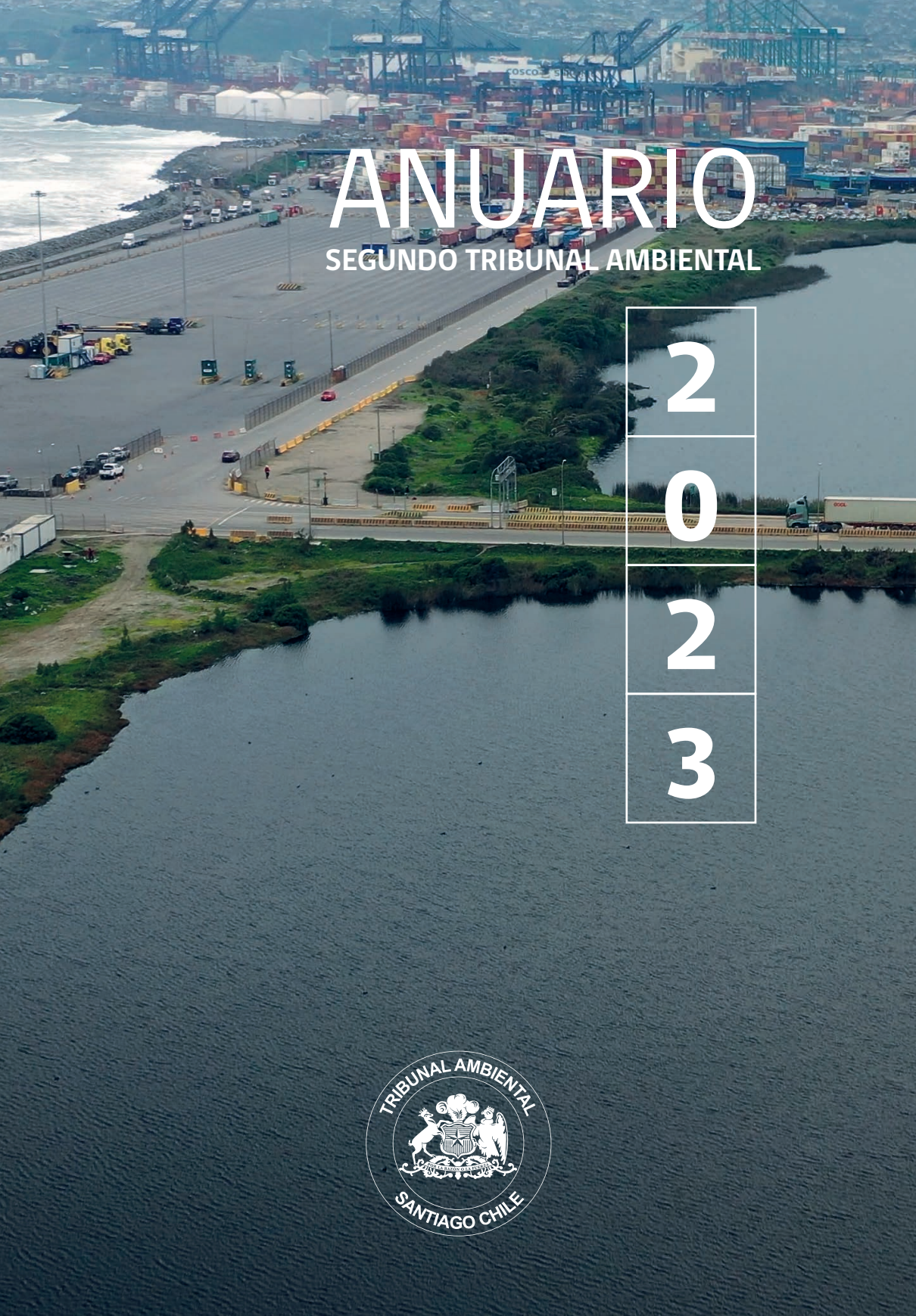


ANUARIO

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2023

TRIBUNAL AMBIENTAL

SANTIAGO CHILE



Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar, San Antonio



Publicación del Segundo Tribunal Ambiental.

Fotografía de portada: Archivo fotográfico del Segundo Tribunal Ambiental.

Fotografía interiores: Segundo Tribunal Ambiental.

Diseño & Diagramación: Paola Femenías.

Edición: Equipo de Estudios del Segundo Tribunal Ambiental.

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

ISSN: 2452-512X

Santiago, Febrero 2024


TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE



MINISTRA, MINISTROS, FUNCIONARIAS Y FUNCIONARIOS DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL.

ANUARIO

Segundo Tribunal Ambiental

2023



SALAR DE MARICUNGA, REGIÓN DE ATACAMA.

Tabla de Contenidos

Presentación 13

I. Anuario Primera Parte 19

1. Primera parte | **Cuenta Pública** 20

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL 22

1.Causas ingresadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre 2023 22

2.Causas terminadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre 2023 32

3.Recursos de casación interpuestos ante la Excma. Corte Suprema en contra de las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental 39

4.Estado de las causas del 31 de diciembre de 2023 47

5.Audiencias 55

II. GESTIÓN INSTITUCIONAL 57

1.Planificación estratégica y desarrollo institucional 58

2.Personas 62

III. DIFUSIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN 71

1.Actividades de extensión y vinculación 71

2.Sitio web 78

3.Redes sociales 79

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO 82

1.Gastos en personal 82

2.Bienes y servicios de consumo 83

II. Anuario Segunda Parte **88**

1. Segunda Parte | **Sentencias** **89**

1.1. SENTENCIAS | **SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** **90**

1. Causa Rol R-314-2021 ..... **91**
2. Causa Rol R-316-2021 ..... **130**
3. Causa Rol R-289-2021 ..... **170**
4. Causa Rol R-301-2021 ..... **228**
5. Causa Rol R-240-2020 ..... **305**
6. Causa Rol R-344-2022 ..... **394**
7. Causa Rol R-324-2022 ..... **415**
8. Causa Rol R-340-2022 ..... **437**
9. Causa Rol R-322-2022 ..... **470**
10. Causa Rol R-313-2021 ..... **498**
11. Causa Rol R-280-2021 ..... **516**
12. Causa Rol R-342-2022 ..... **565**
13. Causa Rol R-282-2021 ..... **592**
14. Causa Rol R-384-2022 ..... **658**
15. Causa Rol R-334-2022 ..... **673**
16. Causa Rol R-354-2022 ..... **735**
17. Causa Rol R-362-2022 ..... **747**
18. Causa Rol R-356-2022 ..... **778**
19. Causa Rol R-279-2021 ..... **804**
20. Causa Rol R-281-2021 ..... **832**
21. Causa Rol R-292-2021 ..... **869**

22. Causa Rol R-355-2022 ..... **909**
23. Causa Rol R-363-2023 ..... **939**
24. Causa Rol R-388-2023 ..... **965**
25. Causa Rol R-349-2022 ..... **983**
26. Causa Rol R-373-2022 ..... **1036**
27. Causa Rol R-376-2022 ..... **1067**
28. Causa Rol R-323-2022 ..... **1090**
29. Causa Rol R-395-2023 ..... **1125**
30. Causa Rol R-378-2022 ..... **1146**
31. Causa Rol R-353-2022 ..... **1165**
32. Causa Rol R-350-2022 ..... **1194**
33. Causa Rol R-360-2022 ..... **1217**
34. Causa Rol R-370-2022 ..... **1271**

1.2. AVENIMIENTOS Y CONCILIACIONES | **SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** **1296**

1.Causa Rol R-308-2021 ..... **1297**
2.Causa Rol D-60-2021 ..... **1308**
3.Causa Rol D-59-2021 ..... **1321**

1.3. SOLICITUDES | **SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** **1332**
1.Causa Rol S-77-2023 ..... **1333**
2.Causa Rol S-78-2023 ..... **1339**
3.Causa Rol S-79-2023 ..... **1344**
4.Causa Rol S-80-2023 ..... **1350**
5.Causa Rol S-81-2023 ..... **1358**

1.4. OTROS | **SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** **1367**
1.Causa Rol O-16-2023 ..... **1368**

1.5. SENTENCIAS | **CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO** **1370**

1.Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones en recurso de apelación, Rol N°3-2023 ..... **1371**

2. Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones en recurso de apelación, Rol N°13-2021 ..... **1376**

1.6. SENTENCIAS | **CORTE SUPREMA** **1382**

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°137571-2022 ..... **1383**

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°5374-2021 ..... **1388**

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°170249-2022 ..... **1412**

4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°1085-2022 ..... **1414**

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación de queja, Rol N°5657-2023 ..... **1447**

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°149171-2020 ..... **1452**

7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°22343-2021 ..... **1494**

8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°3393-2023 ..... **1508**

9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°3363-2023 ..... **1510**

10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°236-2022 ..... **1513**

11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°147366-2023 ..... **1523**

12. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°91156-2021 ..... **1525**

13. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°13335-2023 ..... **1562**

14. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°84539-2021 ..... **1565**

15. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°40806-2022 ..... **1586**

16. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°3392-2023 ..... **1598**

17 Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°162139-2022 **1601**

18. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°217983-2023 **1611**

19. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°141535-2022 **1613**

20. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°84171-2023 **1626**

21. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°115405-2023 **1635**

22. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°3362-2023 **1641**



MARCELA GODOY FLORES

Ministra titular abogada
Presidenta del Segundo Tribunal Ambiental

Presentación

Sostengo que la justicia ambiental, sólo cuando es pronta y oportuna es realmente justicia.

Aplicando esta premisa cabría afirmar que el tiempo que transcurre entre el ingreso de una acción judicial y su resolución, debe ser razonable y nunca excesivo, de modo de prevenir que el respectivo pronunciamiento incurra en una pérdida de eficacia, resolviéndose únicamente el proceso judicial, pero viéndose frustrada la posibilidad real de solucionar el conflicto socio ambiental.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que prontitud no es solo rapidez, así como oportunidad no es únicamente la mera dictación de la sentencia en el lapso de tiempo predefinido para ello. Entonces, ¿cuál es la prontitud y ocasión precisa que nos reclama la justicia ambiental en el ejercicio de nuestra labor jurisdiccional?

Creo que tal respuesta la encontramos, implícitamente, en el artículo 1º de la Ley Nº 20.600, disposición que concedió a los tribunales ambientales el carácter de órganos jurisdiccionales especiales, asignándoles como esencial tarea, la de resolver controversias ambientales. Pero dicha regulación no dispuso que tal función se efectuara en determinados plazos perentorios, ni que esta debía realizarse únicamente mediante la dictación de una sentencia definitiva.

Que el legislador no aludiera a ello, en caso alguno debe estimarse como una omisión, sino muy por el contrario, debe ser visto como una posibilidad de contar con la amplitud necesaria para abordar latamente las complejidades de cada asunto sometido a nuestro conocimiento, concediéndonos, además, la capacidad de identificar aquellos espacios factibles de mejora e innovación de manera tal, que la labor jurisdiccional encomendada, revista el carácter de dinámica y en permanente evolución, pero nunca estática.

Así, entonces, para que nuestra labor haga efectiva la justicia ambiental, es necesario prontitud en resolver las controversias pero asegurando la mantención de los estándares de razonamiento jurídico y científico que caracterizan nuestros fallos por expreso mandato de la ley; y, además, se requiere que la resolución del conflicto explore todas aquellas alternativas que tengan la aptitud de agotarlo y concluirlo.

Es ese el desafío que como Segundo Tribunal Ambiental nos hemos impuesto.

Este 2023, la actividad jurisdiccional tributó precisamente de esta impronta, cuyas métricas ilustran la mejora continua en nuestro quehacer. Durante el indicado periodo ingresaron ante esta judicatura especial 67 causas, desglosadas en 56 reclamaciones de ilegalidad, 5 demandas por reparación de daño ambiental, 5 solicitudes de autorización de medidas provisionales y 1 incidente de inhibitoria de competencia.

Por su parte, en igual periodo se puso término 67 causas. De las reclamaciones de ilegalidad, 40 de ellas terminaron por sentencia, 2 por conciliación y 17 de ellas por otra clase de resolución. En el caso de demandas por reparación de daño ambiental, 2 de ellas arribaron a conciliación. Tratándose de las 5 solicitudes presentadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, todas ellas fueron resueltas. Finalmente, respecto de la presentación del incidente de inhibitoria de competencia deducido por el citado regulador, esta magistratura procedió a declararlo inadmisible.

De esta manera, si consideramos la cantidad de sentencias dictadas y el número de conciliaciones o avenimientos alcanzados, nuestro tribunal aumentó en un 11,76% la resolución de conflictos jurisdiccionales a través de tales vías, en comparación con el año precedente, obteniendo un alza del 6,25% en la dictación de sentencias y pasando de 2 a 4 el número de avenimientos o conciliaciones, pese a no contar con la conformación completa de ministros, tanto titulares como suplentes, que prevé la Ley N°20.600.

Destaca en estas cifras, un hito de gran relevancia para nuestra judicatura, consistente en la conciliación alcanzada en dos acciones interpuestas en contra de la resolución del Ministerio del Medio Ambiente que rechazó la solicitud de reconocimiento de humedal urbano Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar", en las que por primera vez nuestro tribunal utilizó esta vía de resolución de controversias en sede de reclamación de ilegalidad.

Por otro lado, al final del año 2023 permanecían en tramitación 96 causas, número similar al de los últimos años, pese al sostenido aumento de ingresos registrado en los últimos años, situación que también da cuenta de las mejoras en los tiempos de tramitación del procedimiento que hemos obtenido.

Junto a los números precedentes, nuestro tribunal destacó también por los avances evidenciados en su planificación estratégica y gestión institucional, mediante el desarrollo y ejecución de una serie de iniciativas y proyectos, tales como: el diagnóstico y propuesta de una política de comunicaciones; la identificación de mejoras al sistema de gestión de causas; la elaboración de herramientas para la comunicación efectiva de sentencias; la modernización del reglamento de gestión de desempeño; el diseño de un plan de calidad de vida laboral, la implementación de un nuevo reglamento de compras públicas; y, la implementación de la política de seguridad de la información, entre otros.

Todos estos logros, tanto los de índole jurisdiccional como el desarrollo organizacional, no serían posible sin el trabajo que desarrolla nuestro comprometido equipo profesional y técnico multidisciplinario, quienes, liderados por los ministros, contribuyen decididamente a la consecución de una justicia ambiental pronta y oportuna, en los términos que ya he expresado.

Finalmente, quiero someramente aludir a los desafíos que nuestra magistratura enfrentará en el corto y mediano plazo.

El acuerdo de Escazú, sin duda nos involucra como judicatura especializada, conminándonos a impulsar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso que consagra, especialmente el de acceso a la justicia ambiental. En esta materia, Escazú nos mandata no sólo a reducir o eliminar aquellas barreras que puedan atentar contra el acceso a la justicia, sino también a garantizar el debido proceso, una legitimación activa amplia, la facilitación de la producción de la prueba y la aplicación de mecanismos de ejecución y cumplimiento efectivos y oportunos, entre otras exigencias.

Nuestro Tribunal no ha dudado en aplicar el Acuerdo de Escazú como derecho justiciable, fundando en él la decisión de acoger a trámite los recursos administrativos de reclamación interpuestos por organizaciones ciudadanas, ordenando al ente administrativo correspondiente que conozca de ellos, conforme a los principios de participación ciudadana y acceso a la justicia ambiental contenidos en dicho instrumento

Por otra parte, las oportunidades de mejoras en la reducción de los tiempos de tramitación de los procesos, requerirá, a su vez, enfrentar nuevas definiciones que indisolublemente repercutirán en el logro de tal objetivo.

La resolución alternativa de conflictos requerirá formarnos en esta disciplina, de manera de proponer soluciones colaborativas idóneas, de por sí distintas a las que se arriba a través de una sentencia. Sin duda, avanzar en estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia ambiental significará un verdadero cambio de paradigma para nuestro tribunal, donde el foco de la actuación judicial estará dado por la perspectiva de las necesidades y preocupaciones de las partes interesadas, a la par de la correcta aplicación de las normas sustantivas y de ritualidad del procedimiento, supuesta dicotomía que exigirá contar con las herramientas técnicas necesarias para resolver las tensiones que en tales casos se produzcan.

Y lo mismo tratándose de la dictación de nuevas leyes de contenido ambiental. A modo de ejemplo, solo en el caso de la Ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, su implementación conllevará retos significativos para nuestro tribunal, no sólo en cuanto veremos ampliada la competencia para conocer de reclamaciones en contra de un voluminoso conjunto de actos de dicho Servicio, sino también porque exigirá tanto a ministros como al equipo técnico, perfeccionarnos en la complejidad y multidisciplinariedad de los conflictos ambientales vinculados a la biodiversidad y a las áreas protegidas.

Dicho esto, sólo me resta invitar al lector a revisar nuestro Anuario 2023. La cuenta pública y las sentencias que conforman el presente documento, son reflejo de una institución madura, que cuenta con procesos de trabajo consolidados y con un equipo profesional y técnico de alto desempeño, que día a día renueva el compromiso con su misión y visión de ser un tribunal de excelencia, moderno, innovador y reconocido por la comunidad como una vía de solución confiable y oportuna de conflictos socioambientales.

Marcela Godoy Flores

Presidenta del Segundo Tribunal Ambiental



CRISTIÁN DELPIANO LIRA

Ministro titular abogado
Segundo Tribunal Ambiental



CRISTIÃN LÓPEZ MONTECINOS

Ministro suplente licenciado en ciencias
Segundo Tribunal Ambiental



CAMPO DUNAR DE LA COMUNA DE EL TABO, REGIÓN DE VALPARAÍSO.

I.

ANUARIO

Primera Parte

1

PRIMERA PARTE
Cuenta Pública

Actividad *Jurisdiccional*
Gestión *Institucional*
Difusión *y acceso a la información*
Ejecucción *del presupuesto*



PARQUE NACIONAL LA CAMPANA, SECTOR OCOA, REGIÓN DE VALPARAÍSO.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Nº 20.600, venimos en dar la cuenta anual y pública sobre el funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental.

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

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. CAUSAS INGRESADAS ENTRE EL 1 DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2023

Durante el año 2023, ingresó al Segundo Tribunal Ambiental un total de 67 causas, las que se desglosan en 56 reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración del Estado, 5 demandas por reparación de daño ambiental, 5 solicitudes de autorización medidas provisionales por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) y un incidente de inhibitoria de competencia. No se presentaron consultas de autorización de sanciones de la SMA.

Además, ingresaron un total de 19 exhortos

FIGURA N°1
Causas ingresadas en 2023, por tipo de procedimiento.

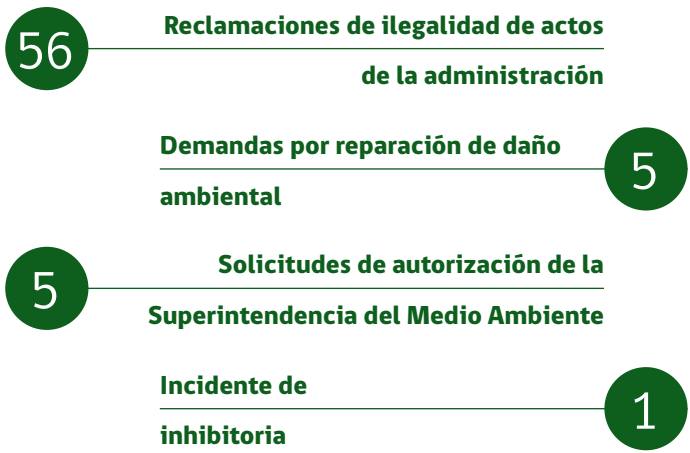


GRÁFICO N°1
Porcentaje de causas ingresadas en 2023 por tipo de procedimiento.

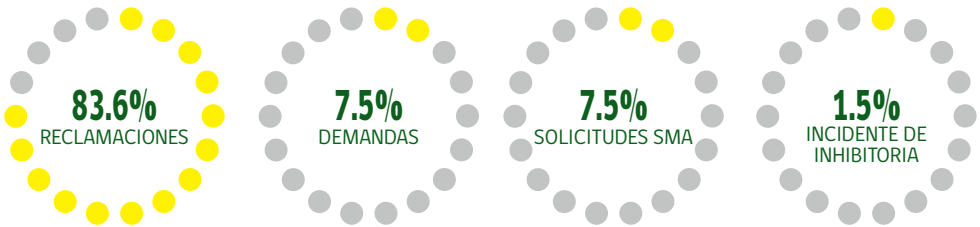
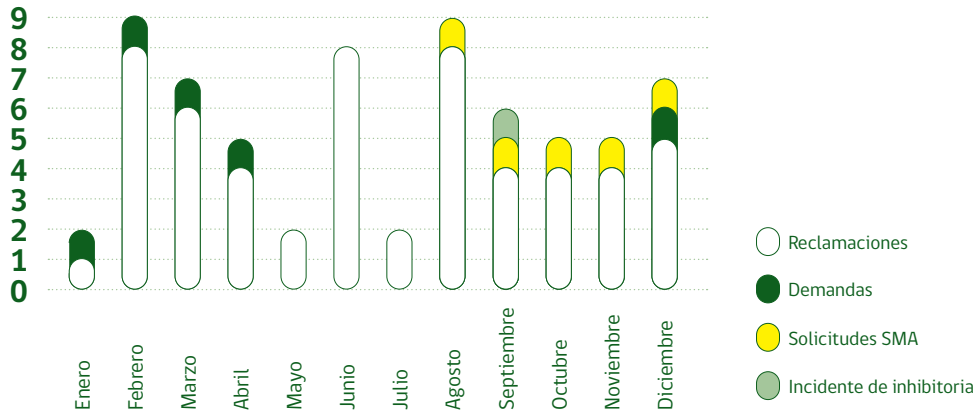


GRÁFICO N°2
Ingreso mensual de causas en 2023, por tipo de procedimiento.



a. Competencia

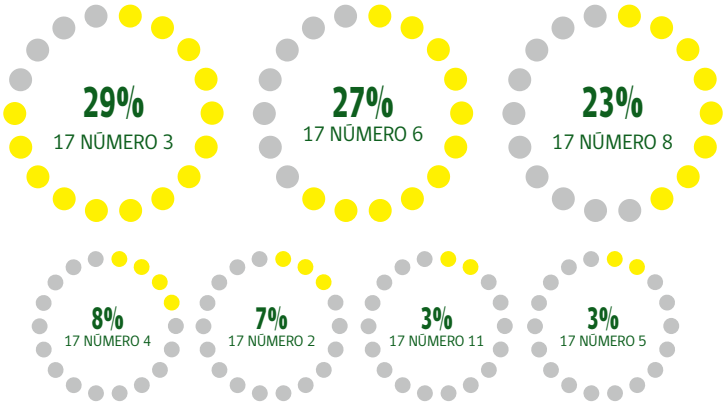
El artículo 17 de la Ley No 20.600 determina las competencias de los tribunales ambientales para conocer reclamaciones de ilegalidad, demandas de reparación por daño ambiental y para autorizar la ejecución de determinadas medidas que dicta la SMA.

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

Cabe recordar que con tras las modificaciones introducidas a la Ley No 20.600, por la Ley No 21.455, marco de cambio climático (publicada el 13 de junio de 2022), se incorporaron dos nuevos numerales asociados a: 9) decretos supremos que establezcan las normas de emisión de gases de efecto invernadero y 10) resoluciones que se pronuncien sobre la procedencia de un proyecto de reducción o absorción de emisiones de gases de efecto invernadero. Con ello, el antiguo numeral 9) pasó a ser numeral 11). Este último dota a los tribunales ambientales de competencia para conocer de los demás asuntos que señalen las leyes.

Es posible observar que, de las reclamaciones de ilegalidad ingresadas al Tribunal durante el año 2023, en 19 ocasiones los reclamantes invocaron el número 3 del artículo 17 de la Ley No 20.600 que crea los Tribunales Ambientales; en 15 oportunidades, el número 8; en 18, el número 6; y en 2, el número 5. En 2023, fue el segundo año en que se invocó el número 11, lo que sucedió en 2 oportunidades.

GRÁFICO N°3
Numeral del artículo 17 de la ley nº 20.600 invocado en porcentaje



b. Región en la cual se ubica el proyecto o iniciativa asociada a la acción interpuesta

El territorio jurisdiccional del Tribunal Ambiental de Santiago comprende las regiones de Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins y el Maule. Sin embargo, dadas las competencias entregadas por el artículo 17 de la Ley No 20.600, es posible que también se sometan a su conocimiento resoluciones o decisiones de organismos de la Administración del Estado relacionadas con proyectos o actividades ubicados en otras regiones del país y que hayan sido resueltos por vía administrativa en la sede central de la institucionalidad ambiental, por ejemplo, el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o el Comité de Ministros.

En 2023, el 36% de las causas ingresadas tuvo relación con proyectos y/o actividades ubicadas en la Región Metropolitana de Santiago, mismo porcentaje alcanzó la Región de Valparaíso. En tanto las regiones del Libertador Bernardo O'Higgins y del Maule registraron el 3% de los ingresos cada una. Todas ellas corresponden a la macrozona centro de Chile, es decir, al territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en Santiago.

El 9% de las causas ingresadas están vinculadas a las regiones de Atacama y Biobío. Mientras que el 2% corresponde a causas asociadas a la Región de Tarapacá.

El 8% de los ingresos está asociado a proyectos y/o iniciativas de carácter interregional (regiones Metropolitana de Santiago y Valparaíso). En 2023, no ingresaron causas de carácter nacional.

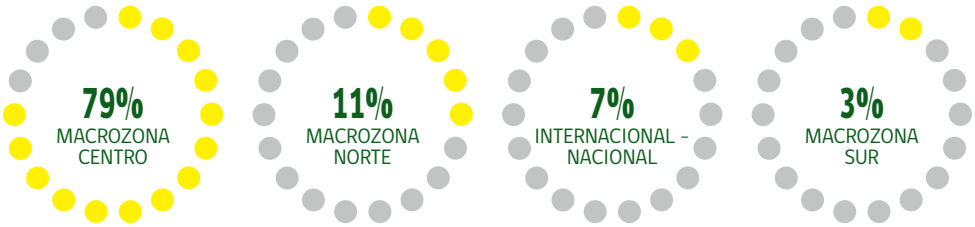
FIGURA N°2
Región en que se ubica el preoyecto y/o iniciativa



Tarapacá	1	
Coquimbo	6	
Valparaíso	20	20
Metropolitana de Santiago	23	23
O'Higgins	2	
Maule	2	
BíoBío	2	
Interregional	5	

Reclamaciones
Solicitudes SMA
Demandas

GRÁFICO N°4
Causas ingresadas según macrozona en que se ubica el proyecto y/0 iniciativa



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

TABLA N°1
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
1	R-385-2023	Hidroeléctrica Roblería SpA. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2.174, de 12 de diciembre de 2022)	17 número 3	Maule	31-1-2023
2	R-386-2023 Acumulada a R-333-2022	Acuña Castillo Luis Alberto / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	3-2-2023
3	R-387-2023 Acumulada a R-333-2022	Cáceres Salas Jacqueline / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	3-2-2023
4	R-388-2023	Larraín Prieto Risopatron S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2216/2020, de 6 de noviembre de 2020 y Res. Ex. N°25/2023, de 5 de enero de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	6-2-2023
5	R-389-2023 Acumulada a R-333-2022	Herrera Caballero Eduardo Andrés / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	7-2-2023
6	R-390-2023 Acumulada a R-333-2022	Alvarado Alvarado Manuel Alejandro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	9-2-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
7	R-391-2023 Acumulada a R-333-2022	Echeverría Capdeville Jaime Hernán / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	15-2-2023
8	R-392-2023	Delanoé Olivares María Erika / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°20239910118 de 2023, de 10 de enero de 2023)	17 número 8	Valparaíso	22-2-2023
9	R-393-2023	Campo Mar SpA y otro / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 239 de 8 de febrero 2023)	17 número 3	Valparaíso	25-2-2023
10	R-394-2023 Acumulada a R-333-2022	Comunidad Indígena Colla de Pai Ote / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex N° 2023991012-2023, de 4 de enero de 2023)	17 número 6	Atacama	6-3-2023
11	R-395-2023	Soc. Adm. de las Aguas del Tercer Sector del río Maipo / Ministerio del Medio Ambiente	17 número 11	Metropolitana de Santiago	6-3-2023
12	R-396-2023	Imelsa S.A. / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°20239910172, de 26 de enero de 2023)	17 número 5	Valparaíso	7-3-2023
13	R-397-2023	Molibdenos y Metales S.A. / Secretaría Regional Ministerial de Salud RM (Res. Ex. Nº5854, de 17 de octubre de 2022)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	7-3-2023
14	R-398-2023 Acumula R-401-2023	Comité de Adelanto El Espinillo y otro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023610174 de 16 de febrero de 2023)	17 número 8	Libertador Bernardo O'Higgins	23-3-2023
15	R-399-2023	Sandoval Carrasco Margarita y otro / Dirección Ejecutiva Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202399101107, de 10 de febrero de 2023)	17 número 8	Valparaíso	27-3-2023
16	R-400-2023	Inversiones Punta Blanca SpA / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°433, de 8 de marzo de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	4-4-2023
17	R-401-2023 Acumulada a R-398-2023	Comité de Adelanto El Espinillo y otro / Servicio de Evaluación Ambiental Región de O'Higgins (Res. Ex. N° 20230610199, de 3 de marzo 2023)	17 número 8	Libertador Bernardo O'Higgins	12-4-2023
18	R-402-2023	Suiza Inversiones SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 544, de 28 de marzo de 2023)	17 número 8	Biobío	21-4-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
19	R-403-2023	Constructora AP SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 472, de 14 de marzo de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	21-4-2023
20	R-404-2023	Ilustre Municipalidad de Maipú / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202313001117, de 23 de marzo de 2023)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	10-5-2023
21	R-405-2023	Constructora Fortaleza SpA / superintendenta de Medio Ambiente (Res. Ex. N° N° 744, de 2 de mayo de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	24-5-2023
22	R-406-2023	Sociedad Arquitectura y Paisajismo río Maule Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1630, de 20 de julio de 2021)	17 número 3	Maule	5-6-2023
23	R-407-2023	Dibán Dinamarca Andrés y otros / Comisión de Evaluación Ambiental R.M. (Res. Ex. Nº 202313001183, de 2 de mayo de 2023)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	7-6-2023
24	R-408-2023	Salinas Martínez Pablo Rodrigo / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°859, de 23 de mayo de 2023)	17 número 3	Valparaíso	9-6-2023
25	R-409-2023	Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. EX. N°4/D-136-2022, de 19 de mayo de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	19-6-2023
26	R-410-2023	Martínez Torres Darwin / ENEL Distribución Chile S.A.	17 número 5	Metropolitana de Santiago	20-6-2023
27	R-411-2023	Inmobiliaria Fuentes de Aníbal Pinto Dos SpA y otro / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°380, de 27 de abril de 2023)	17 número 11	Biobío	20-6-2023
28	R-412-2023	Minera Rosario Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N.º 945, del 1 de junio de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	28-6-2023
29	R-413-2023	Constructora PAZ SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2514, de 25 de noviembre de 2021)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	30-6-2023
30	R-414-2023	García Jofré Luis Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1063 de 20 de junio de 2023)	17 número 3	Valparaíso	14-7-2023
31	R-415-2023	Inmobiliaria Mantinea Limitada / I. Municipalidad de Quilpué (Decreto Alcaldicio N°2.366 de 6 de junio de 2023)	17 número 8	Valparaíso	28-7-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
32	R-416-2023	Brito Hasbún Jorge Elías / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553 de 12 de julio de 2023)	17 número 6	Valparaíso	17-8-2023
33	R-417-2023	Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1282/2023, de 26 de julio de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	18-8-2023
34	R-418-2023	Maestranza y Planta de Áridos río Maipo S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1366, de 3 de agosto de 2023)	17 número 3	Valparaíso	23-8-2023
35	R-419-2023	Rojas Valderrama Camila / Comité de Ministros (Res. Ex. N° 24)	17 número 6	Valparaíso	24-8-2023
36	R-420-2023	Díaz Mesina Francisco Javier y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101533/2022 de 12 de julio de 2023)	17 número 6	Valparaíso	24-8-2023
37	R-421-2023	Corporación Pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553, de 12 de Julio de 2023)	17 número 6	Valparaíso	24-8-2023
38	R-422-2023	Pavez Sepúlveda Gonzalo Andrés / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553, de 12 de julio de 2023)	17 número 6	Valparaíso	24-8-2023
39	R-423-2023	I. Municipalidad de Casablanca / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101561, de 13 de julio de 2023)	17 número 6	Valparaíso	25-8-2023
40	R-424-2023	Bezanilla Construcciones Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2/Rol D-087-2023, de 21 de agosto de 2023)	17 número 3	Valparaíso	8-9-2023
41	R-425-2023	Constructora Mena Ovalle S.A. / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°2/D-111-2023, de 29 de agosto de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	21-9-2023
42	R-426-2023	González Contreras Francisco Javier y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 8, de 7 de septiembre de 2023)	17 número 3	Metropolitana de Santiago	28-9-2023
43	R-427-2023	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1553, de 5 de septiembre de 2023)	17 número 3	Valparaíso	29-9-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
44	R-428-2023	Santibañez Ruiz Hernán / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202305101422, de 18 de agosto de 2023)	17 número 8	Valparaíso	3-10-2023
45	R-429-2023	Santibañez Ruiz Hernán / Dirección de Obras Municipales de Concón (Res. N° 205, de 27 de julio de 2023)	17 número 8	Valparaíso	5-10-2023
46	R-430-2023	Asociación Indígena Wilamasi de Pescadores Mamq´uta, Caleta de Chanavaya y otro / Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202399101669/2023, de 25 de agosto de 2023)	17 número 6	Tarapacá	10-10-2023
47	R-431-2023	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1552, de 5 de septiembre de 2023)	17 número 8	Valparaíso	23-10-2023
48	R-432-2023	Mena Abrigo Ismael Selumie I/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°N°1775/2023 de 17 de octubre de 2023)	17 número 3	Valparaíso	5-11-2023
48	R-433-2023	Odfjell Arnhild Dyrhaug / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°202313001384, de 12 de septiembre de 2023)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	13-11-2023
50	R-434-2023	Odfjell Arnhild Dyrhaug / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°202313001384, de 12 de septiembre de 2023)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	13-11-2023
51	R-435-2023	Asociación para el Desarrollo Sostenible y Autosustentable de la Localidad de Pomaire / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202399101800/2023 de 11 de octubre de 2023)	17 número 6	Metropolitana de Santiago	27-11-2023
52	R-436-2023	Caldana Fuls Rosanna y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873)	17 número 6	Metropolitana de Santiago	21-12-2023
53	R-437-2023	Del Rio Siggelkoe Cristóbal y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873, de 8 de noviembre de 2023)	17 número 6	Metropolitana de Santiago	21-12-2023
54	R-438-2023	Uranga Harboe Victoria y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873, de 8 de noviembre de 2023)	17 número 6	Metropolitana de Santiago	21-12-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	NÚMERO DEL ART. 17 INVOCADO	REGIÓN DEL PROYECTO O INICIATIVA	FECHA DE INGRESO
55	R-439-2023	Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y otros / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202313001454/2023, de 3 de noviembre de 2023)	17 número 8	Metropolitana de Santiago	21-12-2023
56	R-440-2023	Ilustre Municipalidad de Conchalí / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 202399101875, de 8 de noviembre de 2023)	17 número 6	Metropolitana de Santiago	22-12-2023

TABLA N°2
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	REGIÓN	FECHA DE INGRESO
1	D-79-2023	Estado de Chile / Desarrollo la Dehesa SpA y otros	Metropolitana de Santiago	27-1-2023
2	D-80-2023	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Inmobiliaria Altos del Yali Limitada	Valparaíso	23-2-2023
3	D-81-2023	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Inmobiliaria Altos del Yali Limitada	Valparaíso	3-3-2023
4	D-82-2023	Ilustre Municipalidad de Melipilla / ELETRANS II S.A.	Valparaíso	20-4-2023
5	D-83-2023	Fundación Yarur Bascuñán y otro / Inmobiliaria Lote 21 SpA y otro	Valparaíso	5-12-2023

TABLA N°3
Detalle de las solicitudes de autorización de la SMA ingresadas en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	REGIÓN	FECHA DE INGRESO
1	S-77-2023	Suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión, instaladas por Casablanca Transmisora de Energía S.A.	Interregional Metropolitana de Santiago / Valparaíso	11-08-2023
2	S-78-2024	Suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión, instaladas por Casablanca Transmisora de Energía S.A.	Interregional Metropolitana de Santiago / Valparaíso	05-09-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	REGIÓN	FECHA DE INGRESO
3	S-79-2023	Prórroga de suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión instaladas por Casablanca Transmisora de Energía S.A	Interregional Metropolitana de Santiago / Valparaíso	05-10-2023
4	S-80-2023	Prórroga de suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión instaladas por Casablanca Transmisora de Energía S.A.	Interregional Metropolitana de Santiago / Valparaíso	06-11-2023
5	S-81-2023	Prórroga de suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión instaladas por Casablanca Transmisora de Energía S.A.	Interregional Metropolitana de Santiago / Valparaíso	13-12-2023

TABLA N°4
Detalle de otras acciones o causas ingresadas en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA DE INGRESO
1	O-16-2023	Incidente de inhibitoria de competencia, respecto a la tramitación de la solicitud de la Superintendencia del medio Ambiente, ingresada con fecha 7 de agosto de 2023 a la Contraloría General de la República	11-9-2023

2. CAUSAS TERMINADAS ENTRE EL 1 DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2023

En el periodo informado, el Segundo Tribunal Ambiental dio fin a 67 causas mediante resoluciones. Del total de causas terminadas en 2023, 45 lo hicieron vía sentencia.

En noviembre de 2023, marcando un hito en la historia de la institucionalidad ambiental chilena, se dio término a 2 reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración por la vía de un equivalente jurisdiccional como es la conciliación.

Asimismo, se terminó por resoluciones que aprobaron la conciliación y/o avenimiento de 2 demandas por reparación de daño ambiental.

Un total de 18 causas culminó por otro tipo de resolución de término.

TABLA N°5
Causas terminadas en 2023

TIPO DE PROCEDIMIENTO	TERMINADAS POR SENTENCIA	TERMINADAS POR CONCILIACIÓN	TERMINADAS POR OTRO TIPO DE RESOLUCIÓN	TOTAL
Reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración	40	2	17	Maule
Demandas por reparación de daño ambiental	0	2	0	2
Solicitudes de la SMA	5	-	-	5
Incidente de Inhibitoria de competencia	-	-	1	1
Total	**45**	**4**	**18**	**67**

*Se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2023

En el año 2023, el Segundo Tribunal Ambiental dictó 39 sentencias. En reclamaciones de ilegalidad se emitieron 34, las que dieron término a 40 causas en total (considerando aquellas acumuladas) y en solicitudes de la SMA, se dictaron 5 resoluciones.

A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas en 2023:

TABLA N°6
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas por sentencia en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO	RESUELVE	MINISTRO/A REDACTOR/A
1	R-240-2020 Acumula R-241-2020 R-242-2020	Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	17-2-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
2	R-241-2020 Acumulada a R-240-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / director ejecutivo del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental	17-2-2023	Acumulada a sentencia		
3	R-242-2020 Acumulada a R-240-2020	Cámara Turismo Olmué A.G. / director ejecutivo del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental	17-2-2023	Acumulada a sentencia		
4	R-279-2021	PSA Chile S.A y otros / Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente- Ministerio de Hacienda	26-7-2023	Sentencia	Rechaza	Daniella Sfeir Pablo

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO	RESUELVE	MINISTRO/A REDACTOR/A
5	R-280-2021	Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultura de Viña del Mar / Comité de Ministros SEA (Res Ex. N° 2021991017, de 7 de enero 2021	25-4-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
6	R-281-2021	Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 74 de 15 de enero de 2021)	8-8-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
7	R-282-2021 Acumula R-303-2021	I. Municipalidad de Teno / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 20219910157, de 2 de febrero de 2021)	30-6-2023	Sentencia	Acoge parcialmente	Cristián López Montecinos
8	R-289-2021 Acumula R-290-2021	Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	30-1-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
9	R-292-2021	Ojeda Behrens David Alberto y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1147, de 25 de mayo de 2021)	10-8-2023	Sentencia	Rechaza	Daniella Sfeir Pablo
10	R-301-2021 Acumula R-309-2021	I. Municipalidad de Maipú y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. N° 489, de 5 de julio de 2021)	30-1-2023	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
11	R-303-2021 Acumulada a R-282-2021	Rojas Medina Matías / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 202199101444, de 10 de agosto de 2021)	30-6-2023	Acumulada a sentencia		
12	R-309-2021 Acumulada a R-301-2021	Riveros Quiroz Pablo Andrés y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101545, de 28 de septiembre de 2021)	30-1-2023	Acumulada a sentencia		
13	R-313-2021	I. Municipalidad de Santiago / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°202199101577, de 6 de octubre de 2021)	19-4-2023	Sentencia	Acoge	Cristián López Montecinos
14	R-314-2021	Plásticos Cimeplas SA / Servicio Agrícola y Ganadero Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. N° 2477/2021, de 26 de octubre de 2021)	23-1-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos
15	R-316-2021 Acumula R-317-2021	Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1160/2021, de 13 de octubre de 2021)	30-1-2023	Sentencia	Acoge	Cristián López Montecinos
16	R-317-2021 Acumulada a R-316-2021	Inmobiliaria Lilén S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1.160, de 13 de octubre de 2021)	30-1-2023	Acumulada a sentencia	Acoge parcialmente	

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO	RESUELVE	MINISTRO/A REDACTOR/A
17	R-322-2022	Peñaloza María Angélica y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7 Rol D-142-2020, de 20 de diciembre de 2021)	4-4-2023	Sentencia	Rechaza	Daniella Sfeir Pablo
18	R-323-2022	Flores Celedón Gabriela y otro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101749, de 1 de diciembre de 2021)	12-10-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
19	R-324-2022	Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1183-2021)	28-2-2023	Sentencia	Acoge	Daniella Sfeir Pablo
20	R-334-2022 Acumula R-336-2022	Municipalidad de Peñalolén / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202299101141, de 18 de febrero de 2022)	18-7-2023	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira
21	R-336-2022 Acumulada a R-334-2022	Rau Binder Raimundo José y otros / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202299101141, de 18 de febrero de 2022)	18-7-2023	Acumulada a sentencia		Cristián Delpiano Lira
22	R-340-2022	Inmobiliaria Galvarino SpA / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N°264, de 24 de febrero de 2022)	16-3-2023	Sentencia	Rechaza	Daniella Sfeir Pablo
23	R-342-2022	Inversiones Lampa SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 2328, de 26 de octubre de 2021)	11-5-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
24	R-344-2022	Discotheque Mangos Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 2, de 7 de marzo de 2022)	24-2-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos
25	R-349-2022	Ilustre Municipalidad de Río Claro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2608, de 14 de diciembre de2021)	6-9-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos
26	R-350-2022	Empresa Constructora Proyekta Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1122, de 20 de mayo del 2021)	20-11-2023	Sentencia	Rechaza	Daniella Sfeir Pablo
27	R-353-2022	I. Municipalidad de Peñaflor / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7, de 2 de junio de 2022)	2-11-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
28	R-354-2022	Consorcio Punta Puyai S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°392, de 19 de abril de 2022)	19-7-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO	RESUELVE	MINISTRO/A REDACTOR/A
29	R-355-2022	I. Municipalidad de Algarrobo / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°494/2022, de 16 de mayo de 2022)	17-8-2023	Sentencia	Acoge	Cristián López Montecinos
30	R-356-2022	I. Municipalidad de Curacaví / Ministerio de Medio Ambiente (Res. Ex. N°453, de 4 de mayo de 2022)	26-7-2023	Sentencia	Acoge parcialmente	Cristián López Montecinos
31	R-360-2022	Junta de Vecinos N°8 Santa Matilde comuna de Palmilla y otros / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202299101484, de 30 de junio de 2022)	7-12-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos
32	R-362-2022	Sportlife S.A / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1275/2022)	19-7-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos
33	R-363-2022	López Aránguiz David Marcial / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°776, de 24 de mayo de 2022)	22-8-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
34	R-370-2022	Flesan S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. Nº 174, de 31 de agosto de 2020)		Sentencia	Acoge	Marcela Godoy Flores
35	R-373-2022	Municipalidad de Lo Barnechea / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1596 de 15 de septiembre de 2022)	13-9-2023	Sentencia	Acoge	Cristián López Montecinos
36	R-376-2022	Empresa Constructora Proyekta Limitada / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°682, de 23 de marzo del 2021 y Res. Ex. N°1891, de 27 de octubre de 2022)	11-10-2023	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira
37	R-378-2022	Constructora Mena y Ovalle S.A. / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 2042, de 21 de noviembre de 2022)	25-10-2023	Sentencia	Acoge	Cristián López Montecinos
38	R-384-2022	Agrícola Ribagorza SpA. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N.4 Rol D-125-2021, de 6 de diciembre de 2022)	10-7-2023	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira
39	R-388-2023	Larraín Prieto Risopatron S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2216/2020 de 6 de noviembre de 2020 y Res. Ex. N°25/2023, de 5 de enero de 2023)	23-8-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
40	R-395-2023	Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del río Maipo / Ministerio del Medio Ambiente	19-10-2023	Sentencia	Rechaza	Cristián López Montecinos

TABLA N°7
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas por conciliación y/o avenimiento en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO
1	R-308-2021 Acumula R-312-2021	Schaaf Maldonado María Soledad y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086 de fecha 24 de septiembre de 2021)	28-11-2023	Aprueba avenimiento
2	R-312-2021 Acumulada a R-308-2021	Ilustre Municipalidad de San Antonio / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086, de fecha 24 de septiembre de 2021)	28-11-2023	Acumulada a Avenimiento

TABLA N°8
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas por conciliación y/o avenimiento en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA TÉRMINO	TIPO DE TÉRMINO
1	D-59-2021	Junta de Vecinos N°2 Las Colonias De Paine / Agrícola Chorombo S.A.	27-11-2023	Conciliación
2	D-60-2021	Agrupación unidos por el Agua y el Medio Ambiente/ Vergara Kaufmann Isabel Margarita y otro	4-1-2023	Conciliación

TABLA N°9
Detalle de los incidentes terminados en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA DE TERMINO	RESOLVIÓ
1	O-16-2023	Incidente de inhibitoria de competencia, respecto a la tramitación de la solicitud de la Superintendencia del medio Ambiente, ingresada con fecha 7 de agosto de 2023 a la Contraloría General de la República	6-10-2023	Inadmisible

TABLA N°10
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas por otras causales en 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA DE TERMINO	TIPO DE TÉRMINO
1	R-175-2018 Acumula R-359-2022 R-361-2022 R-364-2022 R-367-2022	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso	29-5-2023	Pérdida de objeto
2	R-358-2022	Agrupación Comunidad Hacienda el Rosario y otro / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202299101463-2022, de 21 de junio 2022)	2-2-2023	Desistimiento
3	R-359-2022 Acumulada a R-175-2018	I. Municipalidad de Olmué / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N° 202299101481, de 29 de junio de 2022)	29-5-2023	Pérdida de objeto
4	R-361-2022 Acumulada a R-175-2018	Cristian Andreas Schiefelbein Saenz y otros / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202299101481, de 29 de junio de 2022)	29-5-2023	Pérdida de objeto
5	R-364-2022 Acumulada a R-175-2018	Vicente Cruz Cristóbal / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202299101481, de 29 de junio de 2022)	29-5-2023	Pérdida de objeto
6	R-365-2022 Acumula R-366-2022	Junta de Vecinos Patricio Gana Lyon y otros / Comisión de Evaluación de la RM (Res. Ex. N° 202213001186, de 23 de marzo de 2022)	7-6-2023	Desistimiento
7	R-366-2022 Acumulada a R-365-2022	Zeman Vergara Marisol Esther / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N° 202213001186, de 23 de marzo 2022)	16-10-2023	Desistimiento
8	R-367-2022 Acumulada a R-175-2018	Zulueta Ramírez Mauricio / Servicio de Evaluación Ambiental (Res Ex. N° 202299101481, de 29 de junio de 2022)	29-5-2023	Pérdida de objeto
9	R-372-2022	Villagran Cuevas Juan Carlos y otros/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202299101655, de 21 de agosto de 2022)	20-1-2023	Acumulación de autos 3TA
10	R-380-2022	SCM Atacama Kozan / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/Rol D-088-2021, de 11 de noviembre de 2022)	3-1-2023	Retirada
11	R-393-2023	Campo Mar SpA y otro / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 239 de 8 de febrero 2023)	6-3-2023	Inadmisibilidad
12	R-402-2023	Suiza Inversiones SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 544 de 28 de marzo de 2023)	3-5-2023	Inadmisibilidad
13	R-410-2023	Martínez Torres Darwin / ENEL Distribución Chile S.A.	28-6-2023	Inadmisibilidad
14	R-411-2023	Inmobiliaria Fuentes de Aníbal Pinto Dos SpA y otro / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°380, de 27 de abril de 2023)	28-6-2023	Retirada
15	R-415-2023	Inmobiliaria Mantinea Limitada / I. Municipalidad de Quilpué (Decreto Alcaldicio N°2.366 de 6 de junio de 2023)	16-8-2023	Inadmisibilidad
16	R-419-2023	Rojas Valderrama Camila / Comité de Ministros (Res. Ex. N° 24)	30-8-2023	Inadmisibilidad
17	R-429-2023	Santibañez Ruiz Hernán / Dirección de Obras Municipales de Concón (Res. N° 205 de 27 de julio de 2023)	7-11-2023	Inadmisibilidad

3. RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS ANTE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Al llevar a cabo un análisis detallado de las sentencias dictadas en 2023 por el Segundo Tribunal Ambiental, es posible distinguir que, de los 34 fallos emitidos en reclamaciones, 10 fueron objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema.

Cabe destacar que 1 sentencia, en causa rol R-316-2021, acumula R-317-2021, asociada al procedimiento de declaración del humedal urbano Estuario Los Molles, Región de Valparaíso, fue objeto de recurso de queja ante la Corte Suprema. Esta acción se rechazó.

Al cierre de la presente Cuenta Pública, 2 sentencias del Tribunal se encontraban con plazo pendiente para la presentación de recursos de casación en la forma y/o en el fondo.

A continuación, se entrega el detalle de las sentencias dictadas en 2023 que fueron objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema:

TABLA N°11
Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2023 con recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA DE TERMINO	CASACIÓN
1	R-240-2020 Acumula R-241-2020 R-242-2020	Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	17-2-2023	Casación en la forma y en el fondo 61601-2023
2	R-2800-221	Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultura de Viña del Mar/ Comité de Ministros SEA (Res Ex. Nº 2021991017, de 7 de enero 2021	25-4-2023	Casación en el fondo 124615-2023
3	R-282-2021 Acumula R-303-2021	I. Municipalidad de Teno / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 20219910157 de 2 de febrero de 2021)	30-6-2023	Casación en la forma y en el fondo 197254-2023
4	R-301-2021 Acumula R-309-2021	I. Municipalidad de Maipú y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. Nº 489 de 5 de julio de 2021)	30-1-2023	Casación en la forma y en el fondo 34754-2023
5	R-313-2021	I. Municipalidad de Santiago / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. Nº202199101577, de 6 de octubre de 2021)	19-4-2023	Casación en el fondo 115405-2023
6	R-322-2022	Peñaloza María Angélica y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. Nº 7 Rol D-142-2020, de 20 de diciembre de 2021)	4-4-2023	Casación en el fondo 84171-2023
7	R-334-2022 Acumula R-336-2022	Municipalidad de Peñalolén / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº202299101141, de 18 de febrero de 2022)	18-7-2023	Casación en la forma y en el fondo 223027-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA DE TERMINO	CASACIÓN
8	R-342-2022	Inversiones Lampa SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 2328, de 26 de octubre de 2021)	11-5-2023	Casación en la forma 147311-2023
9	R-362-2022	Sportlife S.A / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1275/2022)	19-7-2023	Casación en el fondo 223056-2023
10	R-373-2022	Municipalidad de Lo Barnechea / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1596 ,de 15 de septiembre de 2022)	13-9-2023	Casación en el fondo 239436-2023

Durante el año 2023, la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema resolvió 2 de los 10 recursos de casación presentados contra sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2023.

Es importante destacar que, entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2023, la Excma. Corte Suprema dictó sentencia en 14 recursos de casación que fueron presentados en contra de fallos del Segundo Tribunal Ambiental que fueron dictados en años anteriores.

El 69% de las sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas durante 2023 al resolver los recursos de casación presentados contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental confirmaron la decisión de esta judicatura especializada, ya sea rechazando los recursos o declarándolos inadmisibles.

Finalmente, la Tercera Sala de la Corte Suprema resolvió 3 recursos de queja presentados en contra de actuaciones del Segundo Tribunal Ambiental, todos ellos desestimados.

A continuación, se entrega el detalle de las sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema durante el año 2023, resolviendo los recursos de casación presentados en contra de los fallos del Segundo Tribunal Ambiental:

TABLA N°12
Sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas en 2023 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
1	Casación en el fondo 22343-2021	R-203-2019 Peña Guzmán Carlos Francisco en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N°0056/2019, del 17 de enero de 2019). Relacionado con: resolución que revisó y modificó la RCA del proyecto "Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Ovejería", de Codelco División Andina. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 27-1-2021. Resuelve: rechaza.	29-5-2023	Acoge en el fondo
2	Casación en la forma y fondo 149171-2020	R-210-2019 Alonso Raggio, Katta Beatriz y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente. Relacionado con: D.S. N°105/2019 del Ministerio del Medio Ambiente que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 14-10-2020. Resuelve: rechaza.	26-5-2023	Acoge en el fondo. Rechaza en la forma
3	Casación en el fondo 5374-2021	R-212-2019 Rendón Escobar Luis Mariano en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019). Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación de la RCA 311/2017, que calificó favorablemente el proyecto inmobiliario «Loteo con Construcción Simultánea - Lotes S1 y S2», en Peñalolén. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 24-11-2020. Resuelve: rechaza.	27-1-2023	Acoge

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
4	Casación en la forma y en el fondo 1085-2022	R-231-2020 Donoso Díaz Camila Odette y otros en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0002-2020 de 3 de enero 2020). Relacionado con: proyecto inmobiliario "Egaña-Comunidad Sustentable", ubicado en la comuna de Ñuñoa, Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 25-11-2021. Resuelve: acoge parcialmente.	1-3-2023	Acoge en la forma, rechaza fondo
5	Casación en la forma y en el fondo 91156-2021	R-236-2020 Cruz Coke Marta Lagos y otros en contra de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020). Relacionado con: aprobación del proyecto inmobiliario "Conjunto Armónico Portezuelo", ubicado en la comuna de Vitacura. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 1-10-2021. Resuelve: acoge parcialmente.	26-7-2023	Rechaza
6	Casación en el fondo 40806-2022	R-244-2020, acumula R-245-2020, R-246-2020, R-247-2020, R-249-2020, R-250-2020, R-254-2020 Empresa Portuaria Valparaíso en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Nº 202099101439, de 19 de junio de 2020). Relacionado con: RCA que aprobó al proyecto Terminal Cerros de Valparaíso, TCVAL. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 25-5-2022. Resuelve: acoge, rol R-244-2020 / acoge parcialmente roles R-249-2020 y R-254-2020 / rechaza roles R-245-2020, R-246-2020, R-247-2020 y R-250-2020.	16-8-2023	Rechaza
7	Casación en el fondo 84539-2021	R-251-2020, acumula R-255-2020 Bueno Torres Nora del Rosario en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 202099101438, del 19 de junio del 2020). Relacionado con: aprobación ambiental del proyecto "Optimización del sistema de manejo de purines del Plantel Porcino de 10 mil madres de San Agustín del Arbolito", de Agrícola Coexca S.A. Región: Maule. Fecha del fallo: 9-8-2021. Resuelve: rechaza.	3-8-2023	Acoge

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
8	Casación en la forma y en el fondo 236-2022	R-252-2020 Mirador Santa Anita en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307/2020 de 15 de junio de 2020). Relacionado con: proyecto inmobiliario "Terrazas del Valle", ubicado en la comuna de Lo Barnechea. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 19-11-2021. Resuelve: rechaza.	30-6-2023	Rechaza
9	Casación en la forma y en el fondo 141535-2022	R-261-2020 Oceana Inc. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1776, de 7 de septiembre de 2020). Relacionado con: Proyecto Puerto Cruz Grande. Región: Coquimbo. Fecha del fallo: 24-8-2022. Resuelve: rechaza.	29-11-2023	Rechaza
10	Casación en el fondo 3362-2023	R-304-2021, acumula R-325-2022 Agrupación Ambiental Social y Cultural Putaendo Resiste y otros en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101449, del 11 de agosto de 2021). Relacionado con: reclamaciones interpuestas por un grupo de vecinos y la Municipalidad de Putaendo en contra de la RCA que aprobó el proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas" de Vizcachitas Holding en la comuna de Putaendo. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 26-10-2022. Resuelve: acoge recurso de la Municipalidad de Putaendo y una parte de la reclamación de los vecinos.	28-12-2023	Rechaza
11	Casación en la forma y en el fondo Rol 3363-2023	R-310-2021, acumula R-311-2021 Alonso Raggio Katta Beatriz en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101552/2021, de 29 de septiembre de 2021). Relacionado con: proyecto "Desarrollo Urbano Habitacional Maratué de Puchuncaví". Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 5-10-2022. Resuelve: rechaza.	20-6-2023	Inadmisibles

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
12	Casación en el fondo 115405-2023	R-313-2021 I. Municipalidad de Santiago en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°202199101577, de 6 de octubre de 2021). Relacionado con: proyecto Línea 7 de Metro de Santiago. Región: Metropolitana de Santiago. Fecha del fallo: 19-4-2023. Resuelve: acoge.	20-12-2023	Inadmisible
13	Casación en el fondo Rol 3393-2023	R-315-2021 Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Ferronor) en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°988, de 9 de septiembre de 2021) Relacionado con: resolución que declaró el Humedal Urbano Estero El Litre, ubicado en la comuna de Quillota. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 24-11-2022. Resuelve: rechaza.	20-06-2023	Inadmisible
14	Casación en la forma y en el fondo 162139 - 2022	R-318-2021 Centro de excadetes y oficiales de la Armada "Caleuche" en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. de 23 de noviembre de 2021). Relacionado con: resolución de la SMA que sancionó al casino con multa de 21 UTA, por infracción a la norma de ruido. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 26-9-2022. Resuelve: acoge.	2-10-2023	Rechaza
15	Casación en el fondo 84171-2023	R-322-2022 Peñaloza María Angelica y otros en contra de la Superintendencia del medio Ambiente (Res. Ex. N° 7 Rol D-142-2020 de 20 de diciembre de 2021). Relacionado con: proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre- Alto Melipilla y Alto Melipilla- Rapel" de Eletrans II S.A. Región: Metropolitana de Santiago y Lib. Gral. B. O'Higgins Fecha del fallo: 4-4-2023. Resuelve: rechaza.	4-12-2023	Inadmisible

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
16	Casación en el fondo 3392-2023	R-339-2022 Fernández Jorquera Juan José en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1366/2021 de 3 de diciembre de 2021). Relacionado con: resolución que declaró el Humedal Urbano Los Juanes, ubicado en la comuna de Quintero. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 21-11-2022. Resuelve: acoge.	16-8-2023	Inadmisible

TABLA N°13
Sentencias de la Excma. Corte Suprema dictadas en 2023 en recursos de queja

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
1	Queja 137.571-2022	R-297-2021, acumula R-298-2021 y R-299-2021 Inversiones Butamalal S.A. en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021, D. Of. 1 de julio de 2021). Relacionado con: procedimiento de declaración del Humedal Urbano de Quilicura. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 24-10-2022. Resuelve: acoge parcialmente.	12-1-2023	Inadmisible
2	Queja 13.335-2023	R-316-2021, acumula R-317-2021 Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1160/2021 de 13 de octubre de 2021). Relacionado con: procedimiento de declaración del humedal urbano Estuario Los Molles. Región: Valparaíso. Fecha del fallo: 30-1-2023. Resuelve: acoge reclamación R-316-2021, acoge parcialmente reclamación R-317-2021.	1-8-2023	Rechaza

Nº	ROL	ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	FECHA FALLO CORTE SUPREMA	RESUELVE
16	Queja 170.249-2022	R-319-2022 Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A. en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1267, de 11 de noviembre 2021). Relacionado con: resolución que declaró el humedal urbano "Tranque La Poza", ubicado en la comuna de Lo Barnechea. Región: Metropolitana. Fecha del fallo: 19-12-2022. Resuelve: rechaza.	14-2-2023	Desecha

TABLA N°14
Estado de las causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental- Santiago, desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2023

CAUSAS	SENTENCIAS DICTADAS	CASUSAS ACUMULADAS A SENTENCIA	OTRO TÉRMINO	ACUMU-LADA OTRO TÉRMINO	TERMINADA	EN TRAMITACIÓN	TOTAL
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	211	62	93	5	371	71	442*
Demandas por reparación de daño ambiental	20	1	42	0	63	25**	88*
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	81				81	0	81
Consultas de sanción de la SMA	7				7	0	7
Subtotal 1	319	63	135	5			
Subtotal 2	382		140		522	96**	617***
				TOTAL			

* Se contabiliza reingresos de las reclamaciones R-140-2016 y R-175-2018 y de las demandas D-26-2016 y D-27-2016.

** Se contabilizan las solicitudes de cumplimiento de las sentencias en las causas D-14-20-2014 y D-28-2016.

*** Se contabilizan individualmente causas acumuladas.

4. ESTADO DE LAS CAUSAS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2023

Al cierre del presente informe se encontraban en tramitación 96 causas en total, correspondiendo 71 de ellas a reclamaciones de ilegalidad de actos de la administración y 25 a demandas por reparación de daño ambiental.

A las demandas por reparación de daño ambiental que han seguido su curso de tramitación durante 2023, se deben incorporar las demandas D-14-2014 y D-28-2016, en las que se solicitó al Segundo Tribunal Ambiental el cumplimiento incidental de las respectivas sentencias.

Por otra parte, de aquellas causas que se encuentran en tramitación, 1 fue ingresada el año 2014; 2, en 2016; 1, en 2019; 5 en 2020; 1, en 2021; 34 en 2022 y 52 en 2023.

A continuación, se entrega el detalle de las causas en tramitación en el Segundo Tribunal Ambiental:

TABLA N°15
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
1	R-264-2020	I. Municipalidad de Pichidegua / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101126-2020, de 17 de septiembre del año 2020)	2-11-2020	Acuerdo 31-08-2023
2	R-270-2020 Acumulada a R-271-2020	Cornejo Jiménez Denisse Stephany / Comisión de Evaluación Región Metropolitana (Res. ex. N°524/2020, de 28 de octubre de 2020)	14-12-2020	Acuerdo 12-7-2023
3	R-327-2022 Acumula R-328-2022 R-335-2022 R-337-2022 R-338-2022	Junta de Vigilancia del río Putaendo y otros/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101773, de 10 de diciembre de 2021)	31-1-2022	Suspendida hasta que se resuelvan los recursos administrativos
4	R-328-2022 Acumulada a R-327-2022	Helena Prado Soraya y otros/ director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101773, de 10 de diciembre de 2021)	31-1-2022	Suspendida hasta que se resuelvan los recursos administrativos
5	R-329-2022 Acumula R-330-2022 R-381-2022 R-382-2022	White Bahamondes Cristopher / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101803, de 20 de diciembre de 2021)	8-2-2022	Suspendida a la espera que se acepte la renuncia de la RCA

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
6	R-330-2022 Acumulada a R-329-2022	Valenzuela Urzúa Gilda Rebeca y otros / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101803, de 20 de diciembre de 2021)	8-2-2022	Suspendida a la espera que se acepte la renuncia de la RCA
7	R-331-2022	Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°189, de 7 de febrero de 2022)	8-2-2022	Acuerdo 7-6-2023
8	R-333-2022 Acumula R-386-2023 R-387-2023 R-389-2023 R-390-2023 R-391-2023 R-394-2023	Comunidad Indígena Colla de la Comuna de Copiapó y otros / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202299101101, de 4 de febrero de 2022)	18-3-2022	En estudio
9	R-335-2022 Acumulada a R-327-2022	Helo Castro, Adolfo Enrique y otro/ Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°8, de 22 de febrero de 2022)	30-3-2022	Espera Informe SEA sobre existencia recursos administrativos pendientes
10	R-337-2022 Acumulada a R-327-2022	Cádiz Véliz, Ámbar y otros/ Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 8, de 22 de febrero de 2022)	6-4-2022	Espera Informe SEA sobre existencia recursos administrativos pendientes
11	R-338-2022 Acumulada a R-327-2022	Musat Nieto, Claudio Héctor y otros / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°8, de 22 de febrero de 2022)	6-4-2022	Espera Informe SEA sobre existencia recursos administrativos pendientes
12	R-343-2022	I. Municipalidad de Parral / Superintendencia del Medio Ambiente (Res, Ex. N° 582, de 19 de abril de 2022)	11-5-2022	Acuerdo 27-3-2023
13	R-346-2022	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°624, de 26 de abril de 2022)	16-5-2022	Suspendida
14	R-347-2022	Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°20229101266/2022, de 30 de marzo del 2022)	16-5-2022	En relación
15	R-348-2022	Luypaert Blommaert Anna y otro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°609, de 25 de abril de 2022)	17-5-2022	Acuerdo 17-8-2023
16	R-352-2022	Catril Hidalgo Marlene y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202299101263, de 30 de marzo de 2022)	13-5-2022	Acuerdo 15-5-2023
17	R-371-2022	Rosales Valdivia Patricia Alejandra/ director regional Servicio de Evaluación Ambiental (Res Ex. N° 378/2020, de 18 de agosto de 2020)	28-9-2022	Acuerdo 9-11-2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
18	R-374-2022	Junta de Vecinos Peñablanca / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202205101390-2022, de 23 de agosto 2022)	17-10-2022	Acuerdo 23-11-2023
19	R-375-2022 Acumula R-416-2023 R-420-2023 R-421-2023 R-422-2023	Herman Pacheco Patricio / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°14, de 14 de septiembre de 2022)	2-11-2022	Autos en relación. Audiencia vista 21-03-24
20	R-377-2022	Errázuriz Icaza Nicolás y otro / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202299101832, de 17 de enero de 2022)	1-12-2022	En estudio
21	R-379-2022	Áridos Cachapoal Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2.401, de 21 de noviembre de 2022)	15-12-2022	En acuerdo
22	R-381-2022 Acumulada a R-329-2022	Fernández Vera Franco Ignacio y otros / Comisión de Evaluación Ambiental de la R.M. (Res. Ex. N° 202213001621 2, de 3 de noviembre de 2022)	22-12-2022	
23	R-382-2022 Acumulada a R-329-2022	Mujica Rich Aida Magdalena y otro/ Comisión de Evaluación Ambiental Región Metropolitana (Res. Ex. N° 202213001621, de 3 de noviembre de 2022)	22-12-2022	
24	R-383-2022	Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°3/ROL D-113-2022, de 7 de diciembre de 2022)	23-12-2022	Audiencia vista 18-01-24
25	R-385-2023	Hidroeléctrica Roblería SpA. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2.174, de 12 de diciembre de 2022)	31-1-2023	En acuerdo
26	R-386-2023 Acumulada a R-333-2022	Acuña Castillo Luis Alberto / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	3-2-2023	En estudio
27	R-387-2023 Acumulada a R-333-2022	Cáceres Salas, Jacqueline / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº2023991012/2023 de 4 de enero de 2023)	3-2-2023	En estudio
28	R-389-2023 Acumulada a R-333-2022	Herrera Caballero Eduardo Andrés / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	7-2-2023	En estudio
29	R-390-2023 Acumulada a R-333-2022	Alvarado Alvarado, Manuel Alejandro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	9-2-2023	En estudio
30	R-391-2023 Acumulada a R-333-2022	Echeverría Capdeville, Jaime Hernán / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. Nº 2023991012/2023, de 4 de enero de 2023)	15-2-2023	En estudio
31	R-392-2023	Delanoé Olivares María Erika / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°20239910118 de 2023, de 10 de enero de 2023)	22-2-2023	Acuerdo 25-9-2023
32	R-394-2023 Acumulada a R-333-2022	Comunidad Indígena Colla de Pai Ote / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex Nº 2023991012-2023, de 4 de enero de 2023)	6-3-2023	En estudio

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
33	R-396-2023	Imelsa S.A. / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°20239910172, de 26 de enero de 2023)	7-3-2023	En estudio
34	R-397-2023	Molibdenos y Metales S.A. / Secretaría Regional Ministerial de Salud RM (Res. Ex. N°5854, de 17 de octubre de 2022)	7-3-2023	En estudio
35	R-398-2023 Acumula R-401-2023	Comité de Adelanto El Espinillo y otro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2023610174 de 16 de febrero de 2023)	23-3-2023	En estudio
36	R-399-2023	Sandoval Carrasco Margarita y otro / Dirección Ejecutiva Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202399101107, de 10 de febrero de 2023)	27-3-2023	En estudio
37	R-400-2023	Inversiones Punta Blanca SpA / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°433, de 8 de marzo de 2023)	4-4-2023	Acuerdo 23-11-2023
38	R-401-2023 Acumulada a R-398-2023	Comité de Adelanto El Espinillo y otro / Servicio de Evaluación Ambiental Región de O'Higgins (Res. Ex. N° 2023061019, de 3 de marzo 2023)	12-4-2023	
39	R-403-2023	Constructora AP SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 472, de 14 de marzo de 2023)	21-4-2023	Acuerdo 19-12-2023
40	R-404-2023	Ilustre Municipalidad de Maipú / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202313001117 de 23 de marzo de 2023)	10-5-2023	Acuerdo 30-11-2023
41	R-405-2023	Constructora Fortaleza SpA / superintendenta de Medio Ambiente (Res. Ex. N° N° 744 de 2 de mayo de 2023)	24-5-2023	Estudio
42	R-406-2023	Sociedad Arquitectura y Paisajismo río Maule Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1630, de 20 de julio de 2021)	5-6-2023	En relación. Audiencia vista de causa para el 29-2-2024
43	R-407-2023	Dibán Dinamarca Andrés y otros / Comisión de Evaluación Ambiental R.M. (Res. Ex. N° 202313001183, de 2 de mayo de 2023)	7-6-2023	En relación. Audiencia vista de causa para el 19-3-2024
44	R-408-2023	Salinas Martínez Pablo Rodrigo / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°859, de 23 de mayo de 2023)	9-6-2023	Pendiente resolver solicitud de medida cautelar
45	R-409-2023	Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. EX. N°4/D-136-2022, de 19 de mayo de 2023)	19-6-2023	En relación. Audiencia vista de causa para el 11-1-2024
46	R-412-2023	Minera Rosario Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N.° 945, de 1 de junio de 2023)	28-6-2023	En relación. Audiencia vista de causa para el 8-2-2024
47	R-413-2023	Constructora PazSpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2514, de 25 de noviembre de 2021)	30-6-2023	En relación. Audiencia vista de la causa para el 14 -3-2024

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
48	R-414-2023	García Jofré Luis Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1063 de 20 de junio de 2023)	14-7-2023	En relación. Audiencia vista de la causa para el 15 -2-2024
49	R-416-2023 Acumulada a R-375-2022	Brito Hasbún Jorge Elías / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553, de 12 de julio de 2023)	17-8-2023	Autos en relación. Audiencia vista 21-3-24
50	R-417-2023	Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1282/2023, de 26 de julio de 2023)	18-8-2023	Evacuado informe
51	R-418-2023	Maestranza y Planta de Áridos río Maipo S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1366, de 3 de agosto de 2023)	23-8-2023	En relación. Audiencia vista de causa para el 4-4-2024
52	R-420-2023 Acumulada a R-375-2022	Díaz Mesina Francisco Javier y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101533/2022 de 12 de julio de 2023)	24-8-2023	Autos en relación. Audiencia vista 21-3-24
53	R-421-2023 Acumulada a R-375-2022	Corporación Pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553 de 12 de julio de 2023)	24-8-2023	Autos en relación. Audiencia vista 21-3-24
54	R-422-2023 Acumulada a R-375-2022	Pavez Sepúlveda Gonzalo Andrés / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101553, de 12 de julio de 2023)	24-8-2023	Autos en relación. Audiencia vista 21-3-24
55	R-423-2023	I. Municipalidad de Casablanca / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101561, de 13 de julio de 2023)	25-8-2023	Suspendida
56	R-424-2023	Bezanilla Construcciones Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2/Rol D-087-2023, de 21 de agosto de 2023)	8-9-2023	En relación. Audiencia vista de la causa para el 26-3-2024
57	R-425-2023	Constructora Mena Ovalle S.A. / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°2/D-111-2023, de 29 de agosto de 2023)	21-9-2023	En relación. Audiencia vista de la causa para el 11-04-2024
58	R-426-2023	González Contreras Francisco Javier y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 8, de 7 de septiembre de 2023)	28-9-2023	En relación. Audiencia vista de la causa para el 18-04-2024
59	R-427-2023	ENAP Refinerías S.A./Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° °1553, de 5 de septiembre de 2023)	29-9-2023	Evacuado informe
60	R-428-2023	Santibañez Ruiz Hernán / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202305101422, de 18 de agosto de 2023)	3-10-2023	Evacuado informe

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
61	R-430-2023	Asociación Indígena Wilamasi de Pescadores Mamq´uta, Caleta de Chanavaya y otro / Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202399101669/2023, de 25 de agosto de 2023)	10-10-2023	Suspendida
62	R-431-2023	ENAP Refinerías S.A. / Superintendecia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1552, de 5 de septiembre de 2023)	23-10-2023	Evacuado informe
63	R-432-2023	Mena Abrigo Ismael Selumiel/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°N°1775/2023, de 17 de octubre de 2023)	5-11-2023	En espera de informe de la reclamada
64	R-433-2023	Odfjell Arnhild Dyrhaug / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°202313001384, del 12 de septiembrede2023)	13-11-2023	Informe evacuado
65	R-434-2023	Odfjell Arnhild Dyrhaug / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°202313001384, del 12 de sep. de 2023)	13-11-2023	Informe evacuado
66	R-435-2023	Asociación para el Desarrollo Sostenible y Autosustentable de la Localidad de Pomaire / directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex.N° 202399101800/2023 de 11 de octubre de 2023)	27-11-2023	Evacuado informe
67	R-436-2023	Caldana Fuls Rosanna y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873)	21-12-2023	admisibilidad
68	R-437-2023	Del Rio Siggelkoe Cristóbal y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873, de 8 de noviembre de 2023)	21-12-2023	admisibilidad
69	R-438-2023	Uranga Harboe Victoria y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202399101873 de 8 de noviembre de 2023)	21-12-2023	admisibilidad
70	R-439-2023	Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y otros / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202313001454/2023 de 3 de noviembre de 2023)	21-12-2023	admisibilidad
71	R-440-2023	Ilustre Municipalidad de Conchalí / director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202399101875 de 8 de noviembre de 2023)	22-12-2023	admisibilidad

TABLA N°16
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
1	D-30-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramos similares de Caleta Horcón y otros con Aes Gener S.A. y otros	1-7-2016	Medidas para mejor resolver cumplidas
2	D-45-2019	Comité Ambiental comuna de Algarrobo / Cofradía Náutica del Pacífico	23-7-2019	Audiencia de conciliación, prueba y alegaciones finales, a partir del 23-01-24
3	D-50-2020	Carvajal González Ismael Huberto y otro / Ilustro Municipalidad de Olmué	6-3-2020	Cumplimiento
4	D-51-2020	Estado- Fisco de Chile / Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero	12-3-2020	Proceso de conciliación
5	D-56-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Interchile S.A.	5-11-2020	Proceso de conciliación
6	D-61-2021	Estado-Fisco de Chile / Sociedad Agrícola Mesquihué Limitada y otros	15-9-2021	Proceso de conciliación
7	D-68-2022	Gallardo Tapia José Fernando y otros / I. Municipalidad de Nogales	7-2-2022	6-11-23 inspección personal del Tribunal
8	D-69-2022	Zollner Sánchez Andrés Bernardo / Empresa Consorcio Santa Marta S.A.	21-2-2022	En estado de cumplimiento las medidas ordenadas en el mandamiento de ejecución
9	D-26-2016	Estado de Chile / Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	25-1-2022	Proceso de conciliación
10	D-27-2016	Estado de Chile / Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	25-1-2022	Proceso de conciliación
11	D-70-2022	Paguéguy Álvarez Mauricio y otros / Consorcio Santa Marta S.A.	15-3-2022	Demanda ejecutiva - Pendiente notificación
12	D-71-2022	Estado- Fisco de Chile / Inversiones Lampa SpA y otros	31-3-2022	Audiencia conciliación, prueba y alegatos finales el 5-12-2023 En estudio

Nº	ROL	CARÁTULA	FECHA INGRESO	ESTADO PROCESAL
13	D-72-2022	Prado Soraya Helena y otros / Minera Vizcachitas Holding	17-4-2022	Llamar a conciliación o dictar auto de prueba
14	D-73-2022	Valdivia Márquez Jimena del Carmen / Echeverría y Cía. Soc. Comercial Ltda y otros	24-4-2022	Pendiente notificación
15	D-74-2022	I. Municipalidad de Paredones / MOP- Dirección Obras Portuarias de Rancagua	28-4-2022	Inspección personal del Tribunal 17-01-24
16	D-76-2022	Fundación Territorio Costero / Sociedad Comercial Jorquemat y Cía. Ltda. y Otros.	20-6-2022	Proceso conciliación
17	D-77-2022	Estado-Fisco de Chile / Sociedad Elaboradora de Aceitunas Aproacen Ltda. y otros	10-8-2022	Pendiente contestaciones (en etapa de notificaciones)
18	D-78-2022	I. Municipalidad de Tiltil / Valdés Donoso Abraham Elías y otro	11-10-2022	Audiencia de conciliación, prueba y alegatos finales para el 4 de enero de 2024
19	D-79-2023	Estado de Chile / Desarrollo la Dehesa SpA y otros	27-1-2023	Contestada
20	D-80-2023	I. Municipalidad de Santo Domingo / Inmobiliaria Altos del Yali Limitada	23-2-2023	Demanda ejecutiva
21	D-81-2023	I. Municipalidad de Santo Domingo / Inmobiliaria Altos del Yali Limitada	3-3-2023	Demanda ejecutiva costas
22	D-82-2023	Ilustre Municipalidad de Melipilla / Eletrans II S.A.	20-4-2023	Proceso de conciliación
23	D-83-2023	Fundación Yarur Bascuñán y otro / Inmobiliaria Lote 21 SpA y otro	5-12-2023	Pendiente notificación

TABLA N°17
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental que iniciaron procedimiento cumplimiento incidental, en trámite al 31 de diciembre de 2023

Nº	ROL	CARÁTULA	ANTECEDENTES	ESTADO
1	D-14-2014	Inversiones J y B Limitada / Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro	Relacionado con: colapso del tranque de relaves Las Palmas, tras el terremoto de 2010. Región: Maule. Fecha del fallo: 24-8-2015. Resuelve: acoge.	Cumplimiento incidental
2	D-28-2016	Inversiones Las Agatas SpA / Malhue Gross Maria Paz	Relacionado con: presuntos daños ocasionados por la demandada al llevar a cabo trabajos con maquinarias pesadas a orillas del lago Vichuquén. Región: Vichuquén. Fecha del fallo: 31-7-2017. Resuelve: acoge. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recurso de casación en la forma y en el fondo, rol Nº 41.417-2017 Fecha del fallo: 26-5-2018. Resuelve: acoge recurso en la forma, se tiene por no interpuesto el recurso en el fondo. Dicta sentencia de reemplazo.	Cumplimiento incidental

5. AUDIENCIAS

En 2023, el Segundo Tribunal Ambiental programó 126 audiencias. Finalmente, se llevaron a cabo 86 de ellas, 44 de estas en reclamaciones de ilegalidad y 42 en demandas de reparación por daño ambiental; y se suspendieron 40, 24 de ellas a solicitud de parte y 16 por razones de buen funcionamiento del Tribunal.

Todas las audiencias del periodo se llevaron a cabo en la jurisdicción correspondiente al Segundo Tribunal Ambiental.

TABLA N°18
Integración de las audiencias realizadas en el Tribunal Ambiental de Santiago
1 de enero al 31 de diciembre de 2023

MINISTRO	RECLAMACIÓN	DEMANDA	TOTAL
INTEGRACIÓN MINISTROS TITULARES			
Cristián Delpiano Lira	42	42	84
Marcela Godoy Flores	17	12	29
INTEGRACIÓN MINISTROS SUPLENTES			
Daniela Sfeir Pablo	14	25	39
Cristián López Montecinos	43	38	81
INTEGRACIÓN MINISTRA/O SUBROGANTE ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO			
Alejandro Aguilar Brevis	2	-	2
Jenny Book Reyes	1	-	1
Carolina Brengi Zunino	1	1	2
Sergio Córdova Alarcón	1	-	1
Inelie Durán Madina	1	-	1
Tomás Gray Gariazzo	1	-	1
Paola Hasbún Mancilla	1	1	2
Ana María Osorio Astorga	1	-	1
Lidia Poza Matus	1	-	1
Verónica Sabaj Escudero	1	-	1
Antonio Ulloa Márquez	1	-	1

II. GESTIÓN INSTITUCIONAL

El horario de funcionamiento del Tribunal para la atención de público es de lunes a viernes de 8:00 a 14:00 horas, atendiéndose tanto de manera presencial como remota a través de los canales habilitados al efecto (teléfono, correo electrónico e información por redes sociales). Según los protocolos dictados por esta Judicatura especializada, los escritos y documentos deberán presentarse mediante tramitación electrónica, al que podrá registrarse y acceder mediante Clave Única. Además, se regula la forma en que se podrá autorizar el correspondiente patrocinio y poder. Excepcionalmente, y solo en el caso que el sistema presente algún inconveniente o problema técnico para su ingreso, pueden presentarse a través del correo electrónico gestiónde causas@tribunalambiental.cl o, en su defecto, de manera presencial en el mesón del Tribunal, en el horario de atención de público.

El horario de trabajo de los funcionarios del Tribunal es de lunes a jueves entre las 9:00 y las 18:00 horas y el viernes desde las 9:00 a las 13:00 horas. De lunes a jueves la jornada laboral será interrumpida con un descanso de una hora, destinado a colación, entre las 13:30 y 14:30 horas, mientras que los viernes, la jornada diaria será continua e ininterrumpida.

Adicionalmente, en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley No 21.394, que "Introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública" el Tribunal elaboró y publicó en su oportunidad 2 protocolos de funcionamiento, tanto para el caso de reclamaciones como de demandas por daño ambiental, en los cuales se regula en forma general y objetiva el procedimiento tendiente a preparar y coordinar el trabajo remoto y la realización de audiencias por vía remota mediante videoconferencia, que sigue vigente para tales fines.

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley No 20.600, los Tribunales Ambientales deben funcionar en forma permanente, fijando los días y horarios de sesión. En todo caso, deben sesionar en sala legalmente constituida para la resolución de las causas, a lo menos tres días a la semana. Esta materia ha sido regulada de la siguiente forma:

a) Sesiones Ordinarias: En acta de sesión ordinaria 26-2019 de 29 de noviembre de 2019, los ministros acordaron que los días y horarios de sesiones ordinarias serán los lunes a las 15:00 horas y los miércoles y viernes a las 9:30 horas, salvo modificación previa. Por su parte, las vistas de causa se agendarán preferentemente los martes y jueves a las 9:30 horas.

b) Sesiones Extraordinarias: Se desarrollan en la oportunidad que se requiera, previa citación del ministro presidente.

c) Audiencias públicas: Las audiencias son fijadas previa resolución del Tribunal y se realizan en una sala especialmente acondicionada, que cuenta con sistemas de audio, proyección, grabación de audio y video y video conferencias.

Existe un régimen de turno de ministros para resolver solicitudes de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente que requieran un pronunciamiento urgente del Tribunal y fueren efectuadas fuera del horario de funcionamiento ordinario del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Tras la contingencia sanitaria generada por la presencia del COVID-19, el Tribunal ha mantenido la flexibilidad para la realización de audiencias y sesiones de manera totalmente remota, híbrida o presencial, considerando especialmente lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° inciso noveno de la Ley No 20.600, la Presidencia del Tribunal la ejerce la ministra Marcela Godoy Flores, quien ha cumplido dicho rol desde el 27 de septiembre de 2023. Con anterioridad, la presidencia fue ejercida por el ministro Cristián Delpiano Lira, en calidad de subrogante, desde el 1 de agosto de 2022.

1. PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA Y DESARROLLO INSTITUCIONAL

Durante el 2023, la institución reafirmó su compromiso con la planificación estratégica y el desarrollo organizacional mediante procesos activos de control de gestión. Se implementó una estrategia enfocada en 8 planes operativos vinculados a los objetivos estratégicos del Tribunal, en contraste con los 24 planes del año anterior. Esta decisión busca mejorar la coordinación y optimizar la asignación de recursos, reflejando un enfoque eficiente y orientado a resultados.

a. Principales resultados de los planes operativos 2023

Hasta diciembre de 2023, los 8 planes operativos ejecutaron satisfactoriamente el 87% de las actividades planificadas, superando el 80% alcanzado durante el año 2022. Este indicador refleja un rendimiento superior en la implementación de acciones estratégicas, marcando un progreso respecto al año anterior.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 1:

MEJORAR LA PERCEPCIÓN DE SATISFACCIÓN RESPECTO DE LA GESTIÓN DEL TRIBUNAL.

» **Diagnóstico y Propuesta de Política de Comunicaciones:** Contratación de una consultora para un diagnóstico exhaustivo de la comunicación externa del Tribunal, con una propuesta de política de comunicaciones la cual será revisada durante el primer trimestre del 2024.

» **Mejoras en la Página Web:** Se concretaron mejoras significativas en la sección de preguntas frecuentes de la página web del Tribunal. Esta sección fue revisada y actualizada, incorporando nuevas preguntas y redactando respuestas en un lenguaje más accesible. Además, a partir de mayo 2023 en la transmisión de audiencias, se implementó la función de "close caption" y subtítulos escritos, facilitando el acceso a la información para personas con discapacidad auditiva.

» **Aplicación Formal de la Encuesta de Satisfacción Global:** La encuesta de satisfacción global del Tribunal, comprometida para su implementación formal en 2023, se llevó a cabo con éxito. Participaron 53 personas, alcanzando un 75% de satisfacción general.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 2:

FACILITAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN QUE DEFINE EL TRIBUNAL.

» **Evaluación del sistema de Gestión de Causa:** Durante los meses de marzo y abril de 2023, se llevaron a cabo dos encuestas dirigidas a los funcionarios internos y a personas externas. El propósito fue evaluar su experiencia en la utilización del Sistema de Gestión de Causas del Segundo Tribunal Ambiental (SGC).

» **Propuestas de Mejoras Basadas en Resultados:** Basados en los resultados obtenidos de estas encuestas, se identificaron mejoras para el sistema de gestión de causas, las cuales deberán ser implementadas por el Comité Jurisdiccional.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 3:

AUMENTAR EL PORCENTAJE DE CUMPLIMIENTO DEL ESTÁNDAR EN LOS TIEMPOS DE TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS.

» **Implementación de Protocolo de Revisión de Borrador de Sentencias:** Se implementó un protocolo que establece criterios y reglas comunes para la revisión de documentos, con un enfoque específico en la revisión de borradores de sentencias. El objetivo principal es reducir los tiempos de tramitación, especialmente desde la vista de la causa o la realización de la audiencia de alegatos finales hasta la dictación de la sentencia.

» **Implementación de Protocolo de Revisión de Edición:** Otro protocolo implementado se centra en la revisión estandarizada de las sentencias, con énfasis en el trabajo del lector de edición. Dada la nueva estructura organizativa del Tribunal, donde el Comité Jurisdiccional asume esta responsabilidad, se estableció un estándar común para todas las sentencias emitidas por esta judicatura.

» **Exploración de Soluciones Tecnológicas:** Se trabajó en la identificación de posibles soluciones tecnológicas para mejorar los procesos de revisión. Estas soluciones se abordarán durante el año 2024, reforzando el compromiso del Tribunal con la eficiencia y la modernización de sus procesos.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 4:

MEJORAR Y MANTENER LA CALIDAD DE LAS DECISIONES / RESOLUCIONES.

» **Desarrollo de Herramientas de Comunicación:** Durante el año 2023, se crearon tres herramientas con el propósito de mejorar la comunicación efectiva de las sentencias del Tribunal. Entre ellas se incluyen el diseño de infografías, que proporcionan una representación visual clara y concisa de las decisiones y resoluciones; una cápsula informativa piloto que condensa información clave de las sentencias de manera accesible y fácil de entender; y finalmente, infografías de línea de tiempo, diseñadas para presentar de manera secuencial y visual la evolución y los puntos destacados de las causas.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 5:

SISTEMATIZAR Y MEJORAR LOS PROCESOS DE GESTIÓN DE PERSONAS.

» **Diagnóstico de gestión de personas:** los procesos priorizados en el diagnóstico fueron Gestión del Desempeño, Comunicaciones Internas, Desarrollo y Capacitación. Este análisis profundo permitió identificar áreas de mejora, fortalezas existentes y posibles brechas en la eficiencia de estos procesos críticos para la gestión de personas en el Tribunal.

» **Formulación de un plan integral de mejora en la gestión de personas, con compromisos específicos para su implementación entre 2023 y 2024.** Este plan fue desarrollado de manera participativa, involucrando a los funcionarios y funcionarias del Tribunal a través de cuatro grupos focales realizados en el mes de mayo 2023.

» **Reglamento de Gestión del Desempeño Modernizado:** Se alcanzó un hito significativo con la exitosa actualización del Reglamento de Gestión del Desempeño, marcando un avance sustancial en las prácticas de gestión de personas en el Tribunal.

Este logro notable porque el reglamento anterior databa del 2015, subrayando la necesidad revisar y adaptar las demandas y dinámicas cambiantes del entorno laboral. La modernización hacia un modelo basado en competencias y metas representa un paso crucial para alinear las prácticas de gestión de personas con los objetivos estratégicos más actuales de la institución.

El nuevo modelo se presentó a todos los funcionarios y funcionarias del Tribunal el 4 de diciembre de 2023.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 6:

FOMENTAR CLIMA LABORAL POSITIVO.

» **Identificación de la Necesidad de contar con un plan de calidad de vida laboral:** Se reconoció la necesidad de estructurar un Plan de Calidad de Vida Laboral para gestionar integralmente el clima laboral del Tribunal, marcando un enfoque proactivo hacia la mejora continua del ambiente de trabajo.

» **Diagnóstico inicial de la calidad de vida laboral:** Se llevó a cabo un diagnóstico exhaustivo de la calidad de vida laboral, analizando datos provenientes de diversas fuentes, tales como mediciones de clima laboral previas y la encuesta de felicidad organizacional BUK. Este análisis identificó áreas que inciden directamente en la calidad de vida laboral en el Tribunal.

» **Se estructuró un Plan de Calidad de Vida Laboral:** este plan tiene como principal objetivo el desarrollar acciones que fortalezcan la calidad de vida laboral, promoviendo la conciliación entre la vida personal y profesional. La meta es mejorar el desempeño y la satisfacción laboral de los funcionarios y funcionarias.

» **Durante el segundo semestre del 2023** se ejecutaron cinco iniciativas comprometidas en el marco del Plan de Calidad de Vida Laboral.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 7:

PROTEGER LA INFORMACIÓN DEL TRIBUNAL

» **Evaluación interna de Seguridad de la Información:** con el propósito de garantizar la seguridad de la información, se implementó una autoevaluación utilizando una pauta de cumplimiento de protocolos de seguridad. En el análisis, se alcanzó un cumplimiento del 64.39%. Este resultado ha impulsado la formulación de un plan de mejora que se pondrá en marcha en el año 2024.

» **Campaña interna de concientización en Seguridad de la Información:** Durante el 2023, se avanzó significativamente en la concientización sobre seguridad de la información, involucrando a todos los funcionarios y funcionarias. Este proceso incluyó la emisión de 25 comunicados internos entre los meses de marzo a septiembre.

OBJETIVO ESTRATÉGICO Nº 8:

FOMENTAR PROCESOS DE COMPRA TRANSPARENTES, PARTICIPATIVOS Y AUTÓNOMOS.

» **Implementación del Nuevo Reglamento de Compras:** En mayo, la Sesión Ordinaria No 35-2023 marcó un hito crucial al aprobar el nuevo Reglamento Interno de Compras y Contratación de Bienes y Servicios. Esta aprobación refleja el firme compromiso del Tribunal con la transparencia y la autonomía en los procesos de adquisición, sentando así las bases para una gestión más eficiente y participativa. Durante el mes de junio, se dio inicio formal a la implementación del reglamento mediante su difusión y socialización.

2. PERSONAS

a. Ministros

Los Tribunales Ambientales están integrados por tres ministros titulares y dos suplentes. Conforme al artículo 2º de la Ley No 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 Nº19
Ministros/as en Ejercicio 2023

NOMBRE	CARGO	FECHA DE NOMBRAMIENTO	PERIODO	FECHA DE CESE
Marcela Godoy Flores	Ministra titular abogado	21-08-2023	6 años	21-08-2029
Cristián Delpiano Lira	Ministro titular abogado	11-10-2019	6 años	10-10-2025
Cristián López Montecino	Ministro suplente licenciado en ciencias	08-07-2021	6 años	07-07-2027

El 11 de junio de 2023, cesó en sus funciones la ministra suplente abogada Sra. Daniella Sfeir Pablo.

Integraron también el Tribunal en este período el ministro suplente Licenciado en Ciencias del Tercer Tribunal Ambiental, Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, y las y los ministros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Sra. Lidia Poza Matus, Sr. Sergio Córdova Alarcón, Sra. Paola Hasbún Mancilla, Sra. Inelie Durán Madina, Sra. Carolina Brengi Zunino, Sra. Jenny Book Reyes, Sr. Tomás Gray Gariazzo, Sr. Antonio Ulloa Márquez, Sra. Verónica Sabaj Escudero, Sra. María Paula Merino Verdugo, Sr. Alejandro Aguilar Brevis, Sra. Ana María Osorio, Sr. Alejandro Rivera Muñoz, Sra. Lilian Leyton Varela y Sra. Graciela Gómez Quitral.

En el caso de la vacante del ministro/a titular licenciado/a en ciencias, mediante Acta No 245-2023, de 27 de noviembre de 2023, la Excma. Corte Suprema remitió al Ejecutivo la quina de los candidatos elegibles, estando pendiente a la fecha de cierre de la presente Cuenta Pública, la elección de un candidato/a por el Presidente de la República, y su ratificación por el Senado.

Respecto del cargo vacante de ministro/a suplente abogado/a, actualmente se encuentra en curso, reportando el Consejo de Alta Dirección Pública haber enviado con fecha 5 de octubre de 2023 la nómina de candidatos elegibles a la Excelentísima Corte Suprema.

b. Funcionarios y funcionarias

Las y los funcionarios son nombrados por el Tribunal previo concurso u oposición de antecedentes. Según el artículo 15 de la Ley No 20.600, el personal se rige por el derecho laboral común; pero, remuneraciones, dedicación e incompatibilidades, tienen el mismo régimen de la Superintendencia del Medio Ambiente. Por último, se encuentran sujetos a las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("De la probidad administrativa").

Al 31 de diciembre de 2023, el Tribunal cuenta con una dotación de 23 funcionarias y funcionarios, todos con contrato de trabajo indefinido o a plazo, según se indica en cada caso. De dicho total, 11 de ellos son hombres y 12 mujeres.

TABLA N°20
Detalle Personal 2023 del Segundo Tribunal Ambiental (Por orden alfabético)

Nº	NOMBRE	CARGO	FECHA INGRESO	CONTRATO
1	Alvarado López, Jorge	Profesional universitario del ámbito de las ciencias	1-12-2016	Indefinido
2	Barahona Navarrete, Viviana	Jefa de finanzas y personas	1-4-2013	Indefinido

Nº	NOMBRE	CARGO	FECHA INGRESO	CONTRATO
3	Casanova Carrillo, Paola	Encargada de comunicaciones	15-7-2013	Indefinido
4	Contreras Fierro, Carmen Gloria	Profesional universitario del ámbito de las ciencias	9-3-2020	Indefinido
5	Cousins Soto, Juan Pablo	Encargado de Tecnología de la Información	4-9-2018	Indefinido
6	Díaz Palma, Paula	Profesional universitario del ámbito de las ciencias	24-3-2020	Indefinido
7	Fuentes Orellana, Jessica	Profesional universitario del ámbito de las ciencias	21-12-2016	Indefinido
8	Jaduee Jaduee, Verónica	Analista en control de gestión y personas	14-2-2022	Indefinido
9	Jara Straussmann, Alejandro	Relator abogado	3-12-2013	Indefinido
10	Machuca Pinochet, Jorge	Jefe de administración, finanzas y personas	16-1-2019	Indefinido
11	Maragaño Méndez, Alejandro	Jefe de estudios	1-8-2022	Indefinido
12	Marchant Barra, Patricia	Jefa de tramitación judicial y atención de público	15-3-2013	Indefinido
13	Martínez Leal, Erna	Auxiliar de Servicios Generales	1-8-2022	Indefinido
14	Ochoa Tobar, Fernando	Abogado investigador	14-11-2018	Indefinido
15	Oyarce Bustamante, Carolina	Abogada investigadora	3-12-2018	Indefinido
16	Pérez Guzmán, Ricardo	Abogado relator	4-3-2013	Indefinido
17	Quiroz López, Carolina	Secretaria asistente de ministros	9-3-2015	Indefinido
18	Reyes Barrientos, Rodrigo	Relator abogado	1-12-2023	Plazo Fijo
19	Roa Jones, Paula	Administrativa de tramitación judicial y atención de público	1-3-2013	Indefinido
20	Salinas Muñoz, Leonel	Secretario abogado	1-2-2020	Indefinido
21	Velásquez Jara, Juan Antonio	Relator abogado	1-12-2023	Plazo Fijo
22	Zavala Monteiro, Natalia	Relatora abogada	2-11-2022	Indefinido
23	Zenteno Chelech, Ōscar	Relator abogado	29-11-2019	Indefinido

Durante el período informado, los/as siguientes funcionario/as cesaron en sus funciones:

TABLA N°21
Detalle personal que cesó en sus funciones en 2023 (Por orden alfabético)

Nº	NOMBRE	CARGO	FECHA INGRESO	FECHA CESE
1	Alfaro Zepeda, Alamiro	Relator abogado	3-7-2018	9-8-2023
2	Cornejo Martínez, Camilo	Abogado investigador	4-1-2021	22-10-2023
3	Kiekebusch Sepúlveda, Karina	Abogada investigadora	20-9-2022	31-10-2023
4	Soto Monteverde, Francisca	Relatora abogada	3-2-2020	30-9-2023

TABLA N°22
Concursos públicos abiertos-cerrados durante 2023

CARGO	FECHA DE LLAMADO	CIERRE DE RECEPCIÓN DE ANTECEDENTES	TIPO DE CONTRATO	PERSONA SELECCIONADA	OBSERVACIÓN
Relator Abogado/ Relatora Abogada	21-7-2023	30-8-2023	Contrato indefinido, período a prueba por 3 meses con contrato plazo fijo	Velásquez Jara, Juan Antonio	Cubre vacante por renuncia voluntaria
Relator Abogado/ Relatora Abogada	21-7-2023	13-8-2023	Contrato indefinido, período a prueba por 3 meses con contrato plazo fijo	Reyes Barrientos, Rodrigo	Cubre vacante por renuncia voluntaria

Todos los procesos de selección se han realizado según lo establecido en la Política de Gestión y Desarrollo de Personas del Tribunal, para lo cual se contrató el servicio de una consultora especializada y se desarrollaron en el marco de bases elaboradas en cada proceso de selección.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Nº 20.600, se contempla una planta de sólo 9 funcionarios, la que con el tiempo ha demostrado ser insuficiente. Con todo, el Tribunal ha incorporado personal adicional con la autorización de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres). Este personal adicional tiene el mismo régimen contractual que el resto de los funcionarios, esto es, contrato indefinido regido por el derecho laboral común, asimilados a un grado de la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente.

c. Política de gestión de personas

Durante el período a informar, el Tribunal continuó la implementación de su Política de Gestión y Desarrollo de Personas, avanzando en las siguientes materias:

LOGROS EN LOS PROCESOS DE PLANIFICACIÓN Y SOPORTE DE GESTIÓN DE PERSONAS

Actualización de la Política de Gestión y Desarrollo de Personas, en lo que respecta al ámbito de Gestión del Desempeño. Esta mejora significativa comprendió la incorporación del nuevo modelo de competencias y metas, junto con la integración del acompañamiento intermedio como un componente esencial del proceso. Asimismo, se realizaron y fortalecieron los principios rectores fundamentales, como la equidad y la imparcialidad.

Paralelamente, se llevó a cabo la actualización completa de los 14 perfiles de cargo de la institución. Para llevar a cabo esta tarea, se contó con el apoyo de BGM Consultores, una consultora especializada. Esta actualización profundizó en las competencias transversales y específicas de cada cargo. Como resultado, se diseñó un Diccionario de Valores y Competencias Institucional, una herramienta estratégica que potencia la gestión de personas y contribuye al logro de los objetivos institucionales, tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo.

De manera complementaria, la misma consultora realizó un estudio de compensaciones y competitividad externa. Este proceso permitió evaluar la competitividad del Tribunal en el mercado laboral.

Durante el período, se mantuvo la utilización del sistema informático de gestión de personas BUK, que posibilitó mantener la informatización de los procesos de

reclutamiento y selección, comunicaciones internas, registros administrativos y gestión del desempeño.

LOGROS EN LOS PROCESOS DE GESTIÓN DEL DESEMPEÑO

En el ámbito de reclutamiento y selección, se ha mantenido la aplicación rigurosa de los principios establecidos en la Política de Gestión y Desarrollo de Personas del Tribunal. Durante el período, se ha procedido a cubrir 2 cargos. Es importante destacar que, durante el 2023, el Tribunal actualizó su procedimiento de reclutamiento y selección con el objetivo de incorporar un enfoque de género, lo que impactó, entre otras cosas, en la conformación de la comisión de selección.

Todas las personas que se incorporaron a la institución participaron activamente en el programa de inducción, el cual está diseñado para facilitar la socialización inicial de los nuevos funcionarios y funcionarias a lo largo de un periodo de 3 semanas. Al culminar este proceso, es gratificante destacar que se alcanzó un índice del 100% en satisfacción, evidenciando que esta práctica es apreciada por aquellos que se integran al Tribunal.

En el marco de la gestión del desempeño individual a través del sistema BUK, se registraron los compromisos específicos de cada funcionario y funcionaria. Por primera vez, en junio de 2023, se llevó a cabo una retroalimentación a mitad de año, involucrando a 23 personas. En esta instancia, se obtuvo un elevado índice de satisfacción del 92%, reflejando la efectividad y aceptación positiva del proceso por parte de los participantes.

Respecto a la evaluación del desempeño correspondiente al periodo del 1 de noviembre de 2022 al 31 de octubre de 2023, el Tribunal tomó la decisión de posponer la notificación de calificaciones, completándose durante la primera semana de enero de 2024. Esta medida se fundamentó en la espera de la nueva versión del Reglamento de Gestión del Desempeño.

Preparándose para estas reuniones de evaluación del desempeño, se mantuvo la práctica de la reunión previa de jefaturas intermedias, la cual se realizó en el mes de diciembre, enfocada en recordar la importancia de mantener diálogos de desempeño enriquecedores, promoviendo la retroalimentación constructiva y el desarrollo profesional continuo. Se destacó el valor institucional prioritario para 2024: el enfoque en el trabajo en equipo, clave para fortalecer la cultura organizacional.

LOGROS EN LOS PROCESOS DE GESTIÓN DEL DESARROLLO

Durante el año, se progresó en el desarrollo de una metodología de detección de necesidades de capacitación participativa y enfocada en los requisitos del cargo y los objetivos institucionales. Esta metodología se ha integrado de manera efectiva al vincularse directamente con la evaluación del desempeño, estableciéndose como una instancia formal para identificar las necesidades formativas y obtener la opinión directa de los funcionarios sobre sus brechas y desafíos.

Además, se ha logrado la implementación exitosa de un repositorio de información que alberga documentación de 15 cursos finalizados. Diseñado con el propósito de compartir la información de capacitación y perfeccionamiento a la que ha accedido el personal, el repositorio brinda a todos los integrantes del Tribunal un acceso fácil y estructurado a valiosos recursos de formación. Este logro destaca como la realización concreta de una idea concebida en el año 2022.

En el área de Capacitación, durante el período, 15 personas participaron en cursos de capacitación financiados por el Tribunal, mientras que 3 personas fueron becadas para programas de perfeccionamiento. Adicionalmente, 16 personas recibieron formación a través de cursos proporcionados por la Academia Judicial.

La dotación efectivamente capacitada, expresada como el porcentaje de personal que completó al menos un curso, un programa de perfeccionamiento o un curso de la Academia Judicial en el año, en relación con la dotación total a diciembre de 2023, alcanzó un destacado 96%. En total, se llevaron a cabo 44 cursos durante el año, reflejando un sólido compromiso con el desarrollo continuo del personal del Tribunal.

LOGROS EN MATERIA DE GESTIÓN DEL CAMBIO ORGANIZACIONAL

» Acciones para medir el clima laboral

– Entre el 10 y el 23 de mayo del 2023, el Tribunal participó de una medición de la felicidad organizacional, denominada Building Happiness 2023. El resultado reveló un 92,59% de evaluación positiva, considerando un máximo de 100%, y contó con la participación total del 100% de los funcionarios y funcionarias.

– Se diseñó una encuesta de satisfacción con el objetivo de evaluar la satisfacción laboral de todos los funcionarios. La encuesta abarca diversos ámbitos, entre ellos:

Ambiente interpersonal; Comunicaciones internas; Pertenencia, Compromiso y Confianza; otros.

La aplicación de la encuesta de satisfacción está planificada para llevarse a cabo durante el primer trimestre de 2024.

» Acciones para gestionar el clima laboral y la calidad de vida laboral

– Reducción jornada laboral y beneficio de flexibilidad horaria: La reducción de la jornada laboral a 40 horas semanales, implementada a partir del 17 de abril de 2023, marcó una destacada iniciativa del Tribunal. Este cambio se ejecutó con el compromiso de preservar la continuidad de la función jurisdiccional y la mejora continua en sus resultados.

En el mismo mes, se llevó a cabo una jornada informativa clave para anunciar esta transformación, acompañada por la introducción del nuevo beneficio de flexibilidad horaria. Durante este encuentro, se destacaron los derechos y responsabilidades de los funcionarios, haciendo hincapié en aspectos esenciales como el derecho a la desconexión y la importancia del autocuidado para respetar la jornada laboral. Con el respaldo de una psicóloga laboral, esta jornada culminó con la elaboración de un decálogo que resume 10 buenas prácticas para fomentar la eficiencia en la gestión del tiempo y asegurar el respeto a las 40 horas semanales.

– Lanzamiento e implementación del plan de calidad de vida laboral: En junio de 2023, se implementó un plan comunicacional para informar el inicio del plan de calidad de vida laboral del Tribunal, enfocándose principalmente en medios digitales. Las actividades concretas desarrolladas como parte de este plan incluyeron:

Charla sobre Autocuidado y Manejo del Estrés: En julio de 2023, psicóloga de la empresa ESACH impartió una charla enfocada en el autocuidado y el manejo del estrés. Con la participación de 22 personas, la sesión abordó estrategias prácticas para el manejo de situaciones estresantes, promoviendo así la salud mental en el ámbito laboral. Aunque la satisfacción fue del 63%, esta actividad proporcionó herramientas valiosas para el bienestar emocional.

Taller Renovando el Corazón: En agosto, Psicóloga Laboral ofreció un taller de contención psicológica preventiva destinada a abordar el proceso de duelo. Con la participación de 24 personas y una satisfacción del 94%, la actividad se enfocó en identificar herramientas personales y organizacionales en situaciones de pérdida, contribuyendo así al bienestar emocional de los participantes.

Fomentar Actividades de Cuidado de Recursos: Durante octubre, se llevó a cabo una iniciativa interna liderada por el área de Gestión de Personas para fomentar

actividades de cuidado del agua, electricidad y papel. Como parte de esta iniciativa, se habilitó un buzón de ideas ecológicas de manera permanente, permitiendo que los funcionarios aportaran propuestas para mejorar el cuidado del medio ambiente desde su lugar de trabajo.

Prevención del acoso laboral y sexual: En noviembre, el equipo de Gestión de Personas lideró una campaña de comunicación centrada en la prevención del acoso laboral y sexual. Previamente, se llevó a cabo una encuesta interna para evaluar el interés del personal en recibir información sobre el tema, con un respaldo del 71%. La campaña se implementó a través de medios digitales e impresos, abordando aspectos claves como las definiciones de acoso laboral y sexual, medidas preventivas y el proceso para realizar denuncias. La campaña se enriqueció con contenido gráfico proveniente del curso de la Academia Judicial sobre "Acoso Sexual, Acoso Moral (Mobbing) y Discriminación en el Contexto Laboral".

Actividad de Autocuidado, Masaje en Silla: En noviembre, se ofreció una actividad de autocuidado que incluyó masajes en silla, realizada por personal certificado de la empresa ESACHS. Con una participación de 18 personas y una satisfacción del 90%, esta iniciativa buscaba proporcionar momentos de relajación y cuidado personal.

- La iniciativa voluntaria del Comité de Salud y Seguridad Laboral comenzó su funcionamiento con la participación activa de funcionarios de diversos estamentos y equipos, incluyendo representantes de los trabajadores y del empleador. Su objetivo es contribuir al bienestar general, promoviendo un entorno laboral seguro y saludable.

- Entre las acciones dirigidas al cuidado del clima laboral, se llevó a cabo una jornada de cambio de mando de la presidencia del tribunal. Durante esta actividad, se abordó el concepto fundamental de trabajo en equipo, enfocándose en promover la colaboración, la comunicación efectiva y la construcción de relaciones positivas entre los miembros del tribunal.

- Se realizó la jornada anual de planificación estratégica y gestión de personas, un evento de dos días guiado por la empresa Hr4change, centrado en la evaluación de los planes operativos del año 2023 y en la planificación del año 2024.

III. DIFUSIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN Y VINCULACIÓN

Posicionamiento internacional

» **V Congreso Internacional de Justicia Ambiental de Perú, Hacia una justicia ambiental sin fronteras",** organizado por el Poder Judicial de Perú. Participa el ministro Cristián Delpiano Lira con la ponencia "La conciliación en los procedimientos de reparación por daño ambiental en la experiencia del Tribunal Ambiental de Santiago". 26 y 27 de abril.

» **Visita del relator de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, David Boyd,** en el contexto de la elaboración de su informe sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte de Chile, de los derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible.

En la oportunidad el relator pudo abordar diversos asuntos con los ministros y profesionales del tribunal, referidos principalmente al aporte de la magistratura ambiental en el acceso a la justicia y en la resolución de los conflictos ambientales sometidos a su conocimiento.

En la oportunidad, el ministro presidente (s) Cristián Delpiano Lira, entregó un documento de análisis de la jurisprudencia del Tribunal, que aborda la dimensión judicial de los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente. 3 de mayo.

» **Curso "Vivienda, ciudad y territorio en la Constitución española e implicancias en las políticas públicas. El caso de España",** organizado -en formato online- por el Centro de Estudios de Ciudad y Territorio del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en colaboración con la Universidad de Santiago de Compostela de España. Expone el ministro Cristián Delpiano Lira, abordando la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales con incidencia urbanística. 30 de junio.

» **Taller "La experiencia de las Corporaciones Autónomas Regionales de Colombia, en materia de deforestación y restauración del bosque nativo".** Una delegación de 16 funcionarios técnicos de las Corporaciones Autónomas Regionales (autoridad ambiental a nivel territorial de Colombia), Projust-Colombia y miembros de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para la Región Andina y el Cono Sur, Unodc, asistieron a dependencias del Tribunal para realizar este taller en el que participaron ministros, secretario abogado, equipo jurisdiccional y equipo de estudios. 23 de mayo.

» **Congreso Internacional "El cambio climático frente a la tutela jurídica de la energía",** organizado por la Universidad Federal de Pernambuco, Brasil. Participa en

formato remoto la ministra Marcela Godoy Flores, con la ponencia "Energía y cambio climático". 13 de septiembre.

» **Visita técnica de delegación de autoridades colombianas,** liderada por la Procuradora General de la Nación de la República de Colombia, Margarita Cabello Blanco. El objetivo de esta actividad era conocer la experiencia del Segundo Tribunal Ambiental en la materialización del derecho al acceso a la justicia ambiental, como un aporte a la conservación y protección de los recursos naturales y la biodiversidad de Chile. La delegación colombiana estuvo compuesta por la jefa de Gabinete y procuradora delegada para la Sala Ordinaria Disciplinaria de Juzgamiento, María Lourdes Hernández; el procurador delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz, la coordinadora de Cooperación Internacional, Camila Afanador, la jefa de Prensa, Rossana Cecilia Payares Altamiranda, y los asesores del despacho, Ana María Campo Eljach, y Julián Andrés Arias Valencia. Por el Tribunal estuvieron presentes el ministro Cristián Delpiano Lira, el relator abogado Ricardo Pérez Guzmán, la asesora en Ciencias Paula Díaz Palma y el jefe de Estudios Alejandro Maragaño Méndez. 25 de agosto.

» **Jornada de presentación de aspectos técnicos de los tribunales ambientales,** especialmente el rol del ministro en ciencias y de la labor de los profesionales asesores en ciencias. Participaron representantes del Ministerio de Defensa, Procuraduría General de la República, Fiscalía General y la Corporación Municipal "Amazonia", todos de Colombia; mientras que por el Tribunal estuvieron presentes la ministra presidenta, Marcela Godoy Flores; la asesora en ciencias, Paula Díaz Palma; el abogado relator, Alejandro Jara Straussmann, y el jefe de Estudios Alejandro Maragaño Méndez. 5 de octubre.

» **IV Foro Ambiental Internacional de Colombia "Intercambio de buenas prácticas en la aplicación de la ley para el abordaje de la criminalidad ambiental",** en el cual los ministros Cristián Delpiano Lira y Cristián López Montecinos participaron con la ponencia "Buenas prácticas del Segundo Tribunal Ambiental de Chile en el abordaje de los delitos ambientales", organizado por el Gobierno de Colombia. 2 y 4 de noviembre.

Patrocinios

» **"XXV Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas: Institucionalidad y gobernanza para la seguridad hídrica",** organizadas por el Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la Pontificia Universidad Católica de Chile (CDGA). 2 y 3 de agosto.

» **Conversatorio "El Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas en el contexto de la Institucionalidad Ambiental Chilena",** organizado por el programa Mediación y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Pendiente de realización.

Convenios de colaboración

» **Convenio de colaboración con la Universidad de Castilla-La Mancha,** a través de este primer convenio internacional, el Tribunal busca ampliar las posibilidades de capacitación y perfeccionamiento de sus profesionales, mediante el acceso a programas de formación en materias de relevancia para la judicatura ambiental. 28 de julio.

» **Convenio de colaboración con el Instituto Nacional de Estadísticas**, destinado a generar una contribución conjunta al Sistema Estadístico Nacional (SEN) y al Sistema Estadístico Regional (SER), en materia de estadísticas medioambientales de las regiones en las que el Tribunal posee competencia territorial. Además, permitirá que el INE pueda brindar colaboración y asistencia al Tribunal en temáticas técnicas del ámbito de la información y gestión estadística, contribuyendo de esta forma al robustecimiento, identificación, calidad y/o utilidad de los datos que esta magistratura captura, sistematiza y procesa. 25 de septiembre.

» **Convenios de colaboración en etapa de tratativas.** El Tribunal se encuentra avanzando en las tratativas que permitan suscribir nuevos instrumentos de colaboración con las Facultades de Derecho de las universidades Alberto Hurtado, de Valparaíso y Diego Portales, como también con la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile.

En este trabajo, el ministro Delpiano Lira se reunió en junio con la directora de Vinculación con el Medio y relaciones internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, María Paz Valdivieso, y la académica Rosa María Olave, con el propósito de analizar espacios de colaboración, específicamente la posibilidad de realizar pasantías, o alguna experiencia que contribuya al proceso formativo de los alumnos de esa casa de estudios.

La ministra presidenta se reúne en diciembre con el director de la Academia Judicial, Sr. Juan Enrique Vargas, para evaluar la implementación de mejoras a la oferta de perfeccionamiento y al proceso de selección e inscripción de los cursos que aquella institución imparte.

Actividades interinstitucionales

» **Clase magistral "participación ciudadana en la evaluación ambiental",** desarrollada por el ministro Cristián Delpiano Lira, en el marco del diplomado en Responsabilidad social, empresarial y desarrollo sostenible, de la Universidad Viña del Mar. 8 de enero.

» **VI Seminario Internacional Anticorrupción "Corrupción y Crisis Climática",** organizado por la Contraloría General de la República. Participa el ministro Cristián Delpiano Lira. 4 de abril.

» **V Seminario Iberoamericano de Derecho Ambiental – en la ciudad de Antofagasta**, expone el ministro Cristián Delpiano. 14 de julio.

» **Universidad Bernardo O'Higgins.** Una delegación de alumnos de la carrera de Derecho visitó el Tribunal y participó en una charla ofrecida por el ministro Cristián Delpiano Lira acerca del rol de los Tribunales Ambientales en la Institucionalidad Ambiental. 29 de junio.

» **"Turismo científico y su aporte al desarrollo del ecoturismo y conservación del medio ambiente",** organizado por la carrera de Ingeniería en Gestión de Expediciones y Ecoturismo de la Universidad San Sebastián. El ministro Cristián López Montecinos participa con la ponencia "Turismo en el sistema de evaluación de impacto ambiental y su relación con la justicia ambiental". 27 de junio.

» **Universidad Alberto Hurtado.** El ministro Cristián Delpiano Lira recibió y a una delegación de alumnos de la asignatura "Clínica de Derecho Ambiental" de la carrera de Derecho, a quienes expuso acerca de la litigación ambiental y el acceso a la justicia ambiental. 8 de julio.

» **"V Seminario Iberoamericano de Derecho Ambiental: Cambios y desafíos",** organizado por el Programa de Derecho y Medioambiente Derecho UC. El ministro Cristián Delpiano Lira participó con la ponencia "Tribunal Ambiental de Santiago: 10 años de justicia ambiental especializada. Aportes y desafíos". 13 de julio.

» **Conversatorio "Diálogo sobre la implementación y desarrollo del derecho de acceso a la justicia ambiental; experiencias y lecciones aprendidas de los casos de Colombia y Chile",** organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. El ministro Cristián Delpiano Lira representó el Tribunal como panelista. 8 de agosto.

» **Primera Escuela de Invierno de Derecho Ambiental,** organizada por el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. Una delegación de alumnos de Derecho de diversas universidades nacionales y extranjeras que participan en la Escuela visitó el Tribunal. Fueron recibidos por el ministro Cristián Delpiano Lira, quien les dio una charla respecto de la organización y competencia de los Tribunales Ambientales chilenos. 13 de agosto.

» **"VII versión de la conferencia Foro del Litio",** organizado por B2B Media Group – Revista Minería Chilena. Representa al Tribunal el ministro Cristián López Montecinos, quien presenta la ponencia "El litio y su relación con la justicia ambiental". 6 de septiembre.

» **Universidad de Santiago.** Una delegación de alumnos de la carrera de Derecho visitó el Tribunal y participó en charla ofrecida por la ministra presidenta, Marcela Godoy

Flores, respecto de los principales aspectos de la institucionalidad ambiental chilena, con énfasis en la organización y funciones de la judicatura ambiental. 19 de octubre.

» **Conversatorio "Litio en Chile: Justicia Ambiental y Desafíos Académicos",** organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, en conjunto con la Fundación Universitaria Iberoamericana. El ministro Cristián Delpiano Lira participa con la ponencia "Litio y Justicia Ambiental". 26 de octubre.

» **Seminario "Ecocidio como posible crimen internacional",** organizado por el Programa de Derecho y Política Ambiental de la Universidad Diego Portales. Representa al Tribunal el ministro Cristián Delpiano Lira con la ponencia "Ecocidio y tutela penal internacional del medio ambiente". 2 de octubre.

» **Congreso ALADYR 2023,** organizado por la Asociación Latinoamericana de Desalación y Reúso del Agua. El ministro Cristián López Montecinos presentó la ponencia "Litio y huella hídrica". 15 de noviembre.

» **Charlas y capacitaciones internas**

Capacitación sobre probidad y ética pública, realizada por la académica Maritza Castro. En la oportunidad se abordó la regulación constitucional del principio de probidad de la función pública y los principales aspectos de la Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, como también el estatuto jurídico que en dicha materia establece la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales. A la actividad asistieron tanto los ministros como todos profesionales y funcionarios del tribunal. 4 de abril.

Curso Empresa y Derechos humanos, dictado por la Academia Judicial. Participa el ministro suplente en ciencias, Cristián López Montecinos. 5 y 26 de abril.

Capacitación sobre comunicación efectiva, realizada por el académico Pablo Pinto. En la oportunidad, se abordó la teoría de la comunicación, comunicación verbal, corporal y escrita, efectividad de la comunicación y análisis de casos prácticos. A la actividad asistieron tanto los ministros como todos profesionales y funcionarios del tribunal. 1 y 8 de junio.

Capacitación en "Cartografía, representación del territorio y uso de sistemas de información geoespacial", a cargo de la académica Fabiola Barrenechea. En las indicadas fechas, la académica expuso ante los ministros y profesionales del Tribunal, los fundamentos de la cartografía y los principales aspectos del uso de sistemas de información geoespacial, oportunidad en la que también fue realizado un taller para los profesionales científicos, sobre uso de la herramienta ArcGIS, lectura de capas de mapa, análisis de datos espaciales y generación cartográfica. 31 de agosto y 17 de octubre.

Capacitación sobre evaluación ambiental de proyectos inmobiliarios, ordenamiento territorial y derecho urbanístico, desarrollada por los académicos Yordana Mehsen, Kay Bergamini, Manuel Pedreros y Eduardo Cordero. A las jornadas asistieron los ministros, secretario abogado, equipo jurisdiccional y equipo de estudios. Entre el 28 de septiembre y el 2 de octubre.

Posicionamiento institucional

» **Ceremonia de cuenta pública y entrega del Anuario 2022.** El ministro presidente (s), Cristián Delpiano Lira, y el secretario abogado, Leonel Salinas Muñoz, entregaron la Cuenta Pública 2022. Un balance del funcionamiento del Tribunal que, entre otros temas, detalla el número de causas ingresadas y sentencias dictadas, junto a los principales logros y desafíos institucionales, además de la rendición de gastos. En la ocasión, se distribuyó entre los asistentes el Anuario 2022, versión que por primera vez se elaboró solo en formato digital y entregó en un pendrive institucional. 13 de marzo.

» **Conversatorio "10 años del Segundo Tribunal Ambiental: aportes y proyecciones para la institucionalidad ambiental del país",** en el cual participaron la Superintendenta de Medio Ambiente, Marie Claude Plumer Bodin; la directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, Valentina Durán Medina; y el jefe de la división jurídica del Ministerio de Medio Ambiente, Ariel Espinoza. El 13 de marzo.

» **Comisión de Medio Ambiente, Bienes Nacionales y Cambio Climático del Senado.** El Tribunal fue citado para entregar su opinión respecto del proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley N°19.300 sobre bases generales del medio ambiente, para reconocer expresamente al olor como agente contaminante. Expuso el ministro presidente (s) Cristián Delpiano Lira, quien fue acompañado por el jefe de Estudios, Alejandro Maragaño Méndez y la encargada de Comunicaciones, Paola Casanova Carrillo. 16 de mayo.

» **Comisión de Medio Ambiente, Bienes Nacionales y Cambio Climático del Senado.** El Tribunal, a través del ministro presidente (s), Cristián Delpiano Lira, entregó opinión respecto del proyecto de ley, en primer trámite constitucional e iniciado en moción de los senadores Latorre, Allende y Walker, que modifica la Ley N°20.600, en materia de procedencia del recurso de casación en los casos que indica. 5 de agosto.

» **Ceremonial y Protocolo**

Poder Judicial. El ministro presidente (s), Cristián Delpiano Lira participó -en forma remota- en la apertura del Año Judicial 2023. 1 de marzo.

Cuenta Pública del Consejo de Defensa del Estado. Representó al Tribunal el ministro Cristián Delpiano Lira, en su calidad de presidente (s). 29 de marzo.

Cuenta Pública del Tribunal Constitucional. El Tribunal estuvo representado por el entonces presidente (s), ministro Cristián Delpiano Lira. 31 de marzo.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El ministro presidente (s)Cristián Delpiano Lira, participó en la ceremonia de entrega de la Cuenta Pública 2022. 12 de mayo.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La ministra presidenta Marcela Godoy Flores entregó su saludo protocolar al ministro presidente del TDLC, Nicolás Rojas Covarrubias. 23 de octubre.

Ministerio del Medio Ambiente. La ministra presidenta, Marcela Godoy Flores, realiza saludo protocolar a la ministra del Medio Ambiente, Maisa Rojas. 8 de noviembre.

Tribunal Constitucional. La ministra Marcela Godoy Flores entregó su saludo protocolar a la ministra presidenta del TC, Nancy Yáñez Fuenzalida. 12 de octubre.

Superintendencia del Medio Ambiente. La Superintendenta de la SMA, Marie Claude Plumer Bodin entregó su saludo a la ministra presidenta Marcela Godoy Flores. 9 de noviembre.

Académica internacional. La académica, Pamela Katz, experta en temas de derecho, ciencia y tecnología, visitó el Tribunal junto a dos profesores de la Universidad de Chile, con el propósito de conocer en cuanto al los principales aspectos de su funcionamiento, especialmente el rol de la ciencia en la decisión jurisdiccional. La profesora Katz realiza un curso interdisciplinario sobre cómo el derecho en EEUU responde a los cambios acelerados en ciencia y tecnología. 9 de noviembre.

Poder Judicial. La ministra presidenta participa en el "Seminario Internacional 200 año de la Corte Suprema". 15 de noviembre.

Tribunal Constitucional. Ceremonia de homenaje en memoria del ministro Rodrigo Pica Flores. 16 de noviembre.

Poder Judicial. La ministra presidenta, Marcela Godoy, presentó su saludo protocolar al ministro presidente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Juan Cristóbal Mera. 21 de noviembre.

Poder Judicial. La ministra presidenta participa en la Ceremonia Inaugural de la Exposición Patrimonial en el marco de la conmemoración de los 200 años de la Corte Suprema. 21 de noviembre.

Servicio de Evaluación Ambiental. La directora Ejecutiva del SEA, Valentina Durán Medina, entregó su saludo protocolar a la ministra presidenta. 5 de diciembre.

Contraloría General de la República. La ministra presidenta participó en la ceremonia "Gestión 2015-2023: Por el Cuidado y Buen Uso de los Recursos Públicos". 7 de diciembre.

Poder Judicial. La ministra presidenta, Marcela Godoy Flores, representó al Tribunal en la Ceremonia de Conmemoración del Bicentenario de la Excma. Corte Suprema. 29 de diciembre.

» **Medios de comunicación**

Revista Minería Chilena. El periodista Daniel Rojas, entrevistó a la ministra presidenta a propósito de su llegada al cargo. 21 de noviembre.

Diario Financiero. La periodista Karen Peña entrevistó a la ministra Marcela Godoy. 23 de noviembre.

CNN Chile. La periodista Paloma Ávila entrevistó a la ministra presidenta para el programa Futuro 360, a propósito de la conciliación alcanzada en la reclamación referida al humedal "Ojos de Mar", oportunidad en que también fueron abordados otros temas de relevancia para la judicatura ambiental.

País Circular. La periodista Claudia Maldonado entrevista a la ministra Godoy con motivo de su cargo. 19 de diciembre. En enero, entrevista a ministro Cristián Delpiano, con motivo de los 10 años de existencia del Tribunal.

Publicaciones

» **Anuario del Segundo Tribunal Ambiental 2022.** El texto que compila las sentencias de esta judicatura especializada y los fallos ante recursos de casación de la Excma. Corte Suprema, además de la Cuenta Pública 2022, fue publicada en el sitio web del Tribunal. El Anuario fue distribuido en formato digital, contenido en un pendrive que fue obsequiado a las autoridades públicas y privadas asistentes a la Ceremonia de Cuenta Pública del Tribunal.

2. SITIO WEB

A mitad del año 2023, hubo un cambio en el formato de Google Analytics. Esto implica que ciertas métricas no podrán compararse directamente, por lo que se dividió cada análisis en dos partes.

Así, entre el **1 de enero al 27 de junio**, se alcanzaron 21.109 usuarios nuevos, 50.696 y un total de 88.321 visitas de una página. El 64,3% de los usuarios utilizó el canal "Organic Search" para visitar el sitio web. Esto significa que la mayoría de los usuarios encontró el sitio mediante búsqueda en Google.

Además, de los 22.497 usuarios, el 68,02% ingresó al sitio web mediante un computador de escritorio y el 31,29% lo hizo mediante dispositivos móviles. El 66,37% de los visitantes de la web del tribunal proviene de la Región Metropolitana, el 9,99% de la Región de Valparaíso y el 5,85% de la Región de Antofagasta.

También es posible destacar que el 47,75% de las visitas fueron al home; el 6,59% de los usuarios ingresó a la sección de sentencias e informes, y que el 2,57% de los usuarios ingresó a la sección de consulta de causas del sitio web del tribunal. Dejando de lado las páginas informativas, la página "Tribunal dejó en estado de dictar sentencia la demanda por daño ambiental de bahía de Quintero-Puchuncaví" (https://tribunalambiental.cl/alegatos-finales-demanda-d-30-2016-quintero-puchuncavi/) fue la que tuvo más visitas, con 1125 en este período.

Mientras, entre el **27 de junio al 31 de diciembre,** los usuarios totales alcanzaron los 23.318, registrándose 56.726 sesiones y aproximadamente 98 mil visitas de una página. El 70,37% de los usuarios utilizó el canal "Organic Search" para visitar el sitio.

El 65,2% de los usuarios ingresó al sitio web mediante computador de escritorio y el 33,9% lo hizo mediante dispositivos móviles. El 62,79% de los usuarios son de la Región Metropolitana, seguidos por un 8,04% de la Región de Valparaíso, 5,75% de la Región de Antofagasta, 3,92% de la Región del Bio-Bio, y 3,71% de la Región de la Araucanía.

Asimismo, se puede distinguir que el 43,11% de las visitas fueron al home de la web del STA; el 7,77% de los usuarios ingresó a la sección de sentencias e informes del sitio web del STA y que el 3,19% de los usuarios ingresó a la sección de consulta de causas. Dejando de lado las páginas informativas, la página "Tribunal invita a participar en concurso para proveer al cargo de Relator(a) Abogado(a)" (https://tribunalambiental.cl/llamado-para-cargo-de-relator-relatora-julio-2023/) fue la que tuvo más visitas, con 1991 en este período.

3. REDES SOCIALES

a. LinkedIn

La página en LinkedIn del Segundo Tribunal Ambiental cerró el año 2023 con 3.546 seguidores, esto significa un importante crecimiento respecto del periodo anterior, que cerró con 1.367. En su mayoría, estos seguidores provienen de la Región Metropolitana (46,8%), seguidos de las regiones de Valparaíso, Biobío, Antofagasta y Coquimbo. También se registran algunos seguidores internacionales, provenientes de Colombia, Argentina, Perú y España, entre otros.

Cabe destacar que el dispositivo móvil es el medio más utilizado para visualizar la página LinkedIn del Segundo Tribunal Ambiental, con un 65% del tráfico versus el 35%, proveniente de computador.

Respecto del área de desempeño laboral de los seguidores, es posible distinguir que la mayoría proviene del ámbito Legal, Educación, Investigación, y Medios de Comunicación. También se registra un alto porcentaje de seguidores que no indican la función laboral. Respecto del sector en que se encuentra la empresa en que indican como lugar de trabajo, destacan Administración de Justicia, Despachos de abogados, Enseñanza Superior, Servicios Medioambientales y Servicios Públicos.

Respecto de las publicaciones que generaron mayor interés, es posible destacar:

» Juramento de la ministra titular abogada, Marcela Godoy Flores, publicado el 22 de agosto: alcanzo 3.426 impresiones, 125 clics y 98 reacciones, con una tasa de interacción del 6,89%;

» Sentencia en reclamación R-322-2022 (asociada al proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre- Alto Melipilla y Alto Melipilla- Rapel" de Eletrans II S.A.) del 24 de abril: con 2.876 impresiones, 71 clics, 47 reacciones y una tasa de interacción de 4,31%; y

» Entrevista que el diario El Mercurio realizó al ministro Cristián Delpiano Lira con motivo de los 10 años del Tribunal, publicada el 19 de enero: alcanzó 2.785 interacciones, 107 clics y 44 reacciones.

b. Twitter

El perfil de Twitter del Segundo Tribunal Ambiental (@TrAmbiental) terminó el año 2023 con 4.919 seguidores, lo que indica un crecimiento del 1,6% respecto de 2022. Al analizar en detalle la incorporación de nuevos seguidores, es posible indicar que el crecimiento mensual aproximado fue de 6,5 nuevos seguidores por mes.

Durante el año, se publicaron 133 tweets, los que alcanzaron 26.200 impresiones (veces que en que fue visto).

Entre las publicaciones con mayor impacto están aquellas relacionadas con:

» Conversatorio "10 años del Segundo Tribunal Ambiental", realizado en el marco de la presentación de Cuenta Pública 2022. Contó con la participación de la Superintendenta de la Superintendencia del Medio Ambiente, SMA, Marie Claude Plumer Bodin; la directora ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, SEA, Valentina Durán Medina, y el jefe de la División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, MMA, Ariel Espinoza. 13 de marzo de 2023.

» Audiencia en reclamación R-352-2022, asociada a la aprobación del proyecto "Planta de separación y tratamiento para la valorización de residuos Eco Campus-Rembre", ubicado en la comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago. 16 de abril de 2023.

» Autoridades medioambientales destacaron el rol del Tribunal Ambiental en la conformación y consolidación de la institucionalidad sectorial en el país, nota que resumen evento de Cuenta Pública 2022. 17 de marzo de 2023.

» Juramento de la ministra titular abogada, Marcela Godoy Flores, ante el presidente de la Corte Suprema. 22 de agosto de 2023.

» Audiencia alegatos finales en demanda D-30-216, asociada a llamada contaminación histórica de la Quintero-Puchuncaví. 2 de mayo de 2023

c. Facebook

En tanto, la fanpage de Facebook (@TrAmbientalStgo) del Tribunal alcanzó un total de 6.700 seguidores, mientras que su alcance fue de 2.405 (personas que vieron contenido de la página o relacionado con esta).

El año 2022 terminó con 823 visitas a la página de Facebook (un 53,5% más que el año anterior) y 34 nuevos Me gusta y seguidores.

Respecto del público, es posible distinguir que la mayoría proviene de Santiago, Concepción, Viña del Mar y Temuco. También hay algunos visitantes internacionales.

d. YouTube

El canal de YouTube del Segundo Tribunal Ambiental terminó el año 2023 con 1.102 suscriptores, 140 más que el mismo periodo del año anterior.

En el periodo indicado, en el canal de YouTube del Tribunal se subieron y transmitieron 51 videos de distintas temáticas incluyendo audiencias, visitas inspectivas y la actualización del video institucional.

Estas publicaciones tuvieron 16.100 visualizaciones, lo que representa un incremento del 14,2%% respecto de 2022. El 80,2% de estas visualizaciones se producen durante la transmisión en directo, mientras que el resto (19,8%) lo vieron ya grabado. Estas estadísticas refuerzan la importancia de la transmisión en directo.

Entre los videos con más vistas destacan:

» Primer día de Alegatos finales en demandas por reparación de daño ambiental rol D-30-2019, con 1.440 reproducciones. Publicada el 2 de mayo.

» Audiencia en reclamación de ilegalidad R-398-2023, acumula R-401-2023 (parques eólicos Cardonal, Los Cerrillos y Manantiales), con 609 reproducciones. Publicada el 6 de octubre.

» Audiencia en reclamación de ilegalidad R-333-2022 (proyecto minero de explotación de Litio Blanco), con 462 espectadores. Publicada el 26 de octubre.

» Segundo día de Alegatos finales en demandas por reparación de daño ambiental rol D-30-2019, con 1.440 reproducciones. Publicada el 3 de mayo.

Santiago fue la principal fuente de espectadores, seguido de Puerto Montt, Parral y Viña del Mar. Chicureo, Concepción y Puchuncaví alcanzaron la misma cantidad de espectadores, ubicándose en el 5to lugar. También se registran visitas desde Colombia, República Dominicana, México, Estados Unidos, Perú y España.

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2023 ascendió a la suma de **$2.355.889.000.-** La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal durante el año mencionado el monto de **$2.183.919.000.**, alcanzando un gasto o ejecución anual de **$2.092.136.955.-** De esta manera, la ejecución presupuestaria de la institución ascendió a un 88,80%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

21 Gastos en personal	**$1.491.285.549**
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	**$600.851.406**
TOTAL DEL AÑO	**$2.092.136.955**

1. GASTOS EN PERSONAL

a) 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
$ 1.485.037.942

b) Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el país por $6.247.607, asociadas a inspecciones personales decretadas por resolución en las causas que mantiene este Tribunal.

2. BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO

Este ítem se refiere a los gastos operacionales de la institución, destinándose un total de **$600.851.406.–**, 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.



2 Textiles, Vestuario y Calzado

Este gasto refleja las compras por concepto de calzado y vestuario institucional para los profesionales del Tribunal que participan en las inspecciones personales decretadas en las causas en trámite.



3 Materiales de Uso o Consumo Vestuario y Calzado

En este apartado se refleja el gasto en artículos de escritorio y computación, libros, útiles de aseo, materiales de mantenimiento y equipos menores.



4 Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

Electricidad	**$3.804.510**
Telefonía Celular	**$491.454**



5 Mantención y Reparaciones

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



6 Servicios de Publicidad y Difusión

Incluye gastos en publicaciones y servicio de streaming asociado a la transmisiôn de audiencias públicas, más el costo mensual por impresiones de las máquinas fotocopiadoras.



7 Servicios Generales

Servicio de Aseo

Consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal, por reemplazo durante periodo de vacancia de Auxiliar de Servicios Generales.

$3.804.510

Pasajes, fletes y bodegaje

Consigna el gasto por servicio de radiotaxis, gastos en traslados y movilización, más pasajes vinculados con visitas inspectivas dictadas por las causas en curso.

$13.272.880

Servicios de Suscripción y Similares

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

$11.732.023

Otros Servicios Generales

Consigna el gasto por concepto de actividades institucionales, como son la entrega de la Cuenta Pública 2022 y la realización de las Jornadas de Planificación Estratégicas desarrolladas por este Tribunal.

$8.905.359



8 Arriendos

Arriendo de Edificios

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

Gasto Anual en Arriendo Sede	**$109.002.207**
Gasto Anual en Gastos Comunes	**$37.881.403**
TOTAL	**$146.883.610**

Arriendo de Vehículos	**Arriendo de Máquinas y Equipos**	**Arriendo de Equipos Informáticos**	**Otros Arriendos**
	Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales.	Corresponde a arriendo scanner.	Corresponde al arriendo de dispensadores de agua.
$477.821	**$7.659.171**	**$1.323.689**	**$501.336**



9 Servicios Financieros y de Seguros

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



10 Servicios Técnicos y Profesionales

Servicios Informáticos

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

Contrato plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de causas.	**$79.111.612**
Contrato por Servicios de Infraestructura, Microsoft Office 365 y Arriendo de Computadores	**$73.437.913**
Mantención página web	**$9.239.187**
Asesoría Informática	**$2.475.200**
Software RRHH	**$1.696.528**
Contrato por servicios de enlaces y comunicaciones	**$1.559.967**
Otros Servicios Informáticos	**$9.879.372**
TOTAL	**$177.399.779**

Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Procesos de selección	**$1.439.286**
Desarrollo proyecto arquitectónico con especialidades	**$19.518.618**
Actualización de perfiles de cargo, diccionario de competencias y análisis de bandas salariales	**$16.287.815**
Contrato por Asesoría Comunicacional	**$10.400.000**
Auditoría Estados Financieros	**$3.500.000**
Otros	**$6.519.852**
TOTAL	**$57.665.571**

Cursos de Capacitación

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

$13.919.306

Estudios e Investigaciones

En este ítem se contempla Peritaje asociado a Causa R331-2022, informes en derecho laboral y análisis psicolaboral solicitados por el Tribunal, más contratación de facilitadora para las Jornadas de Planificación Estratégicas.

$15.247.000



11 Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo



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.

$3.959.176

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.

$2.904.754

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO

$ 600.851.406



HUMEDAL DE TUNQUÉN, REGIÓN DE VALPARAÍSO.

II.

ANUARIO

Segunda Parte

1

SEGUNDA PARTE
Sentencias

Parte 1. *Segundo Tribunal Ambiental*
Parte 2. *Corte de Apelaciones de Santiago*
Parte 3. *Corte Suprema*



AUDIENCIA EN CAUSA ROL R-400-2023.

1.

1.1. SENTENCIAS

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Causa Rol R-314-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE PLÁSTICOS CIMEPLAS S.A. EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO DE LA REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO (RES. EX. N°2477, DE OCTUBRE DE 2021).

Fecha fallo : 23-01-2023.
Relacionado con : resolución emanada del SAG que rechazó la solicitud de invalidación de IFC desfavorable en contra de Plásticos CIMEPLAS S.A.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : rechaza.

Santiago, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 30 de noviembre de 2021, el abogado señor Mauricio Paguéguy Álvarez, en representación de Plásticos CIMEPLAS S.A. (en adelante, "la reclamante", "la empresa", o "CIMEPLAS"), interpuso - en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2477, de 26 de octubre de 2021 (en adelante, "resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 2477/2021"), de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, "la reclamada" o "el SAG"), que resolvió el procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 396, de 25 de febrero de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 396/2021"), que informó desfavorablemente la solicitud de Informe de Factibilidad de Construcción (en adelante, "IFC") de una planta de fabricación de tuberías de riego.

La reclamación fue admitida a trámite el 10 de diciembre de 2021 asignándosele el Rol R Nº 314-2021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Plásticos CIMEPLAS S.A., es una sociedad del giro de su denominación, representada por el señor Luis Ortega Alfaro, domiciliada en calle Colonia Kennedy, parcela N° 45, Lote B, comuna de Paine, Región Metropolitana.

El 6 de octubre de 2020, CIMEPLAS solicitó al SAG Informe de Factibilidad de Construcción de una planta de fabricación de tuberías de riego en el referido domicilio. La solicitud comprendía una superficie de 4.510 m 2 de los 20.000 m 2 de la propiedad.

El 22 de octubre de 2020, el Director Regional (s) del SAG de la Región Metropolitana dictó la Resolución Exenta N° 2298/2020, mediante la cual solicitó a CIMEPLAS la complementación de los antecedentes.

El 28 de octubre de 2020, mediante correo electrónico, CIMEPLAS cumplió lo ordenado. Los antecedentes aportados se incorporaron al expediente mediante Hoja de Envío N° 28125/2020, de la misma fecha.

El 20 de noviembre de 2020, funcionarios del SAG concurrieron al predio con el objeto de determinar la capacidad de uso de suelo mediante la evaluación de calicatas, y las características del entorno. Los suelos fueron considerados de prioridad agrícola de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.2 de la Circular N° 296/2019, de 13 de mayo de 2019, del Director Nacional del SAG, que tiene asociada la "Pauta para Aplicar a las Solicitudes de Autorización de Informe de Factibilidad para Construcciones Ajenas a la Agricultura en Área Rural".

El 11 de enero de 2021, mediante Oficio Ordinario N° 64/2021, el Jefe de Oficina (s) Sectorial Maipo del SAG de la Región Metropolitana emitió el informe técnico correspondiente a la solicitud.

El 25 de febrero de 2021, el SAG, mediante la Resolución Exenta N° 396/2021, informó desfavorablemente la solicitud de IFC.

El 15 de junio de 2021, CIMEPLAS solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 396/2021.

El 26 de octubre de 2021, el SAG dictó la Resolución Exenta N° 2477/2021 -la resolución reclamada-, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 396/2021. La resolución fue notificada mediante correo electrónico el 2 de noviembre de 2021.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 9, el abogado Mauricio Paguéguy Álvarez, en representación de Plásticos CIMEPLAS S.A. interpuso una reclamación, de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 2477/2021, del SAG, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 396/2021. Solicita que se dejen sin efecto, invaliden o anulen totalmente las referidas resoluciones, con condena en costas.

A fojas 62, 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 79, se certificó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal.

A fojas 80, el Tribunal tuvo por evacuado en rebeldía el informe de la reclamada, dictó el decreto autos en relación, y fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 324, la reclamada presentó un escrito de "téngase presente", formulando diversas alegaciones, y acompañó los siguientes documentos: i) Expediente N° 12.231-2020 y ii) Circular N° 296, de 13 de mayo de 2019, del Director Nacional del SAG.

A fojas 348, el Tribunal tuvo presente lo señalado por reclamada, y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 353, se dejó constancia que el 23 de junio de 2022 se efectuó -mediante videoconferencia- la vista de la causa, en la que alegó el abogado Mauricio Paguéguy Álvarez, por la reclamante, y la abogada Magaly Reyes Romero, por la reclamada. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 354, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES DE LA RECLAMADA

La reclamante, en su libelo, formula las siguientes alegaciones:

1. Infracción de la legislación y falta de la debida motivación de las resoluciones en cuestión

La reclamante alega que la Resolución Exenta N° 396/2021 contraviene lo dispuesto en los artículos 11 y 41, inciso cuarto, 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"), pues resulta imposible conocer las razones o criterios que el SAG consideró para no emitir un IFC favorable. A su juicio, estos vicios también se manifiestan en la resolución reclamada.

Además, CIMEPLAS sostiene que un informe favorable y la autorización de construcción no pueden quedar condicionadas o supeditadas a la Pauta para Estudios de Suelos, del SAG, versión 2011 rectificada (en adelante, "Pauta de Suelos"), la cual constituye solo una "guía".

La reclamante alega que, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC"), las construcciones que se efectúen en zonas rurales están admitidas, en la medida que cuenten con informes favorables de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y del SAG, en su caso, previos al otorgamiento del permiso de la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM"). Señala que las normas de ordenamiento territorial no constituyen un obstáculo para la realización de actividades distintas a las agrícolas en las condiciones que las leyes exigen.

Alega que la Resolución Exenta N° 396/2021, que informó desfavorablemente la solicitud de IFC, atendido que el predio se emplaza en un Área de Interés Agropecuario Exclusivo, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, "PRMS") –aprobado por la Resolución N° 20, de 4 de noviembre de 1994, del Gobierno Regional Metropolitano, y sus modificaciones posteriores–, yerra al considerar a los terrenos situados fuera de los límites urbanos como destinados solo a los usos de suelo fijados por dicho instrumento, pues implica negar arbitrariamente su derecho a obtener el cambio de uso de suelo que requiere.

En tal sentido, afirma que el IFC desfavorable equivale a prohibir o limitar el suelo al destino únicamente rústico con vocación exclusiva agropecuaria, en circunstancias que el artículo 55 de la LGUC establece las excepciones para cambiar a un uso distinto, agregando que no puede imponerse a un particular, por la vía administrativa, sacrificios que no esté jurídicamente obligado a soportar.

Asimismo, precisa que existe un tratamiento diferenciado de las construcciones para la explotación agrícola de un inmueble y que resultan compatibles con el uso de suelo permitido, de aquellas de tipo industrial incompatibles con dicho uso.

La reclamante, además, sostiene que el artículo 55 de la LGUC es un instrumento de incidencia territorial, mientras que el PRMS es un instrumento de planificación territorial, y que no es posible compatibilizar el artículo 55 con el PRMS de la forma que lo hace el SAG.

La reclamante, asimismo, expone que el SAG ha aplicado el erróneo criterio que, respecto del artículo 55 de la LGUC, en orden a que dicho precepto legal debe subordinarse a los usos de suelo del PRMS.

CIMEPLAS sostiene que el SAG impuso arbitrariamente una restricción al ámbito de aplicación del referido artículo 55, el cual admite aquellas construcciones que identifica, regulando las autorizaciones requeridas, especialmente tratándose de actividades complementarias o vinculantes en el ámbito donde se desarrollan, pues se trata de una normativa que el legislador entregó a la discrecionalidad de la autoridad.

En síntesis, CIMEPLAS alega que no existe en nuestra legislación una norma que señale categóricamente cuál es el uso que puede darse a los predios rústicos, o que disponga que dichos predios solo pueden destinarse a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, ni menos que privilegie ciertas actividades o prohíba otras en función de las clases de suelo.

2. Nula vocación agrícola del predio pues se encuentra en situación árida o de secano y carencia de derechos de agua

La reclamante alega que el predio en cuestión tiene una "nula vocación agrícola", pues se encuentra en una situación árida o de secano. Agrega que el predio carece de derechos de agua y que no es posible adquirir nuevos derechos por estar agotado dicho recurso y por haber sido otorgados todos aquellos derechos posibles, a través de las organizaciones de usuarios legalmente establecidas. Sostiene, asimismo, que le es imposible legal y materialmente el acceso a aguas subterráneas.

CIMEPLAS expone que la falta de agua se relaciona con el factor climático, atendida la situación de sequía presente desde el 2007, que ha llevado a la dictación del Decreto del Ministerio de Obras Públicas N° 118, de 5 de octubre de 2020, que declaró Zona de Escasez Hídrica a la comuna de Paine.

Afirma, además, que la continuidad o persistencia -por parte del SAG- de una calificación genérica de un uso de suelo agrícola para un predio, que no tiene opción de acceso al recurso hídrico, sumado a otros factores, carece de toda lógica y proporcionalidad.

3. Carga desproporcionada para el predio

La reclamante alega que la negativa del SAG para otorgar el IFC favorable, sujetando la futura construcción a las disposiciones del PRMS, y no aplicando las circunstancias que contemplan un cambio de uso de suelo, en los términos del artículo 55 de la LGUC, constituye un acto desproporcionadamente gravoso que se extendería indefinidamente en el tiempo, impidiendo el desarrollo o explotación del predio. En efecto, señala que éste quedaría desprovisto de otra posibilidad económica, eliminándose a perpetuidad cualquier intento de realizar una actividad distinta a las categorías, clases y usos previstos en el PRMS.

CIMEPLAS arguye que la negativa a autorizar la construcción de una planta para la fabricación de tuberías de riego, por no ser consistente con el uso de suelo definido en el PRMS -pese a tratarse de una materia admitida por el señalado artículo 55 de la LGUC- constituye un acto que limita su derecho de dominio, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, a partir de una errada interpretación de las normas urbanísticas. La actora, además, alega que la resolución recurrida vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica, garantizado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

IV. DEFENSAS DE LA RECLAMADA

La reclamada, por su parte, si bien no evacuó informe, en el escrito "téngase presente" y en estrados formuló las siguientes alegaciones:

i) Incompetencia del Tribunal, atenido que el asunto debe ser conocido por un juzgado de letras en lo civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°18.755 que Establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, y deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones (en adelante, "Ley N° 18.755");

ii) La reclamación se interpuso en contra de un acto administrativo no invalidatorio, por lo que no se cumple con lo prescrito en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en virtud del cual solo es reclamable la resolución que invalida;

iii) La resolución reclamada no constituye un acto administrativo de carácter ambiental, requisito exigido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 para la admisibilidad de la reclamación;

iv) Falta de agotamiento de la vía administrativa por parte de la reclamante, al no haber interpuesto, en contra de la Resolución Exenta N° 396/2021 los administrativos de reposición y jerárquico;

v) La Resolución Exenta N° 396/2021 constituye un acto de mero trámite, atendido que es la DOM quien otorga el permiso de construcción, esto es, el acto administrativo terminal;

vi) La resolución reclamada y aquella cuya invalidación se solicitó se ajustan a Derecho, atendido que las edificaciones que se emplacen en áreas rurales, conforme lo autoriza excepcionalmente el artículo 55 de la LGUC, deben estar técnicamente justificadas en las respectivas solicitudes, lo que en este caso no ocurrió.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la parte considerativa de la sentencia se estructurará sobre la base de los argumentos de la reclamante, planteados en el libelo, y de las defensas de la reclamada promovidas en el escrito "téngase presente" y en estrados. De ello se desprende, en primer

término, una cuestión previa asociada al análisis de las competencias del Tribunal Ambiental para conocer de los elementos controvertidos, para luego de resuelto eso, pasar a revisar seis controversias. Finalmente, se procederá a presentar la conclusión general del análisis del Tribunal, que estará presente en el denominado apartado final (ver figura 1, estructura de la parte considerativa de la sentencia):

Figura 1: Estructura de la parte considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia sobre la base del expediente

Segundo. Que, previo al análisis de las controversias, y con el fin de mejorar la comprensión de estas, es necesario detallar elementos territoriales asociados a la localización del predio de la reclamante. En la figura 2 se aprecia el entorno territorial de la parcela 45, lote B de 20.000 m 2 (2,0 ha), que se encuentra en la comuna de Paine, región Metropolitana de Santiago. Se ubica en las intercepciones de las rutas Camino Chada con Las Acacias, en donde al extremo norponiente de la Parcela antes señalada, se localiza el emplazamiento del proyecto CIMEPLAS que abarca 4.510 m2 (0,45 ha).

Figura 2: Cartografía del emplazamiento del predio de la reclamante



Fuente: Elaboración propia imagen LANDSAT 8 año 2021 montado sobre cobertura IDE de contexto y antecedentes del expediente de la causa. Sistema de Referencia de Coordenadas (SRC) UTM Datum WGS84 Zona 19 Sur EPSG 32719.

I. CUESTIÓN PREVIA: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL PARA CONOCER DE LAS CONTROVERSIAS

I.a) Eventual aplicación de la Ley N° 18.755

Tercero. Que, como cuestión previa, cabe pronunciarse sobre la competencia del Tribunal a la luz de lo dispuesto en las leyes N°s 18.755 y 20.600, atendido que se trata de una cuestión de orden público, no disponible por las partes, tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia dictada el 10 de marzo de 2022 en la causa Rol N° 230-2020 (acumuladas causas Roles N°s 284-2021 y 286-2021), en la cual sostuvo que: "[...] la competencia del

Tribunal [...] debe ser analizada de oficio por el Tribunal, con independencia de las alegaciones que en este sentido hayan formulado las partes" (considerando cuarto). En tal sentido, se debe tener presente que la Ley N° 18.755, en su Párrafo IV ("Del procedimiento y sanciones") regula un procedimiento administrativo sancionatorio respecto de infracciones de competencia del SAG. Al respecto, el artículo 3°, referido a las funciones y atribuciones del Servicio, establece una regla general al señalar que éste:

> *"[...] conocerá y sancionará toda* ***infracción de las normas legales y reglamentarias*** *cuya fiscalización compete al Servicio" (destacado del Tribunal).*

Cuarto. Que, por su parte, el artículo 11 de la ley en comento señala que:

> *"el procedimiento que establece este párrafo será de aplicación general para resolver las* ***denuncias por infracciones a las normas legales o reglamentarias*** *[...]" y que "serán competentes para conocer y sancionar las infracciones a dichas leyes o reglamentos los Directores Regionales dentro del territorio de sus respectivas jurisdicciones" (destacado del Tribunal).*

Asimismo, dispone que:

> *"Los Directores Regionales podrán delegar la facultad de conocer las causas indicadas en el inciso anterior en funcionarios de su dependencia".*

Quinto. Que, además, la Ley N° 18.755 establece una vía recursiva administrativa, ante el Director Nacional del Servicio, para impugnar las resoluciones sancionatorias aplicadas por el Director Regional. En efecto, el artículo 16 de dicho cuerpo legal dispone que:

> *"Aplicada la sanción por el Director Regional, el afectado podrá pedir al Director Nacional la revisión de la resolución sancionatoria, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución. En uso de esta atribución, el director Nacional podrá confirmar las sanciones impuestas por el Director Regional, modificarlas, dejarlas sin efecto o imponer otras distintas".*

Sexto. Que, a su vez, el artículo 17 de la referida ley establece un procedimiento contencioso-administrativo de reclamación, ante la judicatura civil, en contra de las resoluciones sancionatorias del Director Nacional del SAG. Al respecto, prescribe que:

> *"De las* ***sanciones aplicadas por el Director Nacional*** *conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, podrá reclamarse ante el Juez de Letras en lo Civil del territorio jurisdiccional donde tenga su sede la Dirección Regional del Servicio en cuya jurisdicción haya ocurrido la infracción. Si en ese territorio hubiere dos o más de dichos Juzgados, será competente el de turno. La acción de reclamación prescribirá en el término de treinta días hábiles, contados desde la notificación" (destacado del Tribunal).*

Séptimo. Que, además, el artículo 27 de la Ley N° 18.755 establece que en contra las resoluciones a que se refiere el artículo 5° (resoluciones que fijen el costo de medidas de control fito y zoosanitario) y de las que determinen indemnizaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7°, letra j), podrá recurrirse ante el tribunal indicado en el artículo 17 -esto es, el juez de letras en lo civil-, quien conocerá de ellas conforme al procedimiento consagrado en dicha disposición.

Octavo. Que, de lo expuesto en los considerandos anteriores, queda de manifiesto que la competencia que el artículo 17 de la Ley N° 18.755 otorga al juez de letras en lo civil se refiere -sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27, que no dice relación con la controversia de autos- exclusivamente al conocimiento de reclamaciones en contra de resoluciones sancionatorias aplicadas por el Director Nacional del SAG, lo que no es del caso, pues CIMEPLAS recurrió ante esta sede en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 respecto de una materia que no se encuentra dentro del marco de la potestad sancionatoria de dicho órgano. Por consiguiente, al tratarse de una reclamación en virtud de lo dispuesto en el referido artículo de la Ley N° 20.600, este Tribunal es competente para conocer de ella, y no un juez de letras en lo civil.

I.b) Reclamación en contra de una resolución que no invalidó un acto administrativo

Noveno. Que, respecto de la competencia del Tribunal para conocer de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra de una resolución que no invalidó un acto administrativo, debe considerarse que CIMEPLAS solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 396/2021 en virtud del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece:

> *"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Décimo. Que, por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 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".*

Undécimo. Que, de las disposiciones legales transcritas dimana claramente que mientras el artículo 53 de la Ley N° 19.880 solo concede acción para impugnar **"el acto invalidatorio",** tratándose de un acto administrativo de carácter ambiental, la posibilidad de recurrir es más amplia, pues el artículo 17 N° 8 otorga competencia a la judicatura ambiental

para conocer la **resolución que resuelva** un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, sin distinguir entre el acto invalidatorio y el que decide no invalidar.

Duodécimo. Que, la reclamación regulada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. De esta forma, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la solicitud de invalidación, es posible reclamar de lo resuelto ante los tribunales ambientales. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario ante la jurisdicción ordinaria únicamente para impugnar el acto invalidatorio.

En los términos antes señalados, se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal en sentencias dictadas en las causas Roles N°s 44-2014 (acumuladas causas Roles N°s 47-2014, 502014, 56-2014 y 61-2015), de 4 de diciembre de 2015, c. nonagésimo sexto; 53-2014, de 26 de agosto de 2015, c. noveno; 62-2015, de 29 de febrero de 2016, c. vigésimo cuarto; 63-2015, de 21 de abril de 2016, c. décimo; 98-2016, de 21 de junio de 2017, c. quinto; 99-2016, de 25 de abril de 2018, c. quinto; 109-2016, de 22 de mayo de 2017, c. quinto; 135-2016, de 28 de julio de 2017, c. quinto; 138-2016, de 29 de marzo de 2018, c. quinto; 139:2016, de 31 de julio de 2018, c. quinto; 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. quinto; 171-2018 (acumulada causa Rol N° 186-2018), de 23 de marzo de 2020, c. cuarto; 173-2018, de 31 de enero de 2019, c. octavo; y 189-2018, de 13 de septiembre de 2019, c. quinto; entre otras.

Decimotercero. Que, en el mismo sentido, la Corte Suprema reconoce la amplitud de la disposición del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, al señalar que:

"[…] en virtud de la aplicación del principio de especialidad, que el último inciso de la norma antes transcrita [el artículo 53 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. Así, la interpretación armónica de ambas normas permite concluir que el acto administrativo que resuelve la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 es impugnable solamente cuando acoge la invalidación, salvo que el acto viciado sea uno de naturaleza ambiental, en cuyo caso será también reclamable aquel que niegue lugar a la invalidación" (sentencia de casación Corte Suprema, Rol N° 31.176-2016, 25 de julio de 2017, c. octavo).

Decimocuarto. Que, igualmente, el máximo tribunal sostiene, respecto del artículo 17 N° 8, que:

> *"Se trata, entonces, precisamente de la acción apta para dirigirse contra la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, tanto aquella que la acoge como también la que le niega lugar, convirtiéndose en un verdadero reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental [...]" (sentencia de casación Corte Suprema Rol N° 45.807-2016, 6 de julio de 2017, c. sexto).*

Decimoquinto. Que, de lo señalado, queda de manifiesto que el Tribunal es competente para conocer de la reclamación, toda vez que aplica al caso el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, disposición legal que, a diferencia del artículo 53 de la Ley N° 19.880, también concede acción en contra de la resolución que no invalida un acto administrativo.

I.c) Condición de acto administrativo de carácter ambiental de la resolución reclamada

Decimosexto. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo de carácter ambiental en los términos del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues está asociada a normas de ordenamiento territorial.

Señala que el ordenamiento territorial constituye un instrumento que regula la adecuada distribución de los distintos usos de suelo, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Indica que ordenar el territorio constituye un proceso dinámico de planificación física, que se desarrolla a través de distintas fases de intervención, procurando, mediante instrumentos, solucionar la adaptación y adecuación del uso de suelo para la población.

Decimoséptimo. Que, se debe tener presente que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 dispone, en su inciso segundo, que:

> *"[...] 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 estos".*

Decimoctavo. Que, de la disposición transcrita en el considerando precedente, se colige que este Tribunal es competente para conocer de las reclamaciones deducidas en contra de aquellas resoluciones que resuelvan un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, entendiéndose por tal toda decisión formal de un órgano de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un

instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con alguno de éstos. Asimismo, de lo previsto en el inciso segundo de la norma en comento dimana que, para estar en presencia de un acto administrativo de carácter ambiental, se requiere que:

i) Haya sido emitido por cualquiera de los órganos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575");

ii) El órgano tenga competencia ambiental;

iii) Constituya un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente vinculado con uno de estos.

Decimonoveno. Que, este Tribunal ha reconocido un sentido amplio del concepto "instrumentos de gestión ambiental", afirmando que ellos pueden ser diversos de los previstos en el Título II de la Ley N° 19.300. En efecto, ha sostenido que el hecho que:

> *"[...] no se encuentre mencionado formalmente en la Ley 19.300 no es óbice para ser considerado como tal [un instrumento de gestión ambiental] y obedece más bien a la época en que ella fue dictada. En este sentido, el Tribunal reconoce la existencia de instrumentos de gestión ambiental fuera de dicho cuerpo legal, tales como los programas de cumplimiento y los propios planes de reparación" (sentencias Roles N° 209-2019, de 7 de mayo de 2020, c. undécimo; N° 230-2020, acumuladas causas Roles N°s 284-2021 y 286-2021, de 10 de marzo de 2022, c. décimo; y N° 237-2020, de 13 de mayo de 2021, c. séptimo y vigésimo primero).*

Vigésimo. Que, en el mismo sentido, esta judicatura ha estimado que:

> *"[...] la competencia otorgada al Tribunal mediante este último [el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600] debe preferir una interpretación que produzca efectos a una que no lo haga. Es decir, el contencioso administrativo del artículo 17 N° 8 referido a actos administrativos de carácter ambiental, sólo podrá tener efecto pleno si se reconocen instrumentos de gestión ambiental que trasciendan la Ley N° 19.300, lo cual además se ajusta a un criterio de especialidad, siendo esta Judicatura una instancia creada para resolver controversias de naturaleza ambiental" (Rol N° 238-2020, sentencia interlocutoria de 19 de octubre de 2020, c. vigésimo cuarto).*

Vigésimo primero. Que, para el caso concreto, y en cuanto al primer requisito de todo "acto administrativo de carácter ambiental", esto es, que haya sido emitido por un órgano de la Administración del Estado contemplado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N°

18.575, cabe recordar que la reclamante solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 396/2021, dictada por la Dirección Regional del SAG de la Región Metropolitana, acto que indudablemente emana de un órgano de la Administración del Estado de aquellos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575. En efecto, dicha norma señala que:

> *"La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y* ***los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa****, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley".*

A su turno, el artículo 1° de la Ley N° 18.755, establece que:

> *"El Servicio Agrícola y Ganadero será un servicio funcionalmente descentralizado, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, el cual estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura".*

De esta forma, la reclamada forma parte de la Administración del Estado, en los términos indicados por las normas citadas. Por lo anteriormente expuesto, a juicio de este Tribunal, se cumple el primer requisito de todo "acto administrativo de carácter ambiental" (destacado del tribunal).

Vigésimo segundo. Que, en cuanto al segundo requisito, esto es, que el órgano tenga competencia ambiental, cabe señalar que el SAG es un servicio público que, según el artículo 2° de la Ley N° 18.755:

> *"[...] tendrá por objeto contribuir al desarrollo silvoagropecuario del país, mediante la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal; la* ***protección y conservación de los recursos naturales renovables*** *que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias".*

En cumplimiento de dicho objetivo ejerce las funciones y atribuciones señaladas en el artículo 3° de dicho cuerpo legal, cuyo literal l) dispone que le corresponde:

> *"Promover las medidas tendientes a* ***asegurar la conservación de suelos y aguas*** *que eviten la erosión de éstos y mejores su fertilidad y drenaje. Además, promoverá las iniciativas tendientes a la* ***conservación de las aguas*** *y al mejoramiento de la extracción, conducción y utilización del recurso, con fines*

> *agropecuarios. Asimismo, regulará y administrará la provisión de incentivos que faciliten la incorporación de* ***prácticas de conservación en el uso de suelos, aguas y vegetación"*** *(destacados del Tribunal).*

Vigésimo tercero. Que, además, el SAG participa en la evaluación ambiental de proyectos o actividades, correspondiéndole el otorgamiento del permiso ambiental sectorial del artículo 160 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos), disposición que se remite a los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC.

Vigésimo cuarto. Que, de las normas expuestas precedentemente emana con claridad que el SAG ostenta facultades asociadas a la conservación de diversos componentes ambientales, en particular respecto del agua y suelo. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto, resulta prístino para este Tribunal que se cumple el segundo de los requisitos señalados, esto es, que el órgano tenga competencias en materia ambiental.

Vigésimo quinto. Que, respecto de la tercera exigencia, esto es, que el acto constituya un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente vinculado con uno de estos, cabe señalar que, el acto administrativo cuya invalidación solicitó la reclamante es la Resolución Exenta Nº 396/2021, que informó de forma desfavorable el IFC respecto de la construcción de una planta de fabricación de tuberías de riego, al tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC. En lo que interesa, los incisos primero y cuarto de dicha norma establecen que:

> *"Artículo 55.- Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.*
>
> *Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado".*

De lo expuesto, se colige que el IFC regulado en el artículo precedentemente transcrito constituye un acto administrativo regulado en la normativa urbanística, esto es, la LGUC.

Vigésimo sexto. Que, además, es menester considerar que, tanto la Resolución Exenta N° 396/2021 como la resolución reclamada, además de fundamentarse en el citado artículo 55 invocaron también el PRMS, instrumento de planificación territorial que, ciertamente, constituye normativa urbanística.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio de este Tribunal, existen normas urbanísticas que presentan naturaleza ambiental, atendido que dicen relación, principalmente, con el suelo urbano o rural, el cual constituye uno de los componentes del medio ambiente, según la normativa del ramo (Ley N° 19.300 y Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental). En lo atingente al caso, debe tenerse en consideración la posibilidad que entrega el artículo 55 de la LGUC de visualizar aspectos ambientales desde la perspectiva de la gestión, así como la importancia del IFC respecto de territorios rurales, en relación con aspectos ecosistémicos no protegidos.

Vigésimo octavo. Que, en este sentido, la Corte Suprema afirma que:

> *"[...] el contenido de tales normas [urbanísticas] tiene un carácter ambiental implícito en la medida que el plan regulador comunal, al establecer el uso de suelo en las distintas áreas de la comuna, lo que está haciendo es ordenar el crecimiento armónico de la ciudad o localidad" (sentencia Rol N° 104.693-2020, c. décimo séptimo).*

Vigésimo noveno. Que, precisada la naturaleza ambiental del artículo 55 de la LGUC, cabe referirse a la naturaleza del PRMS, cuyo artículo 8.3.2.1 -referido a las "Áreas de Interés Agropecuario Exclusivo"- es citado en la resolución reclamada para justificar la legalidad del IFC desfavorable. A juicio de este Tribunal, si bien los instrumentos de planificación territorial no pueden considerarse íntegramente como instrumentos de gestión ambiental, pues algunas de sus disposiciones son solo urbanísticas, contienen normas que sí tienen tal carácter.

Trigésimo. Que, para determinar la existencia de una finalidad de protección y mejoramiento ambiental respecto de las "Áreas de Interés Silvoagropecuario", resulta necesario analizar el contenido preceptivo de los artículos 8.3.2 ("Áreas de Interés Silvoagropecuario") y 8.3.2.1 ("De interés Agropecuario Exclusivo") del PRMS.

Del conjunto de ellos, es posible extraer algunas características de estas áreas tal como fueron planteadas por el planificador, a saber:

a) se refieren a territorios que tienen una importancia para la economía regional en función de la aptitud de sus suelos;

b) lo anterior, justifica un control y manejo más estricto, lo que se traduce en un régimen urbanístico agravado;

c) en el caso de las "Áreas de Interés Agropecuario Exclusivo", el suelo y capacidad de uso agrícola busca ser preservado;

d) las "Áreas de Interés Silvoagropecuario" comprenden también áreas de recuperación del suelo, en las cuales se deberá desarrollar planes de recuperación y rehabilitación del suelo agrícola, para fines de uso agropecuario; y,

e) las áreas de "Interés Silvoagropecuario Mixto" permiten, además, ciertas actividades no agrícolas, pero sometidas a un régimen agravado.

Trigésimo primero. Que, de todo lo anterior, es posible deducir que, si bien estas áreas reconocen una finalidad de orden económico, su regulación en el PRMS va más allá de su consideración como recurso productivo. En efecto, dicho instrumento de planificación territorial tiene como uno de sus objetivos proteger estos suelos frente al crecimiento urbano, manteniendo su condición productiva. Esta aptitud productiva es eminentemente agrícola, como lo revela el concepto de "Área de Interés Agropecuario exclusivo" y se vincula directamente con la subsistencia humana. Adicionalmente, existe una vocación de recuperación de suelos agrícolas dañados o deteriorados, por lo que su finalidad no se limita a la conservación del componente suelo, sino que persigue mejorar lo existente. Todo lo anterior puede vincularse a la idea de desarrollo sustentable, en los términos del artículo 2°, literal g), de la Ley N° 19.300.

Trigésimo segundo. Que, de esta forma, a juicio de este Tribunal, la norma del PRMS invocada por la resolución reclamada, cumple un rol de mejoramiento y protección ambiental. Por lo anterior, dicho instrumento de planificación territorial debe ser entendido –en lo que se refiere a las "Áreas de Interés Agropecuario Exclusivo"– como un instrumento de gestión ambiental para los efectos del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600. Por consiguiente, la Resolución Exenta N° 396/2021 y la resolución reclamada, se encuentran asociadas a una zonificación del PRMS que constituye un instrumento de gestión ambiental. De esta forma, se cumple el tercer elemento del "acto administrativo de carácter ambiental", exigido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 para determinar la competencia de este Tribunal.

Trigésimo tercero. Que, de todo lo razonado en este acápite, la resolución reclamada es un "acto administrativo de carácter ambiental" - ya que el IFC está asociado al PRMS, cuyo artículo 8.3.2.1 constituye un instrumento de gestión ambiental-, en los términos del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, razón por la cual se cumple el presupuesto que dicha disposición legal establece para reclamar en esta sede, por lo que el Segundo Tribunal Ambiental es competente para conocer la presente reclamación.

II. CONTROVERSIA 1: AGOTAMIENTO PRESUPUESTO PREVIO DE PARA RECURRIR LA ANTE VÍA EL ADMINISTRATIVA COMO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo cuarto. Que, respecto de la eventual necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa como presupuesto para recurrir ante el Tribunal, cabe señalar que ni la LGUC ni su Ordenanza (en adelante, "OGUC") regulan el procedimiento para las solicitudes de IFC, efectuadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55, sino que se trata de una materia

recogida por la Circular N° 296/2019, del SAG, con una finalidad ordenadora del procedimiento aplicable a las solicitudes de informe de factibilidad. Atendido el carácter no normativo de dicha circular, aplica, plenamente, el procedimiento y el régimen recursivo de Ley N° 19.880 y, en lo que resulte meramente ordenador y no altere lo preceptuado por dicho cuerpo legal, la referida circular. En efecto, se trata de una aplicación directa de la Ley N° 19.880, y no supletoria, pues la supletoriedad de dicho cuerpo legal, conforme a lo dispuesto en su artículo 1°, inciso tercero, opera solo respecto de procedimientos establecidos por una ley.

Trigésimo quinto. Que, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 consagra los recursos de reposición y apelación subsidiaria, en los siguientes términos:

> *"Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.*

Trigésimo sexto. Que, por su parte, los recursos administrativos contemplados en la Ley N° 19.880 no están concebidos como requisito de procesabilidad para optar a la vía jurisdiccional. En efecto, el artículo 54 de la Ley N° 19.880 establece que:

> *"Artículo 54. Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.*
>
> *Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión".*

Trigésimo séptimo. Que, el artículo citado otorga a los interesados un derecho de opción para decidir si impugnar un acto administrativo ante la autoridad administrativa o bien ante los tribunales de justicia, sin que se establezca como requisito agotar previamente la vía administrativa para impugnar judicialmente un acto. Sin embargo, habiendo optado por la vía administrativa, a través de los recursos que franquea la ley, no podrá ejercer las acciones judiciales hasta que dicho reclamo sea resuelto por la Administración. Ahora bien, si el particular opta directamente por impugnar judicialmente el acto, sin intentar previamente los recursos administrativos, la Administración queda impedida de conocer de una impugnación administrativa del mismo acto, pues opera una especie de preclusión, judicialización del conflicto.

Trigésimo octavo. Que, sin embargo, en este caso CIMEPLAS escogió una vía distinta a las señaladas en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, pero igualmente legítima, pues en vez

de reponer o de recurrir judicialmente en forma directa en contra de la resolución que emitió un IFC desfavorable, solicitó su invalidación. Al respecto, este Tribunal hace presente que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 no exige la interposición previa de los recursos de reposición y jerárquico para solicitar la invalidación, por lo que la actuación de CIMEPLAS se ajustó a Derecho.

Trigésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer presente que en esta materia la Circular N° 296/2019 de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.880, en su numeral 5 ("RECURSOS"), señala que:

> *"El interesado **podrá** interponer en contra de la resolución exenta del SAG, todos los recursos administrativos que contempla la Ley N° 19.880. De ese modo, **podrá** deducir en (sic) el recurso de reposición contra la decisión del Director Regional del SAG y, en subsidio, pero conjuntamente con éste, un recurso jerárquico, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde su notificación, según lo dispuesto en el artículo 59 de la anotada ley" (destacados del Tribunal).*

Así, queda claro que es facultativo ("podrá"), y no obligatorio, para el interesado interponer los recursos que contempla la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo. Que, de todo lo razonado en este acápite, este Tribunal concluye que, en virtud del ordenamiento recursivo del artículo 54 de la Ley N° 19.880, CIMEPLAS no se encontraba obligada a agotar la vía administrativa mediante la interposición de los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 396/2021, y tampoco estaba obligada a reclamar directamente en contra de ella. En cambio, la reclamante, al solicitar la invalidación de dicha resolución, cumplió con el presupuesto de procesabilidad establecido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, de manera que su proceder no merece reproche alguno.

III. CONTROVERSIA 2: CUESTIONAMIENTO A LA NATURALEZA DE ACTO ADMINISTRATIVO TERMINAL DEL INFORME DE FACTIBILIDAD DE CONSTRUCCIÓN, COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO TERMINAL

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 396/2021 constituye un acto administrativo terminal contra el cual proceden todos los recursos contemplados en la Ley N° 19.880. Precisa que se trata de un acto terminal que incide en el pronunciamiento de otro órgano del Estado, la DOM.

Cuadragésimo segundo. Que, al respecto, se debe tener presente, en primer lugar, que el artículo 18, inciso primero, de la Ley N° 19.880 señala que: "El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal".

Cuadragésimo tercero. Que, sobre el particular, la doctrina afirma que: "[...] según su función en el procedimiento administrativo actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública" ((BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 142-143).). Asimismo, se señala que:

Cuadragésimo cuarto. Que, en segundo término, hay que tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC, el IFC es un instrumento que habilita la subdivisión, urbanización y/o construcción fuera de los límites urbanos en un suelo agrícola, en circunstancias que lo normal no sería realizar tales intervenciones en esa área. De esta forma, el IFC constituye un permiso que tiene un carácter excepcional, que se exige expresamente como requisito habilitante para este tipo de intervenciones, lo que justifica la intervención del SAG mediante la elaboración de un IFC que se debe obtener previo a la realización de la actividad.

Cuadragésimo quinto. Que, desde la racionalidad del sistema, se advierte que la construcción en un predio rural con aptitudes para la agricultura constituye un punto de confluencia entre la regulación urbanística, rural y sectorial agrícola. Por ello, como se trata de una materia multidisciplinaria, es necesaria la intervención de los órganos que participan emitiendo pronunciamientos (Seremi de Vivienda y Urbanismo y SAG) y otorgando el permiso (DOM).

Cuadragésimo sexto. Que, cada uno de los referidos órganos enfatiza un aspecto particular de la habilitación final para la construcción en suelo agrícola, lo que justifica su intervención.

De esta forma, mientras la Seremi de Vivienda y Urbanismo y la DOM se preocupan por el desarrollo de los polos urbanos y la seguridad/regularidad constructiva, al SAG le corresponde analizar la calidad del suelo y su vocación agropecuaria, bajo parámetros técnicos que le permite calificar de qué tipo de suelo se trata según su aptitud y prioridad para fines agrícolas. Atendido lo anterior, el análisis de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y la DOM, referido al desarrollo urbano/rural no coincide necesariamente con lo que estudia técnicamente el SAG, motivo por el que su informe favorable pasa a ser vinculante. En efecto, se trata del órgano que pondera la aptitud de ciertos predios para la producción alimentaria y el desarrollo de las funciones ecológicas de los suelos.

Cuadragésimo séptimo. Que, asimismo, cabe tener presente que este informe no se emite en un procedimiento ya iniciado y administrado ante otra autoridad, como ocurre con los informes de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (OAECAs) -incluyendo al mismo SAG- en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Por el contrario, el informe del SAG que requiere el artículo 55 de la LGUC se tramita y obtiene directamente ante esa misma autoridad. Así, no es la DOM quien solicita el informe

al SAG para resolver de mejor modo según sus facultades y competencias urbanísticas; sino que es directamente el SAG quien realiza inspecciones y otras actividades para emitir el informe, ante el requerimiento directo del solicitante, de manera que ambos procedimientos son autónomos entre sí.

Cuadragésimo octavo. Que, reafirma el razonamiento anterior, la prevención efectuada en la sentencia dictada por la Corte Suprema el 19 de mayo de 2020, en causa Rol N° 27.5922020, en que se señala que:

> *"[...] el informe desfavorable del Servicio Agrícola y Ganadero es un acto terminal dentro del procedimiento regulado en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pues, por un lado, con él se agota la participación técnica del organismo recurrido, mientras que, por otro, tal dictamen determina el necesario rechazo administrativo de la pretensión del actor".*

Cuadragésimo noveno. Que, atendido lo razonado, a juicio de este Tribunal, el IFC es un acto terminal del procedimiento administrativo autónomo tramitado ante el SAG, procedimiento que es distinto y no forma parte de aquel que se tramita ante la DOM en caso de que el pronunciamiento del SAG haya sido favorable.

IV. CONTROVERSIA 3: CUESTIONAMIENTO AL CARÁCTER DEL INFORME DE FACTIBILIDAD DE CONSTRUCCIÓN

Quincuagésimo. Que, la reclamante afirma que el IFC favorable es un presupuesto o requisito para que la DOM otorgue la autorización respectiva, ya que sin él no sería posible. De esta forma, el informe tendría un carácter vinculante para dicho órgano.

Quincuagésimo primero. Que, el artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC dispone que las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del SAG que correspondan.

Quincuagésimo segundo. Que, para la interpretación de dicho precepto legal, cabe tener presente que el artículo 19 del Código Civil establece que: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". De esta forma, conforme al tenor literal de las expresiones empleadas en el artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC, se aprecia que el IFC que emite el SAG se configuró bajo un carácter vinculante y obligatorio, toda vez que el legislador empleó la voz "requerir" ("las actividades fuera de los límites urbanos requerirán..."), que es definida por la Real Academia Española en su tercera acepción como "necesitar", esto es, los titulares estarán en la necesidad de tramitar este informe ante el SAG, sin lo cual no podrán realizar la actividad propuesta.

Quincuagésimo tercero. Que, más aún, la ley calificó especialmente el resultado del informe que habilita a intervenir en el área rural. Así, no solo estableció que el SAG emitiera su pronunciamiento, sino que requirió un "informe favorable" para la realización de la actividad solicitada. Con ello, las palabras "requerir" y "favorable" dejan ver el carácter obligatorio y vinculante del IFC.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, el artículo 2.1.19 de la OGUC establece, como requisito para la aprobación de la solicitud de autorización de construcción, por parte de la DOM, los informes favorables, tanto de la Seremi de Vivienda y Urbanismo como del SAG. En efecto, la referida disposición, en lo pertinente, señala:

> *4. Para las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, que no contemplen procesos de subdivisión, se solicitará la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales,* ***previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y del Servicio Agrícola y Ganadero.***
>
> *La solicitud ante el Director de Obras Municipales se tramitará conforme al procedimiento general que contempla esta Ordenanza, acompañando los antecedentes que señalan los artículos 5.1.5. ó 5.1.6. según se trate de anteproyecto o proyecto, respectivamente.* ***Dicha Autoridad lo concederá si cuenta con los informes favorables respectivos antes aludidos*** *y previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan (destacados del Tribunal).*

Quincuagésimo quinto. Que, a su vez, la doctrina sostiene que:

> *"[...] según reza la disposición, la autorización la debe otorgar la Dirección de Obras Municipales, para lo cual se requiere informe favorable tanto de la Seremi-MINVU como del SAG; por tanto. Ambos informes son vinculantes" (PRECHT RORRIS, Alejandra, et al. El Ordenamiento Territorial en Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2017. p. 50).*

Quincuagésimo sexto. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que el IFC que emite el SAG al tenor del artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC tiene un carácter vinculante para la obtención del permiso ante la DOM.

V. CONTROVERSIA 4: POTENCIAL INCUMPLIMIENTO MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que la Resolución Exenta N° 396/2021 incumple requisitos de validez y de legalidad, además de no encontrarse fundamentada, vulnerando -de esta forma- la obligación de motivación de los actos

administrativos prevista en los artículos 11 y 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, pues resulta imposible conocer las razones o criterios que se tuvieron en cuenta para no emitir un IFC favorable.

Asimismo, refiere que la Resolución Exenta N° 396/2021 efectúa menciones genéricas al artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC; al PRMS; a la Pauta de Suelos 2011 (rectificada), del SAG; a dictámenes de la Contraloría General de la República; y a calificaciones emitidas al amparo de la referida pauta. Advierte que un IFC no puede quedar condicionado o supeditado a una guía, como es la mencionada pauta, la cual, a lo más, solo constituye un criterio que el SAG se autoimpone.

Además, sostiene que, de acuerdo con el artículo 55 de la LGUC, las construcciones que se efectúen en zonas rurales están siempre admitidas, en la medida que cuenten con las autorizaciones del inciso final de dicho artículo, el cual se aplica cuando se va a construir en terrenos que están fuera del área urbana, y que no cuentan con condiciones de uso de suelo, por lo cual se requieren informes favorables de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y del SAG, en su caso, previos al otorgamiento del permiso de la DOM.

CIMEPLAS hace presente que las normas de ordenamiento territorial pretenden evitar el otorgamiento de destinos urbanos a predios rústicos, para impedir el crecimiento inorgánico de las ciudades al margen de ellos, pero que en lo absoluto dichas normas constituyen un obstáculo para la realización de actividades distintas a las agrícolas en las condiciones que las leyes exigen.

Alega que la Resolución Exenta N° 396/2021 yerra al considerar a los terrenos situados fuera de los límites urbanos como destinados solo a los usos de suelo fijados por el PRMS, lo que, a su juicio, es improcedente, pues implica negar arbitrariamente su derecho a obtener el cambio de uso de suelo que requiere. En tal sentido, afirma que el IFC desfavorable equivale a prohibir o limitar el suelo al destino únicamente rústico con vocación exclusiva agropecuaria, en circunstancias que la legislación no prohíbe que se pueda dar o conferir un solo uso, pues la ley establece las excepciones para cambiar a un uso distinto.

Asimismo, señala que existe un tratamiento diferenciado de las construcciones para la explotación agrícola de un inmueble y que resultan compatibles con el uso de suelo permitido, de aquellas de tipo industrial que son incompatibles con dicho uso. En efecto, precisa que hay dos grandes situaciones generales: construcciones para la actividad agrícola concordante con el uso de suelo y construcciones no concordantes con dicho uso, pero que el artículo 55 de la LGUC autoriza. Señala que mientras el inciso primero del referido artículo establece una prohibición, a continuación, la norma regula las circunstancias, motivos o situaciones de excepción, sujetándolas a diversas limitaciones o restricciones.

CIMEPLAS afirma también que tanto el artículo 55 de la LGUC como el PRMS tienen por finalidad materializar una misma política pública, pero que se trata de instrumentos orientados

hacia ámbitos distintos. En efecto, plantea que la diferencia entre ambos radica en su ámbito de aplicación, pues el artículo 55 de la LGUC es un instrumento de incidencia territorial, mientras que el PRMS es un instrumento de planificación territorial. Agrega que no es posible conjugar el artículo 55 de la LGUC con el PRMS del modo planteado por la resolución recurrida.

La actora refiere que el año 2009 se modificó el artículo 2.1.7 de la OGUC, en el sentido que la finalidad de la planificación intercomunal o una de sus funciones en el área rural es, entre otras, establecer los usos de suelo para efectos de la aplicación del artículo 55 de la LGUC.

Además, agrega que debe considerarse que a esa fecha la Región Metropolitana ya contaba con el PRMS, pues había sido elaborado con anterioridad a las categorías de uso de suelo de la OGUC y, en consecuencia, previas a la dictación de la norma, fijándose condiciones para la construcción que no son propiamente usos de suelo.

También afirma que, el PRMS tenía regulado de manera preliminar al artículo 2.1.7 de la OGUC la totalidad del territorio regional, determinando que en el ámbito no urbano existe un área de interés silvoagropecuario exclusivo y una de interés silvoagropecuario mixto. Indica que, en la primera, el instrumento de planificación señala que el destino, fundamentalmente, es agroindustrial para el procesamiento de productos frescos.

La reclamante expone que la Contraloría General de la República, a partir del año 2011, ha interpretado reiteradamente que, en el área rural de la Región Metropolitana, la aplicación del artículo 55 de la LGUC se debe supeditar al PRMS y a los usos que dicho instrumento establece. Señala que esta errada interpretación, que han aplicado los órganos del Estado pertinentes, les impide otorgar autorizaciones de construcción para áreas rurales que han pasado a quedar reguladas por el artículo 55 de la LGUC y, en definitiva, no pueden contradecir las categorías de uso de suelo establecidas en el PRMS.

CIMEPLAS, además señala que se debe tener presente que las normas de ordenamiento territorial no tienen carácter normativo sino meramente indicativo y sujetas a la discrecionalidad de la autoridad.

En síntesis, la reclamante alega que no existe en nuestra legislación una norma que señale categóricamente cuál es el uso que puede darse a los predios rústicos, o que disponga que dichos predios solo pueden destinarse a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, ni menos que privilegie ciertas actividades o prohíba otras en función de las clases de suelo.

Quincuagésimo octavo. Que, a fin de resolver la alegación se debe tener presente que el artículo 55 de la LGUC, en su inciso primero, establece, como regla general, la prohibición de abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones, fuera de los límites urbanos establecidos en los planes reguladores. El mismo inciso establece como excepción, las construcciones que fueran necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario y sus trabajadores, y la construcción de conjuntos habitacionales de

viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Quincuagésimo noveno. Que, por su parte, el inciso cuarto se refiere a construcciones fuera de los límites urbanos, que no se encuentran exceptuadas de la prohibición establecida en el inciso primero, sino sometidas a un régimen de autorización. En efecto, dicho inciso establece que, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la DOM, del informe favorable de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y del SAG. El procedimiento ante el SAG -que antes se denominaba "cambio de uso de suelo"- está regulado en el artículo 46 de la Ley N° 18.755, en los siguientes términos:

> *"Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del decreto supremo N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio. Dicho informe deberá ser fundado y público, y expedido por el Servicio dentro del plazo de 30 días, contados desde que haya sido requerido. Asimismo, para proceder a la subdivisión de predios rústicos, el Servicio certificará el cumplimiento de la normativa vigente".*

Sexagésimo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 396/2021, al emitir un IFC desfavorable, invocó la normativa que regula el uso de suelo, a saber, el artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC y el PRMS. Además, constata que, de acuerdo con lo indicado en el Certificado de Informaciones Previas, el predio de la reclamante se emplaza en un "Área de Interés Agropecuario Exclusivo" conforme a dicho instrumento de planificación territorial (en adelante, "IPT").

Sexagésimo primero. Que, el artículo 8.3.2.1 del PRMS, describe las "Áreas de Interés Agropecuario Exclusivo" en los siguientes términos:

> *"Corresponden a aquellas áreas con uso agropecuario, cuyo suelo y capacidad de uso agrícola debe ser preservado. En estas áreas, en conjunto con las actividades agropecuarias, se podrá autorizar la instalación de agroindustrias que procesen productos frescos, previo informe favorable de los organismos, instituciones y servicios que corresponda".*

Sexagésimo segundo. Que, a fin de determinar si procedía que el SAG invocara disposiciones del PRMS a efectos de resolver la solicitud de IFC presentada por CIMEPLAS, es necesario analizar la naturaleza de dicho IPT. Al respecto, cabe destacar que un Plan Regulador Metropolitano (PRM) constituye un instrumento de planificación territorial de nivel intercomunal. En efecto, la planificación o el ordenamiento territorial intercomunal se materializa a través del Plan Regulador Intercomunal (PRI) y del PRM. Al respecto, el artículo 34° de la LGUC establece, en sus tres primeros incisos, que:

> *"Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana./Cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación./La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente y para resguardar y promover la integración social y el acceso equitativo a bienes y servicios públicos urbanos relevantes".*

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, el artículo 2.1.7 de la OGUC precisa, en sus dos primeros incisos, el objeto de regulación de la planificación urbana intercomunal, a saber:

> *"Artículo 2.1.7. La Planificación Urbana Intercomunal regulará el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador Intercomunal.*
>
> *Cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación".*

A continuación, el inciso tercero se refiere al ámbito propio de acción de este nivel de planificación territorial en el área rural, a saber:

> *"[...] 3. En el área rural:*
>
> *i) La definición de las áreas de riesgo o zonas no edificables de nivel intercomunal, de conformidad al artículo 2.1.17. de esta Ordenanza.*
>
> *ii) El reconocimiento de áreas de protección de recursos de valor natural y patrimonial cultural de conformidad al artículo 2.1.18. de esta Ordenanza, cuando corresponda.*
>
> *iii) La definición de subdivisión predial mínima en los casos de los Planes Reguladores Metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción.*
>
> *iv)* ***Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones"*** *(destacado del Tribunal).*

Sexagésimo cuarto. Que, a su vez, el artículo 2.1.19 de la OGUC prescribe, respecto del inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC, que:

> *"La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo* ***verificará que las construcciones cumplen con las disposiciones pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial*** *[...]" (destacado del Tribunal).*

Sexagésimo quinto. Que, en el mismo sentido, la Circular 296/2019, del SAG, en su Anexo 1° ("Otros criterios complementarios a la visión técnica a considerar en la emisión del IFC", numeral 4 ("Instrumentos de Planificación Territorial"), dispone que:

> *"En aquellas áreas o regiones en donde el uso del suelo esté regulado por un Instrumento de Planificación Territorial, sea un Plan Regulador Metropolitano, un Plan Intercomunal, un Plan Regulador Comunal u otro vigente, el pronunciamiento del IFC* ***deberá tener presente los usos que se permiten en las diferentes zonas del instrumento de planificación territorial*** *(IPT), incluyendo las áreas de protección y de uso exclusivo" (destacado del Tribunal).*

De todas formas, la Circular hace presente que:

> *"[…] es facultad del MINVU interpretar los instrumentos de planificación territorial, siendo para el SAG sólo un antecedente para considerar conforme el dictamen N° 71465 de Contraloría".*

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, la doctrina explica que "el PRI y el PRM establecen normas para la ocupación del suelo tanto en áreas urbanas como rurales" (PRECHT RORRIS, Alejandra, et al. Op. Cit, p. 33) y que:

> *"[…] se trata de un IOT [instrumento de ordenamiento territorial]* ***normativo*** *-esto es, un* ***instrumento cuyas disposiciones son vinculantes*** *para los agentes privados y públicos que deseen emplazar una obra o proyecto en el área regulada por el mismo-" (Ibíd., p. 36). En el mismo sentido, se afirma que "el principal efecto de estos IOT es establecer la zonificación del área regulada, definiendo los distintos usos permitidos y/o prohibidos; además* ***sus disposiciones son obligatorias*** *para el emplazamiento de cualquier obra" (Ibíd., p. 37, destacados del Tribunal).*

Sexagésimo séptimo. Que, además, la doctrina destaca la importancia del PRI y del PRM, señalando que ésta radica en el hecho que:

> *"dado que* ***son los únicos IOT estrictos que tienen atribuciones en las áreas rurales,*** *sus mandatos son muy importantes para la realización de todo tipo de obras propias de estos espacios, tales como instalaciones industriales, obras de infraestructura sanitaria y de transportes, algunas obras de infraestructura energética, y proyectos residenciales o turísticos" (Ibíd., p. 37, destacado del Tribunal).*

Sexagésimo octavo. Que, asimismo, la doctrina asocia las disposiciones del PRI/PRM a las autorizaciones contempladas en el artículo 55 de la LGUC, señalando estas se requieren para toda el área rural, tanto las reguladas por dichos instrumentos como las que no lo están, pero que "los antecedentes a considerar para el otorgamiento de este permiso en uno u otro caso son diversos", puesto que:

> *"en el área rural de un PRI/PRM* ***la autoridad está facultada para establecer usos de suelo****, tal como se encuentra establecido en el 2.1.7 de la OGUC; mientras que en el área rural que no cuenta con un plan regulador aquello no es posible". Atendido lo anterior, la "[…] regulación del uso de suelo en área rural dentro de un IPT* ***no permite otorgar cambio de uso de suelo para una actividad que no sea compatible con la zonificación****" (Ibíd., p. 51, destacados del Tribunal).*

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 37.731, de 21 de agosto de 2007, señaló, entre otros aspectos, que:

a) El artículo 55 de la LGUC debe interpretarse en armonía con las disposiciones del PRM;

b) El PRM tiene un carácter normativo;

c) El referido artículo 55 establece un procedimiento de autorización que no es incompatible con el establecimiento de reglas de zonificación en el PRM;

d) En el caso de zonas rurales sujetas a planificación territorial, deben considerarse los usos de suelo del respectivo instrumento; y

e) Aplicar el artículo 55 prescindiendo de la planificación territorial, constituye una ilegalidad.

En efecto, señala el dictamen (destacado del Tribunal):

> *"[…] la aplicación del citado artículo 55* ***no puede implicar el desconocimiento de las facultades legales y reglamentarias de que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano****, las que, por su parte, tienen también su origen en una norma expresa de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como es el artículo 34 de la misma.*
>
> *[…] De lo expuesto, puede advertirse que la misma ley que, a través de su artículo 55, regula el otorgamiento de autorizaciones de instalación de determinadas construcciones fuera de los límites urbanos, determina, mediante su artículo 34, la existencia de una p****otestad planificadora en dichas zonas****, ejercida en la especie a través del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.*
>
> *Así, la normativa legal precitada, que concurre respecto del problema en examen,* ***deberá interpretarse de manera armónica****, pues lo contrario implicaría desconocer el estatuto rural de esta zona o bien, las facultades del planificador metropolitano sobre la misma, vulnerando en ambos casos las normas legales respectivas.*
>
> *En este orden de ideas, resulta necesario precisar que […] como puede advertirse en particular del tenor literal de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, éste no contiene una autorización genérica o zonificación general para el establecimiento de construcciones fuera*

del límite urbano, sino que ***se limita a establecer un procedimiento para la autorización*** *de dichas instalaciones en el sector mencionado,* ***procedimiento que no resulta incompatible con el establecimiento de reglas de zonificación por parte del planificador metropolitano.***

En el mismo sentido indicado, el inciso tercero del artículo 2.1.19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, [...] precisa, en lo que interesa al asunto en examen, que en el informe que en dicho procedimiento debe expedir la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo -autoridad regional de carácter sectorial-, ésta "verificará que las construcciones cumplen con las disposiciones pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial".

Lo anterior confirma que el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su reglamentación establecen un procedimiento que debe seguirse en cada situación particular respecto de las construcciones en el área rural, el cual, tratándose de áreas rurales afectas a planificación territorial, ***supone la consideración de los usos de suelo que el respectivo instrumento contemple.***

[...] En estas condiciones, forzoso es concluir que ***las reglas de zonificación que resultan aplicables a las áreas rurales que han sido objeto de planificación intercomunal*** *-que no se contienen ni en el artículo 55 de la Ley General, ni en el artículo 2.1.19 de la Ordenanza-,* ***deben encontrarse en el instrumento que la preceptiva mencionada ha previsto al efecto****, y que en la especie corresponde al* ***Plan Regulador Metropolitano de Santiago.***

[...] la interpretación contraria, en el sentido de que la aplicación del artículo 55 podría prescindir de la planificación, ***implicaría la vulneración del artículo 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y del artículo 2.1.7 de su Ordenanza****, que lo reglamenta, y privaría de efectos reales a la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de diversas zonas rurales de las principales ciudades del país".*

Septuagésimo. *Que, el mismo órgano, en el Dictamen N° 71.465, de 24 de diciembre de 2009, aplicó lo señalado en el dictamen antes citado, en el sentido que el procedimiento contemplado en el artículo 55 de la LGUC supone la consideración de los usos de suelo establecidos en el respectivo instrumento de planificación territorial:*

"En ese contexto, corresponde considerar que, como se manifestó en el dictamen N° 37.731, de 2007, de esta Entidad Fiscalizadora, el citado artículo 55 establece un procedimiento que debe seguirse en cada situación particular respecto de las construcciones en el área rural, el cual, tratándose de áreas rurales afectas a planificación territorial -como ocurre en la especie-, supone la consideración de los usos de suelo que el respectivo instrumento contemple" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo primero. Que, de todo lo señalado, queda de manifiesto que, para efectos de la autorización para construir en sectores rurales, contemplada en el artículo 55, inciso cuarto, de la LGUC, no es facultativo, sino obligatorio tener en consideración la zonificación establecida en el IPT respectivo. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, el SAG procedió conforme a Derecho al invocar -en las Resoluciones Exentas N°s 396/2021 y 2477/2021- lo dispuesto en el PRMS, conforme al cual el predio respecto del cual CIMEPLAS solicitó el IFC, se ubica en un "Área de Interés Agropecuario Exclusivo", "cuyo suelo y capacidad de uso agrícola debe ser preservado".

Septuagésimo segundo. Que, a fin de determinar la calidad y capacidad de uso del suelo, y en cumplimiento de lo señalado en la Circular 296/2019, el SAG efectuó un análisis técnico -contenido en el Oficio Ordinario N° 64, de 11 de enero de 2021- conforme a la Pauta de Suelos, cuyos antecedentes fueron incorporados en detalle en la Resolución Exenta N° 396/2021 y, en sus aspectos principales, en la resolución reclamada.

Septuagésimo tercero. Que, sobre el particular, cabe tener presente que la Circular 296/2021, en su numeral 4.2, contempla como "Paso 2" del procedimiento para pronunciarse sobre el IFC, el informe técnico del SAG. Ahí se señala que el objetivo de dicho informe es:

> *"[...] determinar la clase de capacidad de uso de suelos y otras características del entorno en que se pretende emplazar el proyecto, para mejor resolver la factibilidad de construir una obra ajena a la agricultura en un área rural".*
>
> *"Este informe contendrá los antecedentes de la inspección en terreno incluidos los relativos al análisis de calicatas, así como también según corresponda, del análisis de la información geográfica, de referencias técnicas bibliográficas complementarias o de cualquier otro antecedente adicional que se requiera".*

La circular agrega que:

> *"[...] Este informe deberá considerar como suelos de alta prioridad agrícola los clasificados en las clases de capacidad de uso I, II y III; y eventualmente IV y VI en aquellas regiones o áreas en donde tales categorías sean prioritarias. La prioridad agrícola de los suelos atiende a las mejores propiedades y aptitudes para la producción alimentaria y el desarrollo de funciones ecológicas de los suelos, de por sí, escasos".*

Septuagésimo cuarto. Que, en su numeral 4.2.1, la Circular determina el contenido del informe técnico, mencionando, al efecto, los siguientes aspectos: antecedentes generales del propietario y del predio; antecedentes generales del proyecto; objetivo del proyecto; descripción y antecedentes técnicos del suelo, lo que deberá incluir la descripción de las características del sitio y del perfil de suelo en base a calicatas, la especificación de cada uno de los criterios señalados en la Pauta de Suelos, la capacidad de uso de suelo; el uso actual del suelo; las actividades y desarrollo agropecuario del entorno; la existencia de inversiones

en infraestructura silvoagropecuaria; el grado de artificialización del entorno o deterioro del suelo; y la vocación agropecuaria restringida del suelo y su entorno, entre otros aspectos.

Septuagésimo quinto. Que, además, la circular en comento señala que la resolución que se pronuncia sobre el IFC:

> *"[…] deberá contener los antecedentes aportados por el Informe Técnico y los motivos de la decisión, expresando las razones de hecho y de derecho que se hayan tenido en consideración para informar de uno u otro modo".*

Septuagésimo sexto. Que, a su vez, es menester tener presente la Pauta de Suelos, aprobada mediante Resolución Exenta N° 3365/2016, de 23 de junio de 2016, del Director Nacional del SAG, que constituye un documento técnico cuyo objetivo es:

> *"[…] uniformar los criterios de clasificación de capacidad de uso de los suelos".*

En dicho sentido, la Pauta indica que:

> *"[…] se encuentra implícito considerar el suelo como un cuerpo natural dinámico que evoluciona y que se encuentra en equilibrio con el sistema ecológico al cual pertenece. El suelo cambia continuamente desde el punto de vista físico, químico y biológico, con modificaciones que pueden ser de magnitud variable que, si exceden los límites de resiliencia del mismo, se pueden provocar alteraciones en el sistema al que pertenecen que afectarán su equilibrio y producirán un incremento en la fragilidad del suelo".*

Además, la Pauta caracteriza el concepto capacidad de uso de suelo en los siguientes términos:

> *"La Capacidad de Uso de Suelos, en su concepto más amplio representa la habilidad de los suelos para ejecutar funciones (intrínsecas o extrínsecas) en la magnitud que le son propias, lo que deriva del conjunto de propiedades físicas, químicas y biológicas que poseen, que les permite funcionar como un sistema abierto viviente, dentro de los límites del ecosistema al que pertenecen y del uso dado y, sostener la producción biológica y la vida de los organismos que de él se sustentan".*

Septuagésimo séptimo. Que, la misma Pauta de Suelos, en su numeral 4.1 describe las Clases de Capacidad Uso de Suelos a través de una Tabla ("Tabla 16. Clases de Capacidad de Uso") que explica las distintas clases y señala sus atributos críticos. Así, los suelos de Clase II son descritos como aquellos que:

> *"Presentan ligeras limitaciones que pueden afectar el desarrollo de los cultivos, por lo que podría requerir algunas prácticas de conservación. Las restricciones más frecuentes son: pendientes hasta 5%, profundidad no inferior a 70 cm o drenaje moderado".*

Por su parte, se señalan los siguientes atributos críticos de los suelos Clase II:

> *"Suelos suavemente inclinados o ligeramente ondulados; Moderadamente profundos; Texturas medias, que pueden variar a extremos más arcillosos o arenosos que la clase anterior; Drenaje moderado; Ligeramente pedregosos en el perfil; y Ligera erosión".*

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 396/2021 analiza el potencial productivo del suelo del predio respecto del cual se solicitó IFC. En tal sentido, se refiere a la clase de Capacidad de Uso, determinada con calicata, señalando que:

> *"La determinación de la Clase de Capacidad de Uso de Suelo* ***IIS8*** *(humedad aprovechable), se realizó a través de la descripción de calicata de acuerdo a lo establecido en las variables y criterios descritos en la Pauta de Suelos 2011 (rectificada) del Servicio Agrícola y Ganadero" (destacado en el original).*

A continuación, la resolución analiza dicha Capacidad de Uso, según las características observadas en terreno, describiendo los criterios de aproximación (profundidad, pendiente, pedregosidad superficial y drenaje), de definición (textura, agua aprovechable, pedregosidad sub-superficial, erosión, período libre de heladas y vientos), y los criterios especiales (inundaciones, salinidad, sodicidad y alcalinidad).

Septuagésimo noveno. Que, además, la resolución exhibe la siguiente información, relativa a las "Características Físicas y Morfológicas del perfil por estratas" (Figura 3) y "Resumen de resultados obtenidos a partir de la aplicación de la Pauta de Suelos 2011 datos de las calicatas evaluadas y antecedentes complementarios disponibles" (Figura 4):

Figura 3: Características Físicas y Morfológicas del perfil por estratas

Características Física (Descripción en cm)	
0-37	Pardo Oscuro (10 YR 2/2) en húmedo; Franco limoso ; poco plástico y poco adhesivo; bloques sub-angulares, medios firmes y moderados; sin raíces ; límite lineal difuso. Pedregosidad subsuperficial <5% gravas
37-70	Pardo Oscuro (10 YR 3/4) en húmedo; Franco Arcillo arenosa ; plástico y poco adhesivo; bloques sub-angulares, medios firmes y moderados; sin raíces ; límite lineal claro. Pedregosidad <5% gravas
70-100	Pardo Oscuro (10 YR 4/3) en húmedo; Arcilloso arenoso ; plástico y adhesivo; bloques sub-angulares, medios firmes y moderados; raíces finas escasas ; límite lineal claro. Pedregosidad <5% Presencia de moteados.

Fuente: Resolución Exenta N° 396/2021, Director Regional (s) SAG, Región Metropolitana. Expediente Judicial Foja 236.

Figura 4: Resumen de resultados obtenidos a partir de la aplicación de la Pauta de Suelos 2011 datos de las calicatas evaluadas y antecedentes complementarios disponibles

Calicat. Nº	Criterios de Aproximación					Criterios de Definición						Clase de Capacidad de Uso
	Profundidad (cm)	Pendiente simple %	Pedregosidad Superficial (%)		Drenaje	Textura	Agua Aprovechable (cm c.a)	Pedregosidad Subsuperficial (%)	Erosion	Clima		
			Gravas	Piedras						Dias libres de Heladas	Vientos	
1	>100	<1	<5	<5	W5	fr	15.98	<5%	No Aparente	>150	V2	IIs8

5. Uso Actual del predio:

En el predio actualmente se encuentra construido 3 galpones para producción de aves ponedoras y una bodega las que serán utilizadas para la implementación de la planta de fabricación de tuberías de riego

5.1 Actividad y desarrollo agropecuario del entorno en el predio:

El proyecto se encuentra ubicado en una matriz agrícola importante en donde al norte se ubica el camino el Romero y tanto al este-oeste y sur limita con cultivos agrícolas.

5.2 Existencia de inversiones en infraestructura agropecuaria en el predio y en su entorno:

En el predio se encuentran construido 3 galpónes para producción de aves ponedoras de 20 x 30 mts. y una bodega.

5.3 Existencia de bonificaciones en el predio con instrumentos de fomento del Estado:

El predio no cuenta con bonificaciones de instrumentos de fomento del estado

5.4 Existencia de cursos de agua en el predio y en sector:

Este predio no cuenta con derechos de agua.

6. Incidencia en el recurso suelo:

Este proyecto se encuentra ubicado en una importante matriz de cultivos agrícolas en todo su entorno. El suelo posee una capacidad de uso clase II, por lo que corresponde a un suelo de alto valor agrícola, lo que afectará los recursos naturales valiosos de la Región.

Fuente: Resolución Exenta Nº 396/2021, Director Regional (s) SAG, Región Metropolitana. Expediente Judicial Foja 236.

Octogésimo. Que, asimismo, la resolución se refiere al uso actual del predio, señalando que:

> *"[...] actualmente se encuentran construido (sic) 3 galpones para producción de aves ponedoras y una bodega las que serán utilizadas para la implementación de la planta de fabricación de tuberías de riego".*

Agrega información relativa a la actividad y desarrollo agropecuario del entorno del predio, en orden a que:

> *"El proyecto se encuentra ubicado en una matriz agrícola importante en donde al norte se ubica el camino el Romero y tanto al este-oeste y sur limita con cultivos agrícolas".*

Respecto de la existencia de inversiones en infraestructura agropecuaria en el predio y su entorno, señala que:

> *"[…] se encuentran construido (sic) 3 galpónes (sic) para producción de aves ponedoras de 20x 30 mts" y que "el predio no cuenta con bonificaciones de instrumentos de fomento del estado". Asimismo, constata que éste "no cuenta con derechos de agua".*

Octogésimo primero. Que, finalmente, la Resolución Exenta N° 396/2001 se refiere a la incidencia del proyecto en el recurso suelo, en los siguientes términos:

> *"Este proyecto se encuentra ubicado en una importante matriz de cultivos agrícolas en todo su entorno. El suelo posee una capacidad de uso clase II, por lo que corresponde a un* ***suelo de alto valor agrícola, lo que afectará los recursos naturales valiosos de la Región****" (destacado del Tribunal).*

Octogésimo segundo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 2477/2021 -la resolución reclamada- refiere que, según el informe de la Oficina Sectorial Maipo del SAG: *"en el entorno del proyecto se realizan actividades agrícolas".*

Señala que, analizados los argumentos de la solicitante de invalidación:

> *"se considera que no es posible encontrar en ellos elementos que permitan desvirtuar lo resuelto en la Resolución Exenta N° 396/2021, toda vez que, cada solicitud es evaluada en su propio mérito, y en función del recurso natural suelo que podría ser afectado, por lo tanto, no existe una superficie mínima del predio ni actividad por sí misma, ni la existencia de actividades asociadas o parecidas en las cercanías que permitan por si sola aprobar esta solicitud". La resolución agrega que: "[…] la utilización de suelos clase II de capacidad de uso, en actividades no agrícolas,* ***afecta negativamente el recurso natural suelo****" (destacado del Tribunal).*

Octogésimo tercero. Que de lo expuesto, este Tribunal considera que la Resolución Exenta N° 396/2021 cumplió con el deber de motivación exigido por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, atendido que, justificó razonablemente, desde el punto de vista técnico, a partir de la clasificación de la Pauta de Suelos y la zonificación establecida en el PRMS, la incidencia del proyecto en el recurso suelo, que condujo a la dictación de un IFC desfavorable. Lo mismo cabe señalar respecto de la resolución reclamada, que también se remite a las conclusiones del informe técnico, a la Pauta de Suelos, y al artículo 8.3.2.1 del PRMS.

Octogésimo cuarto. Que, en conclusión, de todo lo razonado en este acápite, a juicio de este Tribunal, las Resoluciones Exentas N° 396/2021 y 2477/2021 se encuentran debidamente motivadas, no advirtiéndose en ellas ilegalidad alguna. En efecto, el SAG, al constatar que, conforme al PRMS, no es compatible la construcción de una planta de tuberías de riego en suelos clase II, aplicó la normativa legal y reglamentaria pertinente. Además, los actos administrativos, conforme a lo dispuesto en el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.880, gozan de presunción de legalidad, la que en este caso no ha sido desvirtuada. Por consiguiente, la alegación se rechazará.

VI. CONTROVERSIA 5: CUESTIONAMIENTO A LA CONDICIÓN AGRÍCOLA DEL PREDIO Y CARENCIA DE DERECHOS DE AGUA

Octogésimo quinto. Que, la reclamante alega que el predio en cuestión tiene una *"nula vocación agrícola"*, pues se encuentra en una situación árida o de secano. Agrega que éste carece de derechos de agua y que no es posible adquirir nuevos derechos por estar agotado el recurso y por haber sido otorgados todos aquellos derechos posibles, a través de las organizaciones de usuarios legalmente establecidas. Sostiene que, también, le es imposible legal y materialmente el acceso a aguas subterráneas, puesto que no es agua para consumo doméstico y, además, se encuentran vigentes decretos que impiden para la cuenca cualquier solicitud de aprovechamiento de aguas subterráneas.

CIMEPLAS expone que la falta de agua se relaciona con el factor climático, atendida la situación de sequía presente desde el 2007, que ha llevado a la dictación del Decreto MOP N° 118, de 5 de octubre de 2020, que declaró "Zona de Escasez a la Comuna de Paine, RM".

Además, CIMEPLAS hace presente, que el predio no ha recibido recursos de emergencia, atendido que no tiene uso agrícola y no está incorporado en ningún catastro. Concluye que la continuidad o persistencia -por parte del SAG- de una calificación genérica de un uso de suelo agrícola para un predio, que carece de toda opción de acceso al recurso hídrico, sumado a otros factores, carece de toda lógica y proporcionalidad.

Octogésimo sexto. Que, a criterio del Tribunal, y sin perjuicio de tratarse de un aspecto de mérito y no de legalidad, el solo hecho de no contar CIMEPLAS con derechos de agua no desvirtúa necesariamente su uso agrícola, toda vez que se trata de un recurso al que se podría acceder en el futuro. Por consiguiente, la alegación será desestimada, pues los antecedentes expuestos por la reclamante no permiten descartar que pueda acceder a dicho recurso por otros medios.

VII. CONTROVERSIA 6: EVENTUAL CARGA DESPROPORCIONADA PARA EL PREDIO

Octogésimo séptimo. Que, la reclamante alega que la negativa del SAG a otorgar el IFC favorable, sujetando la futura construcción al PRMS, y no aplicando las circunstancias que contemplan un cambio de uso de suelo, constituye un acto desproporcionadamente gravoso que se extendería indefinidamente en el tiempo, impidiendo el desarrollo o explotación del predio.

En efecto, señala que éste quedaría desprovisto de otra posibilidad económica, eliminándose a perpetuidad cualquier intento de realizar una actividad distinta a las categorías, clases y usos previstos en el PRMS. Afirma que el SAG no ha considerado la eficacia del procedimiento establecido en el artículo 55 de la LGUC; al contrario, el sometimiento al PRMS genera en contra del derecho del propietario una carga arbitraria, junto con imponer ilegal e inconstitucionalmente un gravamen indefinido en el tiempo.

Arguye que la sujeción que hace el SAG al PRMS no constituye un fin constitucionalmente lícito, por cuanto impide autorizar construcciones, sujetándolas a una regulación anterior imponiendo una carga que hace inviable cualquier construcción o actividad que no se atenga a tales regulaciones, configurándose una desviación de poder, esto es, "*la dictación de una ley con el objeto de cumplir con una finalidad pública distinta"* a la prevista en la Carta Fundamental.

Señala que la negativa a autorizar la construcción de una planta para la fabricación de tuberías, por no ser consistente con el uso de suelo definido en el PRMS -pese a tratarse de una materia admitida por el artículo 55 de la LGUC- constituye un acto que limita el derecho de dominio de CIMEPLAS, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, a partir de una errada interpretación de las normas urbanísticas.

Plantea que el dominio garantizado constitucionalmente permite a toda persona gozar y disponer de la cosa *"arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno"* y que, *"si la ley no establece limitaciones al uso y goce de los predios rústicos, el propietario puede darle cualquier destino"*.

CIMEPLAS, asimismo, alega que la resolución recurrida vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica, garantizado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

En efecto, arguye que el SAG, al rechazar el IFC por estimar que la construcción y el proyecto de planta no son consistentes con el PRMS, impide construir siempre en el predio, salvo respecto de los usos permitidos, quedando imposibilitada CIMEPLAS de realizar la actividad económica que pretendía desarrollar.

Sostiene que la interpretación del SAG, al pretender "congelar" los destinos del predio, vulnera la libre iniciativa económica.

Concluye que ni el Estado ni la misma empresa ni otra persona pueden hacer concordar alguna actividad económica con los destinos y usos que contempla el actual uso de suelo en los términos del PRMS.

Octogésimo octavo. Que, para resolver la alegación, cabe tener presente que, como señalan expresamente las Resoluciones Exentas N° 396/2021 y 2477/2021, las "Áreas de Interés Agropecuario Exclusivo" del PRMS permiten la instalación de agroindustrias vinculadas al procesamiento de productos frescos, por lo que, a juicio del Tribunal, el IFC desfavorable respecto de la construcción de una planta de tuberías de riego, no impone una carga al predio

de la reclamante, en los términos que ella indica. En efecto, no se le priva de la posibilidad de desarrollar otro tipo de actividades económicas lícitas en armonía con el PRMS, como sería la referida actividad agroindustrial. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

VIII. APARTADO FINAL: CONCLUSIONES GENERALES

Octogésimo noveno. Que, en conclusión, el Tribunal es competente para conocer de la reclamación de autos, la cual se interpuso en contra de una resolución susceptible de impugnarse a través de la acción contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, aun cuando no haya invalidado un acto administrativo, toda vez que dicho arbitrio procesal está concebido en términos amplios.

Nonagésimo. Que, asimismo el Tribunal estima que se cumplió con el presupuesto de procesabilidad establecido en el referido precepto legal, al resolver, la resolución reclamada, la invalidación de un "acto administrativo de carácter ambiental".

Nonagésimo primero. Que, el Tribunal concluye también, que no era necesario el agotamiento previo de la vía administrativa, mediante la interposición de los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, establecidos en el artículo 59 de la Ley N° 19.880. Además, a criterio de esta magistratura, el IFC emitido por el SAG constituye un informe vinculante que tiene el carácter de acto administrativo terminal.

Nonagésimo segundo. Que, en cuanto al fondo de la controversia, este Tribunal concluye que las Resoluciones Exentas N°s 396/2021 y 2477/2021 no adolecen de vicio de ilegalidad alguno y se encuentran debidamente motivadas. Además, desestima que dichos actos administrativos impongan al predio de la reclamante una "vocación agrícola" de la que carece o una carga desproporcionada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 25 de la Ley N° 20.600; 1°, 2°, 17 y 46 de la Ley N° 18.755; 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 55 de la LGUC; 8.3.2.1 del PRMS, y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por el abogado Mauricio Paguéguy Álvarez, en representación de Plásticos CIMEPLAS S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 2477/2021, de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región Metropolitana de Santiago, de 26 de octubre de 2021, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 396, dictada por dicho Servicio el 25 de febrero de 2021, que informó desfavorable la solicitud de Informe de Factibilidad de Construcción del proyecto "Planta para la fabricación de tuberías de riego", por las razones expuestas en la sentencia.

2. **No condenar en costas** a la reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo concurre al rechazo de la reclamación, al estimar que la resolución reclamada no constituye un acto administrativo de carácter ambiental, de manera que no se configura el presupuesto de procesabilidad del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, razón por la cual no es necesario pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Lo anterior, atendidos los siguientes argumentos:

I. El artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para conocer las reclamaciones contra la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, esto es, aquel emitido por un órgano que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de estos.

II. Si bien esta Ministra comparte que el Servicio Agrícola y Ganadero detenta competencias de carácter ambiental en ciertos ámbitos, por ejemplo, en el marco de la evaluación ambiental de proyectos, cabe preguntarse si el Informe de Factibilidad para la Construcción constituye un instrumento de gestión ambiental, o bien, se encuentra asociado directamente a tal instrumento.

III. Para ello, se hace necesario determinar primeramente qué se entiende por instrumentos de gestión ambiental. Al respecto, estos se han conceptualizado como el conjunto de medidas destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental, las cuales se caracterizan, en primer lugar, por atender a una finalidad de protección ambiental y, en segundo lugar, deben responder al carácter integral u omnicomprensivo que tiene la protección del medio ambiente (BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaiso, 2014. p.192).

IV. En este caso particular, el acto impugnado dice relación con dos normas de carácter urbanístico, el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y el artículo 8.3.2. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS). La primera norma establece la prohibición de urbanizar o construir fuera del límite urbano salvo en los casos excepcionales que dispone. La segunda norma determina las áreas de interés silvoagropecuarias dentro del PRMS, definiendo que estas corresponden a *"territorios cuyas características de aptitud silvoagropecuaria e importancia para la economía regional, hacen imprescindible su control y manejo"*.

V. Así, el objetivo de esta regulación apunta al ordenamiento del uso del suelo de productividad silvoagropecuaria, sin responder a una necesidad de protección ambiental, puesto que se orienta a la preservación de la aptitud del suelo en cuanto recurso para el desarrollo de una actividad económica y no al mejoramiento del medio ambiente, o a la prevención y control de su deterioro, en lo que respecta al componente suelo. Como

indica expresamente el artículo 8.3.2.1 del PRMS, las áreas de interés agropecuario exclusivo a las que se refiere el acto reclamado, *"corresponden a aquellas áreas con uso agropecuario, cuyo suelo y capacidad de uso agrícola debe ser preservado"*. Por lo demás, el examen de las normas en cuestión permite apreciar que lo que busca la planificación en esta parte es compatibilizar diversos usos, priorizando siempre la aptitud silvoagropecuaria, lo que en caso alguno puede llevar a concluir que se está frente a un instrumento de gestión ambiental, o que esta normativa se encuentra directamente asociada a este..

Asimismo, cabe hacer presente que el IFC tampoco constituye un instrumento que gestione el componente suelo desde una perspectiva ambiental, que se oriente al establecimiento de medidas de protección del mismo que permitan su conservación o mejoramiento, sino que, como se puede apreciar de la referida Circular 296/2019 del Servicio Agrícola y Ganadero, corresponde a un informe o pronunciamiento cuyo objetivo es verificar si se está ante las excepciones en que el artículo 55 de la LGUC admite construcciones fuera de los límites urbanos, así como comprobar si se trata o no de un suelo de prioridad agrícola, examinando una serie de antecedentes técnicos, según se detalla en el numeral 4.2.1 de dicha circular. En ninguno de los numerales de la citada instrucción de orden interno se hace referencia a la exigencia de antecedentes tendientes a establecer medidas de conservación o mejoramiento del componente suelo desde una perspectiva ambiental, salvo indirectamente en el caso del numeral 7 de la referida circular y que alude al permiso ambiental sectorial establecido en el artículo 160 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Tal como en el caso del artículo 8.3.2 del PRMS, se trata de favorecer la aptitud agrícola del recurso suelo.

En conclusión, a la luz de las argumentaciones desarrolladas en los numerales precedentes, es convicción de esta magistrada que la resolución reclamada no constituye un acto administrativo de carácter ambiental por no constituir un instrumento de gestión ambiental ni estar vinculado directamente a uno de esa naturaleza.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 314-2021.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), la ministra señora Daniella Sfeir Pablo, y el ministro señor Cristián López Montecinos. No firma la ministra señora Sfeir, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián López Montecinos.

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

2. Causa Rol R-316-2021 (acumula R-317-2021)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA SRA. VALERIA CASTILLO ANTEZANA Y OTROS EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1160, DE 13 DE OCTUBRE DE 2021).

Fecha fallo : 30-01-2023.
Relacionado con : reclamaciones a la resolución emanada del MMA que declaró como humedal urbano a parte del "Estuario Los Molles".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma - Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : acoge parcialmente.
Recuso : de queja.
Rol : 13335-2023.

Santiago, treinta de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 21 de diciembre de 2021, el abogado señor Marcelo Poblete Newman, en representación de la señora Valeria Castillo Antezana, y los señores Ralph Apel Holscher y Héctor Ferraro Calderón (en adelante, "los reclamantes" o "reclamantes de la causa R N° 316-2021"), interpusieron una reclamación sobre la base del artículo 3° inciso tercero de la Ley N o 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos (en adelante, "Ley N o 21.202" o "Ley de Humedales Urbanos"), en relación con el artículo 17 N o 11 de la Ley N o 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N o 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N o 1.160 de 13 de octubre de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N o 1.160/2021" o "resolución reclamada") del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "MMA"), que declaró como Humedal Urbano a parte del Estuario Los Molles.

Previo a proveer, con fecha 24 de diciembre de 2021, el Tribunal ordenó que se rectificara, aclarara y suscribiera el reclamo. Una vez corregido el libelo, la reclamación fue declarada admisible el 3 de enero de 2022, asignándosele el Rol R N o 3162021.

Por su parte, el 21 de diciembre de 2021, el señor Andrés Obrecht Gómez, en representación de Inmobiliaria Lilén S.A. (en adelante, la "inmobiliaria reclamante"), interpuso una reclamación del artículo 3° inciso tercero de la Ley N o 21.202, en relación con el artículo 17 N o 11 de la Ley N o 20.600, en contra de la ya mencionada Resolución Exenta 1.160/2021.

El 24 de diciembre de 2021, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N o 317-2021.

Mediante resolución de 3 de enero de 2022, el Tribunal ordenó acumular la causa rol R N o 317-2021 a los autos rol R N o 3162021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 14 de abril de 2021, la Municipalidad de la Ligua (en adelante, "la Municipalidad") ingresó a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región de Valparaíso (en adelante, "SEREMI del Medio Ambiente"), el Oficio Ord. N° 236, de 12 de abril de 2021, mediante el cual solicitó que se reconociera como humedal urbano al humedal Estuario Los Molles, ubicado geográficamente en la zona de desembocadura de la Quebrada Los Coiles, comuna de La Ligua, región de Valparaíso , en una superficie aproximada de 16,4 ha (Figura 1).

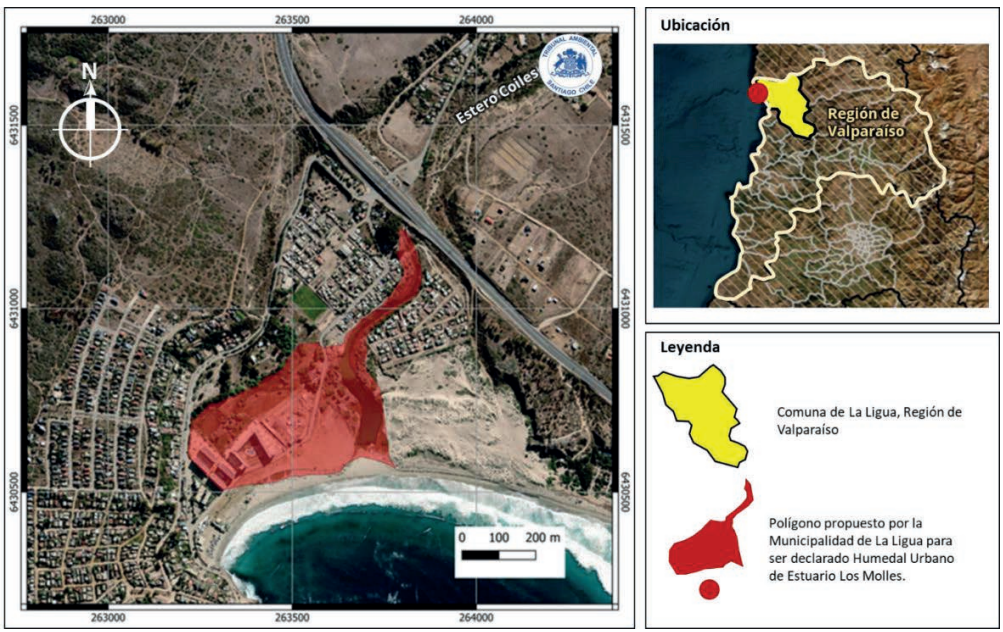
El 12 de abril del 2021, mediante Oficio Ord. N° 289, la SEREMI del Medio Ambiente solicitó a la Municipalidad que complementara la información faltante. En particular, se requirió precisar:

> *"[...] coordenadas geográficas por cada punto que las delimitan, así como el límite urbano de la comuna donde se localice el humedal, de acuerdo a lo solicitado en el punto II del artículo 8° del Reglamento de la Ley 21.202".*

La información solicitada, fue remitida por la Municipalidad mediante oficios Ord. N° 319 y N° 398, de 13 y 28 de mayo de 2021, respectivamente.

El 17 de junio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 11, la SEREMI de Medio Ambiente declaró admisible la solicitud de reconocimiento del Humedal Estuario Los Molles. De esta manera, el 1 de julio de 2021, se publicó en el Diario Oficial el requerimiento presentado por la Municipalidad conforme lo dispone el artículo 9° del Decreto N° 15, del Ministerio del Medio Ambiente de 30 de julio de 2020, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202 (en adelante, "Reglamento de Humedales Urbanos" o "el Reglamento"). A partir de esta publicación comenzó a correr el plazo de 15 días hábiles para que cualquier persona natural o jurídica aporte antecedentes adicionales en relación con el humedal cuya declaración se pretende.

Figura 1: Polígono propuesto por Municipalidad de La Ligua para ser declarado Humedal Urbano de Estuario Los Molles



Fuente: Elaboración propia sobre la base de información disponible en el expediente de la causa, en particular el polígono propuesto por la Ilustre Municipalidad de la Ligua para ser declarado Humedal Urbano de Estuario Los Molles montado en Plataforma Q-GIS 3.16, con imagen satelital LANDSAT de fondo. Sistema de Referencia de Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19 Sur.

El 16 de julio de 2021, el señor Ralph Apel aportó antecedentes adicionales y acompañó los documentos titulados "Una evaluación satelital temprana de los cambios ocurridos en el Humedal Estuario Los Molles" y "Una huella documental del relleno del Humedal Estuario Los Molles con desechos tóxicos".

El 22 de julio de 2021, el señor Francisco Morel aportó antecedentes adicionales, entre los que se cuenta un video aéreo de la zona inundable contigua al humedal, luego de la marejada de 25 de junio de 2021. En el correo conductor explica que el sector inundado corresponde a lo que antiguamente era parte del humedal, pero que con los continuos rellenos para emplazamiento del edificios y plataformas de estacionamientos ha ido desviando el curso.

El 23 de julio de 2021, el señor Felipe Holmes, en representación de RD Constructora S.A., efectuó observaciones a la solicitud municipal. En términos generales, sostuvo que la declaración no puede afectar terrenos que tienen permisos de edificación concedidos de forma previa a la solicitud de reconocimiento de humedal, de manera que ella debe ajustarse a un polígono que no afecte dichos derechos. Asimismo, precisó que en los terrenos de RD Constructora S.A. no se cumplen las condiciones y/o características para ser considerado humedal y acompañó un informe ejecutivo denominado "Humedal Estuario Los Molles", elaborado por ORBE Consultores, de 21 de julio de 2021.

El 24 de julio de 2021, Inmobiliaria Lilén S.A. presentó un escrito con sus observaciones en que sostiene, entre otras cuestiones, que la Municipalidad pretende que se declare la existencia de un humedal más allá del Estudio Oficial del Estado de Chile que lo catastró y que el ente edilicio realizó un procedimiento de declaratoria de humedal a puerta cerrada sin escuchar a los dueños de los predios afectados.

El 30 de septiembre de 2021, mediante Memorándum N° 613/2021, la SEREMI de Medio Ambiente remitió el expediente al Jefe de División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA, para proceder al reconocimiento del Humedal Estuario Los Molles. En dicho documento, señala que:

> *"El expediente contempló un extenso trabajo de revisión de antecedentes, análisis técnico y de terreno, el cual permitió establecer la delimitación final del área a reconocer. En respaldo de lo anterior, se adjunta Ficha de Análisis Técnico solicitada como requisito para la aprobación de estas solicitudes municipales [...]".*

Por su parte, la mencionada Ficha Técnica establece, entre otras cosas, que:

> *"[...] en base al análisis de la vegetación hidrófita, hidrología y presencia de suelos hídricos, evaluada en terreno y mediante el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años, se justifica técnicamente modificar la cartografía original presentada por el municipio, ajustando los vértices y coordenadas del polígono propuesto, excluyendo zonas que no cumplían con al menos uno de los tres criterios de delimitación del Art 8° del reglamento de la Ley de humedales urbanos". En este orden de ideas, la comentada ficha precisa que: "Por todos los antecedentes antes expuestos, el análisis de información de terceros y las visitas a terreno para verificar los límites del humedal, se concluye que el polígono presentado por la Municipalidad de La Ligua, denominado Estuario de Los Molles, corresponde a un humedal urbano de 9,2 hectáreas [...]".*

Finalmente, el 13 de octubre de 2021, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 1.160/2021, mediante la cual procedió a reconocer como humedal urbano a parte del Estuario Los Molles, en una superficie de aproximadamente 9,2 hectáreas. Entre sus consideraciones, la citada resolución señala lo siguiente:

1. Que se consideró como información pertinente aquella recibida dentro de plazo y relacionada con las circunstancias que habilitan al MMA para realizar la declaración, a saber: que corresponda efectivamente a un humedal y que se encuentre, total o parcialmente, ubicado dentro del límite urbano. En este contexto, explica que conforme da cuenta la Ficha Técnica, en dicha etapa se consideró como pertinente una de las cuatro presentaciones realizadas, dado que consistía en información referente a la superficie del humedal a ser declarado.

2. En cuanto a los criterios de delimitación, la resolución establece que, como consecuencia del análisis técnico contenido en la citada ficha, fue necesario ajustar la cartografía presentada por la Municipalidad dando paso a la cartografía oficial del humedal urbano, en atención al cumplimiento de los criterios de delimitación relativos a la presencia de vegetación hidrófita, suelos hídricos y un régimen hidrológico de saturación. De esta forma, se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos en la cartografía original, pasando de 1 polígono de 16,4 a 2 polígonos de un total de 9,2 ha (6,0 y 3,2 ha). La Figura 2 muestra la diferencia de área entre el polígono solicitado por la Municipalidad de y el declarado por el MMA.

Figura 2: Polígono solicitado versus polígono declarado como Humedal Urbano Estuario Los Molles.



Fuente: Elaboración propia a partir de información contenida en expediente de la declaración de Humedal Urbano. Disponible https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-desde-municipios/

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 76, los reclamantes presentaron una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.160/2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° inciso tercero de la Ley N o 21.202, en relación con el artículo 17 N o 11 de la Ley N o 20.600. En dicho reclamo, solicitan que se declare que las observaciones realizadas en el proceso de reconocimiento del humedal no fueron consideradas, que la decisión de disminuir el perímetro del humedal carece de fundamentos, que se declare que en los lugares excluidos se cumple con al menos uno de los criterios para declarar humedal, y que se ordene al MMA modificar el perímetro del humedal Estuario Los Molles por el inicialmente propuesto por la Municipalidad.

Junto a lo anterior, al primer otrosí la presentación, se solicitó disponer como medida cautelar la suspensión en la entrega de permisos de subdivisión, loteo, urbanización predial y de construcción en los terrenos, así como la paralización de todo tipo de construcción en el polígono de 16,4 ha propuesto por la Municipalidad. Lo anterior, por aplicación del principio precautorio y la necesidad de adoptar medidas ante situaciones de daño ambiental irreversibles, cómo sería la construcción de edificios en el área de discusión.

A fojas 111, el Tribunal admitió a trámite la reclamación bajo el rol R N° 316-2021 y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Además, decidió dar traslado a la solicitud de medida cautelar y ofició a la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Ligua (en adelante, "la DOM") para que remitiera la información referida a todos los permisos de obras otorgados o en trámite (subdivisión, loteo, urbanización predial y de construcción) relacionados con en el polígono de 16,4 ha en discusión.

A fojas 180, Inmobiliaria Lilén S.A. interpuso una reclamación del artículo 3° inciso tercero de la Ley N o 21.202 en relación con el artículo 17 N o 11 de la Ley N o 20.600, en contra de la mencionada Resolución Exenta 1.160/2021. En el libelo, solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada, que se declare la ilegalidad del acto impugnado y que se retrotraiga el procedimiento administrativo de la declaratoria.

A fojas 211, el Tribunal admitió a trámite la reclamación bajo el rol R N° 317-2021, y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 215, el Tribunal ordenó acumular la causa rol R N° 3172021 a los autos rol R N° 316-2021, atendido a que se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 92 y 95 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 219, el Consejo de Defensa del Estado asumió la representación de la reclamada, acompañó documentos, solicitó la ampliación del plazo para informar y evacuó traslado en relación con la medida cautelar solicitando que ella se resuelva conforme a derecho.

A fojas 221, el Tribunal concedió la prórroga solicitada por la reclamada por el término

de cinco días contados desde el vencimiento del plazo original y tuvo por evacuado el traslado referido a la medida cautelar.

A fojas 222, la Municipalidad remitió la información requerida por el Tribunal en relación con la medida cautelar.

A fojas 227, el Consejo de Defensa del Estado evacuó el informe solicitando que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A fojas 323, RD Constructora S.A. solicitó hacerse parte como tercero independiente, petición que fue admitida por el Tribunal mediante resolución de fojas 333.

A fojas 329, el Tribunal resolvió acoger la solicitud de medida cautelar presentada por los reclamantes de la causa rol R N° 316-2021, y decretar la suspensión en la entrega de permisos de subdivisión, loteo, urbanización predial y de construcción, así como la paralización de todo tipo de construcción que se realice o pretenda realizar en el polígono de 16,4 hectáreas que la Municipalidad de La Ligua definió en su solicitud de declaratoria de humedal urbano del Estuario Los Molles. Lo anterior, por todo el periodo que dure la tramitación de la presente reclamación.

En esta misma resolución, además, el Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada y por acompañado el expediente administrativo de la declaratoria de humedal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 2.126, el señor Francisco Morel Lara solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de los reclamantes de la causa rol R N° 316-2021, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 2.157.

A fojas 2.160, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el martes 31 de mayo de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 2.178, el señor Javier Merino Mencias solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante del reclamante Inmobiliaria Lilén, petición que fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 2.250.

A fojas 2.412, consta que se llevó a cabo la vista de la causa en la fecha establecida. Alegaron en estrado los abogados señores Marcelo Poblete Newman por los reclamantes en causa R N° 316-2021, Cristián Tapia Fernández por el tercero coadyuvante de los reclamantes en causa R N° 316-2021, Rafael Castro Meza por la reclamante en causa R N° 317-2021 Inmobiliaria Lilén S.A., Sebastián Cano Rojas por el tercero coadyuvante de la reclamante en causa R N° 317-2021, Felipe Holmes Salvo por el tercero independiente RD Constructora S.A., y Osvaldo Solís Mansilla por la parte reclamada Ministerio del Medio Ambiente. Finalizada la vista de la causa, ésta quedó en estudio por 30 días.

A fojas 2.413, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, la inspección personal al Humedal Urbano Estuario Los Molles para el viernes 01 de julio de 2022 a partir de las 10:00 horas.

A fojas 2.417, con el objeto de asegurar el éxito de la diligencia y la seguridad de quienes concurrirán a ella, el Tribunal decidió suspender la diligencia probatoria decretada a fojas 2.413.

A fojas 2.419, se fijó como nuevo día y hora para realizar la inspección personal del Tribunal el lunes 8 de julio de 2022, a partir de las 10:00 horas.

A fojas 2.475, consta el acta de inspección personal de Tribunal realizada en la fecha convenida, a la cual asistieron los ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Cristián Delpiano Lira y Cristián López Montecinos.

A fojas 2.498, la causa quedó en estado de acuerdo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, y se designó como redactor del fallo al Ministro Sr. Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de acuerdo con los argumentos de las reclamantes, así como con las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa se estructura sobre la base de cuatro controversias para pasar finalmente al apartado donde realizará la conclusión general de este litigio (Ver figura 3, definida como estructura considerativa de la sentencia), desarrollando lo anterior bajo los siguientes capítulos:

I. Debida consideración de los antecedentes adicionales aportados durante el procedimiento de declaratoria.

II. Insuficiencia de la resolución reclamada para declarar un humedal urbano.

II.1. Vulneración al artículo 3° del Reglamento de Humedales Urbanos.

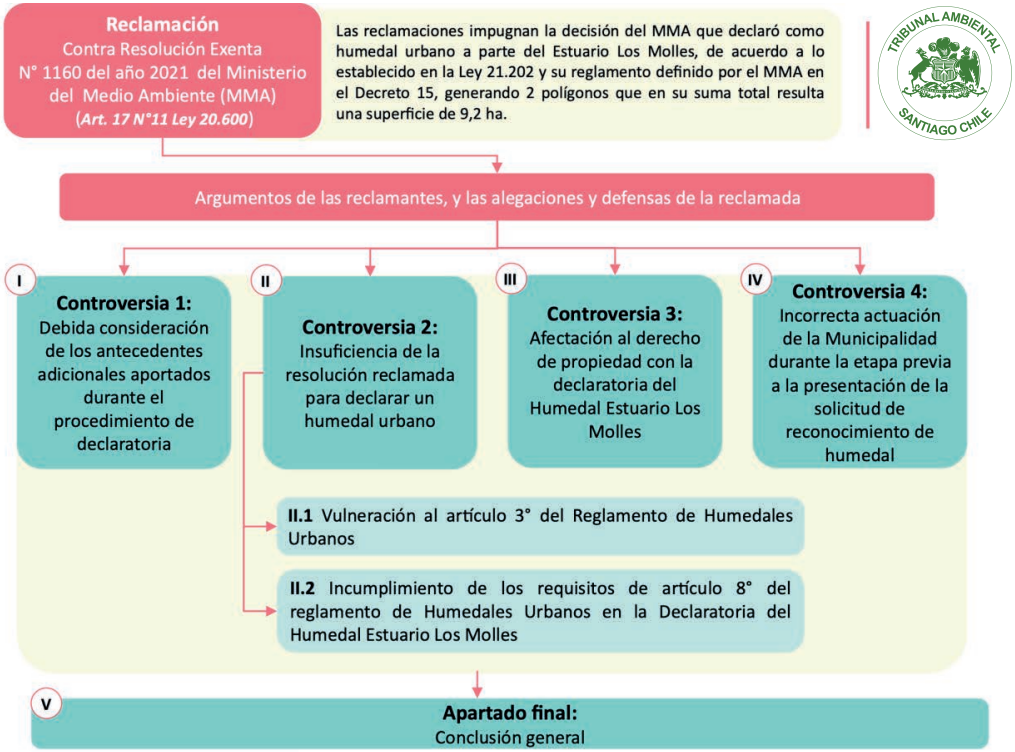
II.2. Incumplimiento de los requisitos de artículo 8° del reglamento de Humedales Urbanos en la Declaratoria del Humedal Estuario Los Molles

III. Afectación al derecho de propiedad con la declaratoria del Humedal Estuario Los Molles.

IV. Incorrecta actuación de la Municipalidad durante la etapa previa a la presentación de la solicitud de reconocimiento de humedal.

V. Apartado final: Conclusión general

Figura 3: Estructura de la parte considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia sobre la base del expediente

Como aproximación inicial, se tiene que la primera controversia que se desarrollará dice relación con la aseveración de los reclamantes (causa R N° 316-2021), consistente en que los antecedentes adicionales que acompañaron en el periodo legal establecido para tal efecto no fueron debidamente considerados por el MMA, pese a su pertinencia, y que éste solo consideró una de las cuatro observaciones realizadas sin especificar a cuál de ellas correspondía. A esta controversia también se suma la inmobiliaria reclamante (R N° 317-2021), la que alega que asimismo que sus observaciones no fueron ponderadas.

Luego, en segundo lugar, la siguiente controversia hace mención a que la resolución no cumple con los requisitos exigidos para declarar un humedal urbano, esto ya que la adecuación del polígono del humedal realizada por el MMA al presentado por el Municipio, impactaría en la sustentabilidad del ecosistema.

En tal sentido, aquello ocurriría debido a que la adecuación realizada se basa en la división del original, el que excluye zonas del humedal ubicados en el centro de él y que deben ser reconocidos independientemente del régimen de propiedad que tengan (Ver Figura 2,

denominada "Polígono solicitado y polígono declarado como Humedal Urbano Estuario Los Molles"), señalando que este fraccionamiento visualizado en la declaratoria del Humedal Urbano, contraviene los criterios del artículo 3° del Reglamento la Ley N° 21.202, específicamente aquellos que buscan asegurar su sustentabilidad, mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo, así como su uso racional.

Desde una perspectiva opuesta a la reducción del área declarada, pero en la misma línea de la alegación por los límites del polígono oficial de la resolución reclamada y por ende el incumplimiento con los requisitos exigidos para declarar un humedal urbano, la inmobiliaria reclamante (R N° 317-2021) se suma a esta controversia cuestionando lo siguiente:

i) Que se haya declarado humedal urbano una superficie mayor a la contenida en el inventario de Humedales de Chile del MMA.

ii) Que el polígono definido por la autoridad no presenta en parte los criterios que delimitan un humedal; y,

iii) Que no existe ningún documento en el expediente administrativo que dé cuenta del método utilizado para levantar la información de una porción del sector, que permita concluir la presencia de los criterios de hidrología o especies hidrófitas.

En el mismo orden de ideas, como un tercer elemento controvertido la inmobiliaria reclamante (R N° 317-2021) señala que la declaratoria afecta su derecho de propiedad, pues le genera restricciones y limitaciones que van más allá de la exigencia de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

Finalmente, y como cuarta controversia, se desarrolla lo alegado por la inmobiliaria reclamante (R N° 317-2021) la que sostiene que la Municipalidad incurrió en una serie de inconsistencias durante el proceso que culminó con presentación de la solicitud de reconocimiento de humedal urbano ante el MMA.

I. CONTROVERSIA 1: DEBIDA CONSIDERACIÓN DE LOS ANTECEDENTES ADICIONALES APORTADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA

Segundo. Que, al respecto, los reclamantes (R N° 316-2021) sostienen que la resolución impugnada da cuenta de que se recibieron cuatro presentaciones, de las cuales solo una se consideró pertinente, dado que consistía en información referente a la superficie del humedal declarado, pero sin precisar cuál de aquellas presentaciones fue la considerada.

En este contexto, asevera que la información aportada por Ralph y Marjorie Apel complementa la solicitud municipal al mostrar cómo el sector ha sido objeto de rellenos con fines de construcción de edificios, lo que afecta la mantención del humedal y separa al estuario del mar.

Asimismo, indica que el video aportado por Francisco Morel da cuenta del humedal en su mayor extensión, considerando un período de marea alta en invierno de 2020 que acredita la existencia de un régimen hidrológico de saturación, permanente o al menos temporal, que genera condiciones de inundación periódica.

Por su parte, la Inmobiliaria reclamante (R N° 317-2021) alega que 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"), exige –a través de los principios de imparcialidad y contradictoriedad— que la administración permita a los terceros interesados efectuar alegaciones y presentar antecedentes en el marco de todo procedimiento administrativo, conforme lo dispone el artículo 17, letra f), de dicha ley. En este sentido, afirma que la Administración tiene el deber legal de ponderar aquellos antecedentes que le sean proveídos en el curso del procedimiento y pronunciarse sobre las alegaciones que se le formulen en el marco del procedimiento, exigencia que deriva del deber de motivación del acto administrativo regulado en el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

De esta forma, la reclamante precisa que Inmobiliaria Lilén formuló oposiciones al reconocimiento del Humedal Urbano en el marco del "proceso de consulta [sic] establecido en el artículo 9 del Reglamento", haciendo uso de esta disposición y del artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, la cual debió ser ponderada por el MMA. Ello, a su juicio, implicaba que la autoridad evaluara en su mérito estas alegaciones y determinara si las mismas tenían relevancia para efectos del procedimiento administrativo, lo que no se realizó.

Tercero. Que, por su parte, el MMA precisa que los antecedentes aportados fueron considerados según da cuenta la Ficha Técnica que forma parte de la resolución y que contiene el análisis técnico previo a la declaración de un humedal urbano. Explica que para dicho análisis el MMA distingue entre aquellos antecedentes efectivamente pertinentes, en tanto éstos se refieren a las consideraciones que el Ministerio debe tener en cuenta al momento de la declaración, a saber:

i) que sea justamente un humedal;

ii) cuál es la extensión de su superficie; y,

iii) que se ubique total o parcialmente dentro del límite urbano.

Lo anterior, agrega, se sustenta en el principio de congruencia, pues siendo la finalidad del procedimiento reconocer un humedal urbano y su correcta delimitación a través de los criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos, no corresponde que la resolución final se pronuncie sobre antecedentes que no se encuentran vinculados directamente con dicha finalidad.

En este orden de ideas, arguye que la normativa no establece que quienes aporten

antecedentes tengan derecho a obtener respuesta por parte de la Autoridad, toda vez que el mandato de la Ley Nº 21.202 y su Reglamento dice relación con tener en consideración los antecedentes presentados dentro de plazo, pero no que cada presentación deba ser resuelta individualmente, ni menos que éstos sean vinculantes para la Administración. En este contexto, sostiene que, a raíz del análisis de los antecedentes presentados, se concluyó que la información presentada por María Ignacia Schulbah de Holmes & Cia. era pertinente, pues refiere a la superficie del humedal.

Ahora bien, específicamente respecto a los antecedentes aportados por los reclamantes y su tercero coadyuvante en causa R Nº 316-2021, la reclamada señala que la presentación por ellos realizada dicen relación con áreas actualmente edificadas o rellenadas, en las cuales no es posible verificar la presencia de los criterios de delimitación de humedales.

Finalmente, respecto a los antecedentes acompañados por la Inmobiliaria reclamante, el MMA sostiene que *"[...] éstos sí fueron considerados según consta en la Ficha Análisis Técnico pero en tanto no pertinentes, no fueron parte del análisis técnico desarrollado por el Ministerio".*

Cuarto. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que la Ley Nº 21.202, en sus artículos 2º y 3º, dispuso que mediante un reglamento del MMA se definirían los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, así como el procedimiento aplicable para la declaración de tales espacios. Acorde a lo anterior, en el Título IV del Reglamento de la Ley Nº 21.202, se regula el procedimiento para la declaración de humedales urbanos a solicitud municipal.

En lo atingente a la presente alegación, es menester relevar que, conforme con lo dispuesto en los artículos 9º y 11 del citado estatuto reglamentario, el procedimiento en comento contempla un periodo de quince días para que cualquier persona pueda presentar antecedentes adicionales acerca del o los humedales que se pretende declarar, los cuales deben de ser considerados, en el pronunciamiento del MMA respecto de la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano.

Quinto. Que, por su parte, cabe considerar que el procedimiento de declaración de humedales urbanos es de carácter administrativo, por lo que se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley Nº 19.880, supletoria en la especie.

Sobre el particular, el artículo 10 de dicha ley, que consagra el principio de contradictoriedad, dispone que:

> *"Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio".*

En el mismo sentido, el artículo 17 del mismo cuerpo legal reconoce en su literal f) como derecho de las personas en el procedimiento administrativo:

> *"Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución".*

Luego, el artículo 39 de la ley en comento previene, respecto del periodo de información pública, que:

> *"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" (destacado del Tribunal).*

Finalmente, en el artículo 41 de la misma ley prescribe en sus incisos primero y tercero que:

> *"La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados" y que "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".*

Sexto. Que, de la lectura armónica de las disposiciones citadas en las consideraciones precedentes, se desprende que tratándose de los interesados en el procedimiento administrativo de declaración de humedales, la formulación de alegaciones -derivado del principio de contradictoriedadconstituye un derecho básico, así como la presentación de antecedentes y elementos de juicio, estando obligada la Administración a resolver las alegaciones y considerar los antecedentes aportados en la resolución final, la que debe ser fundada. De esta manera, en el caso de cualquier persona que aporte antecedentes en el periodo previsto en el artículo 9° del Reglamento, el MMA debe entregar una respuesta razonada sobre la base, al menos, del estándar contemplado en el artículo 39 de la Ley N° 19.880.

Séptimo. Que, en el mismo sentido, esta judicatura ha resuelto previamente que, en virtud del principio de contradictoriedad y del derecho de defensa, los interesados en el procedimiento administrativo tienen el derecho a formular alegaciones y aportar antecedentes y elementos de juicio, los que deben ser abordados por la Administración en la resolución final de manera fundada conforme con su contenido (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol 297-2021 (acumuladas R N° 298-2021 y R N° 2992021), c. 13 y Rol R N° 20-2014 (acumulada R N° 30-2014, de 19 de junio de 2014, c. 19).

Asimismo, el Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido, sobre la base de la doctrina española y nacional, que el principio de contradictoriedad ha evolucionado desde la presentación de alegaciones y defensas hasta el conjunto de garantías que posibilitan el derecho a defensa y constituyendo una materialización de la igualdad ante la ley en el ámbito procesal (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2019, c. 30, 31 y 58).

Octavo. Que, el máximo Tribunal también ha precisado que el debido proceso administrativo constituye la manifestación del derecho a ser oído, el que, a su vez, es expresión del derecho a defensa. Además, la Corte Suprema ha señalado que el principio de contradictoriedad posibilita el derecho de los administrados a formular alegaciones, defender sus intereses y aportar antecedentes, quedando obligada la autoridad a considerarlos al emitir su pronunciamiento, destacando que la observancia del principio referido, así como de los de impugnabilidad, transparencia y publicidad, en tanto expresión del debido proceso administrativo, tienen observancia obligatoria (Cfr. Corte Suprema, Rol N° 4.635-2020, de 20 de abril de 2022, c. 4) .

Noveno. Que, lo asentado por este Tribunal y por la Corte Suprema resulta concordante con lo sostenido por la doctrina. En efecto, se ha estimado que el procedimiento administrativo constituye el espacio de ejercicio de las potestades públicas, razón por la cual contempla una serie de garantías, incluyendo aquellas derivadas del principio de contradictoriedad y que permiten el ejercicio del derecho a defensa (Cfr. CORDERO VEGA, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015, p. 333-334; CELIS DANZINGER, Gabriel. Acto y procedimiento administrativo. Santiago: Editorial El Jurista, 2015, p. 89).

Asimismo, la doctrina explica que la contradictoriedad se manifiesta tanto en el derecho a aducir alegaciones, que deberán ser tenidas en cuenta por la autoridad al resolver, como en la obtención de una respuesta fundada en la resolución final que se haga cargo de los planteamientos formulados en el procedimiento (Cfr. VALDIVIA, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Valencia: Tirant lo blanch, 2018, p. 276, 278 y 281).

Además, en lo referido a los antecedentes aportados en el periodo de información pública, se ha sostenido por diversos autores que su presentación obliga a la autoridad al otorgamiento de una respuesta razonada a su respecto (Cfr. BERMUDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011, p. 165; MORAGA KLENNER, Claudio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VII. Santiago: Legal Publishing Chile, 2010, p. 216-217).

Décimo. Que, en este caso, del examen del expediente administrativo se advierte que se realizaron cuatro presentaciones durante el periodo al que se refiere el artículo 9 del Reglamento de Humedales Urbanos, a saber:

1. La presentación realizada con fecha 16 de julio de 2021 por el Sr. Ralph Apel, reclamante en la causa R N° 316-2021, quien aportó antecedentes adicionales y acompañó los documentos titulados "Una evaluación satelital temprana de los cambios ocurridos en el Humedal Estuario Los Molles" y "Una huella documental del relleno del Humedal Estuario Los Molles con desechos tóxicos".

   El primer documento contiene una serie de imágenes que dan cuenta del desarrollo inmobiliario y turístico en el sector del humedal y cuya conclusión afirma que:

> *"[…] la destrucción y el relleno de partes del Humedal Estuario Los Molles son de larga data y dado el volumen involucrado, del orden de los 20.000 m³ – desde sus inicios respondieron a una planificación deliberada para transformar extensas áreas inundables en terrenos edificables".*

Por su parte, el segundo documento concluye que:

> *"[d]urante la construcción del proyecto Bordemar […] se emplearon desechos mineros, probablemente tóxicos, en el relleno del terreno para hacerlo edificable, afectando en ese momento a un espejo de agua de 3330 m² de extensión, correspondiente a la rama histórica de este humedal […]".*

2. La presentación de 22 de julio de 2021 realizada por el Sr. Francisco Morel, tercero coadyuvante de los reclamantes en causa R N° 316-2021, quien acompañó un enlace a un video aéreo de la zona inundable contigua al humedal, luego de la marejada ocurrida el 25 de junio de 2021.

En el correo conductor, explica que el sector inundado corresponde a lo que antiguamente era parte del humedal, pero que con los continuos rellenos para emplazamiento del edificios y plataformas de estacionamientos ha ido desviando el curso. Agrega que es importante notar que, debido al cambio climático, se está incrementando las inundaciones y erosionando la playa, lo que permite visualizar como estaba conectado el mar con el humedal. Asimismo, sostiene que se aprecia en el video que el camino "Hermanos de La Costa" se encuentra a una cota más baja que la "delicada Barra de arena" que se ha ido formando con el tiempo, y que ahora se estaría erosionando.

3. La presentación de 23 de julio de 2021 realizada por el Sr. Felipe Holmes Salvo en representación de RD Constructora S.A., tercero independiente en la presente causa. En dicha presentación sostiene que la declaración de humedal no puede afectar los terrenos que tienen permisos de edificación concedidos de forma previa a la solicitud de declaración de humedal, de manera que ella debe ajustarse a un polígono que no afecte dichos derechos, y que en los terrenos de dicha empresa no se cumplen las condiciones y/o características para ser declarados humedal.

Dentro de los documentos acompañados por RD Constructora se encuentra el informe ejecutivo denominado "Humedal Estuario Los Molles", elaborado por ORBE Consultores con fecha 21 de julio de 2021, que entre sus conclusiones señala que:

> *"[…] desde antes del año 1977, a la fecha, el sector ha presentado sucesivas intervenciones y disposición de materiales de excavación y escombros […]. Estas intervenciones han generado, por una parte, el soterramiento hace décadas de la vegetación original de humedal, y por otra, la desconexión hídrica superficial entre el estero y la planicie interior, y entre el mar y los terrenos interiores producto del peraltamiento del terreno, perdiéndose entonces la condición de humedal en las partes ya intervenidas […]".*

4. Finalmente, la presentación de 24 de julio de 2021 realizada por Inmobiliaria Lilén, reclamante en autos rol R Nº 3172016, quien presentó un escrito con sus observaciones en relación con la declaratoria de humedal, en la que sostiene que:

i) la Municipalidad pretende que se declare la existencia de un humedal más allá del Estudio Oficial del Estado de Chile que lo catastró; ii) la municipalidad realizó un procedimiento de declaratoria de humedal a puerta cerrada sin escuchar a los dueños de los predios afectados; iii) se presenta una falta de motivación del acto administrativo emanado de la Municipalidad, contrariando los artículos 11 y 41 inciso cuarto de la Ley Nº 19.880; iv) se incurre en infracción al principio de imparcialidad que rige a los órganos administrativos;

v) el Alcalde de La Ligua se negó a abrir un procedimiento administrativo con el objeto de aportar prueba por parte de los dueños de los predios afectados, lo que vulnera el justo y racional procedimiento administrativo; vi) la Municipalidad incurrió en desviación de poder al pretender una mayor extensión al humedal; y, vii) se afectó el principio de confianza legítima.

Undécimo. Que, respecto a la manera en que la Administración resolvió las observaciones y consideró fundadamente en la resolución final los antecedentes aludidos precedentemente, cabe señalar que en la resolución impugnada se precisa que se identificó como información pertinente:

> *"[…] aquella recibida dentro de plazo y relacionada con las circunstancias que habilitan a este Ministerio para declarar determinado humedal como Humedal Urbano de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 21.202, esto es, que corresponda efectivamente a un humedal y que se encuentre, total o parcialmente, ubicado dentro del límite urbano".*

Luego, en el considerando 7º se dispone que, según da cuenta la Ficha Técnica:

> *"[…]en dicha etapa se recibieron 4 presentaciones, de las cuales 1 se consideró como pertinente, dado que consistía en información referente a la superficie del humedal a ser declarado".*

Dada la remisión realizada por la resolución reclamada, cabe señalar que en el punto 7 de la Ficha Técnica se precisa que es información pertinente toda aquella que dé cuenta de:

> *"[…] la existencia de un ecosistema de humedal, su delimitación y que corresponde a un humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano".*

Luego, en el punto 8 del citado documento se establece que:

> *"[s]e recibió información pertinente, es decir, que corresponde a elementos que dan cuenta de la existencia de un humedal en el área, su delimitación y que corresponde a un humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano".*

Duodécimo. Que, de acuerdo con el contenido de las presentaciones realizadas durante el periodo referido en el artículo 9° del Reglamento de Humedales Urbanos, de las consideraciones de la resolución reclamada y de la Ficha Técnica previamente reproducida, se colige lo que sigue.

Decimotercero. Que todas las observaciones y antecedentes hechos valer en el periodo correspondiente, dicen relación con aspectos o temas que se encuentran vinculados a la declaratoria del humedal urbano Los Molles y que finalmente podían incidir en su delimitación.

Así, las fotografías y antecedentes que dan cuenta de la evolución histórica del humedal, los videos que muestran los sectores de inundación en el área del humedal, las imágenes y antecedentes sobre terrenos privados o intervenidos en los cuales no se presentarían los criterios del artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos.

Decimocuarto. Que, en este contexto, se debe tener presente que la pertinencia de los antecedentes presentados no debe entenderse en sentido estricto como lo establece el MMA, sino que, por el contrario, se debe optar por un alcance de carácter amplio. Ello, atendido que esta es la única oportunidad que tienen los interesados en la declaratoria de humedal urbano para participar del proceso en cuestión, lo que implica que la pertinencia no puede acotarse estrictamente a los criterios del artículo 8° del Reglamento, sino que también y eventualmente, extenderse a otros aspectos como son, por ejemplo, los criterios de sustentabilidad de los humedales urbanos o temas relacionados con aspectos de procedimiento que pudiesen incidir en la declaratoria. Asimismo, no basta con señalar que los antecedentes aportados son pertinentes, sino que, además, se deberá explicar fundadamente de qué manera éstos han sido ponderados por el MMA.

Decimoquinto. Que, en el caso de autos, tanto la Ficha Técnica como la resolución reclamada se refieren genéricamente a la presentación de los antecedentes adicionales aportados durante el periodo regulado en el artículo 9° del Reglamento. En efecto, en la Tabla N° 1 de la Ficha Técnica se detallan dichos antecedentes. A su vez, en su punto 8, la citada ficha señala que se recibió información pertinente y luego, en su punto 9 razona acerca del proceso de delimitación del humedal sin efectuar mención alguna a los antecedentes detallados en la mencionada Tabla N° 1.

Por su parte, la resolución reclamada también refiere a los antecedentes adicionales ya mencionados, dando cuenta de la pertinencia de una de las cuatro presentaciones, pero sin señalar cuál de ellas fue la considerada, ni mucho menos desarrollando una fundamentación al respecto.

Decimosexto. Que, el hecho de que el MMA haya precisado durante la reclamación ante este Tribunal –específicamente en el informe evacuado conforme con el artículo 29 de la Ley N° 20.600– que los antecedentes pertinentes correspondían a los remitidos por la abogada María Ignacia Schulbah de Holmes & Cia, en representación del tercero independiente RD Constructora S.A., no soluciona en nada la falta de fundamentación constatada.

En efecto, la falta de motivación de la resolución reclamada no varía por el hecho que el MMA haya precisado en su informe evacuado ante esta judicatura, de manera ex post, cuál era la información pertinente.

De lo anterior es relevante precisar que, el objetivo de la motivación del acto administrativo es, entre otros, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración y permitir la impugnación eficaz de los tales actos que garantice un real derecho a defensa de los administrados, todo lo cual no cambia por el hecho de que el MMA haya precisado en el informe cuál fue la presentación que estimó pertinente.

Decimoséptimo. Que, de los hechos y circunstancias establecidas en el considerando anterior, se concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, al no abordar las observaciones planteadas por los reclamantes ni otorgar una respuesta razonada a los antecedentes adicionales presentados en el periodo contemplado en el artículo 9° del Reglamento de Humedales Urbanos.

Lo anterior, resulta contrario al principio de contradictoriedad, al derecho a formular alegaciones, al deber de otorgar respuesta razonada, al carácter fundado de la resolución final del procedimiento administrativo y a la consideración de los antecedentes que obran en el expediente, en los términos que exigen los artículos 10, 11 letra f), 39 y 41 de la Ley N° 19.880 y 11 del Reglamento de Humedales Urbanos, respectivamente.

Decimoctavo. Que, por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, el vicio resulta esencial al vulnerar las garantías básicas de todo procedimiento administrativo y, en especial, porque la falta de consideración y razonamiento acerca de los antecedentes adicionales aportados por los reclamantes incide en un elemento principal de la declaración del humedal, referido a su debida delimitación.

Por todos los motivos expuestos, la alegación de los reclamantes en causa R N° 316-2021, como la Inmobiliaria reclamante en causa R N° 317-2021, será acogida como se indicará en lo resolutivo de este arbitrio. Si bien lo resuelto es motivo suficiente para acoger las reclamaciones, de todas maneras, el Tribunal emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones.

II. CONTROVERSIA 2: INSUFICIENCIA DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA PARA DECLARAR UN HUMEDAL URBANO

II.1. Vulneración al artículo 3° del Reglamento de Humedales Urbanos

Decimonoveno. Que, sobre el particular, los reclamantes de la causa R N° 316-2021, sostienen que la disminución del perímetro originalmente establecido en la solicitud municipal impacta en la sustentabilidad del humedal. Al respecto, señalan que la reducción del perímetro del humedal importa su división en dos sectores, dejando fuera

de éste a zonas del humedal que se encuentran en su centro y que deben ser reconocidas independientemente del régimen de propiedad que tengan. Precisan que los sectores excluidos se inundan y se grafican en la propuesta inicial de la Municipalidad.

Asimismo, agregan que las actuales perturbaciones por efecto de rellenos y construcciones solo pueden ser abordadas integralmente teniendo en perspectiva la sustentabilidad del humedal. En este sentido, citan el informe del profesor Manuel Contreras López, denominado "Consideraciones sobre el Humedal Costero Los Molles", de diciembre de 2021, que muestra claramente la superficie del humedal y como se han efectuado rellenos y construcciones en su interior, dando cuenta de la fragmentación del humedal y de la severa afectación de la ante duna costera.

Agrega que al excluir las áreas intervenidas y al dividir en dos el humedal (ver figura N° 2 denominada "Polígono solicitado versus polígono declarado como Humedal Urbano Estuario Los Molles"), la declaratoria contraviene los criterios del artículo 3° del Reglamento de Humedales Urbanos, pues se transgreden los criterios mínimos que permiten asegurar su sustentabilidad, afectando así la conservación, protección y sobre todo, restauración de las característica ecológicas del humedal, así como la conectividad biológica de los humedales urbanos y la mantención de su superficie. Agrega que también se transgreden los criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo del humedal así como los criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos.

Vigésimo. Que, por el contrario, el MMA señala que el área referida por los reclamantes en causa R N° 316-2021, no fue incluida en el polígono del humedal por tratarse de una zona altamente urbanizada, que actualmente se utiliza como playa de estacionamiento, que no cumple con ninguno de los criterios de delimitación del artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos.

Agrega que la intervención del humedal original por la edificación y urbanización histórica del área, ha generado cambios en los flujos hidrológicos; y que se excluyeron de la solicitud municipal las áreas que en la actualidad presentan menos de 14 días corridos de inundación.

Precisa que la ley no autoriza al MMA para declarar como humedales urbanos a aquellos que fueron modificados, impermeabilizados o drenados, lo que incluye los que actualmente son objeto de edificaciones o rellenos.

En cuanto a los criterios de sustentabilidad señala que se trata de directrices tanto para la gestión futura de un humedal urbano como para la evaluación ambiental de proyectos que pretendan desarrollarse en su interior, pero que no son aplicables a la declaratoria, sino que cobran relevancia para la protección práctica de un humedal urbano ya declarado.

Por último, afirma que la protección que otorga la declaración de humedal urbano solo produce efectos para el futuro y que para el pasado debe primar el principio de realidad. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.880, que establece la irretroactividad de los actos administrativos.

Vigésimo primero. Que, para zanjar esta controversia, se debe tener presente que, tal como se ha señalado por el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol R N° 297-2021 (acumuladas N° 298-2021 y 299-2021) y R N° 341-2022, los criterios para la sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de Humedales Urbanos son un presupuesto sustantivo de aplicación, los que revisten importancia material al tiempo de delimitar un humedal conforme con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo cuerpo reglamentario.

De esta forma, deben tomarse en consideración dichos criterios de sustentabilidad a la hora de realizar las actividades de delimitación para su caracterización adecuada, condicionando incluso los límites del humedal a declarar, para que estos garanticen aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos, la mantención del régimen y conectividad hidrológica, así como la no fragmentación de los hábitats.

En efecto, los humedales no nacen como ecosistemas con la declaratoria formal del MMA, sino que existen previamente, de forma que la identificación de las condiciones que les han permitido sostenerse en el tiempo, están íntimamente ligadas a los criterios de sustentabilidad artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Bajo el razonamiento del Tribunal y basado en la jurisprudencia evidenciada, si bien los criterios regulados en el artículo 8° del Reglamento son esenciales para la determinación de un humedal urbano, no son los únicos elementos que deben tomarse en cuenta para ello.

Lo anterior, atendido que tras el acto de reconocimiento de un humedal subyace una cuestión teleológica, asociada al objetivo de protección ambiental, que se traduce en la necesidad de brindar y asegurar la sustentabilidad del humedal declarado.

Vigésimo segundo. Que, en relación con lo anterior y para el caso particular de autos, se ha de considerar especialmente lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento de Humedales Urbanos, precepto que señala lo siguiente:

> *"La gestión de los humedales urbanos debe ser realizada de manera que permita mantener su régimen hidrológico[...]".*

En efecto, para el caso de humedales estuarios, la conexión hidrológica es un elemento

esencial a la hora de fundamentar el alcance de su declaratoria. Ello se traduce en que su reconocimiento exige que la autoridad evite la fragmentación de los cuerpos de agua que alimentan el humedal, lo que para los humedales estuarios incluye los aportes de marea de la zona costera.

De existir fragmentación, la declaratoria deberá asegurar que dicha división no genere una zona de desprotección que pueda traer como consecuencia un problema de conectividad hidrológica, considerando las fórmulas destinadas a asegurar dicha condición.

Vigésimo tercero. Que, debe enfatizar que el respecto al régimen hidrológico, se humedal urbano "Estuario los Molles" corresponde, justamente, a un estuario. Esto es, un tipo de ecosistema con "influencia marina", donde un río o lago desemboca en el mar y donde el hábitat acuático resulta de la mezcla de agua salina proveniente del mar (por efecto de las mareas) y de agua continental (ver definición de estuario en Glosario de Términos Geográficos de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en: https://www.bcn.cl/siit/glosario/index_html).

En el caso de los Molles, la condición de estuario se debe a que el Estero Los Coiles desemboca en el mar. Cabe destacar, que en estos ecosistemas la biodiversidad que se desarrolla está particularmente adaptada a la condición de mezcla de agua marina y continental, por lo que los biotopos que en estos ambientes se presentan dependen fuertemente de esta mezcla. Dicha dependencia metabólica y ecológica es reconocida en el estado del arte de la materia a nivel internacional (Cfr. DOUGLAS, Emily J.; LOHRER, Andrew M.; PILDITCH, Conrad A. "Biodiversity breakpoints along stress gradients in estuaries and associated shifts in ecosystem interactions". Scientific reports, 2019, vol. 9, núm. 1, p. 1-11);

Todo esto también es ratificado por la convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, conocida como Convención RAMSAR, que se dedica especialmente a desarrollar los temas de humedales (Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010. Manejo de las zonas costeras: Cuestiones concernientes a los humedales y manejo integrado de las zonas costeras. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 4ª edición, vol. 12. Secretaría de la Convención de Ramsar, Gland (Suiza)).

Vigésimo cuarto. Que, a lo anterior se debe sumar lo dispuesto en la Guía de "Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile" (MMA-2022), a propósito de la determinación de los indicadores hidrológicos que permiten delimitar los humedales localizados en áreas de influencia marina. Si bien la publicación de dicho documento es posterior al reconocimiento de Humedal Urbano de los Molles, ello no obsta a que su contenido pueda considerarse como una referencia técnica, dado que representa la

compilación de conocimientos científicamente afianzados ya existentes al momento de la declaración. Es así como la descripción de los criterios que estipula este documento de referencia técnica se encuentra sustentada por más de 80 publicaciones científicas citadas a lo largo de dicha guía, las que están listadas en su capítulo de referencias.

Al respecto, el citado documento establece expresamente que:

> *"[…] para hidrología es recomendable utilizar únicamente el indicador de pleamar cuando la influencia marina es alta y utilizar los indicadores correspondientes a humedales fuera del límite costero para el resto del humedal"* (sección 6.4.2.2, p. 155).

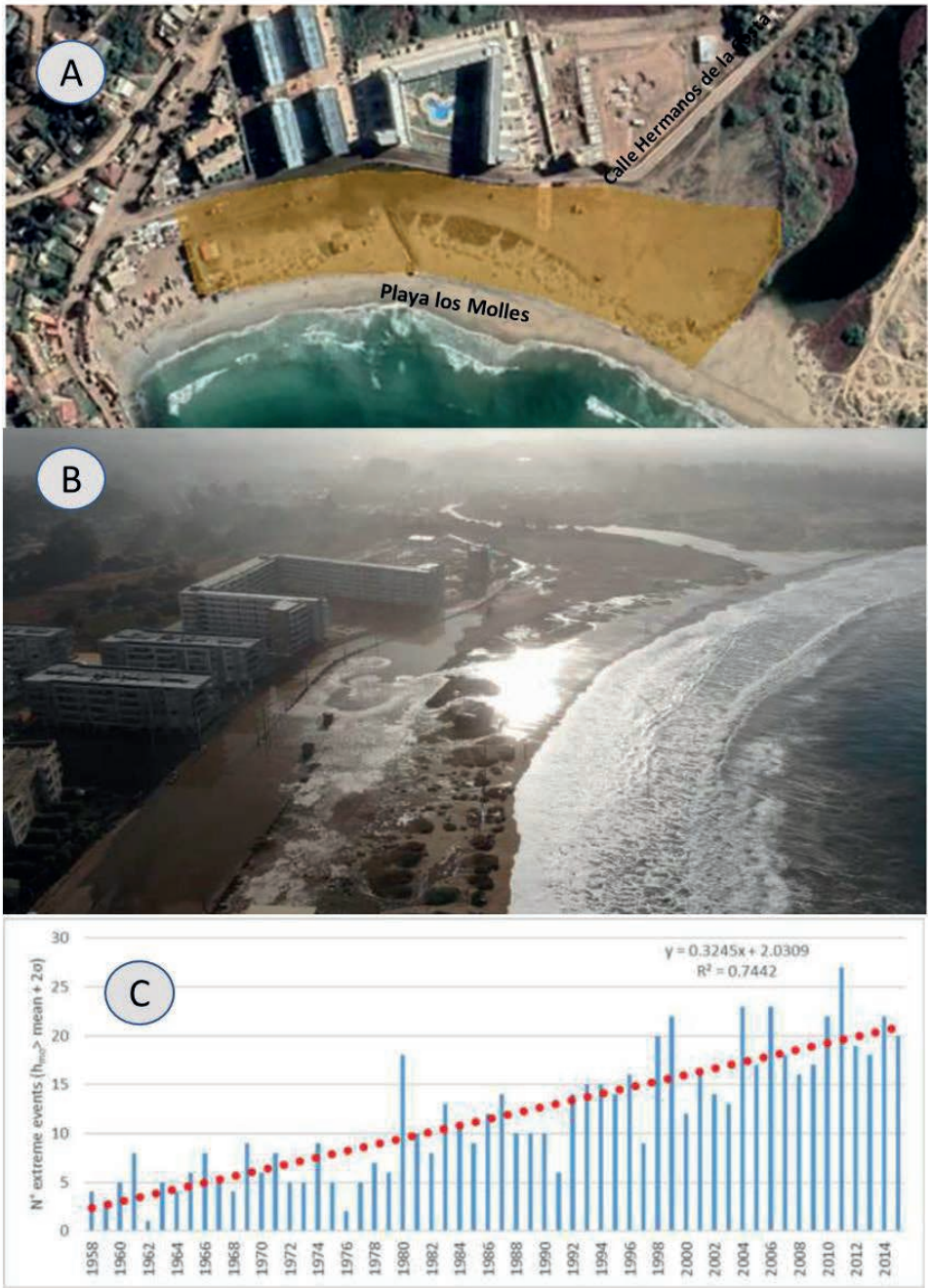
Asimismo, es menester tener presente que el conocimiento científicamente afianzado reconoce que los estuarios son ecosistemas cuyos límites funcionales deben considerar la influencia de las mareas y no sólo la componente acuática continental (Cfr. LAI, Wenfeng; PAN, Jiayi; DEVLIN, Adam T. "Impact of tides and winds on estuarine circulation in the Pearl River Estuary". Continental Shelf Research, 2018, vol. 168, p. 68-82 y, KHOJASTEH, Danial, et al. "Sea level rise impacts on estuarine dynamics: A review". Science of The Total Environment, 2021, vol. 780).

Vigésimo quinto. Que, teniendo presente lo analizado en las consideraciones precedentes, cabe señalar que a partir de algunos antecedentes técnicos acompañados en autos, se pudo verificar que el humedal Estuario Los Molles es inundado por efecto de las mareas, de manera frecuente.

Particularmente lo descrito en el párrafo anterior, es lo que el Tribunal tuvo a la vista en el informe "Consideraciones sobre el Humedal Costero Los Molles", del Sr. Contreras López, acompañado en la causa Rol R-316 (a fojas N°5), donde se registra que, parte de la ante-duna costera situada al noroeste del sector de desembocadura del Estero Los Coiles (Figura 4A), está sujeta a inundación por efecto de la pleamar, permitiendo la entrada de agua hacia el continente, generando una zona de mezcla del Estuario los Molles (Figura 4-B).

Además, este informe contiene registros de altas mareas recurrentes desde el año 1958 a la fecha, con lo cual indica que la condición de inundación de la ante-duna sería un elemento persistente y estructurante desde el punto de vista del funcionamiento del ecosistema humedal Estuario Los Molles (Figura 4-C).

Figura 4: Condición de base del Humedal Costero Los Molles.



Fuente: "Consideraciones sobre el Humedal Costero Los Molles" de Contreras-López (a fojas 5 a 17 del expediente de la causa).

Nota:

A) área destacada en amarillo correspondiente a la parte de ante-duna costera que se inunda frecuentemente por efecto de la marea;

B) Inundación costera en Los Molles con la marejada del 25 julio 2021, fotografía: Francisco Morel, y

C) Evolución marejadas extremas frente a la costa de la Región de Valparaíso, período 1958 - 2015.

Vigésimo sexto. Que, por otra parte, el Tribunal considera que, para descartar una conexión hidrológica entre la costa y el humedal y entre los polígonos actualmente declarados como humedal urbano, no basta con analizar los cambios acontecidos en el terreno durante el tiempo, específicamente los procesos de compactación, rellenos y construcciones, sino que se debe verificar científicamente y con la tecnología adecuada tal desconexión.

Este tipo de caracterizaciones se lleva a cabo, habitualmente, definiendo la geometría y piezometría de los sistemas acuíferos del sector de interés y/o a través de la construcción de modelos hidroquímicos (Cfr. SUÁREZ, F.; SANTAMARTA, J.; SUÁREZ, A. Hidrología y recursos hídricos en islas y terrenos volcánicos: Métodos, Técnicas y Experiencias en las Islas Canarias. Madrid: 2013, ch. El transporte hidráulico).

Vigésimo séptimo. Que, en este sentido, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, es posible deducir que tanto la resolución impugnada como la Ficha Técnica no dan cuenta de antecedentes y argumentos suficientes que permitan concluir que la delimitación del humedal Estuario Los Molles salvaguarde la conexión hidrológica del humedal.

Es más, conforme con lo desarrollado en este acápite, el Tribunal no se encuentra en condiciones de confirmar o desestimar la delimitación realizada por el MMA, debido a que ésta no se encuentra suficientemente motivada.

En este sentido, el MMA deberá considerar que el estándar de motivación debe dar cuenta que se ha contado con toda la información disponible, la información levantada por organismos del Estado y una rigurosa revisión de terreno, lo que además debe hacerse en función de las características particulares del humedal teniendo a la vista no solo lo establecido en el artículo 8º del Reglamento de Humedales Urbanos, sino que también los criterios para la sustentabilidad del humedal a declarar, establecidos en el artículo 3º del mismo cuerpo legal.

Vigésimo octavo. Que, por todo lo anterior, el Tribunal considera que la delimitación realizada por el MMA no se encuentra debidamente motivada, sobre todo en lo que respecta a la conexión hidrológica del humedal Estuario Los Molles. Lo anterior constituye un vicio de carácter esencial, razón por la cual se dará lugar a los argumentos desarrollados por los reclamantes de la causa R Nº 316-2022.

II.2. Incumplimiento de los requisitos de artículo 8° del reglamento de Humedales Urbanos en la Declaratoria del Humedal Estuario Los Molles

Vigésimo noveno. Que, por su parte, la reclamante (R N° 3172021) sostiene que se ha declarado una mayor extensión del humedal, pese a que el inventario de Humedales de Chile del MMA identificaba como Humedal Los Molles a dos áreas independientes separadas por un camino costero.

Precisa que si bien la resolución reclamada mantiene estas dos áreas independientes, los límites de esta última incluyen superficies que previamente no contaban con la definición de humedal.

En respaldo de lo anterior, acompañó el informe de la consultora ATM SpA, que concluye que el polígono definido por el MMA no presenta en parte los criterios para delimitar un humedal según lo señalado en el artículo 8° del Reglamento, motivo por el cual se proponen nuevos límites. Asimismo, la inmobiliaria reclamante alega que el expediente administrativo no cuenta con antecedentes que permitan acreditar el método usado para levantar la información de una parte del sector y concluir la presencia de especies hidrófitas o de hidrología, contraviniendo así, los principios de legalidad y proporcionalidad.

Trigésimo. Que, asimismo, señala la Inmobiliaria que respecto de la condición de los suelos del área donde se emplaza la ante-duna costera (ocupada actualmente como estacionamiento de vehículos), así como del terraplén que divide los dos polígonos declarados como Humedal Urbano al Estuario Los Molles (ver figura 2 denominada "Polígono solicitado versus polígono declarado como Humedal Urbano Estuario Los Molles"), los antecedentes presentados por la reclamante en causa Rol R N° 317-2021 en particular en el "Informe Ejecutivo del Humedal Estuario Los Molles" de ORBE Consultores, indican que dichos suelos corresponden a rellenos de materiales y escombros señalando que estas:

> *"[...] intervenciones que han generado, el soterramiento desde hace décadas de la vegetación original de humedal, y por otra, la desconexión hídrica superficial entre el estero y la planicie interior".*

Asimismo, a entender del reclamante, dicha situación habría generado que las partes ya intervenidas perdieran la condición de humedal:

> *"[...] toda vez que no se encuentran sujetas a inundaciones u ocupaciones de aguas, ya sea de forma permanente o temporal, ni tampoco presenta las condiciones de hábitat para albergar especies propias de este tipo de ecosistemas".*

En la Figura 5 se observan las partes de relleno a que refiere el reclamante de la Causa Rol R N° 317-2021.

Figura 5: Comparación por rellenos – 2018 de suelo desnudo formado por rellenos en el sector del Humedal Estuario Los Molles.



Fuente: "Informe de Identificación y Delimitación Humedal Urbano Estuario de Los Molles" de ORBE Consultores (a Fojas 2.285).

Nota:

Se observa presencia de suelo desnudo formado por rellenos consolidados a lo largo de los años en el sector del Humedal Estuario Los Molles.

Trigésimo primero. Que, en cuanto a la falta de coincidencia con la superficie catastradas en el Inventario Nacional de Humedales Chile 2020, la reclamada precisa que la cartografía del citado inventario es de carácter referencial, basada en un análisis de filtro grueso a nivel nacional, que se encuentra en constante actualización y mejora continua. En cambio, la delimitación de un humedal en el proceso de declaración tiene un nivel de presión y mejora sustantiva en comparación con el mencionado Inventario.

Trigésimo segundo. Que, respecto a lo alegado por la Inmobiliaria reclamante, el MMA señala que el área reclamada corresponde a una zona delimitada como humedal, dado el cumplimiento de los criterios de vegetación hidrófita e hidrología, ambos evaluados en terreno mediante análisis de imágenes satelitales.

En este sentido, precisa que la delimitación de la zona poniente del polígono declarado se encuentra dada por la presencia de los criterios de régimen hidrológico de saturación,

y la presencia de suelos hídricos y vegetación hidrófita, en este último caso, producto de la presencia de hierba sosa (Sarcocornia neei), especie característica de humedales del tipo helófita – halófita. A su vez, en la zona oriente, explica que un porcentaje mayor al 50% se encuentra dominado por la especie hierba sosa, mientras que en la zona de la desembocadura se observa la presencia de las especies indicadoras de humedal hierba sosa (Sarcocornia neei) y grama salada (Distichlis spicata).

Trigésimo tercero. Que, finalmente, respecto al informe presentado por la reclamante, señala que en su visita a terreno, la SEREMI de Valparaíso identificó que la especie dominante es Sarcocornia neei, especie no identificada por el consultor en terreno, de manera que la identificación de especies de vegetación en el área difiere entre el MMA y el equipo consultor de la Inmobiliaria reclamante. Por lo tanto, el criterio experto del MMA luego del análisis en terreno, define que estas áreas deben ser reconocidas como humedal por la mayor dominancia de Sarcocornia neei y no Carpobrotus spp. En este sentido, agrega que lo anterior se confirma por las fotografías de terreno presentadas por el MMA, así como del análisis de las fotografías entregadas por el equipo consultor que, tal como el análisis realizado por el MMA.

Trigésimo cuarto. Que, para resolver la controversia asociada a la errónea determinación de la superficie declarada del humedal urbano Los Molles, es necesario recordar que el MMA fundamenta su decisión y justifica la delimitación del humedal urbano en cuestión, en los considerandos 8° y 9° de la resolución reclamada.

El primero de ellos reproduce el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos en aquella parte que establece los criterios de delimitación de un humedal urbano. Por su parte, el considerando 9° de la resolución reclamada explica que, como consecuencia del análisis contenido en la Ficha Técnica, se hizo necesario ajustar la cartografía contenida en la solicitud municipal, señalando que:

> *"[...] en atención al cumplimiento de los criterios de delimitación relativos a la presencia de vegetación hidrófita, suelos hídricos y un régimen hidrológico de saturación. Por lo tanto, se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para este humedal en la cartografía original, pasando de 16, 4 a 9, 2 hectáreas dando lugar a la cartografía oficial".*

Por último, atendido a su relevancia para resolver la presente controversia, se debe señalar que en su considerando 10, la resolución impugnada prescribe que:

> *"[...] el Humedal Urbano Humedales Estuario Los Molles, según consta en la Ficha Técnica, corresponde a un sistema natural, estuarino, ribereño, palustre permanente de la comuna de La Ligua [...]"*

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la citada la Ficha Técnica señala que:

> *"[...] en base al análisis de la vegetación hidrófita, hidrología y presencia de suelos hídricos, evaluada en terreno y mediante el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años, se justifica técnicamente modificar la cartografía original presentada por el municipio, ajustando los vértices y coordenadas del polígono propuesto, excluyendo zonas que no cumplían con al menos uno de los tres criterios de delimitación del Art 8° del reglamento de la Ley de humedales urbanos [...]".*

Trigésimo sexto. Que, en relación con lo sostenido por la Inmobiliaria reclamante en causa Rol R N° 317-2021 respecto a la condición actual de los suelos del área donde se emplaza la ante-duna costera, el Tribunal hace ver que la existencia del relleno referido no desvirtúa la condición de inundación de parte de la ante-duna ni del terraplén que divide los polígonos de agua que actualmente están declarados como humedal urbano.

Tampoco, estos antecedentes permiten descartar el hecho de una conexión subterránea entre los polígonos declarados humedal urbano y entre el humedal y el mar. Lo anterior, a la luz de lo que indica el conocimiento científico afianzado sobre el funcionamiento de los estuarios. Para éstos se reconoce el fenómeno descarga de aguas subterráneas al mar, lo que determina que estos ecosistemas estén conectados tanto superficialmente como de manera subterránea (Cfr. MOORE, Willard S. "The role of submarine groundwater discharge in coastal biogeochemistry". Journal of Geochemical Exploration, 2006, vol. 88, no 1-3, p. 389-393).

Trigésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, respecto del régimen hidrológico del Humedal Estuario Los Molles, cabe señalar que, con ocasión de la visita inspectiva realizada el 18 de julio de 2022, se registró la existencia de zonas de la ante-duna costera (edificadas y no edificadas), inundadas (Figura 5).

Asimismo, el Tribunal pudo constatar la presencia de algunos parches sumergidos de la especie Sarcocornia neii, la cual está descrita como una hidrófita del tipo helófita (frecuente en hábitats pantanosos o encharcados) y halófita (alta tolerancia a la salinidad) por la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile (p. 79). No obstante, el Tribunal no pudo constatar en la visita el origen de esa inundación, puesto que ello requiere de equipamientos y estudios específicos; tampoco pudo descartar que ésta haya sido producto de las mareas.

Figura 6: Registro Fotográfico de Inspección del Tribunal al Humedal Estuario Los Molles de fecha 18 de julio de 2022.



Fuente: Acta de Inspección Personal del Segundo Tribunal Ambiental.

Nota:

A. En verde se indica punto de avistamiento del Tribunal (coordenadas UTM 263.371 m E / 6.430.507 m S Datum WGS84, Zona 19H)

B. Sector de la ante-duna inundada. Este sector incluye parte de la calle Hermanos de la Costa, mientras que el resto no se encuentra edificado.

C. Detalle de la inundación de la ante-duna

D. Presencia de la hidrófita Sarcocornia neei (Hierba sosa) en la zona inundada.

Trigésimo octavo. Que, respecto a la referencia a la "Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile" (MMA – 2022), citada en las consideraciones precedentes, el Tribunal observa que, como ya se adelantó, si bien la publicación de dicho documento es posterior al reconocimiento de Humedal Urbano de los Molles, lo cierto es que su contenido puede ser considerado como referencia técnica en la presente decisión, puesto que representa la compilación de conocimientos científicamente afianzados ya existentes al momento de la declaración. En efecto, basta revisar la bibliografía que sustenta la guía del MMA para constatar que lo que hace este documento es adaptar conocimiento científico generado desde hace más de 10 años (Cfr. MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización

de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 "Conservación de humedales costeros de la zona centro-sur de Chile" por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile. 200 p).

Trigésimo noveno. Que, con todos los antecedentes evidenciados en los considerandos anteriores, corresponde a estos sentenciadores revisar si la decisión en autos estuvo suficientemente motivada. En este aspecto y tal como lo ha señalado el Tribunal, la potestad que el legislador confirió al MMA para reconocer humedales urbanos tiene una naturaleza reglada, pues se encuentra limitada a la verificación de los supuestos de hecho para tal efecto, esto es, la existencia de un humedal ubicado total o parcialmente dentro del límite urbano y delimitado conforme con los criterios previstos en el artículo 8º del Reglamento de Humedales Urbanos. Sin embargo, ni la Ley Nº 21.202 ni su reglamento han establecido una metodología para la aplicación de los criterios de delimitación, motivo por el cual dicha determinación metodológica deberá ser razonable y estar debidamente fundada en el acto terminal que contiene la declaratoria (Sentencia Rol R Nº 297-2021 (acumuladas R Nº 298 y 299 de 2021) considerando noveno).

Cuadragésimo. Que, ante la exigencia de una debida motivación del acto que pone fin al procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, la Ley Nº 21.202 y su reglamento tampoco contienen precepto alguno referido a la necesidad de fundamentar dicha resolución, más allá de señalar que ella deberá:

> *"[...] considerar los antecedentes que obren en el procedimiento"* (artículo 11 del Reglamento de Humedales Urbanos).

Lo anterior no obsta a que, atendido lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Nº 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley Nº 19.880"), el cual señala que:

> *"[...] las disposiciones de la presente ley serán aplicable a los* ***ministerios****, las intendencias [...]" (destacado del Tribunal),*

De lo anterior se desprende que es posible considerar los preceptos de la Ley Nº 19.880, referidos a la exigencia de una debida motivación, con el objeto de fundamentar la resolución que declara un humedal urbano.

Cuadragésimo primero. Que, en este orden de ideas, se debe tener presente que la Ley Nº 19.880 regula expresamente la fundamentación de los actos administrativos en dos disposiciones. La primera de ellas corresponde al artículo 11 inciso segundo, que dispone lo siguiente:

> *"[…]los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelven recursos administrativos".*

La segunda de ellas, y específicamente con relación a la resolución final, corresponde al artículo 41 inciso cuarto que señala:

> *"[…] las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma proceda, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno".*

Cuadragésimo segundo. Que, al determinar el alcance del deber de motivación al que aluden los preceptos reproducidos, la Contraloría General de la República ha sostenido que:

> *"[…] el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios"* (Dictámenes 1.235 de 4 de junio de 2021; 103.070 de 6 de mayo de 2021; 29.547 de 10 de agosto de 2017; 57.823 de 5 de agosto de 2016; 17.7011 de 17 de abril de 2008; 46.223 de 29 de septiembre de 2006; y, 42.268 de 18 de agosto de 2004, entre otros).

Asimismo, ha sostenido que:

> *"[…] la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos" (Dictámenes 7.453 de 15 de febrero de 2008; y 260.636 de 27 de septiembre de 2022, entre otros).*

Cuadragésimo tercero. Que, por ha resuelto al respecto que: su parte, la Corte Suprema

> *"[…] la motivación del acto administrativo constituye uno de los elementos del mismo, pues a través de dicho ejercicio se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad"* (Roles 3.091-2022, de 26 de agosto de 2022, c. séptimo; 96.954-2021, de 2 de marzo de 2022, c. cuarto; y, 34.610-2021, de 24 de agosto de 2021, c. quinto, entre otros).

Asimismo, junto con señalar que por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, la motivación del acto administrativo debe suponer la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, precisa que:

> *"[…] debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse"* (Roles 49.741-2021, de 15 de febrero de 2022, c. sexto; y 38.002-2021, de 16 de diciembre de 2021, c. quinto).

En cuanto a la relevancia de la fundamentación del acto administrativo, el máximo Tribunal ha dispuesto que:

> *"[…] no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos […]. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución"* (Roles 7635-2019, 14 de agosto de 2019, c. quinto; 12.4302019, de 4 de marzo de 2020, c. quinto).

Asimismo, ha relevado que la motivación del acto administrativo permite que:

> *"[…] el control ciudadano y jurisdiccional, erradicando así un proceder caprichoso o arbitrario de la autoridad"* (Rol 12.907-2018, de 1 de septiembre de 2019, c. cuadragésimo séptimo).

Cuadragésimo cuarto. Que, en este mismo sentido, la doctrina se encuentra conteste en que el deber de fundamentación no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible o subsanable, pues reconoce en ello al menos tres finalidades, a saber:

i) evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración;

ii) permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos, garantizando un real derecho a defensa de los administrados; y,

iii) que la Administración realice un proceso intelectivo sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo (Cfr. ENCINA BREVIS, Juan. Motivación de los actos administrativos. Santiago: ed. Librotecnia, 2015, pp. 48-52).

Cuadragésimo quinto. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, es posible colegir que la motivación del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican. De esta manera, el deber

de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos.

De lo anterior se deduce que los destinatarios de la motivación no se restringen únicamente a las partes del proceso ni a los jueces que deban conocer de los eventuales recursos en contra de la decisión administrativa, sino que ella se extiende también a los ciudadanos, quienes encuentran en su fundamentación la única fuente de conocimiento y control sobre la decisión.

De ahí entonces que es imperativo que el acto administrativo, para que sea motivado, debe ser a lo menos público, inteligible y autosuficiente, siendo estos requisitos de vital importancia en las decisiones que la autoridad administrativa realice en asuntos de interés general como es el ambiental y, particularmente, en aquellos casos que la resolución de término se pronuncia respecto al reconocimiento de un humedal urbano concediendo una superficie menor a aquella requerida en la solicitud municipal.

Cuadragésimo sexto. Que, así las cosas, tal como se señaló en los considerandos precedentes de este apartado, la exigencia de motivación del acto administrativo tiene como objetivo, entre otros, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración, permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos que garantice un real derecho a defensa de los administrados; y que la Administración realice un proceso intelectivo sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo. Confirma la necesidad de una debida fundamentación el hecho que, como en el caso de autos, existe una diferencia entre aquello que se pide en la solicitud y lo que finalmente se reconoce en la declaración oficial de un humedal urbano.

Cuadragésimo séptimo. Que, por todo lo anterior, el Tribunal considera que la delimitación realizada por el MMA no se encuentra debidamente fundada, dejando claro que no es por los argumentos señalados por la Inmobiliaria reclamante en causa R N° 317-2022 los cuales no son compartidos, sino más bien por el estándar que en los considerandos precedentes se han esgrimido respecto a la debida motivación de la resolución reclamada.

III. Controversia 3: Afectación al derecho de propiedad con la declaratoria del Humedal Estuario Los Molles

Cuadragésimo octavo. Que, al respecto, la inmobiliaria reclamante afirma que la declaratoria genera restricciones y limitaciones en predios de terceros que, en caso de querer efectuar alguna intervención, van más allá de la sola exigencia de ingresar al SEIA.

Lo anterior, como consecuencia de los criterios establecidos en el título II del Reglamento de Humedales Urbanos que imponen restricciones y limitaciones a la propiedad que, en la especie, son inadmisibles, pues el acto que lo materializa es contrario a derecho.

Explica que sus predios se encuentran destinados al desarrollo inmobiliario, los que se verán restringidos con la declaratoria de humedal, generando una limitación a sus facultades de uso y goce, lo que resulta particularmente grave si se considera que quien establecerá los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos y establecerá las acciones a implementar será la propia Municipalidad de la Ligua.

Finalmente, sostiene que si bien es posible imponer limitaciones a la propiedad en virtud de su función social, ello debe efectuarse cumpliendo supuestos que no concurren en la especie.

Cuadragésimo noveno. Que, por el contrario, la reclamada afirma que la declaratoria de humedal forma parte de la función social de la propiedad y que desde la génesis misma del derecho de dominio se contempla la posibilidad de que el legislador lo limite y regule en atención a dicha función. De este modo, la declaración respecto de aquel humedal urbano que se ubique al interior de un predio privado o público, es un acto de la Administración del Estado, que corresponde a una manifestación en pro del interés general de la Nación, como es la conservación del patrimonio ambiental y de la naturaleza, y por el cual, no solo se ejerce una potestad legítima del Estado, sino que de hecho se cumple con el mandato constitucional del artículo 19 Nº 8 inciso 1º de la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución").

Agrega que la limitación del dominio y sus facultades en concreto está autorizada por el artículo 19 Nº 24 inciso 1º de la Constitución, en relación con el artículo 19 Nº 8 inciso 2º de la misma, y amparada en los principios de juridicidad y legalidad.

Por otra parte, afirma que la declaración de Humedal Urbano no prohíbe la realización de actividades o proyectos en su interior, toda vez que la declaratoria al alero de la Ley Nº 21.202 no impide la realización de actividades o proyectos en los humedales declarados, sino que establece una norma de carácter imperativo, esto es, que condiciona su realización a la autorización previa del órgano de la Administración del Estado competente.

Agrega que los criterios contenidos en el título II del no constituyen restricciones ni limitaciones de ningún tipo, así como tampoco es efectivo que dichos criterios sean establecidos por cada municipalidad, ya que es el propio MMA quien, a través del Reglamento, ha establecido dichos criterios de eminente carácter técnico.

Quincuagésimo. Que, para resolver esta controversia, debe recordarse el estatuto jurídico del dominio. Al respecto, el artículo 19 N° 24 de la Constitución previene que:

> *"La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental".*

De dicha norma se desprende claramente que la Constitución permite la limitación a la propiedad solo si se efectúa a través de una ley (garantía de reserva legal), y esta derive de su función social que, a su turno, comprende cuanto lo exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

Quincuagésimo primero. Que, como explica ladoctrona, la limitación al dominio o propiedad consiste en:

> *"[...] restricciones y obligaciones congénitas al derecho de propiedad, configuradoras del contenido objetivo normal a él y su desenvolvimiento en las relaciones jurídicas. Tales delimitaciones presuponen el reconocimiento y protección del dominio, pero definen o perfilan la extensión de sus atributos o facultades esenciales"* (CEA EGAÑA, José Luis. Delimitación y privación del dominio en la constitución de 1980. XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1988, p. 60).

Es así, que las limitaciones a la propiedad, al derivar justamente de su función social, corresponden a un aspecto consustancial o inherente a dicho derecho, tal como ha quedado establecido por el Tribunal Constitucional en las sentencias Roles N°s 245-96, c. 25; 2643-13, c. 60 y 3086-16, c. 27.

En este sentido, los artículos 62 y 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; 12 de la Ley N° 17.288 y 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, son claros ejemplos de limitaciones a la propiedad efectuadas por el legislador y derivadas de su función social.

Quincuagésimo segundo. Que, bajo dicho marco constitucional, el artículo 1° de la Ley N° 21.202 declara en términos explícitos que el objeto de su dictación consiste en la "protección de los humedales urbanos" declarados como tal por el MMA, para

lo cual entrega una definición de los cuerpos de agua que comprende esta categoría. Asimismo, desarrolla criterios mínimos para el resguardo de sus características ecológicas, funcionamiento y la mantención de su régimen hidrológico superficial y/o subterráneo, de conformidad con su artículo 2°.

Para cumplir con la referida finalidad, la ley convocó al reglamento para:

i) definir los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos; y,

ii) establecer el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano.

Ambas cuestiones fueron desarrolladas por el Reglamento de Humedales Urbanos.

Quincuagésimo tercero. Que, de lo anterior fluye con claridad que la aplicación de la Ley N° 21.202 puede limitar el dominio de personas, derivado de la función social de dicho derecho, en cuanto lo exija la conservación del patrimonio ambiental. En efecto, el legislador expresamente consideró la función social de la propiedad como un límite al dominio a propósito de la declaración de humedales urbanos, como se dejó expresado a continuación:

> *"[…] el derecho de dominio puede limitarse por una leycuando se haga en razón de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otras, la conservación del patrimonio ambiental. Señaló que se trata de detener aquellas iniciativas que van en perjuicio y atentan contra aquello que el legislador quiere proteger, como son los humedales urbanos que creciente y paulatinamente tienden a desparecer [sic], situación que debido a la escasez de suelo va en aumento"* (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. [consultado el 19 de diciembre de 2022], p. 204. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ey/7717/).

Quincuagésimo cuarto. Que, al mismo tiempo, ni la Ley ni el Reglamento establecen una prohibición absoluta, ni ex ante de la ejecución de actividades o proyectos en humedales urbanos.

Por el contrario, habilita una compatibilización mediante conceptos como el desarrollo sustentable o el uso racional de los humedales, respetando los criterios mínimos que define la regulación, el decreto que reconozca al humedal urbano y la ordenanza municipal que regule su protección y conservación.

En este sentido, quienes deseen ejecutar proyectos necesitarán ingresar al SEIA, de conformidad a las tipologías que contempla el artículo 10 de la Ley N° 19.300, mediante el instrumento que corresponda -Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de

Impacto Ambiental-, según corresponda en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la misma Ley.

Por consiguiente, atendido que la finalidad de la Ley N° 21.202 es la protección de humedales urbanos, si se llegase a ejecutar un proyecto o actividad en o próximos a éstos, deberá definirse su pertinencia de ingreso al SEIA y desarrollar sus acciones bajo estándares acorde a la declaratoria de humedal, según corresponda.

Quincuagésimo quinto. Que, así las cosas, para estos sentenciadores, los actos administrativos dictados por el MMA de conformidad a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, que declaren humedales urbanos, corresponden a una manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio, motivo por el cual se rechaza la alegación de la Inmobiliaria reclamante al respecto.

IV. Controversia 4: Incorrecta actuación de la Municipalidad durante la etapa previa a la presentación de la solicitud de reconocimiento de humedal

Quincuagésimo sexto. Que, sobre el particular, la inmobiliaria reclamante sostiene que el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Municipalidad se realizó a puerta cerrada sin escuchar a los dueños de los predios afectados. Luego, en un otrosí de su presentación, alega la falta de motivación del acto administrativo emanado del ente edilicio, pues infringe los artículos 11 y 41 inciso cuarto la Ley N° 19.880.

Asimismo, señala que se transgredió:

i) el principio de imparcialidad que rige a los órganos administrativos, debido a la negativa del Alcalde de la Municipalidad para abrir un procedimiento administrativo con el objeto de aportar pruebas por parte de los dueños de los predios afectados;

ii) el principio de confianza legítima, por cuanto las actuaciones realizadas por el Municipio no han respetado un justo y racional procedimiento administrativo, habiendo un cambio de criterio que conlleva a que ya no se pueda confiar en la mayor extensión dada al humedal; y,

iii) la Municipalidad incurrió en una desviación de poder al pretender una mayor extensión del humedal, cuando en realidad buscaba frenar los proyectos inmobiliarios en la zona y dejar estos predios congelados.

Quincuagésimo séptimo. Que, por el contrario, el MMA sostiene que la Municipalidad no es reclamada en autos, de manera que las imputaciones en su contra, formuladas por la reclamante tanto en un otrosí de su reclamación como en los antecedentes presentados en el marco de la declaración de Humedal Urbano Los Molles son impertinentes para la resolución del fondo del asunto, pues se trata de un procedimiento instruido por la

Secretaría de Estado y no por el municipio respectivo.

Quincuagésimo octavo. Que, para resolver la presente alegación, cabe tener presente que el Título IV del Reglamento de Humedales Urbanos regula el procedimiento de reconocimiento de un humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios. En particular, el artículo 7° del citado Reglamento señala que la solicitud municipal:

> *"[…] dará origen a un expediente público, que contendrá los documentos y actuaciones que guarden relación directa con el reconocimiento de humedal urbano […]".*

A su vez, el artículo 8° del estatuto reglamentario establece los contenidos mínimos que deberán contener las solicitudes municipales, entre los que se encuentran:

i) la identificación y contacto del o los municipios solicitantes, e información de contacto del funcionario encargado del proceso y su subrogante;

ii) los antecedentes generales del humedal y su localización, entre los cuales se encuentran los criterios de delimitación del humedal cuya declaración se solicita; y,

iii) la información complementaria del área propuesta, marco en el cual deberá indicarse la descripción de las características del humedal, así como la identificación de los regímenes de propiedad y de la existencia de áreas afectadas a un fin específico.

Quincuagésimo noveno. Que, de las disposiciones precedentemente citadas, se colige que el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, previsto en el Título IV del Reglamento de Humedales Urbanos, se inicia con la presentación de la solicitud municipal, la que debe contar con los requisitos previamente expuestos.

En caso de cumplir con ellos, la SEREMI respectiva realizará un análisis técnico de los antecedentes presentados por el o los municipios, con el objeto de evaluar la adecuadadelimitación y caracterización del humedal.

En este sentido, queda de manifiesto que no es materia de revisión por parte de la autoridad respectiva las supuestas ilegalidades que se generen antes del inicio del procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, específicamente, en relación con las actuaciones destinadas a elaborar la solicitud municipal.

Sexagésimo. Que, en efecto, el análisis que la SEREMI del Medio Ambiente deberá realizar a la solicitud recae en los elementos que expresamente establece el Reglamento de Humedales Urbanos, dentro de los cuales no se encuentra ninguna de las situaciones que son alegadas por la Inmobiliaria reclamante.

Por lo demás, es menester recordar que el contencioso administrativo establecido en el artículo 3° inciso 3° de la Ley N o 21.202, en relación con el artículo 17 N o 11 de la Ley

N o 20.600, dice relación con revisar la decisión jurídicotécnica del MMA contenida en la resolución de término del procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, cuya revisión de legalidad no puede extenderse a situaciones que no forman parte del citado procedimiento, como son los eventuales vicios que puedan concurrir en actuaciones anteriores a su inicio y, más aún, en un ámbito en el cual el MMA no tiene ninguna injerencia que permita imputarle alguna ilegalidad que deba ser revisada por este Tribunal.

Sexagésimo primero. Que, por todo lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal, lo argumentado por la Inmobiliaria reclamante resulta incorrecto e improcedente, motivos por los cuales esta alegación debe ser desestimada.

V. Apartado final: Conclusión general

Sexagésimo segundo. Que, conforme con lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que la Resolución Exenta 1.160, de 13 de octubre de 2021 del MMA, no consideró adecuadamente los antecedentes aportados por las partes en el periodo legalmente establecido para tales efectos, ni fue suficientemente motivada, en particular a la decisión final de la delimitación de dos polígonos que conforman el humedal urbano declarado.

En lo que respecta a la afectación al derecho de propiedad con la declaratoria del Humedal Estuario Los Molles, se deja claramente establecido que esta acción jurídica no les niega a los propietarios la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos sobre los lotes involucrados, solo se les hace evidente su condición de humedal, para lo cual deberán elevar los estándares ambientales para cumplir con esta nueva exigencia.

Finalmente respecto a la actuación de la Municipalidad durante la etapa previa a la presentación de la solicitud de reconocimiento de humedal, queda de manifiesto que lo alegado no es materia de revisión por parte de la autoridad respectiva, dejando claro que las supuestas ilegalidades que se generen antes del inicio del procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, específicamente, en relación con las actuaciones destinadas a elaborar la solicitud municipal, no puede extenderse a situaciones que no forman parte del citado procedimiento, entendiendo que en el caso de autos el Municipio no es reclamado, y dado que el MMA no tiene ninguna injerencia que permita imputarle alguna ilegalidad que deba ser revisada por este Tribunal.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 Nº 11, 19, 25, 27 y siguientes de la Ley Nº 20.600; 11 y 41 de la Ley Nº 19.880; el artículo 10 letra s) de la Ley Nº 19.300; 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley Nº 21.202; 2º, 8º, 11 y 12 del Reglamento de la Ley Nº 21.202; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación R N° 316-2021, interpuesta por Valeria Castillo Antezana, Ralph Apel Holscher y Héctor Ferraro Calderón, en contra de la Resolución Exenta N° 1.160, de 13 de octubre de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró humedal urbano al Estuario Los Molles.

2. **Acoger parcialmente** la reclamación R N° 317-2021, interpuesta por la Inmobiliaria Lilén S.A., en contra de la Resolución Exenta N o 1.160, de 13 de octubre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró humedal urbano al Estuario Los Molles, solo en cuanto a la alegación referida a la falta de consideración de los antecedentes adicionales aportados durante el procedimiento de declaratoria, conforme con lo establecido en la sentencia.

3 **Dejar sin efecto** la Resolución Exenta N o 1.160, de 13 de octubre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución que considere los antecedentes adicionales aportados por los interesados durante el procedimiento de declaratoria del humedal Estuario Los Molles. En este contexto deberá delimitar nuevamente dicho humedal tomando en consideración para esta decisión los aspectos expresados en la parte considerativa de la sentencia, haciendo especial hincapié en la conexión hidrológica y sustentabilidad del humedal, elemento considerado en los criterios para la sustentabilidad previstos en el artículo 3° en relación con exigido por el artículo 8° ambos del Reglamento de Humedales Urbanos.

4. **Manténgase la medida cautelar** decretada mediante resolución de 27 de enero de 2022, de fojas 329, mientras no finalice el procedimiento de declaratoria de humedal urbano del Estuario Los Molles.

5. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s) y Cristián López Montecinos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián López Montecinos.

3. Causa Rol R-289-2021 (acumula R-290-2021)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE DIEGO EDUARDO IBÁÑEZ COTRONEO EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°202199101180, DE 31 DE MARZO DE 2021).

Fecha fallo : 30-01-2023.
Relacionado con : resolución del SEA que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la RCA favorable del proyecto "Acueducto San Isidro-Quilapilún".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.

Santiago, treinta de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 13 y 17 de mayo de 2021, los señores Juan Molina Tapia y Diego Ibáñez Cotroneo, así como la abogada señora Carolina Rodríguez Muñoz, actuando en representación de la señora Evelyn Marchant Figueroa y de la Comunidad La Dormida (en adelante, "las reclamantes"), interpusieron, separadamente y 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), reclamaciones en contra de la Resolución Exenta Nº 202199101180, de 31 de marzo de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 202199101180/2021" o "resolución reclamada"), del Comité de Ministros, que rechazó las reclamaciones administrativas presentadas en contra de la Resolución Exenta N° 131, de 5 de marzo de 2020 (en adelante, "RCA N° 131/2020"), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") que calificó ambientalmente en forma favorable el "Proyecto Acueducto San Isidro-Quilapilún" (en adelante, "el proyecto"). Las reclamaciones fueron admitidas a trámite el 31 de mayo de 2021 y se le asignaron los roles R Nº 288, 289 y 290 de 2021, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto de Aguas Pacífico SpA (en adelante, "el titular"), consiste en la construcción y operación de un acueducto, que permitirá transportar 1.000 litros por segundo (l/s) de agua para uso industrial potabilizable entre las regiones de Valparaíso y Metropolitana de Santiago.

Las obras del proyecto están compuestas:

i) una línea eléctrica de 23 kilo voltios (kv) que alimentará de energía a la estación de bombeo;

ii) una estación de bombeo que permitirá impulsar el agua aproximadamente hasta la cota altitudinal de los 900 metros sobre el nivel del mar (msnm);

iii) una tubería soterrada de aproximadamente 40 kilómetros (km) de longitud que permitirá el transporte del agua a presión entre la estación de bombeo y la cota 900 msnm (tramo del acueducto de conducción por impulsión);

iv) un túnel hidráulico de aproximadamente 6 km de longitud y pendiente de 1%, para transportar el agua en forma gravitacional (tramo del acueducto de conducción a presión atmosférica);

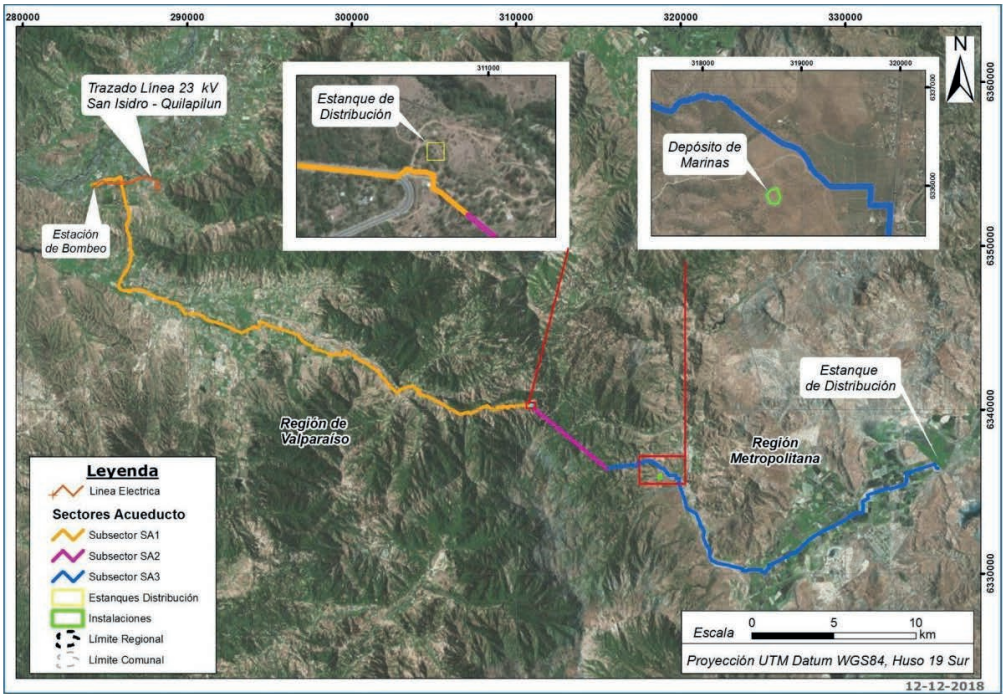
v) una tubería soterrada de aproximadamente 29 km de longitud que permitirá el transporte del agua en presión entre la salida del túnel hidráulico y el sistema de distribución del acueducto (tramo del acueducto de conducción a presión por altura de carga); y,

vi) dos estanques de distribución desde donde se realizará la venta de agua a terceros.

El proyecto se emplazará en comunas y provincias de las Regiones de Valparaíso y

Metropolitana de Santiago. Su trazado se inicia en la comuna de Quillota, Provincia del mismo nombre, atravesando posteriormente áreas de las comunas de Limache y Olmué en la Provincia de Marga Marga en la Región de Valparaíso, para finalizar en la comuna de Til-Til, Provincia de Chacabuco en la Región Metropolitana de Santiago, como se aprecia en la figura N° 1.

Figura 1: "Ubicación del proyecto y principales obras"



Fuente: Información disponible en capítulo "Descripción del proyecto", EIA proyecto "Acueducto San Isidro – Quilapilún", p. 5.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), conforme con la tipología prevista en el literal a) del artículo 3° del del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), y fue calificado favorablemente por el Director Ejecutivo del SEA mediante la RCA N° 131/2020, atendido que se trata de un proyecto interregional.

El 28 y 30 de abril de 2020, los reclamantes interpusieron, respectivamente, recurso de reclamación en contra de la RCA N° 131/2020 ante el Comité de Ministros, conforme con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

El 22 de junio de 2020, el Comité de Ministros rechazó dichos recursos de reclamación, mediante la Resolución Exenta N° 202199101180/2021.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 163, 173 y 252, los señores Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo y Juan Molina Tapia, así como la abogada señora Carolina Paz Rodríguez Muñoz, actuando en representación de la señora Evelyn Marchant Figueroa y de la Comunidad La Dormida, interpusieron, por separado, tres reclamaciones judiciales ante este Tribunal, todas fundadas en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202199101180/2021, del Comité de Ministros. Éstos solicitaron que se acoja su reclamación y, en definitiva, se deje sin efecto la resolución reclamada y la RCA N° 131/2020.

A fojas 774, la abogada señora Camila Palacios Ryan, asumió la representación del Director Ejecutivo del SEA, solicitó ampliación del plazo para informar y delegó poder en los abogados señores José Vial Barros, Bernardita Vidal Galilea y Matías Miranda Segovia.

A fojas 883, el abogado señor Matías Miranda Segovia, en representación del Director Ejecutivo del SEA, evacuó informe y solicitó que se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 918, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 992, la abogada señora Paulin Silva Heredia, actuando en representación del señor Juan Molina Tapia, se desistió de la reclamación deducida a fojas 173.

A fojas 923, el Tribunal confirió traslado de la solicitud de desistimiento a las partes.

A fojas 924, la abogada señora Camila Palacios Ryan, actuando en representación del Director Ejecutivo del SEA, evacuó el traslado conferido, aceptando el desistimiento en forma pura y simple.

A fojas 925, el Tribunal tuvo por desistido al señor Juan Molina Tapia de su reclamación de fojas 173. Además, se ordenó desacumular de la causa Rol R N° 288-2021 las causas Rol R N° 289 y 290 de 2021, para luego acumularlas en la causa Rol R N° 289-2021 y tramitarlas conjuntamente.

A fojas 927, se dictó el decreto autos en relación.

A fojas 928, se fijó como fecha para la vista de la causa el 14 de abril de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 934, la abogada señora Camila Palacios Ryan, por la reclamada, revocó el poder delegado en los abogados señores José Vial Barros y Bernardita Vidal Galilea. Asimismo, delegó poder a los abogados señores Izaskun Linazasoro Espinoza, Estefani Sáez Cuevas y Raúl Herrera Araya. Además, acompañó mandato judicial otorgado ante el notario señor Alberto Mozó Aguilar.

A fojas 941, el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, actuando en representación de Aguas Pacífico SpA, solicitó que se tuviera a dicha empresa como tercero independiente en la presente causa. Por resolución de fojas 947 el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 953, la abogada señora Camila Palacios Ryan, por la reclamada, revocó el poder delegado en el abogado señor Matías Miranda Segovia y acompañó mandato judicial otorgado ante el notario señor Alberto Mozó Aguilar.

A fojas 955, por razones de buen servicio, se modificó la fecha para la vista de la causa, disponiendo su realización para el 9 de junio de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 966, el abogado señor Juan Bustos Núñez, asumió el patrocinio y representación de la Comunidad Agrícola La Dormida, y se desistió de la reclamación deducida en autos. Dicho escrito fue proveído mediante resolución de fojas 968, mediante la cual se ordenó aclarar el rol de la causa en que se presenta.

A fojas 969, el abogado señor Juan Bustos Núñez cumplió con lo ordenado, procediendo el Tribunal a proveer traslado a las demás partes respecto de su desistimiento de fojas 966.

A fojas 972 y 973, la abogada señora Camila Palacios Ryan, por la parte reclamada, y el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero independiente, evacuaron el traslado conferido aceptando pura y simplemente el desistimiento de la Comunidad Agrícola La Dormida.

A fojas 980, las abogadas señoras Camila Contesse Townes y Paulin Silva Heredia, por la reclamada y por el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo, así como el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero independiente, solicitaron, de común acuerdo, la suspensión del procedimiento por 30 días hábiles.

A fojas 982, el Tribunal tuvo por desistida de su reclamación a la Comunidad Agrícola La Dormida. Asimismo, conforme con la solicitud de fojas 980, se suspendió el procedimiento por el término de 30 días hábiles judiciales.

A fojas 984 y 989, los señores Fabian Quijada Quijada y Raúl Hidalgo Pereira, actuando separadamente, ambos representados por la abogada señora Luz Medina Bustos, solicitaron ser tenidos como terceros independientes y, en subsidio, como coadyuvantes de la parte reclamante, en la presente causa.

A fojas 1.008, el Tribunal confirió traslado respecto de las solicitudes de fojas 984 y 989. Además, se requirió a los solicitantes acreditar su domicilio, así como acompañar los documentos ofrecidos en el primer otrosí de las solicitudes referidas.

A fojas 1.009, el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero independiente, evacuó el traslado conferido oponiéndose a la solicitud de los señores Fabian Quijada Quijada y Raúl Hidalgo Pereira en orden a ser tenidos como terceros independientes o coadyuvantes en estos autos.

A fojas 1.256, la abogada señora Luz Medina Bustos presentó un escrito cumpliendo lo ordenado a fojas 1.008, acompañando al efecto copia de los escritos de fojas 984 y 989, con las firmas respectivas, y copia de su pasaporte.

A fojas 1.257, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado conferido en cuanto al tercero independiente. Asimismo, se proveyó estese a lo resuelto a fojas 1.008 respecto del escrito de fojas 1.256. En la misma resolución, volvieron los autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 1° de septiembre de 2022, a las 10:00 horas, en forma presencial.

A fojas 1.258, el Tribunal rectificó la resolución precedente, en el sentido de determinar que la vista de la causa se realizaría en forma telemática, en el mismo día y hora.

A fojas 1.260 a 1.262 se anunciaron para alegar en estrados las abogadas señoras Paulin Silva Heredia y Camila Contesse Townes, así como el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por las reclamantes, la reclamada y el tercero independiente, respectivamente.

A fojas 1.264 el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero independiente, presentó un escrito con diversas consideraciones respecto de la reclamación deducida en autos, solicitando que se tengan presentes al momento de resolver.

En la oportunidad fijada al efecto se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas señoras Paulin Silva Heredia y Camila Contesse Townes, así como el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, por las reclamantes, la reclamada y el tercero independiente, respectivamente, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 1.317.

A fojas 1.318, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

A fojas 1.319, el Tribunal tuvo a los señores Fabian Quijada Quijada y Raúl Hidalgo Pereira como terceros coadyuvantes de la parte reclamante. Asimismo, se tuvieron por no presentados los documentos ofrecidos en el primer otrosí de fojas 984 y 989, al no cumplirse con lo ordenado a fojas 1.008.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DEL INFORME EVACUADO

Conforme con los fundamentos de las reclamaciones y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos dicen relación con las observaciones, cuya debida consideración se controvierte, a saber:

1. Eventual infracción al principio de congruencia

La reclamada alega que el reclamante Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo incurre en una infracción al principio de congruencia debido a que sustenta su reclamación judicial en alegaciones que no fueron realizadas en sede administrativa.

Señala que tales argumentaciones guardan relación con: i) la supuesta falta de

información relevante o esencial conforme con la cual debería haberse decretado el término anticipado de la evaluación; ii) la eventual procedencia de un segundo periodo de participación ciudadana (en adelante "PAC") por haber sufrido el proyecto modificaciones de carácter sustantivo; y, iii) una pretendida falta de consideración de la legislación aplicable al proyecto, en particular, aquella referida al Parque Nacional La Campana y a la declaratoria de la Reserva Mundial de la Biosfera La Campana-Peñuelas.

Concluye que, por tales motivos, corresponde alegaciones, excluir estas alegaciones, pues el Comité de Ministros se vio privado de conocer de ellas en sede administrativa.

2. Acerca de la admisibilidad del Estudio de Impacto Ambiental

El reclamante Diego Ibáñez Cotroneo asevera que no fueron debidamente consideradas sus observaciones ciudadanas referidas a que el EIA del proyecto no cumplía con los requisitos para ser admitido a tramitación. Al respecto, sostiene que en el EIA no se justificó técnica y ambientalmente la localización del proyecto en las comunas de Olmué y Limache, entre otras.

Agrega que, pese a esto, el Comité de Ministros al resolver su reclamación administrativa entregó una respuesta incompleta, carente de precisión e independencia, que no es autosuficiente y que no se ajusta a la estructura contemplada en el "Instructivo consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", dictado mediante el oficio Ord. D.E. N° 130528, de 1 de abril de 2013, por el Director Ejecutivo del SEA (en adelante, "Instructivo PAC").

La reclamada, por su parte, señala que las observaciones ciudadanas de los reclamantes fueron debidamente consideradas, como consta en los considerandos 16.2.41, 16.2.175 y 16.2.156 del Anexo PAC de la RCA N° 131/2020. Responde que, tal como se indicó en estos considerandos, el control de admisibilidad previsto en los artículos 14 ter de la Ley N° 19.300 y 31 del Reglamento del SEIA, es de naturaleza formal y comprende solamente la verificación de la tipología del proyecto, su vía de ingreso, incluyendo la constatación de los contenidos mínimos que corresponda, así como la revisión respecto a si se acompañan los documentos y copias para realizar la difusión del proyecto.

Afirma que, en este caso, el EIA efectivamente contenía en el acápite 1.3.5 del Capítulo 1 "Descripción del proyecto", la justificación de su localización, detallando que el titular habría realizado estudios de prefactibilidad para evaluar diversas alternativas de trazado para minimizar los impactos ambientales de la iniciativa. Agrega que, también consta en el acápite referido que para justificar la localización del proyecto se consideró la presencia de bosque nativo y bosque de preservación, la existencia de hábitat para especies de fauna, sitios o lugares de connotación cultural o religiosa y la afectación de infraestructura pública.

3. De la procedencia del Término Anticipado de la Evaluación

El reclamante Diego Ibáñez Cotroneo alega que no fueron debidamente consideradas sus observaciones ciudadanas acerca de la carencia de información relevante o esencial de que adolecía el EIA. En este sentido, señala que en dicho documento no se justificó adecuadamente la localización del proyecto considerando su ubicación en o próxima a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas, en tanto territorio con valor ambiental, y en la zona de amortiguación del Parque Nacional La Campana, que constituye un área bajo protección oficial del Estado.

La reclamada, a su turno, señala, primeramente, que esta alegación infringe el principio de congruencia, debido a que no fue planteada en sede administrativa. Sin perjuicio, responde que, como ya se indicó, el EIA sí contiene la justificación de su localización, la que comprendió 9 alternativas de trazado para minimizar el impacto que generaría el cruce del proyecto por sectores sensibles del Sitio Prioritario El Roble, así como para evitar atravesar el Parque Nacional La Campana.

Adiciona que, como se indicó anteriormente, se consideraron como criterios para minimizar los impactos la presencia de bosque nativo y bosque nativo de preservación, existencia de hábitat de especies de fauna, sitios o lugares de connotación cultural o religiosa y la afectación de infraestructura pública.

Señala, también, que ninguno de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA") que participaron de la evaluación ambiental del proyecto solicitó disponer el término anticipado de la evaluación por falta de información de carácter relevante o esencial, de acuerdo con la prerrogativa dispuesta en el artículo 35 inciso final del Reglamento del SEIA.

Concluye que, conforme con la información proporcionada en el EIA, la decisión de la Dirección Ejecutiva del SEA consistente en no ejercer la potestad contenida artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 se ajusta a derecho, pues el Titular efectúa una correcta descripción de todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al SEIA y, en definitiva, proporciona aquella información indispensable para la comprensión del proyecto o actividad como unidad, sin que falten partes o elementos.

4. Evaluación del impacto sobre áreas con valor ambiental

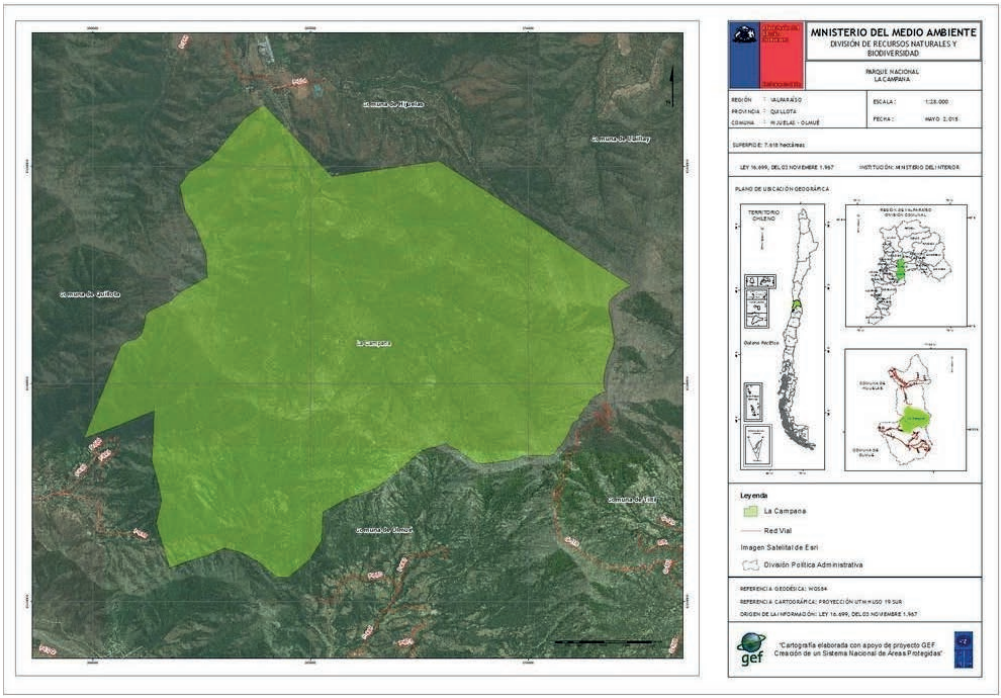
El reclamante Diego Ibáñez Cotroneo argumenta que sus observaciones ciudadanas referidas a los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, referidos al valor ambiental del territorio, no fueron debidamente consideradas. Al respecto, afirma que el proyecto se desarrolla en la zona de amortiguación tanto del Parque Nacional 'La Campana' como de la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas', los que cuentan con Plan de Gestión y Plan de Manejo, respectivamente.

Añade que la construcción del acueducto resulta contraria a los objetivos de protección del Parque Nacional La Campana, considerando que su Plan de Gestión no permite tal tipo de actividades. Señala que no se evaluaron los impactos del proyecto en las áreas referidas, ignorándose como se afectará el principal servicio ecosistémico que prestan, consistente en la provisión de agua para la subsistencia local.

Adiciona que el origen de las aguas en la zona corresponde a la acumulación y posterior escorrentía desde las altas cumbres de la cordillera de la costa, de la cual forman parte del Parque Nacional 'La Campana' y de la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas'.

La reclamada, en tanto, replica que el proyecto no se emplaza dentro o en forma próxima a áreas protegidas. Indica que las únicas áreas protegidas en el sector corresponden al Parque Nacional La Campana y al Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble, que se encuentran distantes a 3 y 5 kilómetros [ver figura N° 10 de esta sentencia], respectivamente, los que además están separados del proyecto por cordones montañosos que disminuyen y anulan la susceptibilidad de impactos en dichas áreas. Sostiene, asimismo, que el proyecto no se emplaza en la Zona de Amortiguación del Parque Nacional La Campana, pues esta solo comprende la franja que delimita dicha área, como se puede apreciar de su cartografía oficial conforme con el Decreto Supremo N° 228, de 1985, del Ministerio de Bienes Nacionales, que se inserta en la siguiente figura N° 2.

Figura 2: "Cartografía oficial Parque Nacional La Campana"



Fuente: Disponible en sitio web del Registro Nacional de Áreas Protegidas, Ministerio del Medio Ambiente [en línea]. [Ref. de 26 de enero de 2023] <https://bdrnap.mma.gob.cl/>.

En cuanto a la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas', informa que ésta no constituye un área protegida para los efectos del SEIA. Indica que la regulación de las Reservas de la Biosfera se encuentra en el "Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera" (en adelante, "Marco Estatutario"), dictado en el contexto del "Programa sobre el Hombre y la Biosfera" de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, "UNESCO").

Señala que, conforme con el artículo 2° N° 3 del Marco Estatutario, las reservas referidas quedan sometidas a la jurisdicción soberana de los Estados en que se sitúen, sin que a la fecha se haya reconocido a la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas' como un área protegida, por lo que carece de protección oficial vinculante en el ámbito del SEIA.

Añade que, en todo caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° N° 5 del Marco Estatutario, la única área que debe contar con protección oficial para la designación de una Reserva de la Biosfera corresponde a la zona núcleo, las que corresponden, en este caso, a la Reserva Nacional Lago Peñuelas, Parque Nacional La Campana y Santuario de la Naturaleza El Roble, todas las cuales no serán afectadas directa o indirectamente por el proyecto.

Informa que los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 fueron debidamente evaluados, descartándose la existencia o generación de impactos ambientales significativos. Sobre el particular, refiere que, considerando el trazado del acueducto, tres de los cuatro sectores del proyecto consideran utilizar la faja de uso público adyacente a rutas o caminos ubicados, en general, en sectores circundados por asentamientos humanos, y cuando aquello no sea posible el atravieso se realizará por predios de uso agrícola o con intervención antrópica.

Señala que, conforme con la caracterización de la línea de base de flora y vegetación, se determinó que un 80,5% del área de influencia del proyecto se encuentra desprovista de vegetación, mientras que el restante 19,5% corresponde a ambientes naturales. Agrega que solo un 15,3% de esta última zona, se encuentra localizada al interior del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble.

Explica que el proyecto intervendrá solamente el 0,1% de la superficie total de dicho sitio, considerando la construcción de un túnel hidráulico para evitar la intervención superficial, disminuyendo el impacto sobre éste. Adiciona que, respecto del tramo en que se contempla la instalación de la tubería soterrada, se utilizarán áreas correspondientes a caminos de tierra o que coincidan con zonas intervenidas por la actividad humana.

Sostiene que en la evaluación se determinó que el territorio ubicado dentro del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble tiene una relevancia ambiental alta, mientras que considerando la magnitud de la intervención del proyecto se determinó que éste tendrá un impacto negativo bajo, de manera que el impacto ambiental asociado al componente valor ambiental del territorio no es significativo.

5. Medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto del impacto sobre el valor ambiental del territorio

El reclamante Diego Ibáñez Cotroneo alega que el proyecto no considera medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto a sus impactos sobre el valor ambiental del territorio.

La reclamada, a su turno, responde que el proyecto no presenta o genera impactos adversos significativos sobre el valor ambiental territorio, por lo que no corresponde la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación.

6. Medidas de mitigación, reparación y/o compensación en general

El reclamante Diego Ibáñez Cotroneo asevera que las medidas de mitigación, reparación y/o compensación adoptadas para los demás componentes ambientales, resultan inapropiadas debido a que *"[...] no guardan ninguna proporción con los impactos que efectivamente se generarán".*

La reclamada, por el contrario, responde que el proyecto ingresó al SEIA mediante un EIA debido a que reconoce la existencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, referida a efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

En tal sentido, indica que se reconocieron efectos adversos significativos sobre la flora y vegetación, asociados a la pérdida de individuos de flora en estado de conservación y de formaciones vegetacionales singulares, así como sobre la fauna por la pérdida de ejemplares de interés y/o sensibles. Señala que respecto de tales impactos ambientales significativos se propusieron y adoptaron medidas de mitigación y compensación, las que fueron complementadas durante la evaluación.

Agrega que, además, el titular adoptó el compromiso ambiental voluntario consistente en la facilitación de la restauración pasiva de las formaciones xerofíticas que se ubicarían dentro del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble, considerando el requerimiento de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") y de la Subsecretaría de Medio Ambiente, las que se pronunciaron conformes al respecto.

Concluye que, por lo expuesto, el titular propuso medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas, para hacerse cargo de los impactos significativos sobre la flora, vegetación y fauna que se ocasionarían con motivo de la ejecución del proyecto.

IV. ARGUMENTOS DEL TERCERO INDEPENDIENTE

El tercero independiente argumenta, en primer lugar, que contrariamente a lo que señala el actor, el impacto del proyecto sobre las áreas protegidas y el valor ambiental del territorio fue debidamente evaluado, ubicándose a más de 3 kilómetros de distancia del del Parque Nacional La Campana, incluida su Zona de Amortiguación, descartándose cualquier efecto adverso significativo en los términos de los artículos 11 literal d) de la Ley N° 19.300 y 8° inciso séptimo del Reglamento del SEIA.

Añade, que las Reservas de Biosfera carecen de reconocimiento normativo en Chile, por lo que no se pueden considerar como áreas colocadas bajo protección oficial para los efectos del SEIA. Señala que el proyecto solo atravesará una pequeña parte del Sitio Prioritario El Roble, correspondiente a menos del 0,1% de su superficie total.

En segundo lugar, sostiene que, las medidas de mitigación, reparación y/o compensación se encuentran previstas por la normativa ambiental para hacerse cargo de los efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, circunstancia que, respecto del valor ambiental del territorio, fue descartada fundadamente.

En tercer término, asevera que se reconocieron durante la evaluación la generación de tres impactos adversos significativos, dos sobre la flora y uno en la fauna, siendo debidamente evaluados, estableciéndose medidas de mitigación, reparación y/o compensación adecuadas y suficientes.

CONSIDERANDO

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

I. Supuesta infracción al principio de congruencia y desviación procesal en que habría incurrido el reclamante

II. Presunta inadmisibilidad Estudio de Impacto Ambiental

III. De la pretendida procedencia del Término Anticipado de la Evaluación

IV. Discrepancias en la evaluación del valor ambiental del territorio

1. Posibles deficiencias en la evaluación y predicción de los impactos del proyecto sobre áreas con valor ambiental

2. De la alegada insuficiencia de las m edidas de mitigación, reparación y/o compensación

V. Acerca de la supuesta falta de medidas de mitigación, reparación y/o compensación en general

VI. Conclusión general

I. Supuesta infracción al principio de congruencia y desviación procesal en que habría incurrido el reclamante

Segundo. Que, la reclamada alega que el reclamante Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo incurre en una infracción al principio de congruencia debido a que sustenta su reclamación judicial en alegaciones que no fueron realizadas en sede administrativa.

Señala que tales argumentaciones guardan relación con: i) la supuesta falta de información relevante o esencial conforme con la cual debería haberse decretado el término anticipado de la evaluación; ii) la eventual procedencia de un segundo periodo de participación ciudadana por haber sufrido el proyecto modificaciones de carácter sustantivo; y, iii) una pretendida falta de consideración de la legislación aplicable al proyecto, en particular, aquella referida al Parque Nacional La Campana y a la declaratoria de la Reserva Mundial de la Biosfera La Campana-Peñuelas.

Concluye que, por tales motivos, corresponde excluir estas alegaciones, pues el Comité de Ministros se vio privado de conocer de ellas en sede administrativa.

Tercero. Que, sobre el particular, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que *"[…] cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo*

de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto. […] El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. […] Cualquier persona, natural o jurídica, ***cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20,*** *el que no suspenderá los efectos de la resolución" (destacado del Tribunal).*

Por su parte, el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 previene que los Tribunales Ambientales son competentes para: *"Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo* ***cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental****, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley" (destacado del Tribunal).*

Cuarto. Que, de las normas citadas en el considerando precedente, se desprende que constituye un supuesto básico para el ejercicio de las reclamaciones administrativas y judiciales señaladas, el hecho que se hayan formulado observaciones ciudadanas durante el procedimiento de evaluación, de manera que la autoridad se haya encontrado en posición de conocerlas, abordarlas y considerarlas -debidamente o no- habilitando al observante PAC a reclamar sobre tal ponderación. Así, no resulta posible accionar por la falta de debida consideración de una observación que no fue formulada durante el proceso PAC del proyecto, pues en tal caso es claro que la Administración no podría haber ponderado ésta en forma alguna.

De este modo, las disposiciones referidas constituyen una manifestación del principio de congruencia, vinculando la falta de debida consideración de las observaciones presentadas en el proceso PAC con el alcance del pronunciamiento de la autoridad administrativa. De igual modo, resulta relevante resaltar el hecho que, en este caso, en las reclamaciones PAC el agotamiento previo de la vía administrativa constituye un presupuesto de procesabilidad de la acción para acceder a la vía judicial, de manera que, atendida tal circunstancia, la vinculación que debe existir entre ambas vías resulta aún más estrecha. A su vez, el carácter revisor que este Tribunal efectúa sobre las actuaciones de la Administración se configura como una garantía para el administrado, derivando en un mecanismo de control de las actuaciones de la autoridad administrativa.

Quinto. Que, este Tribunal ha sostenido la necesidad de vinculación entre la materia que es parte de una observación ciudadana y que luego se reclama en sede administrativa y judicial (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 131- 2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R Nº 164-2017 (acumulada Rol R Nº 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31).

De igual manera, se ha afirmado por doctrina que esta *"[…] exigencia de congruencia entre el recurso administrativo y la reclamación judicial no es ajena al contencioso administrativo"*, consistiendo en que *"[…] el contencioso ambiental se configura como un mecanismo de revisión de actos previos (en este caso, la decisión del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo) por lo que resulta indispensable que la Administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre la observación, tras lo cual el observante puede interponer su reclamación judicial si es que no queda conforme con la respuesta"*, motivo por el cual *"[…] si el reclamante formuló una observación en el procedimiento administrativo de evaluación, pero luego no impugna administrativamente la falta de consideración de esa observación ante el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros, no puede posteriormente interponer su reclamación fundada en ella"*, subyaciendo *"[…] aquí la falta de agotamiento de la vía administrativa previa y se refuerza el carácter revisor de la jurisdicción ambiental"* (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *Contencioso Administrativo Ambiental*. 2ª Edición. Santiago: Librotecnia, 2020. p. 199).

Sexto. Que, del mismo modo, la Corte Suprema ha sostenido que el principio de congruencia *"[…] se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley Nº 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas […]"* (Corte Suprema, Rol Nº 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57).

Adicionalmente, el máximo Tribunal ha indicado que: *"[…] el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional. […] Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión"* (Corte Suprema, Rol Nº 42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, c. 4 y 5).

Séptimo. Que, en este orden de ideas, los reclamantes PAC solo están habilitados para reclamar respecto de aquellas materias que formaron parte de las observaciones ciudadanas que plantearon en el proceso y que estiman que no fueron debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, debiendo en consecuencia existir una suerte de 'triple vinculación' entre el contenido de la observación con lo reclamado primero en sede administrativa y luego jurisdiccional. Por consiguiente, el análisis de la congruencia debe examinar el análisis entre la observación ciudadana, aquella comprendida en la reclamación administrativa y luego la pretensión contenida en el reclamo de esta judicatura.

Octavo. Que, de la revisión del expediente de evaluación se aprecia que, en este caso, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo presentó las observaciones ciudadanas consistentes en: *i) "Infracción al artículo 14 ter de la ley 19.300, en relación con el artículo 31 del reglamento. El proyecto no debió ser admitido a trámite por no cumplir el estudio de impacto ambiental con contenidos mínimos legales y reglamentarios"; ii) "Infracción al artículo 15 bis de la ley, en relación con los artículos 35 y 36 del reglamento. Se debe declarar el termino (sic) anticipado de la evaluación ambiental por carecer de información relevante o esencial no subsanable mediante aclaraciones rectificaciones o ampliaciones"; iii) "Obligación de aplicar el artículo 29 de la ley, en relación con el artículo 92 del reglamento, en caso de que titular incorpore en adenda impacto sobre territorio con valor ambiental, denominado reserva mundial de la biosfera. Se debe abrir una nueva etapa de participación pues se genera modificación sustantiva y esencial del proyecto"; iii) "Proyecto no reconoce ni se hace cargo legislación nacional e internacional relevante en relación a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas"; iv) "Proyecto no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, literal d, en circunstancias de que existen efectos que no se reconocen específicamente, sobre el valor ambiental del territorio"; y, v) "Las medidas de mitigación, compensación o reparación no son apropiadas, ya que no guardan ninguna proporción con los impactos generados".*

Noveno. Que, a continuación, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo alegó en dicha sede que: i) el EIA del proyecto no habría cumplido con los requisitos mínimos de admisibilidad debido a que el titular no justificó su localización para las comunas de Olmué y Limache, entre otras; ii) la línea de base del proyecto sería deficiente porque omitiría a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas; iii) el proyecto no se haría cargo adecuadamente de sus efectos sobre el valor ambiental del territorio en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en particular respecto de la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas; y que, iv) las medidas propuestas para el impacto sobre el valor ambiental del territorio no serían adecuadas al no ajustarse a la magnitud, significancia, dimensión y duración de estos.

Décimo. Que, luego, de la lectura de la reclamación judicial deducida en autos, se observa que el actor referido alega que: i) el proyecto no debió ser admitido a tramitación debido a su EIA no cumplió con los contenidos mínimos legales y reglamentarios; ii) se debería haber puesto término anticipado a la evaluación por carencia de información relevante o esencial, no subsanable mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones; iii) el proyecto no evaluó correctamente ni se haría cargo de su impacto sobre el valor ambiental del territorio, en particular respecto de la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas; y, iv) no existen medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto del valor ambiental del territorio, y aquellas establecidas no serían apropiadas al no guardar relación con los impactos del proyecto.

Undécimo. Que, de lo establecido en los considerandos precedentes se desprende que, si bien el actor planteó observaciones ciudadanas acerca de la procedencia del término anticipado de la evaluación y de la suficiencia de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación en general del proyecto, tales cuestiones no fueron reclamadas en sede administrativa, siendo planteadas dichas alegaciones recién en esta sede judicial.

Duodécimo. Que, de todo lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo ha incurrido en una infracción al principio de congruencia al plantear cuestiones que no fueron reclamadas en sede administrativa, por lo que corresponde acoger la alegación de la reclamada. Sin embargo, como se indica en los capítulos III y V de esta sentencia, el Tribunal estima necesario abordar, a mayor abundamiento, las alegaciones referidas a la procedencia del término anticipado de la evaluación y de la suficiencia de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación en general del proyecto.

II. Presunta inadmisibilidad del Estudio de Impacto Ambiental

Decimotercero. Que, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo asevera que no fueron debidamente consideradas sus observaciones ciudadanas referidas a que el EIA del proyecto no cumplía con los requisitos para ser admitido a tramitación. Al respecto, sostiene que en el EIA no se justificó técnica y ambientalmente la localización del proyecto en las comunas de Olmué y Limache, entre otras.

Agrega que, pese a esto, el Comité de Ministros al resolver su reclamación administrativa entregó una respuesta incompleta, carente de precisión e independencia, que no es autosuficiente y que no se ajusta a la estructura contemplada en el Instructivo PAC.

Decimocuarto. Que, la reclamada, por su parte, señala que las observaciones ciudadanas de los reclamantes fueron debidamente consideradas, como consta en los considerandos 16.2.41, 16.2.175 y 16.2.156 del Anexo PAC de la RCA N° 131/2020. Responde que, tal como se indicó en estos considerandos, el control de admisibilidad previsto en los artículos 14 ter de la Ley N° 19.300 y 31 del Reglamento del SEIA, es de naturaleza formal y comprende solamente la verificación de la tipología del proyecto, su vía de ingreso, incluyendo la constatación de los contenidos mínimos que corresponda, así como la revisión respecto a si se acompañan los documentos y copias para realizar la difusión del proyecto.

Afirma que, en este caso, el EIA efectivamente contenía en el acápite 1.3.5 del Capítulo 1 "Descripción del proyecto", la justificación de su localización, detallando que el titular habría realizado estudios de prefactibilidad para evaluar diversas alternativas de trazado para minimizar sus impactos ambientales. Agrega que, también consta en el acápite referido que para justificar la localización del proyecto se consideró la

presencia de bosque nativo y bosque nativo de preservación, la existencia de hábitat para especies de fauna, sitios o lugares de connotación cultural o religiosa y la afectación de infraestructura pública.

Decimoquinto. Que, al respecto, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo presentó la observación ciudadana consistente en: *"Infracción al artículo 14 ter de la ley 19.300, en relación con el artículo 31 del reglamento. El proyecto no debió ser admitido a trámite por no cumplir el estudio de impacto ambiental con contenidos mínimos legales y reglamentarios".*

Decimosexto. Que, en la RCA N° 131/2020 la observación ciudadana transcrita en el considerando precedente fue ponderada en el sentido que: *"En el numeral 1.3.5 del Capítulo 1 Descripción del Proyecto se aborda en forma extensa la Justificación técnica y ambiental de la Localización del Proyecto dando cumplimiento a los contenidos mínimo (sic) detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental señalados en el Artículo 18 del Decreto 40/2013. Se aclara también que en el EIA del Proyecto se han incorporado a todas las comunas dentro de las cuales el proyecto estará localizado".*

Decimoséptimo. Que, acerca de esta materia el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 dispone que: *"El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto".*

En tal sentido, el artículo 31 del Reglamento del SEIA precisa que: *"El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, así como de los contenidos a que se refieren el Título III y los artículos 28 y 29 del presente Reglamento. Dentro del plazo de cinco días contados desde la presentación de los antecedentes, se deberá verificar que se cumplen los requisitos señalados en el inciso anterior, dictándose el acto administrativo que la admite a trámite. Si la presentación no cumpliere con alguna de las exigencias indicadas, se procederá a dictar la resolución de inadmisibilidad sin más trámite".*

Así, en relación con los contenidos mínimos de los EIA, el artículo 12 de la Ley N° 19.300 dispone que estos deben considerar, en lo que respecta a esta controversia, una *"[…] descripción del proyecto o actividad"*, precisando el artículo 18 letra c) del Reglamento del SEIA que dicha descripción deberá incluir, entre otras cosas, la *"[…] localización, indicando: […] - la justificación de la misma […]".*

Decimoctavo. Que, de las disposiciones transcritas en el considerando anterior se colige que el examen de admisibilidad constituye un análisis formal respecto del tipo de proyecto y su vía de evaluación, así como acerca del cumplimiento de los contenidos

mínimos de los EIA y de la DIA, y de la presentación de los antecedentes previstos en los artículos 28 y 29 del Reglamento del SEIA, con el objetivo de evitar errores administrativos.

Decimonoveno. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido previamente que: *"[…] el contenido de la verificación en el examen de admisibilidad recae en el tipo de proyecto y en la vía de evaluación que debe seguir, el cumplimiento de los contenidos mínimos de EIA y DIA, los requisitos formales del artículo 28 del Reglamento del SEIA y las copias necesarias que exige el artículo 29 del citado estatuto reglamentario, todo ello, con la finalidad de evitar que existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite del proyecto. Así, a través de los conceptos de errores administrativos y proceso de admisión a trámite, el legislador permite inferir que el control en esta etapa se limita a la verificación formal de contenidos y la vía de evaluación escogida […]"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 153).

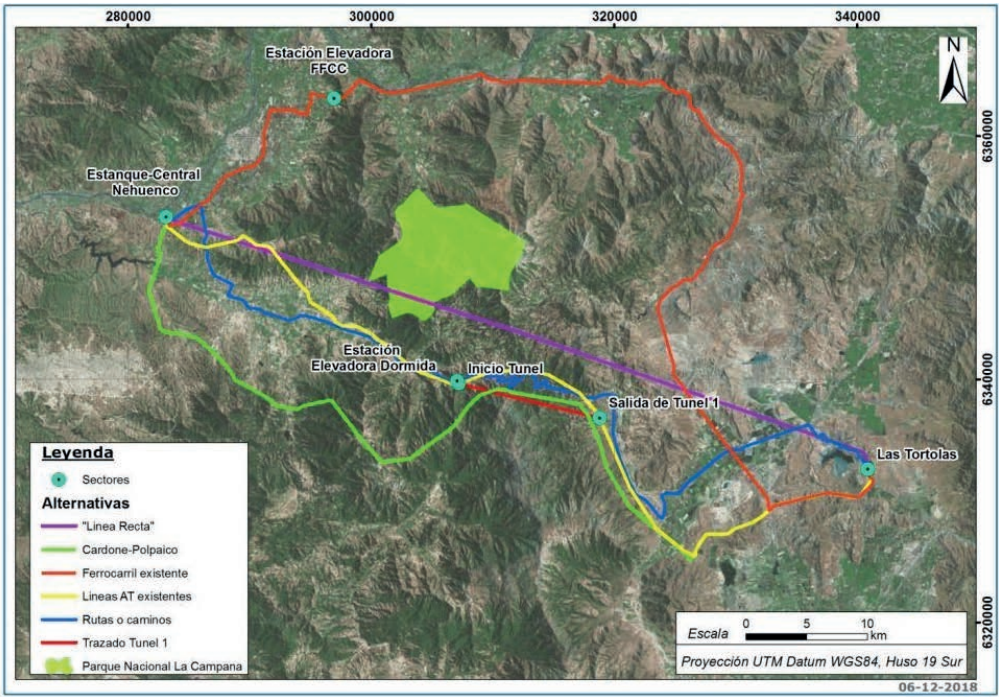
Vigésimo. Que, asimismo, se ha explicado en la doctrina que, si bien el control de admisibilidad debe ser riguroso, aquello no lo convierte en una evaluación de los antecedentes de fondo del proyecto o actividad sometida al SEIA (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso: 2° ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 298).

También se ha señalado que: *"[…] el trámite de admisibilidad de los proyectos, en el marco del SEIA, debe reconocer su carácter formal de control del tipo de proyecto, vía de evaluación y contenidos, con el objeto de que no existan errores administrativos y no debe la Comisión de Evaluación Regional -a través del SEA de la Región-, encargarse de realizar una revisión de fondo del proyecto"*, agregándose que el *"[…] contenido mínimo debe existir, pero el análisis de la calidad o suficiencia técnica del mismo debe ser realizado con la opinión e informes sectoriales en un plazo mayor a 5 días" (LINAZASORO, Izaskun y PELAYO, Constanza. "Control de Admisibilidad en el ingreso al SEIA: análisis del estado actual de la no admisión a trámite de proyectos"*. Revista de Derecho Ambiental. 2019, año VII, Núm. 11, p. 15-16).

Vigésimo primero. Que, en este caso, del examen del expediente de evaluación se aprecia que en el EIA se informa respecto de la justificación de la localización del proyecto, que aquello se fundamenta en que *"[…] existe factibilidad técnica y ambiental para unir la fuente de abastecimiento del recurso agua, con el sector norte de la Región Metropolitana de Santiago donde se busca distribuirla para diferentes usos, ello minimizando los efectos ambientales de intervención que impone el cruce a través de un sector altamente sensible desde el punto de vista ambiental como es el Sitio Prioritario El Roble"* (Capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 39).

Además, se señala que para la definición del trazado del acueducto se consideró *"[...] la mínima intervención de sectores con valor ambiental, ya que con ello se reducirán los efectos sobre diversos componentes del medio ambiente"*, de manera que se definió su ubicación sobre la base de los criterios de: *i) "Minimización de la intervención sobre formaciones de bosque nativo"; ii) "Minimización de la intervención sobre hábitats para especies de fauna"; iii) "No intervención de sitios o lugares de connotación cultural o religiosa"; y, iv) "Minimización de afectación de infraestructura pública"*. En este sentido, consta que para considerar dichos criterios en la determinación del trazado del proyecto se analizaron originalmente 4 alternativas para minimizar sus impactos, como se puede apreciar en la siguiente figura N° 3.

Figura 3: "Alternativas de trazados del proyecto"

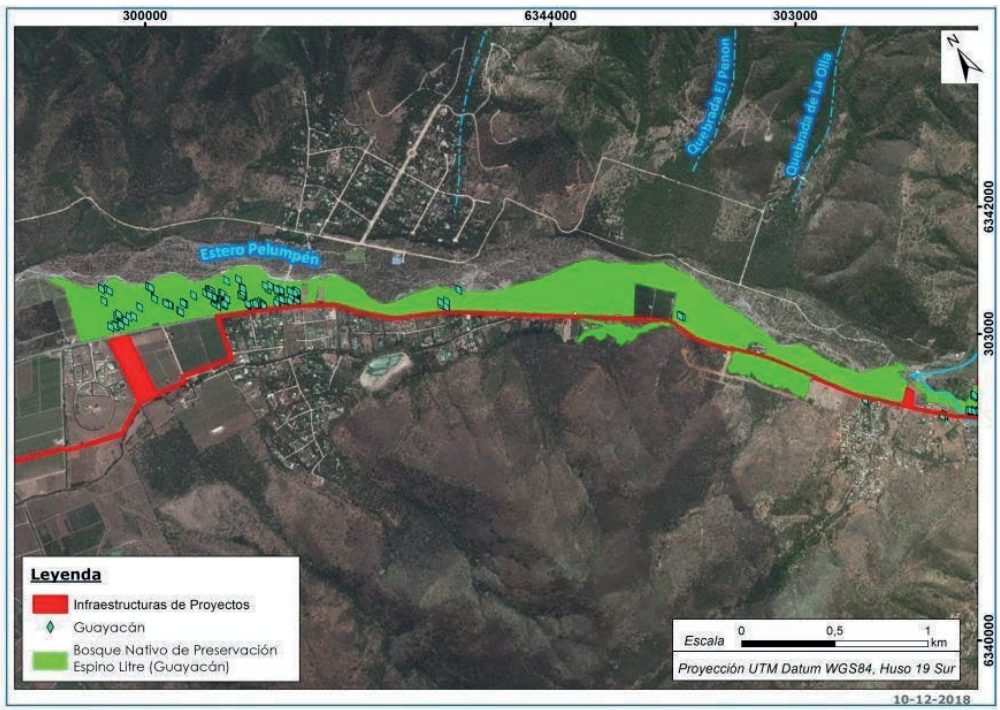


Fuente: Cartografía disponible en el capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 40.

Asimismo, se advierte que, a estas 4 alternativas, se sumaron otras dando como *"[...] resultado 9 variantes de trazados en las que se consideraba la construcción de 2 túneles"*, con lo que se escogió aquella que presenta *"menor efecto socioambiental"*.

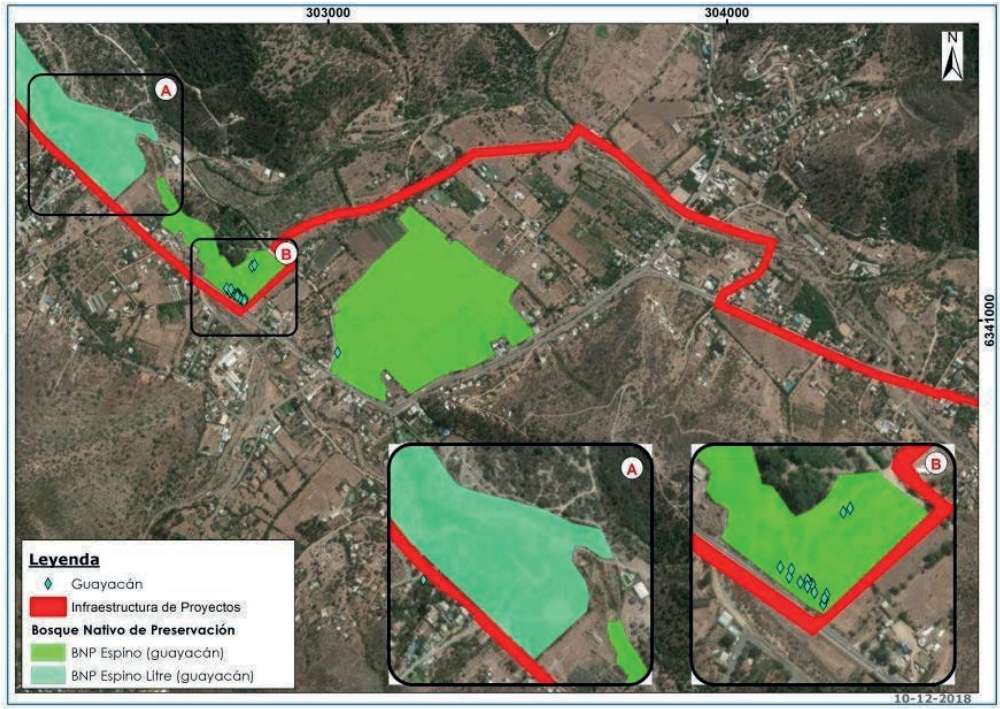
Finalmente, se informa en el EIA que la alternativa de trazado escogida fue ajustada para "[...] generar el menor efecto sobre el bosque nativo de preservación (BNP)", para lo que se realizaron *"[...]campañas de terreno asistidas por profesionales de la especialidad, con el propósito de precisar y delimitar la presencia de BNP a efecto de evitar su afectación, identificándose fundamentalmente 5 sectores del trazado con presencia de individuos en categoría de conservación"*. Así, se aprecia que el trazado fue corregido en dichos cinco sectores en donde se identificaron individuos de vegetación en categoría de conservación como se puede apreciar en las siguientes figuras N° 4 a 8.

Figura 4: "Sector Los Coroneles"



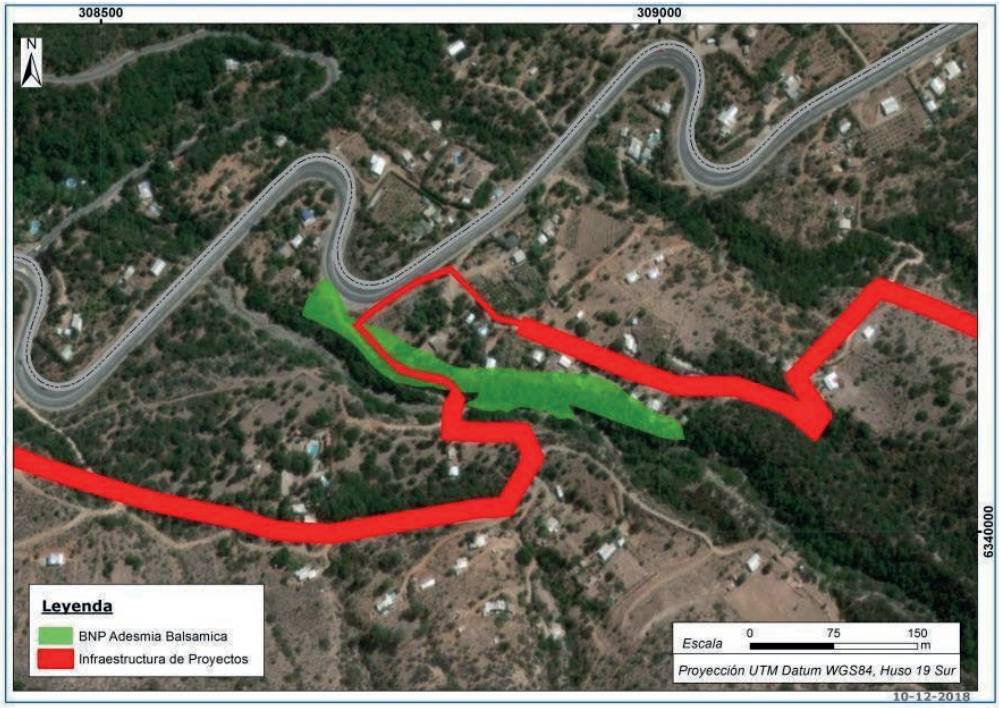
Fuente: Cartografía disponible en capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 40.

Figura 5: "Sector Quebrada Alvarado"



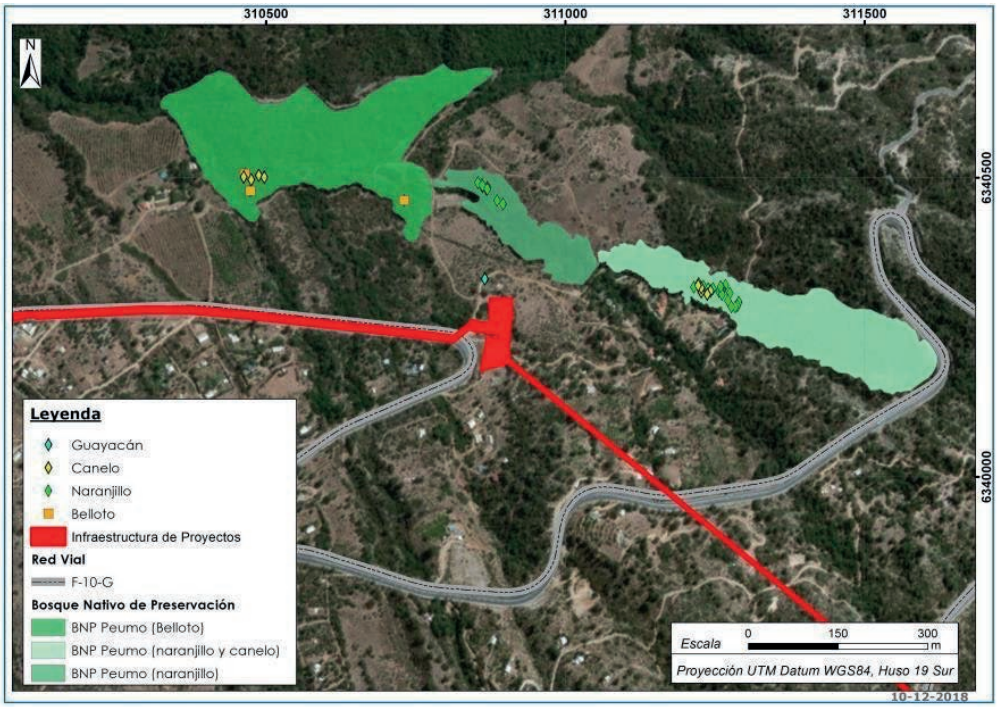
Fuente: Cartografía disponible en capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro - Quilapilún, diciembre 2018, p. 42.

Figura 6: "Sector La Dormida I"



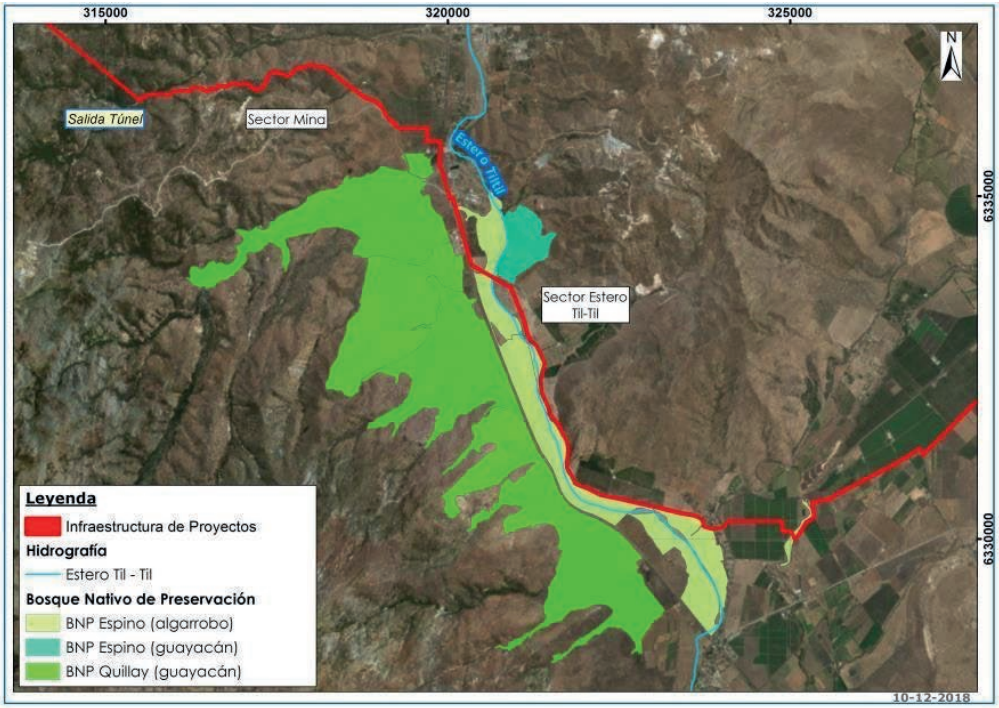
Fuente: Cartografía disponible en capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 43.

Figura 7: "Sector La Dormida II"



Fuente: Cartografía disponible en capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 44.

Figura 8: "Sector Mina y Estero Til-Til"



Fuente: Cartografía disponible en capítulo 1: Descripción del proyecto, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, p. 44.

Vigésimo segundo. Que, de acuerdo con los antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, se desprende que no resulta efectivo lo alegado por el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo, pues el EIA sí contenía, dentro de la descripción del proyecto, la localización debidamente justificada. En efecto, como se ha establecido, tal aspecto se fundamentó en el estudio de diversas alternativas de trazado considerando como criterio rector la minimización de sus impactos ambientales y sociales. Así, consta que, además, al ser elegido el trazado con menor impacto, este fue corregido en detalle para generar el menor efecto sobre el bosque nativo de preservación sobre la base de campañas en terreno.

Vigésimo tercero. Que, de esta forma, se concluye que el EIA del proyecto efectivamente contenía su descripción, incluyendo su localización justificada, por lo que el examen de admisibilidad realizado por el SEA se ajustó a derecho, en tanto los contenidos establecidos en el Título III de este último cuerpo reglamentario fueron presentados en cumplimiento con el estándar establecido en los artículos 14 ter de la Ley N° 19.300 y 31 del Reglamento del SEIA. Así, se advierte que la observación ciudadana del reclamante Diego Ibáñez Cotroneo fue debidamente ponderada en los fundamentos de la RCA N° 131/2020, ya que la respuesta otorgada se encuentra debidamente fundada en los antecedentes verificados por esta judicatura. Por estos motivos, la presente alegación será desechada.

III. De la pretendida procedencia del Término Anticipado de la Evaluación

Vigésimo cuarto. Que, tal como se estableció en el Capítulo I de la presente sentencia, esta cuestión no fue planteada en sede administrativa, de manera que su inclusión en la reclamación judicial infringe, a juicio de este Tribunal, el principio de congruencia, sin perjuicio de lo cual se estima necesario abordarlo a mayor abundamiento.

Vigésimo quinto. Que, en este punto, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo alega que no fueron debidamente consideradas sus observaciones ciudadanas acerca de la carencia de información relevante o esencial de que adolecía el EIA. En este sentido, señala que en dicho documento no se justificó adecuadamente la localización del proyecto considerando su ubicación en o próxima a la Reserva de la Biosfera La CampanaPeñuelas, en tanto territorio con valor ambiental, y en la zona de amortiguación del Parque Nacional La Campana, que constituye un área bajo protección oficial del Estado.

Vigésimo sexto. Que, en cuanto al fondo de la cuestión, la reclamada señala que el EIA sí contiene la justificación de su localización, la que comprendió 9 alternativas de trazado para minimizar el impacto que generaría el cruce del proyecto por sectores sensibles del Sitio Prioritario El Roble, así como para evitar atravesar el Parque Nacional La Campana.

Adiciona que, como se indicó anteriormente, se consideraron como criterios para minimizar los impactos, la presencia de bosque nativo y bosque nativo de preservación, existencia de hábitat de especies de fauna, sitios o lugares de connotación cultural o religiosa y la afectación de infraestructura pública.

Señala también, que ninguno de los OAECA que participaron de la evaluación ambiental del proyecto solicitó disponer el término anticipado de la evaluación por falta de información de carácter relevante o esencial, de acuerdo con la prerrogativa dispuesta en el artículo 35 inciso final del Reglamento del SEIA.

Concluye que, conforme con la información proporcionada en el EIA, la decisión de la Dirección Ejecutiva del SEA consistente en no ejercer la potestad contenida artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 se ajusta a derecho, pues el Titular efectúa una correcta descripción de todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al SEIA y, en definitiva, proporciona aquella información indispensable para la comprensión del proyecto o actividad como unidad, sin que falten partes o elementos.

Vigésimo séptimo. Que, sobre la materia, el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 previene en su inciso primero que: *"Si el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento".*

Luego, el artículo 35 del Reglamento del SEIA dispone en su inciso final que *"[…] en el caso que algún órgano de la Administración del Estado competente considere que el Estudio carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, así deberá señalarlo tan pronto le sea requerido el informe, indicando fundadamente, y en términos inequívocos y precisos, la falta de información de que adolece la presentación y su carácter relevante o esencial para la evaluación".*

Asimismo, en el artículo 36 del Reglamento del SEIA se señala que para estos efectos se entenderá que el EIA carece de información relevante para su evaluación *"[…] cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas […]"*, mientras que se entenderá que carece de información esencial cuando *"[…] sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, ni determinar si las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas son adecuadas, así como tampoco la efectividad del plan de seguimiento".*

Vigésimo octavo. Que, de todas las normas citadas en el considerando precedente, dimana que, para la procedencia del término anticipado de la evaluación, resulta menester que se verifique cualquiera de los supuestos de hecho de carácter alternativo, esto es, que el EIA carezca de información, ya sea de carácter relevante o esencial, circunstancia que, en ambos casos, debe constituir una falencia que no pueda ser subsanada. De esta forma, no resulta suficiente verificar que el EIA carece de

determinada información, sino que, además, ha de cumplir con la naturaleza expuesta y debe presentar un carácter insubsanable.

Vigésimo noveno. Que, en el mismo sentido, este Tribunal ha resuelto que *"[…] lo decisivo para decretar el término anticipado con relación a la primera causal de término anticipado -falta de información relevante o esencial- es determinar si la ausencia de información puede ser o no subsanada mediante Adenda"*, agregando que la falta de información *"[…] configurará la causal de término anticipado cuando dicha ausencia impida una adecuada evaluación del proyecto, generando con ello una carencia de información que no pueda sanearse durante la evaluación del proyecto […]"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 8).

Asimismo, se ha destacado que *"[…] en el caso que la DIA careciere de información relevante o esencial, en la forma que precisa el artículo 48 del Reglamento del SEIA, que no fuere susceptible de ser subsanada mediante adenda, el SEA deberá declarar el término anticipado de la evaluación […]"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 251-2020 (R N° 255-2020 acumulada), de 9 de agosto de 2021, c. 26; en el mismo sentido, Segundo Tribunal Ambiental Rol R N° 244-2020 (acumuladas causas roles R N° 245, 246, 247, 249, 250 y 254 de 2020), de 25 de mayo de 2022, c. 47).

Trigésimo. Que, de esta forma, corresponde revisar si efectivamente el EIA carecía, en primer término, de información relevante o esencial, en lo que respecta a la justificación de la localización del proyecto y su ubicación en o próxima a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas y en la zona de amortiguación del Parque Nacional La Campana, para luego determinar si ésta tenía o no un carácter insubsanable en los términos que exige el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300.

Trigésimo primero. Que, respecto de la justificación de la localización del proyecto debe considerarse lo ya razonado en los considerandos vigésimo primero a tercero, en los que se estableció que la fundamentación de este aspecto se estructuró sobre la base del estudio de diversas alternativas de trazado cuyo objeto era disminuir sus impactos ambientales, para luego corregir la opción escogida sobre la base de trabajo en terreno para minimizar la afectación del bosque nativo.

Trigésimo segundo. Que, ahora bien, en cuanto a la ubicación en o próxima a la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas y en la zona de amortiguación del Parque Nacional La Campana, consta en el expediente de evaluación que, de acuerdo con la localización del proyecto ya descrita, en el Capítulo 2 "Área de Influencia", se determinó y justificó el espacio geográfico en que se presentarán sus impactos ambientales.

En este sentido, se aprecia que, respecto del áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación y, en general, respecto a zonas con valor ambiental en el territorio, se determinó el área de influencia en relación con aquellos espacios en que el

proyecto atraviesa o interviene, de manera que solo se comprende la afectación del Sitio Prioritario para la conservación El Roble, como consta en el Capítulo 2 "Área de influencia", del EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, p. 42.

Trigésimo tercero. Que, consta también que en el EIA se presentó el Capítulo 5 "Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300", en el que se analiza, en los términos del artículo 8° del Reglamento del SEIA, la localización en o próxima a áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, entre otros aspectos.

En efecto, en este acápite se señala que el proyecto *"[…] considera obras dentro del sitio prioritario para la conservación El Roble, ubicado en la Región Metropolitana de Santiago"*, agregando que, en relación con los instrumentos de protección legal, en su *"[…] extremo norte se destaca la presencia del Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble y sobre la cota 1.000 m.s.n.m., en la parte correspondiente a la Provincia de Chacabuco, el sitio se encuentra regulado por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago como área de preservación ecológica"*, como se aprecia en la figura N° 10 de esta sentencia.

Asimismo, se precisa que para la evaluación se consideró la "Intervención de Sitio Prioritario", respecto del cual se informa que dentro del *"[…] sitio Prioritario El Roble encontramos diversas especies como la Nothofagus macrocarpa, que, en su mayoría, se sitúa dentro del Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble, ubicado en el extremo norte"*, área que no *"[…] será intervenida por el Proyecto, debido a que no habrá afectación a nivel superficial del terreno, ya que el proyecto considera en este subsector (SA2) un túnel hidráulico, a efectos de no afectar el ecosistema en superficie"*.

Luego, se indica que respecto del resto del bosque nativo, que se ubica en los *"[…] subsectores (SA2) y (SA3), durante la construcción se instalará el acceso al túnel, polvorín, estanques de distribución, caminos, acopio de marinas y excedentes de excavaciones y una instalación de faena, las que en su conjunto abarcarán una superficie de intervención menor al 0,1% del sitio prioritario"*, añadiendo que en dicha zona *"[…] ya existen intervenciones antrópicas correspondientes a actividades agrícolas y rutas existentes como son la F-100-G, G-10-F y G-16, y dado que las instalaciones serán temporales y posterior a su construcción la intervención del Acueducto corresponde a una instalación de tipo subterránea, no se generarán cambios superficiales"*.

Así, de acuerdo con tales consideraciones, se concluye que el impacto es calificado como no significativo.

Trigésimo cuarto. Que, continuando con el examen del expediente de evaluación, se aprecia que lo establecido en el considerando precedente se sustenta también en el Capítulo 4 "Evaluación de Impacto", en su sección E, en que se analiza la magnitud del

impacto del proyecto sobre el Sitio Prioritario El Roble (Cfr. Capítulo 4-E "Evaluación de Impacto", EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, p. 49).

Trigésimo quinto. Que, conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se desprende que el EIA sí contenía la información relevante y esencial en lo relativo a las áreas protegidas, sitios prioritarios y, en general, respecto del valor ambiental del territorio, pues fueron descritas todas sus partes, obras o acciones y se acompañó aquella necesaria para evaluar la presencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como las eventuales medidas que fueren procedentes.

Ahora bien, los cuestionamientos de fondo a la evaluación de los eventuales impactos del proyecto sobre el componente referido, y la supuesta afectación de la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas y en la zona de amortiguación del Parque Nacional La Campana, constituye una materia que excede el ámbito de procedencia del término anticipado de la evaluación en los términos del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, en tanto tales aspectos deben ser examinados durante el procedimiento de evaluación con los pronunciamientos de los organismos competentes, como se ha explicado en los considerandos vigésimo séptimo a trigésimo.

Trigésimo sexto. Que, adicionalmente, consta en el expediente de evaluación que ninguno de los OAECA requirió el término anticipado al procedimiento conforme con lo previsto en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300.

Trigésimo séptimo. Que, sin perjuicio que esta alegación infringe el principio de congruencia, de todos los antecedentes analizados en los considerandos anteriores, se concluye que el SEA actuó conforme a derecho al no declarar el término anticipado del procedimiento, en tanto no resulta efectiva la supuesta falta de información relevante o esencial alegada.

A ello cabe agregar que los antecedentes referidos a la localización del proyecto, así como acerca de la eventual afectación a áreas protegidas o al valor ambiental del territorio, fueron debidamente presentados y complementados durante la evaluación. Por estos motivos, y aun en el caso que esta alegación hubiere sido congruente, se habría rechazado de todas maneras.

IV. DISCREPANCIAS EN LA EVALUACIÓN DEL VALOR AMBIENTAL DEL TERRITORIO

1. Posibles deficiencias en la evaluación y predicción del impacto sobre áreas con valor ambiental

Trigésimo octavo. Que, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo argumenta que sus observaciones ciudadanas referidas a los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, referidos al valor ambiental del territorio, no fueron debidamente consideradas. Al respecto, afirma que el proyecto se desarrolla en

la zona de amortiguación tanto del Parque Nacional 'La Campana' como de la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas', los que cuentan con Plan de Gestión y Plan de Manejo, respectivamente. Añade que la construcción del acueducto resulta contraria a los objetivos de protección del Parque Nacional La Campana, considerando que su Plan de Gestión no permite tal tipo de actividades.

Señala que no se evaluaron los impactos del proyecto en las áreas referidas, ignorándose como se afectará el principal servicio ecosistémico que prestan, consistente en la provisión de agua para la subsistencia local. Adiciona que el origen de las aguas en la zona corresponde a la acumulación y posterior escorrentía desde las altas cumbres de la Cordillera de la Costa, de la cual forman parte del Parque Nacional 'La Campana' y de la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas'.

Trigésimo noveno. Que, la reclamada, en tanto, replica que el proyecto no se emplaza dentro o en forma próxima a áreas protegidas. Indica que las únicas áreas protegidas en el sector corresponden al Parque Nacional La Campana y al Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble, que se encuentran distantes a 3 y 5 kilómetros, respectivamente, los que además están separados del proyecto por cordones montañosos que disminuyen y anulan la susceptibilidad de impactos en dichas áreas.

Además, sostiene que el proyecto no se emplaza en la Zona de Amortiguación del Parque Nacional La Campana, pues esta solo comprende la franja que delimita dicha área, como se puede apreciar de su cartografía oficial conforme con el Decreto Supremo N° 228, de 1985, del Ministerio de Bienes Nacionales, contenida en la figura N° 2 de esta sentencia.

En cuanto a la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas', informa que ésta no constituye un área protegida para los efectos del SEIA. Indica que la regulación de las Reservas de la Biosfera se encuentra en el "Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera" (en adelante, "Marco Estatutario"), dictado en el contexto del "Programa sobre el Hombre y la Biosfera" de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, "UNESCO").

Señala que, conforme con el artículo 2° N° 3 del Marco Estatutario, las reservas referidas quedan sometidas a la jurisdicción soberana de los Estados en que se sitúen, sin que a la fecha se haya reconocido a la Reserva de la Biosfera 'La Campana-Peñuelas' como un área protegida, por lo que carece de protección oficial vinculante en el ámbito del SEIA. Añade que, en todo caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° N° 5 del Marco Estatutario, la única área que debe contar con protección oficial para la designación de una Reserva de la Biosfera corresponde a la zona núcleo, las que corresponden, en este caso, a la Reserva Nacional Lago Peñuelas, Parque Nacional La Campana y Santuario de la Naturaleza El Roble, todas las cuales no serán afectadas directa o indirectamente por el proyecto.

Informa que los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 fueron debidamente evaluados, descartándose la existencia o generación de impactos ambientales significativos. Sobre el particular, refiere que, considerando el trazado del acueducto, tres de los cuatro sectores del proyecto consideran utilizar la faja de uso público adyacente a rutas o caminos ubicados, en general, en sectores circundados por asentamientos humanos, y cuando aquello no sea posible el atravieso se realizará por predios de uso agrícola o con intervención antrópica.

Señala que, conforme con la caracterización de la línea de base de flora y vegetación, se determinó que un 80,5% del área de influencia del proyecto se encuentra desprovista de vegetación, mientras que el restante 19,5% corresponde a ambientes naturales. Agrega que solo un 15,3% de esta última zona, se encuentra localizada al interior del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble.

Explica que el proyecto intervendrá solamente el 0,1% de la superficie total de dicho sitio, considerando la construcción de un túnel hidráulico para evitar la intervención superficial, disminuyendo el impacto sobre éste. Adiciona que, respecto del tramo en que se contempla la instalación de la tubería soterrada, se utilizarán áreas correspondientes a caminos de tierra o que coincidan con zonas intervenidas por la actividad humana.

Sostiene que en la evaluación se determinó que el territorio ubicado dentro del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble tiene una relevancia ambiental alta, mientras que considerando la magnitud de la intervención del proyecto se determinó que éste tendrá un impacto negativo bajo, de manera que el impacto ambiental asociado al componente valor ambiental del territorio es considerado como no significativo.

Cuadragésimo. Que, el tercero independiente, expone que, contrariamente a lo que señala el actor, el impacto del proyecto sobre las áreas protegidas y el valor ambiental del territorio fue debidamente evaluado, ubicándose a más de 3 kilómetros de distancia del del Parque Nacional La Campana, incluida su Zona de Amortiguación, descartándose cualquier efecto adverso significativo en los términos de los artículos 11 literal d) de la Ley N° 19.300 y 8° inciso séptimo del Reglamento del SEIA.

Añade que las Reservas de Biosfera carecen de reconocimiento normativo en Chile, por lo que no se pueden considerar como áreas colocadas bajo protección oficial para los efectos del SEIA. En todo caso, indica que el proyecto no afectará ninguna de las zonas núcleo de la Reserva de la Biosfera La Campana Peñuelas, atravesando solo su zona de transición que permite el desarrollo de actividades antrópicas, entre las cuales se encuentran las obras de infraestructura hidráulica, como ratificó la Subsecretaría del Medio Ambiente, en su oficio Ord. N° 203.697/2020.

Señala que el proyecto solo atravesará una pequeña parte del Sitio Prioritario El Roble, correspondiente a menos del 0,1% de su superficie total y que se analizó durante la evaluación la eventual afectación de cada uno de los componentes ambientales.

En cuanto al valor ambiental del territorio, sostiene que, para descartar toda ocurrencia de impactos significativos sobre dicho componente, en el Capítulo 4 del EIA se procedió a la predicción y evaluación de impactos de los ecosistemas terrestres y ecosistemas acuáticos continentales, para lo cual se consideraron las obras y acciones a ejecutar en las fases de construcción, operación y cierre, descartando la existencia de efectos adversos significativos.

Cuadragésimo primero. Que, al respecto, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo presentó las siguientes observaciones ciudadanas: *i) "Proyecto no reconoce ni se hace cargo legislación nacional e internacional relevante en relación a la reserva de la biosfera la campana-peñuelas";* y, *ii) "Proyecto no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, literal d, en circunstancias de que existen efectos que no se reconocen específicamente, sobre el valor ambiental del territorio".*

Cuadragésimo segundo. Que, dicha observación ciudadana fue ponderada en la RCA Nº 131/2020 de la siguiente manera: *"El impacto sobre el valor ambiental del territorio es abordado en el EIA específicamente en el acápite 4.21 Áreas Protegidas y Sitios prioritarios Sección E del Capítulo 4 Evaluación de Impacto Ambiental del EIA, en el cual se ha evaluado el impacto ambiental sobre Áreas Protegidas y Sitios prioritarios, evaluándose el impacto denominado 'Intervención de Sitio Prioritario' El Roble, el cual fue reevaluado en la adenda, estableciéndose que resulta ser un impacto calificado como No Significativo. Así, no existiendo un impacto significativo, no se han considerado medidas de compensación, reparación y/o mitigación respecto del impacto evaluado".*

Continúa señalando esta RCA que: *"Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que en nuestro país las Reservas de la Biosfera no poseen regulación legal, sólo se encuentran protegidas a modo de 'Declaración' bajo el marco estatutario de la Red mundial de reservas de la biosfera, consagrado por la UNESCO, donde se establece en su artículo 2 nº3: 'Cada reserva de la biosfera quedará sometida a la jurisdicción soberana de los estados en que esté situada'. En este sentido en Chile no existe una norma del ámbito estatal que regule expresamente la figura de las Reservas de la Biosfera. Solo algunas, generalmente las que se encuentran en las denominadas zonas núcleos, están reguladas a nivel local, que generalmente corresponden a la categoría 'Parque Nacional'".*

Finalmente, se indica que: *"En este caso sería el Parque Nacional La Campana, respecto del cual se debe señalar que el Proyecto no altera los componentes ambientales protegidos en dicha área. Debido a lo anterior, el hecho de que se indique en el documento señalado en la observación que la zona de amortiguamiento se utilizará sólo para actividades desarrolladas de manera cooperativa, que sean compatibles con prácticas ecológicas racionales, como la educación ambiental, la educación, el turismo ecológico, y la investigación aplicada y básica, carece de validez jurídica y en consecuencia no hay incompatibilidad alguna respecto del emplazamiento del Proyecto".*

Cuadragésimo tercero. Que, sobre el particular, el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 contempla, entre otros, los efectos, características o circunstancias que obligan a ingresar al SEIA mediante un EIA la localización *"[…] en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar".*

En tal sentido, el artículo 8° del Reglamento del SEIA previene que se *"[…] entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad"*, agregando que se entenderá por áreas protegidas *"[…] cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental".*

Además, esta disposición prescribe que para *"[…] evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar".*

Cuadragésimo cuarto. Que, de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, dimana que los proyectos o actividades deberán ingresar al SEIA mediante un EIA, de acuerdo con el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en la medida que se localicen dentro o próximos a recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, para lo cual se deberá examinar si las áreas señaladas se ubican dentro del área de influencia del proyecto. Además, como establece el artículo 8° del Reglamente del SEIA, las áreas protegidas corresponden a aquellas porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas en un acto administrativo de la autoridad competente, que las coloque bajo protección oficial con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.

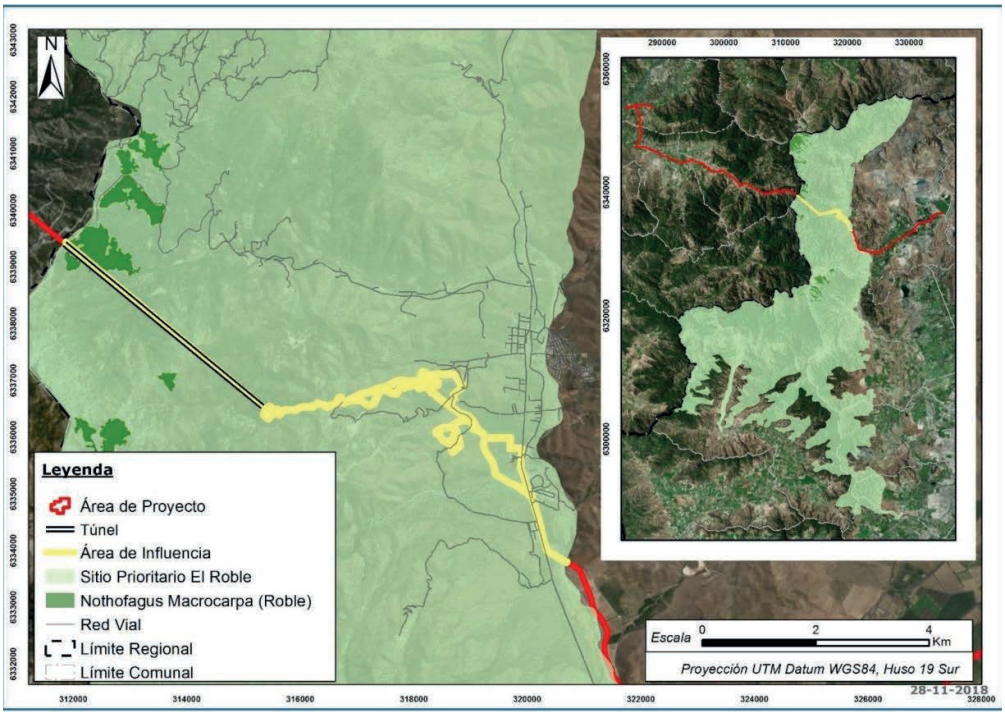
Cuadragésimo quinto. Que, en lo referido a las Reservas de la Biosfera, cabe tener presente que estas corresponden a zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de estos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera de la UNESCO de acuerdo con su marco estatutario (Cfr. Red Mundial de Reservas de la Biosfera. Marco Estatutario [en línea]. [Ref. de 6 de diciembre de 2022]. Disponible en: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373378_spa >).

En este sentido, en el artículo 2° del Marco Estatutario referido previene que cada *"[…] reserva de biosfera quedará sometida a la jurisdicción soberana de los Estados en que está situada"*, agregando que en virtud de éste *"[…] los Estados adoptarán las medidas que consideren necesarias, en el marco de su legislación nacional"*.

Cuadragésimo sexto. Que, de esta forma, se advierte que las Reservas de la Biosfera no se encuentran establecidas en un tratado internacional suscrito y ratificado por Chile, quedando entregada a la jurisdicción de cada Estado la adopción de las medidas que estimen necesarias de acuerdo con su propia legislación. En este sentido, se ha explicado en la doctrina, que dicha categoría no cuenta con un reconocimiento jurídico vinculante en el plano internacional, ni nacional, representando únicamente una manifestación de voluntad y de buena fe internacional (Cfr. SOTO OYARZÚN, Lorenzo. *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 81-82).

Cuadragésimo séptimo. Qué, en este caso, del examen del expediente de evaluación se advierte que el titular evaluó la existencia de áreas protegidas para los efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, identificando el Sitio Prioritario El Roble como la única incluida dentro del área de influencia del proyecto (EIA, Capítulo 2: "Área de influencia", acápite 2.5.6 "Áreas protegidas y sitios prioritarios para la conservación", págs. 41-42). Lo anterior se muestra en la siguiente figura N° 9.

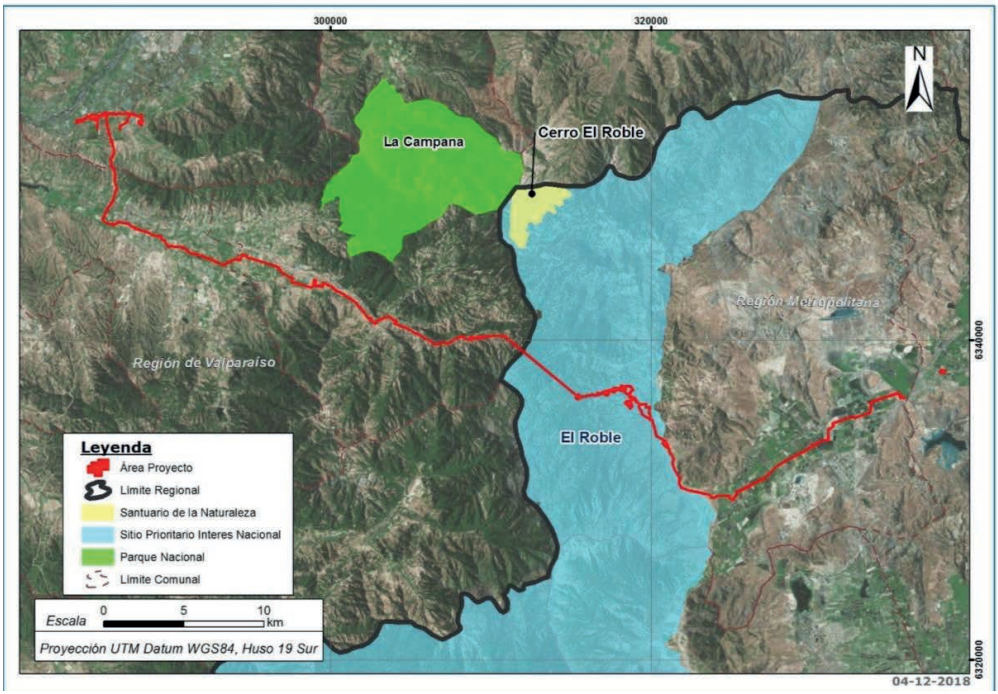
Figura 9: "Atravieso del proyecto por el Sitio Prioritario para la Conservación El Roble"



Fuente: Cartografía proveniente de capítulo 2: Área de influencia, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, Figura 2-134, pág. 42.

Cuadragésimo octavo. Que, con respecto a otras áreas protegidas, en el EIA, Capítulo 3 "Línea de base – Sección C", en el acápite 3.19.4.1 "Áreas protegidas" se indica que en las regiones de Valparaíso y Metropolitana existen 46 áreas protegidas de acuerdo con el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Sin embargo, las obras del proyecto no se emplazan en o cercana a ninguna de ellas. Además, se señala que el área protegida más cercana corresponde al Parque Nacional La Campana, el cual se encuentra fuera del área de influencia del proyecto, y *"[…] a más de 3 km de distancia, con cordones de cerros entremedio"* (EIA, Capítulo 3 "Línea de base – Sección C, pág. 129), como se aprecia en la siguiente figura N° 10.

Figura 10: "Trazado del proyecto y ubicación del Parque Nacional la Campana, el Santuario de la Naturaleza cerro El Roble y el Sitio Prioritario para la conservación El Roble"



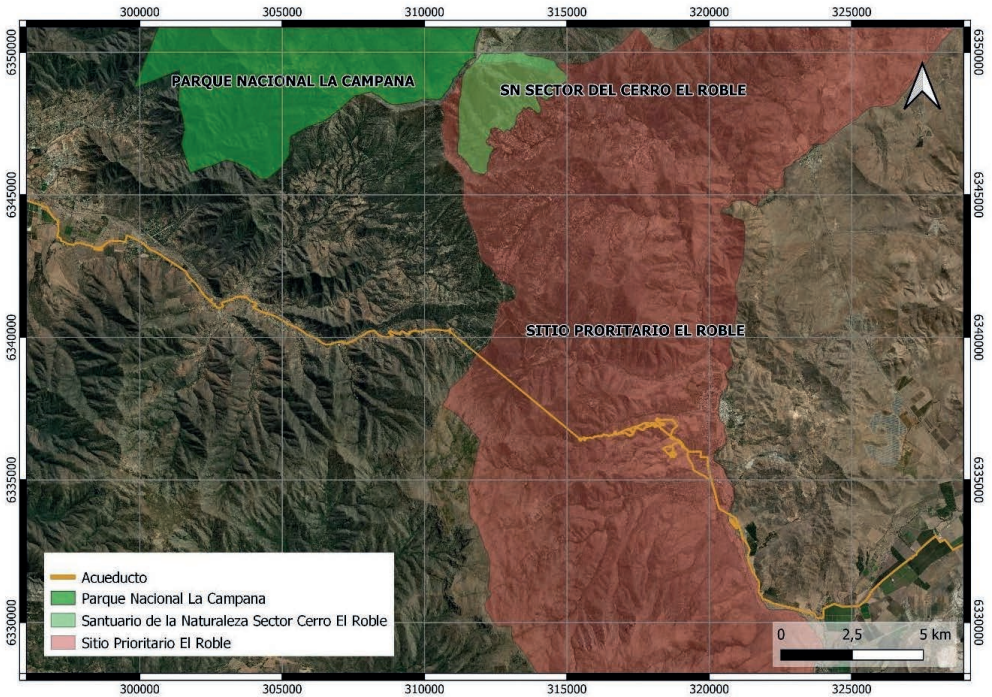
Fuente: Cartografía disponible en capítulo 2: Área de influencia, EIA Acueducto San Isidro – Quilapilún, diciembre 2018, Figura 2-134, pág. 42.

Cuadragésimo noveno. Que, en cuanto al Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble, si bien este no es explícitamente mencionado en el capítulo correspondiente a la línea base, este si fue considerado dentro del estudio, de lo cual da cuenta su identificación en la figura precedente (Figura N° 10 "Área de influencia de Áreas protegidas y sitios prioritarios").

Además, en el EIA, Capítulo 4 "Evaluación de impactos – Sección E", se hace mención explícita a este santuario, haciendo notar que se encuentra en el extremo norte del Sitio prioritario y su relación con poblaciones de la especie en categoría de protección (vulnerable) *Nothofagus macrocarpa* o roble de Santiago. Se hace presente que la especie no será intervenida por el proyecto (EIA, Capítulo 4 "Evaluación de Impactos Sección E", págs. 47-48).

Quincuagésimo. Qué, a partir de la revisión de antecedentes del proyecto e información oficial respecto de las áreas protegidas mencionadas (Parque Nacional La Campana, Santuario de la Naturaleza Sector Cerro El Roble y el Sitio Prioritario El Roble), es posible concluir que la única área bajo protección oficial que intersecta con el trazado del proyecto corresponde al Sitio Prioritario El Roble. Lo anterior se observa en la siguiente figura N° 11.

Figura 11: "Ubicación del trazado del proyecto en relación con áreas protegidas y/o con valor ambiental"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal. Trazado de proyecto: Adenda complementaria, Anexo 01 "Ajustes de trazado y obras del proyecto"; Parque Nacional La Campana: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/KMZ/WDPA_035.kmz; Santuario de la Naturaleza Sector Cerro El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/WDPA-134.zip); Sitio Prioritario El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/SP1-046.zip). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S, EPSG: 32719.

Quincuagésimo primero. Que, con respecto al Sitio Prioritario El Roble, consta en el expediente de evaluación que se identificó el impacto asociado a la intervención de este durante la etapa de construcción, calificándolo como no significativo (Cfr. EIA, Capítulo 4 "Evaluación de impactos Sección E", págs. 47-50; EIA, Capítulo 4 "Evaluación de impactos - Sección G", pág. 17; Adenda, Anexo 33, págs. 5559).

En cuanto a la afectación del Sitio Prioritario, se advierte que, para efectos de la evaluación de los impactos, se distingue entre las obras asociadas a la construcción del túnel hidráulico y aquellas asociadas a la instalación de las tuberías soterradas.

Quincuagésimo segundo. Que, como consta en el expediente de evaluación, y como se aprecia en la figura N° 1 de esta sentencia, las obras que conforman el proyecto fueron distribuidas en los siguientes sectores:

a) **Sector EB-LTE,** correspondiente a las obras asociadas a la estación de bombeo y las obras de conexión eléctrica de la misma, consistentes en una línea de transmisión que conecta la estación de bombeo con una subestación ya existente;

b) **Sector SA, Subsector SA1:** correspondiente al sector del acueducto que va desde la estación de impulsión (km 0, cota 78 msnm), hasta el portal de entrada al túnel hidráulico (km 40, cota 900 msnm), tramo de impulsión, cota 78-900 msnm (km 0-40). En esta sección el agua escurre a presión por una tubería soterrada, incluye un estanque de distribución de agua en el sector de La Dormida;

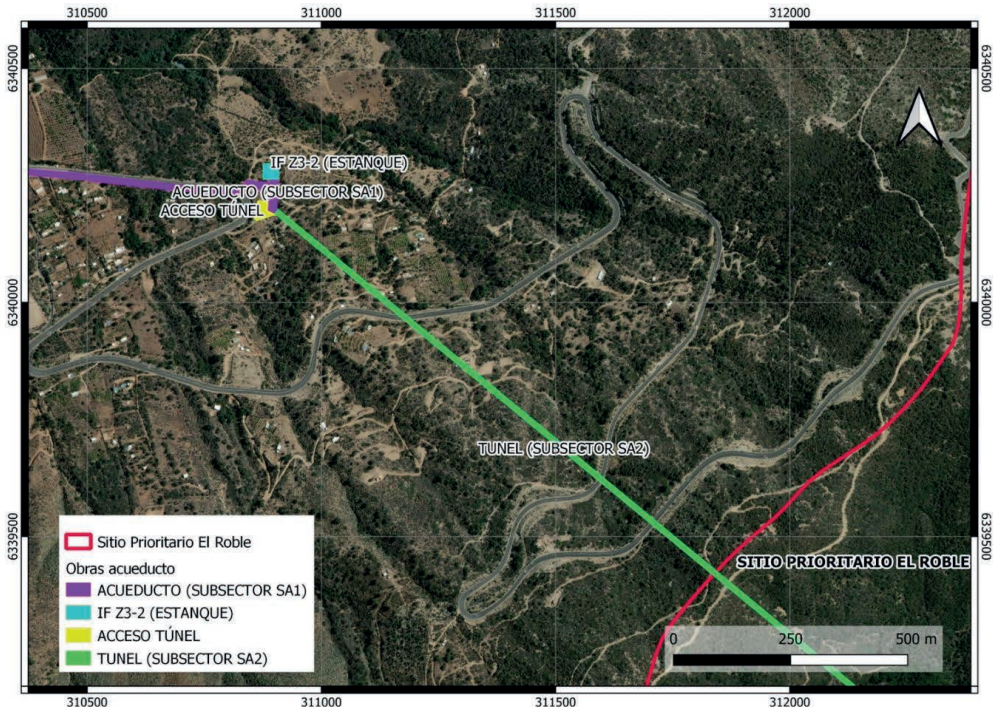
c) **Sector SA, Subsector SA2:** correspondiente al tramo de túnel hidráulico entre el portal de entrada (km 40, cota 900 msnm) hasta el portal de salida del túnel (km 46, cota 860 msnm). en esta sección el agua escurre gravitacionalmente por el túnel; y,

d) **Sector SA, Subsector SA3:** correspondiente al sector que va desde el portal de salida del túnel hidráulico (km 46, cota 860 msnm), hasta el punto de distribución (km 75, cota 597 msnm). En esta sección el agua escurre a presión por una tubería soterrada, la presión del acueducto es generada por la diferencia de altura y la carga hidráulica.

Quincuagésimo tercero. Que, con respecto a las obras asociadas al túnel hidráulico, en el Sector SA, Subsector SA2, el titular indica que su objeto es no afectar el ecosistema de superficie, y que en las zonas donde se instalará el acceso oriente al túnel, polvorín, estanques de distribución, caminos, botadero e instalación de faenas corresponden a zonas en las que ya existen intervenciones antrópicas, correspondientes a actividades agrícolas, y rutas existentes.

Se agrega que para abrir el portal oriente del túnel se requerirá corta de bosque nativo, lo cual fue considerado durante el proceso de evaluación de los impactos sobre áreas protegidas. Además, cabe mencionar que todas las obras asociadas a la construcción del acceso poniente al túnel hidráulico se ubican fuera del Sitio Prioritario El Roble, aproximadamente a 1,2 km de su límite, como muestra la siguiente figura N° 12.

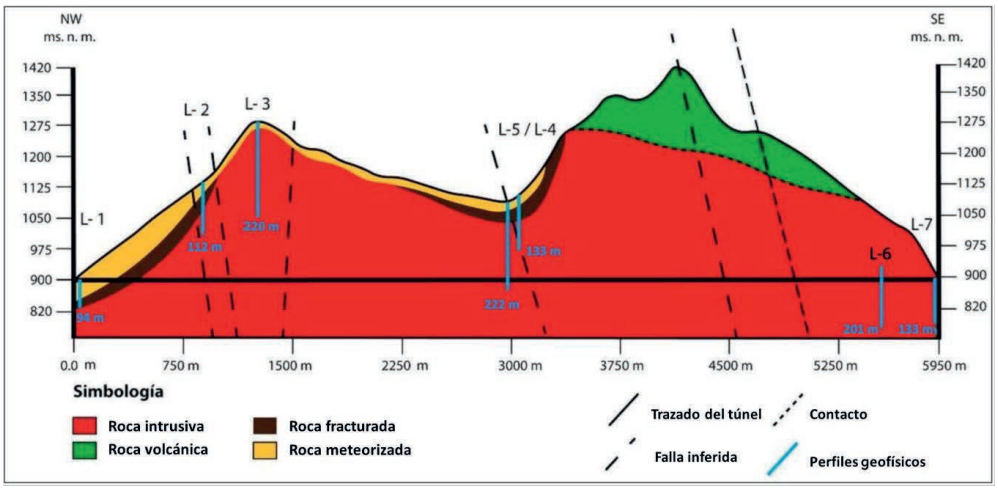
Figura 12: "Obras y partes asociadas al acceso poniente del túnel hidráulico"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal. Trazado de proyecto: Adenda complementaria, Anexo 01 "Ajustes de trazado y obras del proyecto"; Sitio Prioritario El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/SP1-046.zip). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S.

Quincuagésimo cuarto. Que, adicionalmente, de la información presentada durante proceso de evaluación ambiental se observa que, a partir de aproximadamente 600 metros de la entrada del túnel, las formaciones geológicas se caracterizarían por estar constituidas por roca intrusiva, *"altamente competente, de nula importancia hidrogeológica"*, en la que, por lo tanto, no se espera la existencia de acuíferos. Sin embargo, ante la eventualidad de atravesar zonas de fallas, las cuales podrían permitir el flujo de aguas subterráneas, el proyecto contempla la impermeabilización a fin de evitar el ingreso de aguas afloradas al interior del túnel, con lo cual no se afectarían los recursos hidrogeológicos (Cfr. EIA, Capítulo 4 "Evaluación de impactos -Sección B", pág. 109). Lo anterior se puede apreciar en la siguiente figura N° 13.

Figura 13: "Perfil geológico longitudinal al trazado del túnel hidráulico"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal. Trazado de proyecto: Adenda complementaria, Anexo 01 "Ajustes de trazado y obras del proyecto"; Sitio Prioritario El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/SP1-046.zip). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S.

Quincuagésimo quinto. Que, a partir de la figura anterior, y puesto que el acceso poniente del túnel hidráulico se encuentra a más de 1 km del límite del Sitio Prioritario, se puede inferir que el trazado al interior de este discurre a través de roca intrusiva impermeable. Por esto, y las previsiones constructivas referentes a la impermeabilización de las zonas en que pudiesen aflorar aguas subterráneas, se infiere que las probabilidades de afectación de la componente hidrogeológica al interior del Sitio Prioritario con motivo de la construcción del túnel serían bajas, no afectando tampoco, la capacidad de sustentación ecológica de los horizontes superficiales del Sitio.

Quincuagésimo sexto. Adicionalmente, la evaluación global del impacto de la construcción del túnel hidráulico sobre los niveles de aguas subterráneas en el ámbito local fue calificado como no significativo, como se observa en la siguiente figura N° 14.

Figura 14: "Evaluación ambiental del impacto Descenso del nivel de aguas subterráneas a nivel local con ocasión de la excavación necesaria para habilitar el Túnel Hidráulico"

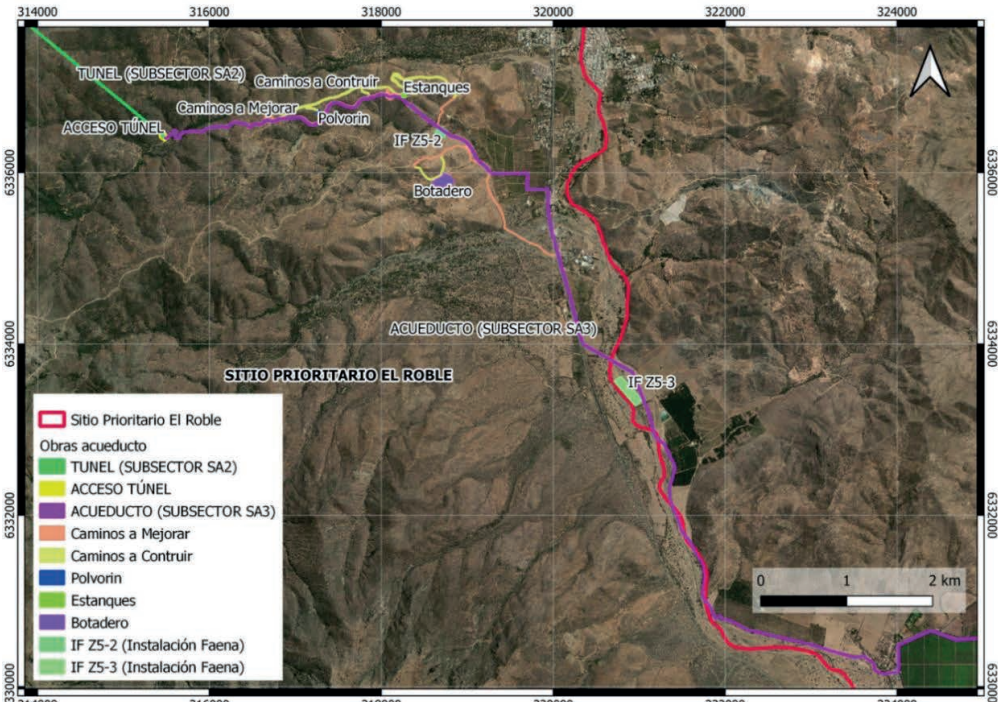
Fase	Elemento	Relevancia	Magnitud	Valoración del Impacto	Calificación del Impacto Ambiental
Construcción	Hidrogeología	9	-2,1	-18,9	No significativo
Operación		No se presenta el impacto en la fase de Operación			
Cierre		No se presenta el impacto en la fase de Cierre			

Fuente: Tabla disponible en adenda, Anexo 33 "Actualización evaluación de impactos", pág. 11.

Quincuagésimo séptimo. Que, a partir de lo anterior se puede concluir que las obras asociadas a la construcción de acceso poniente, así como el túnel hidráulico en sí mismo, no afectarán la superficie del Sitio prioritario el Roble, a excepción del acceso oriente al túnel, lo que será analizado en los siguientes considerandos.

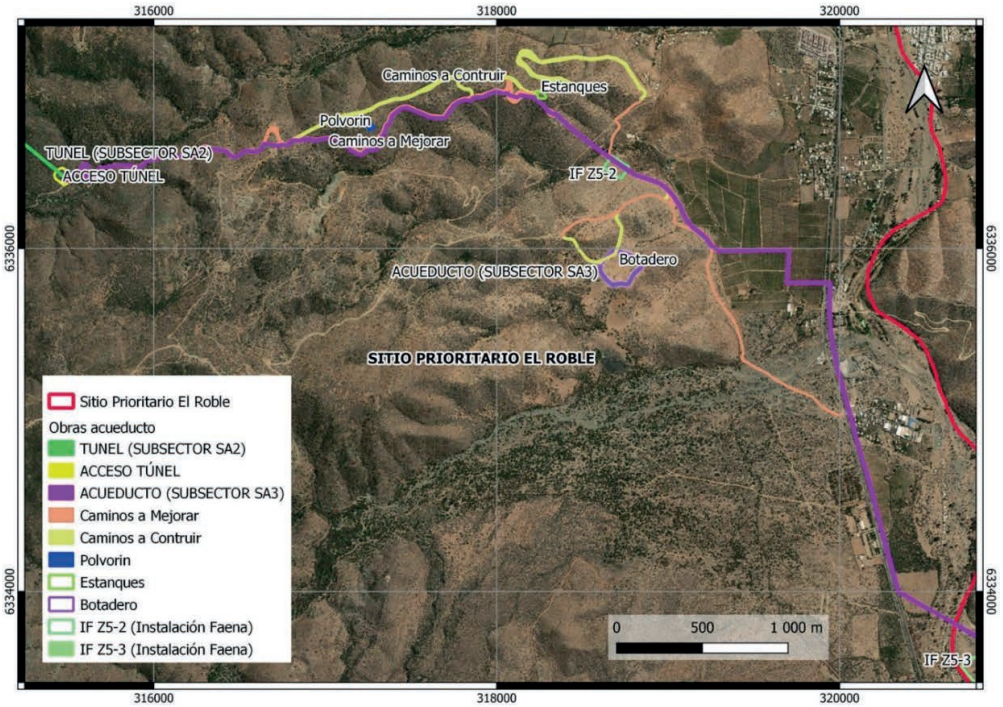
Quincuagésimo octavo. Que, en el Subsector SA3, los antecedentes presentados durante la evaluación ambiental indican que en las zonas al interior del Sitio Prioritario El Roble, donde se instalará el acceso oriente al túnel, polvorín, estanques de distribución, caminos, botadero e instalación de faenas corresponden a zonas en las que ya existen intervenciones antrópicas, correspondientes a actividades agrícolas y rutas existentes, lo cual se puede apreciar en las siguientes figuras N° 15 y 16.

Figura 15: "Subsector SA3 del acueducto y su asociación con el Sitio prioritario El Roble"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal. Trazado de proyecto: Adenda complementaria, Anexo 01 "Ajustes de trazado y obras del proyecto"; Sitio Prioritario El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/SP1-046.zip). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S.

Figura 16: "Detalle de obras y partes asociadas al acceso poniente del túnel hidráulico"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal. Trazado de proyecto: Adenda complementaria, Anexo 01 "Ajustes de trazado y obras del proyecto"; Sitio Prioritario El Roble: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/publico/Shape/IDE/SP1-046.zip). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S.

Quincuagésimo noveno. Que, sin embargo, la información entregada durante la evaluación indica que para abrir el portal oriente del túnel hidráulico, se requerirá la corta de bosque nativo en el Sitio Prioritario El Roble, lo cual constituye un impacto que debe ser evaluado.

Sexagésimo. Que, a partir de lo anterior y actualizaciones relativas a fauna terrestre durante la evaluación ambiental, se identificaron dos impactos al interior del Sitio Prioritario, asociados a la etapa de construcción del proyecto sobre las componentes: i) flora y vegetación; y, ii) fauna potencial, consistente en gato colo-colo, zorro culpeo, zorro chilla y quique.

A partir de la información entregada durante la evaluación se da cuenta de que dichos impactos no resultarían significativos, como se observa en la siguiente figura N° 17.

Figura 17: "Evaluación ambiental del impacto 'Intervención de Sitio Prioritario El Roble' para cada fase del proyecto"

Fase	Elemento	Relevancia	Magnitud	Valoración del Impacto	Calificación del Impacto Ambiental
Construcción	Áreas Protegidas y Sitios Prioritarios (Flora y Vegetación)	9	-3,7	-33.3	No significativo
Operación		No se prevé la ocurrencia de este impacto sobre este elemento durante la fase de operación			
Cierre		No se prevé la ocurrencia de este impacto sobre este elemento durante la fase de cierre			
Construcción	Áreas Protegidas y Sitios Prioritarios (Fauna Potencial: carnívoros, gato colo-colo, zorro culpeo, zorro chilla y quique)	9	-2,8	-25,2	No significativo
Operación		No se prevé la ocurrencia de este impacto sobre este elemento durante la fase de operación			
Cierre		No se prevé la ocurrencia de este impacto sobre este elemento durante la fase de cierre			

Fuente: Tabla disponible en adenda, evaluación de impactos", pág. 59).

Sexagésimo primero. Que, de esta forma, se presentaron antecedentes suficientes para descartar la presentaron generación o existencia de efectos adversos significativos sobre áreas protegidas y territorio con valor ambiental, debido a que el proyecto solo considera la intervención de un sector acotado del Sitio Prioritario El Roble, mientras que las demás áreas protegidas, en particular el Parque Nacional La Campana y el Santuario de la Naturaleza El Roble se encuentran distantes y no serán afectados en forma alguna. Además, y en relación con la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas, se trata de una categoría no reconocida en el ordenamiento jurídico, de manera que no constituye un área protegida para los efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, el Tribunal estima necesario destacar, a mayor abundamiento, la importancia de la evaluación específica de los eventuales impactos en el subsuelo de áreas protegidas.

En efecto, esta judicatura ha relevado que, desde el punto de vista técnico, el concepto de ecología comprende las interacciones tanto de elementos bióticos como abióticos, entre los cuales se encuentra el subsuelo (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 267-2020, de 12 de septiembre de 2022, c. 94 y 98).

En tal sentido, se señala en la misma sentencia que, de acuerdo con la vasta literatura científica que allí se cita, los servicios prestados por el geo-sistema -consistente en las secuencias geológicas específicas, estructuras, paisajes, rocas, minerales y fósiles— son diversos y cruciales para los ecosistemas, vinculados con el desarrollo de biodiversidad, con los sistemas de aguas subterráneas, con los ciclos hidrológicos del carbono y el de los nutrientes, así como con el sustento de poblaciones y comunidades biológicas de los hábitats superficiales (Ibid., c. 92-101).

Con todo, como se estableció en los considerandos anteriores, si bien no consta que los impactos ambientales del proyecto en el subsuelo hayan sido evaluados bajo esa denominación, lo cierto es que si se consideraron durante la evaluación de impacto ambiental las distintas alteraciones asociadas a las obras, partes o faenas del proyecto, en particular respecto de la construcción y operación del túnel hidráulico, permitiendo descartar la generación o existencia de efectos adversos significativos sobre el Sitio Prioritario El Roble.

Sexagésimo tercero. Que, de todos los antecedentes examinados en los considerandos precedentes, se concluye que efectivamente el proyecto no presenta o genera los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, de manera que la observación ciudadana del reclamante Diego Ibáñez Cotroneo fue debidamente considerada en los fundamentos de la RCA N° 131/2020. Por esta razón, la presente alegación será desechada.

2. De la alegada insuficiencia de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación

Sexagésimo cuarto. Que, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo alega que el proyecto no considera medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto a sus impactos sobre el valor ambiental del territorio.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, a su turno, responde que el proyecto no presenta o genera impactos adversos significativos sobre el valor ambiental territorio, por lo que no corresponde la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación.

Sexagésimo sexto. Que, el tercero independiente, a su vez, expone que no procede la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, debido a que se descartó fundadamente la existencia o generación de efectos adversos significativos sobre las áreas protegidas o el valor ambiental del territorio.

Sexagésimo séptimo. Que, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo presentó la siguiente observación ciudadana: *"Las medidas de mitigación, compensación o reparación no son apropiadas, ya que no guardan ninguna proporción con los impactos generados".*

Sexagésimo octavo. Que, esta observación ciudadana fue ponderada en la RCA N° 131/2020 en el sentido que: *"El impacto sobre el valor ambiental del territorio es abordado en el EIA específicamente en el acápite 4.21 Áreas Protegidas y Sitios prioritarios Sección E del Capítulo 4 Evaluación de Impacto Ambiental del EIA, en el cual se ha evaluado el impacto ambiental sobre Áreas Protegidas y Sitios prioritarios, evaluándose el impacto denominado "Intervención de Sitio Prioritario" El Roble, el cual fue reevaluado en la adenda, estableciéndose que resulta ser un impacto calificado como No Significativo. Así, no existiendo un impacto significativo, no se han considerado medidas de compensación, reparación y/o mitigación respecto del impacto evaluado".*

Sexagésimo noveno. Que, sobre esta materia, el artículo 12 de la Ley N° 19.300 contempla en su letra e) como uno de los contenidos mínimos del EIA, las *"[…] medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente"*. En este sentido, el artículo 18 del Reglamento del SEIA precisa tales contenidos mínimos, señalando, en lo pertinente, que los EIA deberán considerar un *"[…] Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificará las medidas que se adoptarán para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en la letra g) del presente artículo* [efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300]".

Además, el artículo 16 de la Ley N° 19.300 previene en su inciso final, que el *"[…] Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas", y que, en "[…] caso contrario, será rechazado".*

Septuagésimo. Que, de las disposiciones transcritas se colige que los proyectos o actividades que generen o presenten los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, deben presentar las medidas de mitigación, reparación y/o compensación, según corresponda, que se adoptarán con el objeto de eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar sus efectos ambientales adversos.

De esta forma, el EIA será aprobado en tanto cumpla con la normativa ambiental y se haga cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, proponiendo medidas de mitigación, reparación y/o compensación que sean apropiadas. Así, tratándose de medidas de compensación, para comprobar si resultan apropiadas es menester determinar si efectivamente producen o generan un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso identificado, siempre que no sea posible de mitigar o reparar.

Septuagésimo primero. Que, como se estableció en los considerandos cuadragésimo quinto a sexagésimo tercero, el proyecto no genera o presenta impactos adversos de carácter significativo en los términos de los artículos 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y 8° del Reglamento del SEIA, de manera que no resulta obligatoria la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, a este respecto.

Septuagésimo segundo. Que, además, se advierte que, aun cuando no resultaba obligatoria la adopción de las medidas referidas en el razonamiento anterior, se establecieron diversos compromisos ambientales voluntarios, algunos directamente relacionados con el Sitio Prioritario El Roble y otros de carácter general, los cuales se implementarán en toda la extensión del proyecto, incluido dicho sitio.

Así, entre los compromisos directamente relacionados con el Sitio prioritario se encuentran: i) mejoramiento de la condición superficial del Depósito de Marinas y Excedentes y Polvorín; ii) monitoreo sobre la vegetación que usa como fuente de suministro hídrico flujos de aguas subterráneas; iii) monitoreo de suelo y cobertura vegetal en obras areales durante la fase de cierre; iv) manejo sanitario a la posible poda de raíces; v) monitoreo de la evolución del repoblamiento vegetal en sectores de formaciones xerofíticas; y, vi) restricción de construcción para la protección de aves sensibles en periodo reproductivo y/o anidamiento.

Luego, los compromisos generales, que también serán implementados o tendrán efecto en el sitio referido, consisten en: i) medidas para evitar efectos sobre la biota acuática; y, ii) medidas generales para fauna.

Septuagésimo tercero. Que, de esta forma, en el primer grupo de compromisos ambientales voluntarios se encuentra aquel denominado como "Mejoramiento de la condición superficial del Depósito de Marinas y Excedentes y Polvorín". Este compromiso está directamente asociado con obras ubicadas en el Subsector SA3 y tiene por objeto controlar la posible erosión en estos sectores mediante el mejoramiento de la capa superficial para permitir y favorecer el desarrollo de vegetación natural en estos lugares. Para esto se propone la incorporación de una capa de suelo, proveniente de la base del depósito de marinas, el cual será extraído con anterioridad a la depositación de estos materiales y se acopiará lateralmente para ser aplicada en la superficie al momento de cierre del depósito.

El compromiso considera, además, el acopio de material proveniente de los excedentes de las excavaciones del ducto para su posterior aplicación junto con los materiales provenientes de la base del depósito de marinas.

Las acciones que serán ejecutadas en el sector del depósito de marinas y excedentes contemplan, a grandes rasgos, el cierre y estabilizado del depósito, disposición de la capa de suelo superficial acopiada, plantación de especies nativas herbáceas, arbustivas y arbóreas, y mantención de riego por 5 años.

En el caso del polvorín y su camino de acceso, se contempla el desmantelado de las estructuras, cierre del camino, subsolado en contrapendiente o a favor de las curvas de nivel previo a la aplicación de la capa de suelo superficial proveniente de los acopios de excedentes, reforzamiento de los procesos de recolonización mediante la siembra de gramíneas perennes del área *(e.g. Nassella chilensis u Hordeum chilense)*. En todos los sectores se considera la implementación de surcos de infiltración a fin de evitar procesos erosivos.

El detalle de las metodologías, así como los indicadores de cumplimiento, se encuentran en el Anexo 1 "Actualización compromisos voluntarios" de la Adenda extraordinaria (págs. 14).

Septuagésimo cuarto. Que, luego, se considera también el compromiso ambiental voluntario titulado "Monitoreo sobre la vegetación que usa como fuente de suministro hídrico flujos de aguas subterráneas", el que se asocia con obras ubicadas en los Subsectores SA2 y SA3 y tiene por objeto evaluar al sobrevivencia, vitalidad y estado sanitario de la vegetación existente en los primeros 70 metros de excavación del portal poniente del túnel hidráulico, y sobre los primeros 50 metros de excavación del portal oriente del túnel.

Este compromiso se relaciona con la potencial afectación de la vegetación existente donde la composición geológica presenta roca meteorizada, por lo que la disponibilidad hídrica podría verse afectada con motivo de la construcción del túnel. La metodología contempla la comparación con áreas testigo (controles) y el uso de transectos lineales de muestreo.

Los detalles metodológicos, así como los indicadores de cumplimiento, se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 5-7).

Septuagésimo quinto. Que, en tanto, el compromiso indicado como "Monitoreo de suelo y cobertura vegetal en obras areales durante la fase de cierre", se vincula a obras ubicadas en todos los sectores del proyecto, incluidos los subsectores SA2 y SA3, partes de los cuales se encuentran al interior del Sitio Prioritario El Roble.

Este compromiso tiene por objeto realizar un seguimiento de las variables físicas del suelo para corroborar que sus condiciones luego del cierre del proyecto sean similares a la situación previa al inicio de este o bien reestablecer las condiciones naturales y con ello reducir la intervención antrópica generada por el proyecto. Para esto se propone la verificación, una vez realizada la etapa de cierre del proyecto, de 3 variables ambientales (densidad aparente, agua aprovechable y cobertura vegetal).

La metodología general consiste en realizar la caracterización de cada uno de los sitios intervenidos y comparar los resultados con lo observado en el suelo inmediatamente contiguo al área de influencia del proyecto. El proyecto contempla acciones de descompactación eventuales afectaciones.

Lo expuesto, así como el detalle de la metodología utilizada y los indicadores de cumplimiento que contempla este compromiso, se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 7-9).

Septuagésimo sexto. Que, a su vez, el compromiso "Manejo sanitario a la posible poda de raíces" se relaciona con las obras ubicadas en el subsector SA3 al interior del Sitio Prioritario en el sector camino Tiltil (km 57-58 del trazado).

Este compromiso tiene por objeto evitar efectos adversos al bosque nativo de preservación, buscando proteger preferentemente especies en categorías de

conservación como guayacán *(Porlieria chilensis)* y tamarugo *(Prosopis chilensis)*, que se encuentra aledaño al trazado del proyecto por efecto de la eventual poda de raíces necesaria para la construcción de las zanjas para la instalación del ducto.

Esta acción contempla la ejecución de cortes limpios, con herramientas adecuadas, aplicación de productos desinfectantes y sellante de heridas para vegetales.

Los detalles metodológicos, así como los indicadores de cumplimiento, se encuentran el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 9-11).

Septuagésimo séptimo. Que, luego, el compromiso "Monitoreo de la evolución del repoblamiento vegetal en sectores de formaciones xerofíticas" está asociado con los sectores de repoblación pasiva ubicados en los Subsector SA1, sector La Dormida y SA3, al interior del Sitio Prioritario El Roble.

Este compromiso tiene por objeto verificar si las acciones de repoblación pasiva surgieron efecto en los sectores donde fueron afectadas formaciones xerofíticas. Para esto se contemplan campañas de terreno para estimar la cobertura vegetacional. Además, en caso de no observarse presencia de coberturas de especies de hábito herbáceo se comprometen actividades de restauración activa, mediante la siembra de gramíneas perennes como coirón *(Nassella chilensis)* o cebadilla *(Hordeum chilense).*

Lo expuesto, así como la metodología empleada y los indicadores de cumplimiento se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 11-13).

Septuagésimo octavo. Que, finalmente, el compromiso "Restricción de construcción para la protección de aves sensibles en periodo reproductivo y/o anidamiento" está asociado con obras de construcción en el Subsector SA3, al interior del Sitio Prioritario El Roble.

Este compromiso tiene como propósito disminuir los efectos de las actividades de construcción sobre la especie pequén *(Athene cunicularia)*, para lo que se limitarán las acciones constructivas durante los periodos reproductivo y/o de anidamiento de la especie entre los meses de octubre a febrero en un polígono previamente definido el Subsector SA3, donde se detectaron actividades de nidificación durante los estudios de línea base.

Al respecto, se establecerán acciones definidas de acuerdo con los escenarios que se observen al momento del inicio de las actividades constructivas en la zona definida. Dichas actividades dependerán, a grandes rasgos, de la presencia de actividad reproductiva y/o anidamiento, a partir de lo cual se establecerán acciones específicas consistentes en la restricción de actividades constructivas o de disuasión de la nidificación por parte de la especie pequén *(Athene cunicularia).*

Lo indicado, así como las coordenadas del polígono y los indicadores de cumplimiento, se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 18-22).

Septuagésimo noveno. Que, en el caso de los compromisos ambientales voluntarios comprendidos en el segundo grupo, esto es, aquellos de alcance general, se encuentra en primer término aquel denominado "Medidas voluntarias para evitar efectos sobre la biota acuática", asociado con las obras de construcción en todos los sectores del proyecto, incluidos los Subsectores SA2 y SA3, partes de los cuales se encuentran al interior del Sitio Prioritario El Roble.

Este compromiso tiene por objeto evitar los efectos adversos sobre la biota acuática derivados de las actividades del proyecto. Para esto se definen acciones relativas a todos los frentes de trabajo cuyas actividades se desarrollen a menos de 50 metros de cualquier estero o curso de agua.

Al respecto, se establecerán acciones que limiten el acceso de trabajadores a la zona ribereña; se capacitará a los trabajadores acerca de la riqueza de ictiofauna presente; se prohibirá alimentar y/o arrojar cualquier tipo de alimento a la ictiofauna presente; y todos los implementos que tengan contacto con un cuerpo de agua serán desinfectados para evitar la propagación de la microalga invasora Didymo (Didymosphenia geminata).

Lo referido, así como el detalle de la metodología y los indicadores de cumplimiento, se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 13-14).

Octogésimo. Que, luego, el compromiso denominado como "Medidas generales para fauna" está asociado con obras de construcción en todos los sectores del proyecto, incluidos los Subsectores SA2 y SA3, partes de los cuales se encuentran al interior del Sitio Prioritario El Roble.

Este compromiso establece una serie de acciones que serán asumidas para todas las especies presentes en el área del proyecto, independientemente de su estado de conservación. Estas acciones, en general, tienen por objeto prohibir o restringir ciertas actividades (con lineamientos educativos) o son actividades de inducción o capacitación a los trabajadores.

Entre las acciones referidas se encuentran: i) prohibición de caza, captura y/o recolección de especies animales silvestres; ii) prohibición del uso de fuego; iii) prohibición de ingreso de animales domésticos; iv) prohibición de alimentar especies silvestres; v) prohibición de botar residuos fuera de los lugares establecidos; vi) prohibición de la circulación de vehículos y trabajadores fuera de caminos habilitados y establecidos; vii) restricción en la velocidad de circulación de los vehículos y/o maquinaria; viii) prohibiciones y restricciones tendientes a minimizar las perturbaciones de las especies silvestres en periodo reproductivo; y, ix) inducción y/o capacitación de los trabajadores.

Los detalles metodológicos, así como las coordenadas del polígono y los indicadores de cumplimiento, se encuentran en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 23-34).

Octogésimo primero. Que, de esta forma, se advierte que durante la evaluación ambiental del proyecto se estableció fundadamente que el proyecto no genera o presenta impactos adversos significativos en áreas protegidas o sobre el valor ambiental del territorio, sin perjuicio de lo cual se determinaron múltiples compromisos ambientales voluntarios, mejorando el estándar de desempeño ambiental de esta iniciativa.

Octogésimo segundo. Que, por todo lo razonado, se concluye que efectivamente no corresponde la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto del presente componente ambiental, pues no existe ni se generan las circunstancias, efectos o características del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, motivo por el cual la observación ciudadana del reclamante Diego Ibáñez Cotroneo fue correctamente ponderada en los fundamentos de la RCA N° 131/2020. Por estas razones, esta alegación será desestimada.

V. ACERCA DE LA SUPUESTA FALTA DE MEDIDAS DE MITIGACIÓN, REPARACIÓN Y/O COMPENSACIÓN EN GENERAL

Octogésimo tercero. Que, como se estableció en el considerando undécimo, esta cuestión no fue alegada en sede administrativa, por lo que al ser planteada recién en esta sede judicial infringe el principio de congruencia, sin perjuicio de lo cual se abordará a mayor abundamiento.

Octogésimo cuarto. Que, a este respecto, el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo asevera que las medidas de mitigación, reparación y/o compensación adoptadas para los demás componentes ambientales, resultan inapropiadas debido a que *"[...] no guardan ninguna proporción con los impactos que efectivamente se generarán".*

Octogésimo quinto. Que, la reclamada, por el contrario, responde que el proyecto ingresó al SEIA mediante un EIA debido a que reconoce la existencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, referida a efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. En tal sentido, indica que se reconocieron efectos adversos significativos sobre la flora y vegetación, asociados a la pérdida de individuos de flora en estado de conservación y de formaciones vegetacionales singulares, así como sobre la fauna por la pérdida de ejemplares de interés y/o sensibles. Señala que respecto de tales impactos ambientales significativos se propusieron y adoptaron medidas de mitigación y compensación, las que fueron complementadas durante la evaluación.

Agrega que, además, el titular adoptó el compromiso ambiental voluntario consistente en la facilitación de la restauración pasiva de las formaciones xerofíticas que se ubicarían dentro del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble, considerando el requerimiento de la

Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") y de la Subsecretaría de Medio Ambiente, las que se pronunciaron conformes al respecto.

Concluye que, por lo expuesto, el titular propuso medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas, para hacerse cargo de los impactos significativos sobre la flora, vegetación y fauna que se ocasionarían con motivo de la ejecución del proyecto.

Octogésimo sexto. Que, el tercero independiente, a su turno, indica que se reconoció durante la evaluación la generación de dos impactos significativos sobre la flora y uno en la fauna, consistentes en: i) pérdida de individuos de flora en estado de conservación y/o que presentarían singularidad ambiental *(Echinopsis chiloensis o quisco; Prosopis chilensis o algarrobo; y Adiantum gertrudis* o jarilla), a causa de las actividades de despeje y excavación que se requieren para la instalación de tuberías; ii) pérdida de formaciones vegetacionales singulares de bosque nativo en sectores de La Dormida y el Sitio Prioritario El Roble y, además de bosque nativo de preservación de *Acacia caven, Lithrea caustica y Schinus latifolius* a causa de la realización de labores de despeje de vegetación durante la construcción e instalaciones de faena; y, iii) pérdida de ejemplares de fauna de interés y/o sensibles para los anfibios, reptiles y micromamíferos de movilidad reducida a causa del riesgo de muerte por aplastamiento por instalación de estructuras o por vehículos y/o maquinarias.

Señala que, respecto de los impactos referidos se evaluaron y adoptaron las medidas de mitigación, reparación y/o compensaciones específicas para los impactos que fueron calificados como significativos, según consta en el expediente de evaluación ambiental del proyecto, por lo que las preocupaciones del reclamante Diego Ibáñez Cotroneo fueron abordadas de manera completa, precisa y suficiente.

Octogésimo séptimo. Que, en consonancia con lo afianzado en el razonamiento septuagésimo, la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación resulta obligatoria cuando se verifique la existencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Octogésimo octavo. Que, en efecto, como se ha explicado en la doctrina, la Ley *"[…] ha establecido la obligación de presentar medidas de mitigación, compensación o reparación solamente respecto de los proyectos que se someten al SEIA por la vía de un EIA"*, motivo por el cual el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o compensación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 letra i) del Reglamento del SEIA, deberá describir *"[…] las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª ed. Valparaíso: 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 285).

Octogésimo noveno. Que, en este caso, consta en el expediente de evaluación que el proyecto ingresó al SEIA por reconocer la generación o existencia de los efectos de la letra b) del

artículo 11 de la Ley N° 19.300 debido a la generación de efectos adversos significativos sobre la vegetación y fauna. De esta forma, se aprecia que en el Capítulo 5 "Efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300" del EIA, se consideraron como significativos los impactos consistentes en: i) pérdida de ejemplares de flora en estado de conservación y/o con singularidad ambiental; ii) pérdida de formaciones vegetacionales singulares; y, iii) perdida de ejemplares de fauna de interés y/o sensible.

Nonagésimo. Que, en relación con el impacto consistente en la pérdida de ejemplares de flora en estado de conservación y/o con singularidad ambiental, se observa que se establecieron dos medidas de mitigación consistentes en el "Rescate y relocalización de especie suculenta *(Echinopsis chiloensis)*" y en el "Rescate y relocalización del helecho *Adiantum gertrudis*".

Nonagésimo primero. Que, en el caso de la medida de mitigación "Rescate y relocalización de especie suculenta *(Echinopsis chiloensis)*", se advierte que esta tiene por objeto aminorar los impactos sobre la especie suculenta Echinopsis chiloensis (quisco), considerada con relevancia ambiental alta durante la evaluación ambiental del proyecto por ser una especie en categoría vulnerable (VU). Además, consta que para la ejecución de esta medida se considera el rescate de los individuos desde las zonas a intervenir y su posterior traslado a otro sitio donde serán replantados (relocalización) . Así, se aprecia que, de acuerdo con la información entregada, se registró un total de 327 individuos de la especie en la Región Metropolitana y 42 individuos para la Región de Valparaíso. A su vez, los sitios de relocalización se ubican en la Región de Valparaíso, comuna de Olmué y Región Metropolitana, comuna de Tiltil (Adenda complementaria, Anexo 34). El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en el Anexo 33 de la Adenda complementaria (págs. 2-9) y Anexo 34 la misma adenda.

Nonagésimo segundo. Que, con respecto a la medida de mitigación "Rescate y relocalización del helecho *Adiantum gertrudis*", esta tiene por objetivo atenuar los impactos sobre la especie Adiantum gertrudis (helecho palito negro), considerada con relevancia ambiental alta durante la evaluación ambiental del proyecto por ser una especie en categoría vulnerable (VU).

Para la ejecución de esta medida se considera el rescate de los individuos desde las zonas a intervenir y su posterior traslado hacia el sitio de disposición final donde serán replantados (relocalización), en el mismo ambiente de origen, a no más de 15 metros de su ubicación original.

De acuerdo con la información entregada, se registró un total de 8 individuos de la especie en la Región Metropolitana, no registrándose individuos en el área de influencia en la Región de Valparaíso. La medida, sin embargo, considera la relocalización de todos los individuos encontrados, para lo cual se realizará un nuevo micro ruteo antes de la construcción del proyecto en los ambientes donde es posible encontrar a esta especie (bosque nativo de quebradas).

Los sitios de relocalización se ubicarán en el mismo ambiente de origen (Adenda complementaria, Anexo 34). El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra los Anexos 33 y 34 de la Adenda complementaria.

Nonagésimo tercero. Que, en el caso del impacto "Pérdida de formaciones vegetacionales singulares", del examen del expediente de evaluación se observa que se establecieron las medidas de compensación consistentes en la "Repoblación de Prosopis chilensis" y en la "Repoblación de especies arbóreas".

Nonagésimo cuarto. Que, respecto a la medida de compensación "Repoblación de Prosopis chilensis", esa contempla la obtención de dichos individuos desde invernaderos de la Provincia de Chacabuco. La medida contempla la plantación de ejemplares aislados.

Cabe mencionar que aquellos que serán intervenidos corresponden a 37 ejemplares que se encuentran formando parte de cortinas vegetales o como árboles aislados en praderas (no formando bosque) en la Región Metropolitana. La medida pretende compensar en un 200%, repoblando un total de 74 individuos en dos sitios de la comuna de Tiltil (Adenda complementaria, Anexo 33, pág. 14). La localización de estos sitios, así como el detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en el Anexo 33 de la Adenda complementaria (págs. 13-17) y Anexo 34 de la misma adenda.

Nonagésimo quinto. Que, en relación con la medida de compensación "Repoblación especies arbóreas", se considera la repoblación de un total de 12,75 ha en la Región Metropolitana y 3 ha en la Región de Valparaíso. Las especies arbóreas consideradas para el plan son: *Acacia caven* (espino), *Cryptocarya alba* (peumo), *Lithraea caustica* (litre), *Peumus boldus* (boldo), *Quillaja saponaria* (quillay) y *Schinus latifolius* (molle), para la Región de Valparaíso y *Acacia caven, Lithraea caustica y Quillaja saponaria* para la Región Metropolitana. Los sitios de repoblamiento se ubican en la Región de Valparaíso, comuna de Olmué y Región Metropolitana, comuna de Tiltil (Adenda complementaria, Anexo 34). El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en el Anexo 33 de la Adenda complementaria (págs. 17-20) y Anexo 34 de la misma adenda.

Nonagésimo sexto. Que, conforme con lo establecido en los considerandos anteriores, se colige que los impactos identificados como significativos sobre la vegetación fueron abordados mediante la inclusión de medidas de mitigación cuyo objeto consiste en la disminución de los efectos adversos sobre especies en categoría de conservación (VU) mediante su relocalización en zonas favorables a su supervivencia, así como con el establecimiento de compensación orientadas a generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto negativo de pérdida de ejemplares de especies o formaciones vegetacionales identificadas como singulares durante la evaluación ambiental, consistente en la repoblación con individuos de dichas especies. A partir de esto se colige que dichas medidas resultan idóneas y suficientes para hacerse cargo de los efectos identificados sobre las componentes ambientales flora y vegetación.

Nonagésimo séptimo. Que, en cuanto al impacto asociado a pérdida de ejemplares de fauna de interés o sensible, consta en el expediente de evaluación que se establecieron tres medidas de mitigación consistentes en: i) rescate y relocalización de fauna terrestre; ii) perturbación controlada de micromamíferos cursoriales y reptiles; y, iii) perturbación controlada de cururos *(Spalacopus cyanus)* (Adenda complementaria, Anexo 33 "Actualización plan de medidas de mitigación, reparación y/o compensación", págs. 21-28).

Nonagésimo octavo. Que, con respecto a la medida de mitigación "Rescate y relocalización de fauna terrestre (anfibios, micromamíferos cursoriales y reptiles)", esta busca disminuir la pérdida de ejemplares en obras areales del proyecto en la Región Metropolitana. La medida está centrada en el anfibio sapo arriero (Alsodes nodosus) y en micromamífero cursorial yaca (Thylamis elegans). Sin embargo, se considera el rescate de todos los individuos capturados que correspondan a especies nativas de baja movilidad y que se encuentren en categoría de conservación.

Para la ejecución de esta medida se considera la captura y el rescate de los individuos desde las zonas a intervenir y su posterior traslado hacia las áreas de relocalización donde serán liberados. Todo lo anterior estará a cargo de profesionales especialistas en manejo de fauna silvestre. El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en los Anexos 33 y 24 de la Adenda complementaria.

Nonagésimo noveno. Que, en el caso de la medida de mitigación "Perturbación controlada de micromamíferos cursoriales y reptiles", esta tiene por objetivo provocar el abandono o inducir el desplazamiento gradual de los individuos de fauna de baja movilidad desde su lugar de origen hasta las zonas adyacentes con anterioridad a la intervención por parte del proyecto. La medida será ejecutada en las obras lineales del proyecto en la Región Metropolitana, en los sectores donde se detectaron las especies objeto de esta medida.

La medida está centrada en los reptiles *Liolaemus monticola* (lagartija de los montes) y *Liolaemus nitidus* (lagarto nítido) y los mamíferos *Thylamis elegans* (yaca) y *Octodon degus* (ratón cola de pincel o degú). Sin embargo, se anticipa la potencial perturbación y consiguiente beneficio de otras especies de fauna nativa tales como los reptiles *Philodryas chamissonis* (culebra de cola larga), *Liolaemus chiliensis* (lagarto chileno), *Liolaemus lemniscatus* (lagartija lemniscata), *Liolaemus tenuis* (lagartija esbelta) y los micromamíferos *Abrothrix longipilis* (ratoncito bicolor), *Abrothrix olivaceus* (ratón oliváceo), *Oligoryzomys longicaudatus* (ratón de cola larga) y *Phyllotis darwini* (ratón orejudo de Darwin).

Para la ejecución de esta medida se considera la remoción, de forma manual y gradual, de los refugios de las especies de interés, tales como cúmulos de rocas o vegetación arbustiva, previo a las actividades de despeje de vegetación o movimiento de tierras por medios mecánicos. El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en los Anexos 33 y 24 de la Adenda complementaria.

Centésimo. Que, con respecto a la medida de mitigación "Perturbación controlada de cururos *(Spalacopus cyanus)*", esta se asocia a la potencial pérdida de ejemplares de fauna de interés y/o sensible. En este caso la medida está centrada en la especie *Spalacopus cyanus* y se busca provocar el abandono o inducir el desplazamiento gradual de los individuos de esta especie desde su lugar de origen hasta las zonas adyacentes con anterioridad a la intervención por parte del proyecto.

La medida será ejecutada en las zonas donde se detectó la presencia de colonias de cururos con actividad reciente . Para la ejecución de esta medida se considera perturbación gradual de las madrigueras mediante excavación de las entradas y creación de zanjas en las zonas más cercanas a las obras con el fin de promover el desplazamiento de los individuos desde la zona de intervención. El detalle de las metodologías actualizadas se encuentra en los Anexos 33 y 24 de la Adenda complementaria.

Centésimo primero. Que, a partir de lo anterior se desprende que los impactos significativos asociados a la fauna fueron abordados mediante la inclusión de medidas de mitigación orientadas a disminuir los efectos adversos sobre especies de interés y/o sensibles mediante su relocalización en zonas favorables a su supervivencia, y medidas de perturbación controlada para especies de baja movilidad o de hábitos fosoriales (cururo). Por estos motivos, se estima que dichas medidas resultan idóneas y suficientes para hacerse cargo de los efectos identificados sobre la componente fauna silvestre.

Centésimo segundo. Que, adicionalmente, y sin perjuicio de la idoneidad y suficiencia de las medidas adoptadas respecto de los impactos adversos de carácter significativo, consta en el expediente de evaluación que se adoptaron diversos compromisos ambientales voluntarios respecto de los componentes vegetación y fauna.

Centésimo tercero. Que, en efecto, el proyecto establece una serie de compromisos voluntarios asociados a estos componentes, la mayoría de los cuales ya han sido analizados en el contexto de aquellos relacionados con el Sitio Prioritario El Roble, como consta en los considerandos septuagésimo segundo a octogésimo primero.

Centésimo cuarto. Que, además de los compromisos referidos en el considerando precedente, se advierte del expediente de evaluación ambiental que se adoptaron, además, dos compromisos ambientales voluntarios consistentes en: i) "plan de rescate y relocalización de fauna terrestre (anfibios, micromamíferos cursoriales y reptiles)(Región de Valparaíso)"; e, ii) "instalación de disuasores de vuelo".

Centésimo quinto. Que, en el caso del primer compromiso, esto es, el "Plan de rescate y relocalización de fauna terrestre (anfibios, micromamíferos cursoriales y reptiles)(Región de Valparaíso)", este encuentra asociado con las obras de construcción que se ubican en la Región de Valparaíso.

Este compromiso tiene por objeto disminuir la pérdida de ejemplares de fauna de interés o baja movilidad con motivo de la construcción de obras areales del proyecto.

Las acciones se centran en el anfibio *Alsodes nodosus* (sapo arriero), el reptil *Liolaemus lemniscat*a (lagartija lemniscata) y dos especies de baja movilidad, el anfibio *Pleuroderma thaul* (sapito de cuatro ojos) y el micromamífero cursorial Thylamis elegans (yaca).

Para la ejecución de esta medida se considera la captura y el rescate de los individuos desde las zonas a intervenir y su posterior traslado hacia las áreas de relocalización donde serán liberados. Todo lo anterior estará a cargo de profesionales especialistas en manejo de fauna silvestre.

El detalle de las metodologías se encuentra en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 14-16) y Anexo 24 de la adenda complementaria (PAS 146).

Centésimo sexto. Que, en segundo lugar, el compromiso "Instalación de disuasores de vuelo", se vincula con la ejecución de las fases de construcción y operación del proyecto en la Región de Valparaíso.

El compromiso tiene por objeto disminuir la probabilidad de ocurrencia de colisión de aves con el tendido eléctrico en los sectores de mayor riesgo. Las aves a las que está dirigido el compromiso corresponden a *Ardea alba* (garza blanca), *Egretta thula* (garza chica), *Bubulcus ibis* (garza boyera), *Mareca sibilatrix* (pato real) y *Anas georgica* (pato jergón grande). Para la ejecución de esta acción se considera instalación de dispositivos anticolisión en los sectores considerados de mayor riesgo.

Todo lo señalado consta en detalle en el Anexo 1 de la Adenda extraordinaria (págs. 16-18).

Centésimo séptimo. Que, de todos los antecedentes analizados en los considerandos precedentes, se concluye que durante el procedimiento de evaluación ambiental se establecieron medidas de mitigación, reparación y/o compensación suficientes e idóneas respecto de los impactos adversos significativos del proyecto, por lo que lo sostenido por el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo no resulta efectivo. Además, y sin perjuicio de aquello, consta que se determinaron diversos compromisos ambientales voluntarios complementarios respecto de los componentes vegetación y fauna, incrementando el estándar de cumplimiento ambiental de este proyecto. Por todos estos motivos, aun en el caso que esta alegación se hubiere ajustado al principio de congruencia, se habría rechazado de todas formas.

VI. CONCLUSIÓN GENERAL

Centésimo octavo. Que, conforme se ha establecido en la sentencia, se concluye que las observaciones ciudadanas formuladas por el reclamante Diego Ibáñez Cotroneo fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 131/2020, sin que resultaran efectivos los vicios que denuncia, pues el EIA cumplió con los requisitos para ser declarado

admisible y se evaluó debidamente el impacto del proyecto sobre áreas protegidas y, en general, respecto del valor ambiental del territorio en la forma que exigen la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA, sin que resultara necesaria la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación respecto de este componente.

Además, se concluye, a mayor abundamiento, que el EIA sí contenía información relevante o esencial para la debida evaluación del proyecto, mientras que las medidas de mitigación, reparación y/o compensación adoptadas respecto de sus impactos adversos significativos resultan adecuadas y suficientes. De esta forma, corresponde rechazar la reclamación en todas sus partes, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 10, 11, 12, 14 ter, 15 bis, 16, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 3°, 8°, 18, 28, 29, 31, 35 y 36 del Decreto Supremo N° 40/2013; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación deducida por Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo en contra de la Resolución Exenta N° 202199101180, de 31 de marzo de 2021, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la RCA N° 131/2020, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "Acueducto San Isidro-Quilapilún", conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Rol R N° 289-2021 (acumulada R N° 290-2021).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, y por los Ministros señores Cristian López Montecinos y Alejandro Aguilar Brevis. No firma el Ministro señor Alejandro Aguilar Brevis pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S).

En Santiago, a treinta de enero de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.

4. Causa Rol R-301-2021 (acumula R-309-2021)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ Y OTROS EN CONTRA DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE LA REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO (RES. EX. N°489, DE 5 DE JULIO DE 2021).

Fecha fallo : 30-01-2023.
Relacionado con : rechazo por parte del SEA a la solicitud de invalidación y siguiente reclamación en contra de la RCA favorable del proyecto "Segunda Línea Oleoducto M-AAMB".
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Alejandro Ruiz Fabres.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.
Rol : 34754-2023.

Santiago, treinta de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 30 de agosto de 2021, el abogado señor Ezio Costa Cordella, actuando en representación de la Municipalidad de Maipú y de los señores (as) Silvana Monsalve Leyton, Nicolás Carrasco Valencia, Teresa Concha Constenla y Marlene Estrada Concha (en adelante, "la reclamante Municipalidad de Maipú y otros"), interpuso reclamación judicial, conforme con artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 489, de 5 de julio de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 489/2021"), de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, "COEVA"), que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 725, de 10 de diciembre de 2019, (en adelante, "RCA N° 725/2019") dictada por dicho órgano, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Segunda Línea Oleoducto M-AAMB" (en adelante, "el proyecto").

El 20 de septiembre de 2021, se admitió a trámite esta reclamación y se le asignó el Rol R N° 301-2021.

El 12 de noviembre de 2021, el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación de los señores(as) Pablo Riveros Quiroz, Maribel Soto Muñoz, Fernando Barraza Barraza, Viviana Delgado Riquelme, Nancy Candia Vergara, Norma Holsteins González, Pedro Baillón Opazo, Raúl Gómez Urrutia, Felipe Aguayo Vásquez, María Manzanares Barra, y Meres Lillo Castillo (en adelante, "la reclamante Pablo Riveros Quiroz y otros" o "los reclamantes PAC"), interpuso reclamación judicial, de acuerdo con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202199101545, de 28 de septiembre de 2021, del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación administrativo interpuesto -en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 20 de dicho cuerpo legal- en contra de la RCA N° 725/2019.

El 19 de noviembre de 2021, se admitió a trámite esta reclamación, se le asignó el Rol R N° 309-2021 y se ordenó su acumulación a la causa Rol R N° 301-2021.

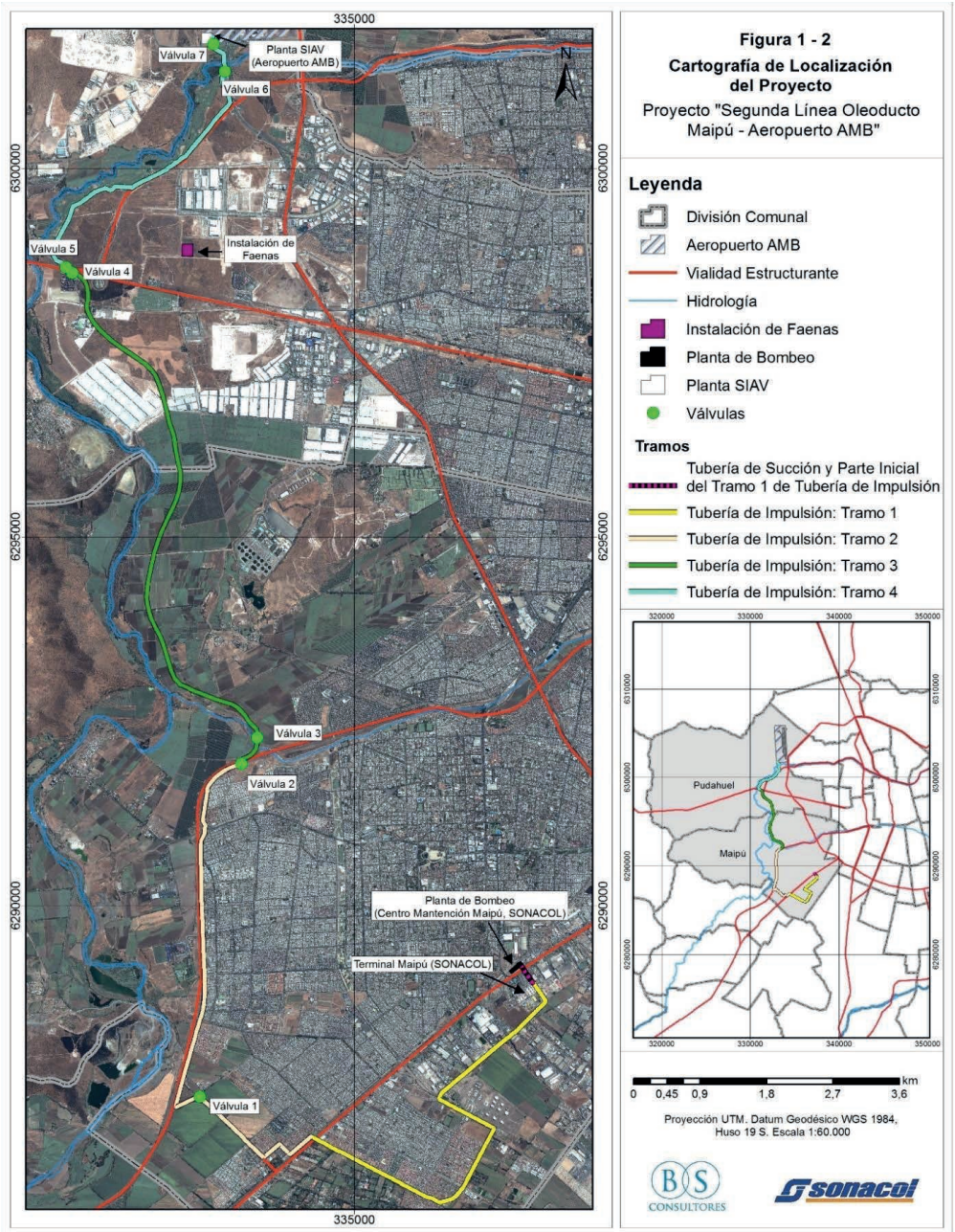
I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

La Sociedad Nacional de Oleoductos S.A. (en adelante, "SONACOL") es titular del proyecto "Segunda Línea Oleoducto M-AAMB", aprobado mediante RCA N° 725/2019, consistente en la construcción de un oleoducto para abastecer de kerosene de aviación al aeropuerto Arturo Merino Benítez (caudal de 220 a 1.000 m3 /hora). El sistema se compone del oleoducto y la estación de bombeo.

El trazado se inicia en el Terminal Maipú de SONACOL, ubicado en Cerro Sombrero N° 225, de la comuna de Maipú, desde donde parte la tubería de succión, cruzando el camino a Melipilla, hasta finalizar en la estación de bombeo.

La tubería de impulsión parte en dicha estación, y luego de cruzar diversas calles y predios, finaliza en la Planta de la Sociedad de Inversiones de Aviación ubicada en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, en la comuna de Pudahuel. Lo señalado se puede apreciar en la siguiente figura N° 1.

Figura 1: "Cartografía de localización del proyecto"



Fuente: Cartografía disponible en el capítulo 1 "Descripción proyecto", del EIA Segunda Línea Oleoducto M-AAMB, p. 11.

El 23 de noviembre de 2016, el titular ingresó el proyecto al Sistema de Evaluación Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") conforme a la tipología del artículo 10 letra j) de la Ley N° 19.300, en relación con el mismo literal del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "Reglamento del SEIA").

El 10 de diciembre de 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana dictó la RCA N° 725/2019, que calificó ambientalmente favorable proyecto.

El 27 de enero de 2020, la reclamante Municipalidad de Maipú y otros solicitaron la invalidación de la RCA N° 725/2019, por adolecer esta, a su juicio, de diversas ilegalidades.

El 6 de febrero de 2020, la reclamante Pablo Riveros Quiroz y otros dedujeron recurso de reclamación administrativa en contra de la RCA N° 725/2019, por cuanto, a su juicio, no se habrían considerado debidamente sus observaciones.

El 5 de julio de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 489/2021, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana rechazó la solicitud de invalidación de la Municipalidad de Maipú y otros.

El 28 de septiembre de 2021, a través de la Resolución Exenta N° 202199101545, el Comité de Ministros rechazó la reclamación de los señores Pablo Riveros Quiroz y otros.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 342, la Municipalidad de Maipú y otros, interpusieron reclamación judicial, conforme con lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 489/2021, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 725/2019 dictada por dicho órgano, que calificó ambientalmente favorable el proyecto Segunda Línea Oleoducto MAAMB.

A fojas 393, el Tribunal admitió interpuesta por la Municipalidad de informe a la reclamada.

A fojas 402, la abogada Camila Palacios Ryan, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), asumió el patrocinio y poder en la causa Rol N° 301-2019 y solicitó ampliación de plazo para informar.

A fojas 409, el SEA evacuó informe respecto de la reclamación Rol N° 301-2021, solicitando 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 637, el Tribunal ordenó, de acuerdo con el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil y considerando lo resuelto por la Corte Suprema en sentencia de causa Rol N° 43.698-2020, oficiar a la reclamada para que informe acerca del estado de tramitación de la solicitud

de invalidación de la RCA N° 725/2019 presentada por los señores Adriana Mena Burgos y otros. Además, se dictaminó suspender el procedimiento en tanto no se resuelva dicha solicitud y hasta que haya transcurrido el plazo para interponer las reclamaciones procedentes ante esta judicatura.

A fojas 661, el abogado Felipe Arévalo Cordero, actuando en representación de SONACOL, solicitó que se le tuviera como tercero coadyuvante de la reclamada. A fojas 665 el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 669, la abogada Estefani Sáez Cuevas, por la reclamada, informó acerca del estado de tramitación de la solicitud de invalidación de la RCA N° 725/2019, en el sentido que ésta se encontraba en etapa de admisibilidad.

A fojas 1.019, los señores Pablo Riveros Quiroz y otros, interpusieron reclamación judicial, conforme con lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202199101545/2021 del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación administrativo interpuesto -en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 20 de dicho cuerpo legal- en contra de la RCA N° 725/2019.

A fojas 1.104, el Tribunal admitió a trámite la reclamación interpuesta por los señores Pablo Riveros Quiroz y otros y ordenó informar a la reclamada. Además, se le asignó el Rol R N° 3092021 y se ordenó su acumulación con la causa Rol R N° 301-2021.

A fojas 1.110, la abogada Estefani Sáez Cuevas, por la reclamada, evacuó informe respecto de la reclamación interpuesta por los señores Pablo Riveros Quiroz y otros, solicitando rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas.

A fojas 1.160, la abogada Izaskun Linazasoro Espinoza, por la reclamada, informó acerca del estado de tramitación de la solicitud de invalidación de la RCA N° 725/2019 presentada por los señores Adriana Mena Burgos y otros, en el sentido que esta fue rechazada por la COEVA, mediante acuerdo de 26 de noviembre de 2021, acompañando copia del acta de dicha sesión.

A fojas 1.161, el Tribunal tuvo por evacuado el informe respecto de la reclamación interpuesta por los señores Pablo Riveros Quiroz y otros.

A fojas 1.181, la abogada Camila Palacios Ryan, por la reclamada, informó acerca del estado de tramitación de la solicitud de invalidación de la RCA N° 725/2019 presentada por los señores Adriana Mena Burgos y otros, reiterando que ésta fue rechazada por la COEVA y acompañando al efecto la Resolución Exenta N° 202113001319, de 24 de diciembre de 2021, dictada por dicha autoridad.

A fojas 1.202, el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, por la reclamante Pablo Riveros Quiroz y otros, solicitó que se diera curso progresivo a los autos.

A fojas 1.205, el Tribunal accedió a lo solicitado a fojas 1.202, reanudando el procedimiento. Además, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la celebración de la vista de la causa el 12 de mayo de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 1.429, el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito solicitando que se tenga presente lo que expone al momento de resolver. Además, acompañó los documentos consistentes en: i) Informe emitido por SONACOL, de 3 de marzo de 2020; ii) Informe emitido por SONACOL, de 17 de abril de 2020; iii) Informe emitido por SONACOL, de 4 de noviembre de 2021; y, iv) Oficio Ord. N° 335, de 11 de agosto de 2020, emitido por la Dirección General de Aguas.

A fojas 1.538, el Tribunal tuvo presente lo señalado por el referido tercero y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 1.558, la abogada Sofía Barrera Fuentes, por la reclamante Pablo Riveros Quiroz y otros, acompañó el informe de la Municipalidad de Maipú "Encuesta de Conocimiento y Valoración de Riesgos del proyecto Segunda Línea Oleoducto M-AAMB", de abril de 2022.

A fojas 1.661, el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, por la reclamante Municipalidad de Maipú y otros, acompañó el informe "Análisis de Impacto en los Medios Hídrico, Suelo y Medio Social de la comuna de Maipú del proyecto Segunda Línea Oleoducto MAAMB", de abril de 2022, elaborado por dicha entidad.

A fojas 1.612, el Tribunal tuvo por acompañados los referidos informes, con citación.

A fojas 1.613 y 1.614, se dejó constancia que el 12 de mayo de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados(a) Marcos Emilfork Orthusteguy y Sofía Barrera Fuentes, por las reclamantes, Estefani Sáez Cuevas, por el Director Ejecutivo del SEA, en representación de la reclamada, y Juan José Eyzaguirre Lira, por el tercero coadyuvante de la reclamada. Además, la causa quedó en acuerdo, designándose como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

III. CONTROVERSIAS DE LAS RECLAMACIONES

Conforme a lo señalado en las reclamaciones, y en los informes evacuados por la reclamada, los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1. Legitimación activa de la Municipalidad de Maipú

La reclamante Municipalidad de Maipú y otros argumenta que la resolución reclamada yerra al desconocer la legitimación de dicha entidad para solicitar la invalidación de la RCA N° 725/2019, debido a que se encuentra legalmente facultada para actuar en protección del medio ambiente y, además, porque administra el suministro de agua de la comuna, por lo que cuenta con un interés legítimo.

La reclamada, en tanto, responde que la resolución reclamada se ajusta a derecho, ya que las municipalidades tienen un rol definido en el SEIA, por lo que tales entidades carecen de legitimación activa para representar intereses locales en materias ambientales.

2. Principio de congruencia

La reclamada plantea que los reclamantes PAC infringen el principio de congruencia al alegar la supuesta vulneración del derecho humano al agua, pues tal materia no fue objeto de observación ciudadana.

3. Acerca de los riesgos en el SEIA

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que corresponde evaluar el riesgo en el contexto del SEIA, destacando que cuando el riesgo es elevado o las condiciones preexistentes del territorio dan cuenta de una inequitativa distribución de las cargas ambientales el estándar de motivación del acto administrativo debe ser mayor.

La reclamada, por su parte, replica que los riesgos son distintos de los impactos ambientales, debiendo, a su respecto, identificarse en el Plan de Contingencias y Emergencias, describiendo las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia. Agrega que la resolución reclamada se encuentra debidamente fundamentada, abordando cada una de las materias de la reclamación administrativa.

4. Riesgo de contaminación del acuífero y eventual amenaza al derecho humano al agua

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, alegan que no se identificó ni abordó debidamente, en el Plan de Contingencias y Emergencias, el riesgo de contaminación de las aguas subterráneas ante un eventual derrame, así como el riesgo a los humedales transicionales. Añaden que las medidas previstas en dicho plan no son preventivas y que no se contemplan acciones para descontaminar las aguas ante tal evento, ni para asegurar el suministro a la población.

Concluyen que las falencias que denuncian en esta materia amenazan el derecho humano al agua, siendo un deber del Estado garantizarlo.

La reclamada, a su vez, asevera que el riesgo de contaminación del acuífero por derrames desde el oleoducto fue debidamente identificado y abordado durante la evaluación ambiental del proyecto. Señala que fue descartada la existencia de impactos adversos significativos y que el Plan de Contingencias y Emergencias contempla medidas preventivas, de monitoreo, de control, de inspección y mantenimiento, de emergencias y de suministro de agua potable a la población, protegiendo adecuadamente el acuífero. Concluye que, por estas razones, no existe una amenaza al derecho humano al agua.

5. Riesgo de explosión e incendios

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que el Plan de Contingencias y Emergencias carece de medidas para abordar los riesgos de explosión e incendios.

La reclamada, en cambio, responde que no es efectivo lo alegado por los reclamantes, debido a que el Plan de Contingencias y Emergencias aborda debidamente los riesgos señalados, incluyendo medidas de diseño y monitoreo, al igual que acciones controlar emergencias cumpliendo con los contenidos requeridos para los planes de contingencias y emergencias.

6. Evaluación de los impactos sobre el medio humano

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, afirman que se determinó durante la evaluación que los impactos sobre el medio humano no serían significativos, en circunstancias que se afectará su calidad de vida y a que la percepción del riesgo impactará integridad física y psíquica de la población.

La reclamada, a su vez, asevera que se reconoció la existencia de impactos adversos significativos en el medio humano precisamente por la percepción de inseguridad y disminución de la calidad de vida, por lo que se establecieron medidas adecuadas para mitigar y compensar dicho impacto.

7. Idoneidad de las medidas de mitigación y compensación para el medio humano

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, sostiene que las medidas previstas para los impactos sobre el medio humano son insuficientes, pues solo consideran la donación de una ambulancia y la capacitación a bomberos.

La reclamada, a su turno, indica que durante la evaluación ambiental se establecieron medidas idóneas y suficientes para hacerse cargo de los impactos sobre el medio humano, las que se sustentaron en un estudio sobre la percepción social del riesgo.

8. Efectos sinérgicos en la percepción del riesgo

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, reclaman que se producirán efectos sinérgicos en la percepción del riesgo por la existencia de otras industrias en la comuna, cuestión que no habría sido abordada durante la evaluación de impacto ambiental.

La reclamada, en tanto, responde que lo denunciado por los reclamantes no sería cierto, debido a que sí se consideraron durante la evaluación la existencia de todos los oleoductos existentes en el área de influencia del proyecto.

9. Compatibilidad territorial

Los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que el proyecto no es compatible territorialmente con el Plan Regulador Comunal de Maipú debido a que la estación de bombeo no se ajusta al uso de suelo del lugar en que se ubica, que no permite infraestructura energética.

La reclamada, a su vez, alega que el proyecto sí es compatible territorialmente, puesto que la estación de bombeo es parte de componentes de conducción, distribución, traslado y evacuación de la red de distribución, entendiéndose siempre admitidos este tipo de instalaciones conforme al artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC").

IV. ARGUMENTOS DEL TERCERO COADYUVANTE DE LA RECLAMADA

El titular del proyecto, conforme con su escrito de fojas 1.429, argumenta, primeramente, que la Municipalidad de Maipú excedió sus competencias durante la evaluación planteando cuestiones más allá de lo previsto en el artículo 8º de la Ley Nº 19.300. Además, indica que de estimarse que dicha entidad gozaba de legitimación, lo cierto es que ha concurrido mediante una vía inidónea atendida la prevalencia del régimen recursivo especial de dicha ley por sobre la solicitud de invalidación.

En segundo término, asevera que los reclamantes PAC incurren en una desviación procesal al incorporar nuevas alegaciones en la instancia judicial, no planteadas en sede administrativa, referidas a la supuesta incompatibilidad territorial de la estación de bombeo por no constituir parte del trazado.

En tercer lugar, argumenta que el estándar que pretenden aplicar los reclamantes a las situaciones de riesgo es errado, toda vez que no es posible eliminarlos del todo mediante la adopción de medidas.

En cuarto término, sostiene que el proyecto identificó claramente todos los riesgos e impactos que potencial y razonablemente se podrían derivar de su construcción y operación. Agrega que SONACOL propuso una serie de medidas, tanto a nivel de ingeniería (las que reducen significativamente la probabilidad de ocurrencia de los riesgos), como a nivel de respuesta ante la ocurrencia de una contingencia, en algunos casos incluso bajo estándares más exigentes que aquellos contemplados en la normativa chilena, las cuales en su gran mayoría se encuentran incorporadas en el propio diseño del mismo proyecto.

En quinto lugar, asevera que se evaluaron debidamente los impactos del proyecto sobre el medio humano, reconociendo la generación de impactos de carácter significativo por la percepción de disminución de seguridad del área aledaña y en la calidad de vida, motivo por el cual el ingresó al SEIA a través de un EIA, proponiendo medidas de mitigación y compensaciones adecuadas y fundadas en un estudio de percepción social del riesgo.

En sexto término, explica que el proyecto sí consideró la eventual generación de efectos sinérgicos, por lo que se describieron debidamente en la línea de base las otras iniciativas existentes e incluso en proceso de calificación, descartando tales efectos por la distancia existente entre dichos proyectos con el oleoducto.

Finalmente, en séptimo lugar, replica que la estación de bombeo constituye una parte principal del oleoducto, sin la cual no sería posible su funcionamiento, de manera que se encuentra comprendida en la hipótesis del artículo 2.1.29 de la OGUC, conforme con la cual se entienden siempre admitidas las redes de distribución, comunicación, de servicios domiciliarios y, en general, todos los trazados de infraestructura, quedando sujeta solo al estatuto de los organismos sectoriales competentes.

CONSIDERANDO

Primero. Que, de acuerdo con los argumentos de los reclamantes, así como con las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. Eventual falta de legitimación activa de la Municipalidad de Maipú

II. Supuesta infracción al principio de congruencia en que habrían incurrido los reclamantes

III. Posible evaluación deficiente de los riesgos asociados al proyecto

1. Probable insuficiencia de la evaluación del riesgo de contaminación de las aguas

2. Presuntas falencias en la evaluación del riesgo de explosión e incendios

IV. Pretendidos errores en la evaluación de los impactos sobre el medio humano

1. Eventuales vicios en la evaluación y predicción de los impactos

2. Alegada insuficiencia y falta de idoneidad de las medidas de mitigación y compensación

3. Supuesta falta de evaluación de los efectos sinérgicos

V. Presunta falta de compatibilidad territorial del proyecto

VI. Conclusión

I. EVENTUAL FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ

Segundo. Que, la reclamante Municipalidad de Maipú y otros alega que en la resolución reclamada se desconoce su legitimación para solicitar la invalidación de la RCA N° 725/2019, en circunstancias que la participación que tienen los municipios en el marco del SEIA no impide tal actuación, adicionado a que la defensa del medio ambiente dentro del territorio constituye una de sus funciones, también denominadas en la doctrina como 'facultades residuales', de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, "LOCM"). Agrega que cuenta con interés de acuerdo con las categorías del artículo 21 de la Ley N° 19.880, puesto que es titular del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (en adelante, "SMAPA"), el cual se podría ver afectado por el proyecto.

Tercero. Que, la reclamada, en tanto, responde que la resolución impugnada se ajusta a derecho, ya que las municipalidades tienen un rol definido en el SEIA de acuerdo con el artículo 8° de la Ley N° 19.300, debiendo limitarse a informar sobre la compatibilidad territorial del proyecto y su relación con el Plan de Desarrollo Comunal (en adelante, "PLADECO"), además de colaborar con la participación ciudadana, sometiendo su actuar a las potestades que le han sido conferidas por la Constitución y la Ley.

Señala que, de esta forma, los municipios no tienen legitimación activa para efectos de representar intereses locales en materias ambientales, pues supone ir más allá de sus competencias y funciones específicas. En efecto, argumenta que los Municipios deben sujetarse al principio de legalidad conforme con lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, de manera que no cuentan con un interés legítimo si carecen de dichas potestades.

Adiciona que las competencias ambientales que confiere la LOCM a las municipalidades, deben interpretarse a la luz de lo prescrito en la Ley N° 19.300 en materia de participación de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental ("OAECA") en el marco del SEIA.

Cuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, hace presente que la Municipalidad de Maipú excedió sus competencias en el marco del SEIA al presentar observaciones y manifestar su disconformidad con el proyecto, extendiendo su pronunciamiento a materias que se encuentran fuera lo previsto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300. Agrega que aun cuando se le reconozca legitimación a la Municipalidad referida, lo cierto es que debería haber utilizado el régimen recursivo especial establecido en la Ley N° 19.300 para impugnar las RCA, en lugar de haber presentado una solicitud de invalidación, pues le resulta aplicable la norma de clausura prevista en el inciso final del numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Quinto. Que, al respecto, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 prescribe, en lo pertinente, que cualquier *"[…] persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente […]"*, agregando que éstas, en el evento que sus 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 […]"*. Luego, conforme con la remisión realizada en la disposición citada, el artículo 20, del mismo cuerpo legal, previene que de lo resuelto por la autoridad administrativa *"[…] se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental"*.

En este sentido, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, consagra como una de las competencias de esta judicatura, el conocer de *"[…] las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley"*.

Sexto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior se desprende que cualquier persona, natural o jurídica, sin limitación alguna, se encuentra habilitada para presentar observaciones ciudadanas dentro del proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), pudiendo reclamar administrativamente en contra de la RCA por falta de debida consideración de tales observaciones y, luego, requerir la revisión judicial de la resolución que se pronuncie sobre dicha reclamación administrativa.

Séptimo. Que, ahora bien, para determinar si las Municipalidades se encuentran impedidas para realizar observaciones ciudadanas y para reclamar, posteriormente, administrativa y judicialmente en el evento que éstas no fueren debidamente consideradas, cabe analizar el marco normativo aplicable a estas entidades.

Octavo. Que, primeramente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 118 de la Constitución Política de la República y 1° de la LOCM, las municipalidades son *"[…] corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna"*.

Luego, los artículos 3° y 4° de la LOCM establecen las funciones privativas y facultativas de las entidades edilicias, respectivamente. Así, de acuerdo con el artículo 4° letra b) del cuerpo legal en examen, las municipalidades podrán, en tanto función facultativa, *"[…] desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: la salud pública y la protección del medio ambiente"*.

Noveno. Que, en materia ambiental, la Ley N° 19.300 prescribe en su artículo 8° que *"[…] 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 del mismo cuerpo legal dispone que los proponentes de proyectos o actividades deberán *"[…] describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal".*

Además, el artículo 25 bis de este cuerpo legal dispone que las Direcciones de Obras Municipales se encuentran impedidas de otorgar *"[…] la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable".*

Finalmente, el artículo 31 de esta ley previene que la Comisión Regional de Evaluación 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".*

Décimo. Que, de los artículos citados en el considerando anterior, dimana que, en el contexto del SEIA, los municipios deben pronunciarse sobre un proyecto sometido al SEIA, al menos, en lo referido a su compatibilidad territorial y su relación con planes de desarrollo comunal. Asimismo, se colige de tales disposiciones, que les corresponde una función de garante de la debida participación ciudadana a través del despliegue de una adecuada publicidad. Por último, el artículo 25 bis del mismo cuerpo legal, relativo a la recepción de las obras, ordena la postergación de la entrega de dicho permiso hasta acreditar la RCA favorable.

Undécimo. Que, de esta forma, las municipalidades efectivamente cuentan con atribuciones relacionadas con la salud pública y la protección del ambiente que van más allá de aquellas previstas en los artículos 8°, 9° ter, 25 bis y 31 de la Ley N° 19.300, estando contemplada expresamente su participación en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Asimismo, se advierte que estas circunstancias resultan suficientes, a juicio del Tribunal, para dar cuenta de la existencia de un interés en los términos del artículo 21 numeral 3 de la Ley N° 19.880, lo cual posee respaldo tanto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, como en las variadas atribuciones que dichas entidades poseen en materia ambiental en la LOCM.

De esto, se sigue que los municipios se encuentran legitimados para interponer la reclamación que contempla el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto el órgano edilicio también realiza observaciones a través de los informes u oficios mediante los cuales materializa las funciones que por ley se le han encomendado, en caso de que éstos no sean debidamente ponderados por la autoridad ambiental.

Duodécimo. Que, en este mismo sentido, la Corte Suprema ha sostenido que resulta inconcuso que las municipalidades pueden ostentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales estando, en consecuencia, habilitadas para ejercer las acciones procedentes en los casos y formas previstos por la ley (Cfr. Corte Suprema, Rol N° 14.334-2021, de 28 de junio de 2022, c. 13-14).

Asimismo, el Máximo Tribunal ha resuelto de manera reiterada que para determinar los casos en que los municipios pueden ejercer acciones ambientales es necesario distinguir entre el tipo de resolución y la clase de competencia atribuida, estableciendo que, en el contexto del SEIA, su participación se encuentra prevista expresamente en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, por lo que detentan legitimación activa para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, debido a que estas entidades también realizan observaciones a través de los informes u oficios mediante los cuales se concretizan las funciones que por ley se les han encomendado, para el caso que éstos no sean debidamente ponderados por la autoridad ambiental (Ibid., c. 16. En el mismo sentido: Roles N° 72.108-2020, de 8 de febrero de 2021, y N° 12.802-2018, de 30 de mayo de 2019).

Decimotercero. Que, estando establecido que las municipalidades se encuentran legitimadas para presentar observaciones y luego para reclamar administrativa y judicialmente en el evento que estas no hayan sido debidamente consideradas de conformidad con la vía prevista en los artículo 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, no cabe sino colegir que se encuentran impedidas para solicitar la invalidación de una RCA y, posteriormente, reclamar judicialmente en contra del acto que resuelva dicho procedimiento de invalidación en conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues les resulta aplicable la regla de clausura contenida en el inciso final de dicha disposición.

Decimocuarto. Que, en este caso, consta en el expediente de evaluación ambiental que la Municipalidad de Maipú presentó los oficios Ord. N° 7, 28, 53 y 64, de 10 de febrero de 2017, 30 de noviembre de 2018, 2 de septiembre y 21 de noviembre de 2019, en todos los cuales se pronunció disconforme con el proyecto, realizando una serie de observaciones referidas tanto a las materias contempladas en los artículos 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300, así como a otros aspectos ambientales incluyendo emisiones atmosférica y de ruido, disposición de los residuos líquidos y sólidos, afectación de recursos naturales renovables, valor paisajístico, impactos viales, medio humano, patrimonio cultural, plan de contingencias y emergencias, cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, efectos, características circunstancias del artículo 11 de la ley señalada y plan medidas de mitigación, reparación y compensación.

Decimoquinto. Que, a continuación, consta también en el expediente administrativo que la Municipalidad de Maipú, junto con otras personas naturales, presentó el 27 de enero de 2020 una solicitud de invalidación de la RCA N° 725/2019 conforme con lo prescrito en los artículos 53 y siguientes de la Ley N° 19.880.

Decimosexto. Que, a este respecto, la Resolución Exenta N° 489/2021 resolvió rechazar la solicitud de invalidación referida en el considerando anterior, debido a que *"[…] en materia de evaluación de impacto ambiental corresponde al municipio pronunciarse sobre (i) la compatibilidad territorial del proyecto presentado y (ii) la relación del proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental con planes de desarrollo comunal". Luego, se señala que*

estas entidades en "[…] su calidad de órgano de la Administración del Estado que participa del procedimiento de evaluación ambiental no tienen otras atribuciones que aquellas señaladas por la ley, en consecuencia, carecen de legitimación activa para efectos de representar intereses locales en materias ambientales", agregando que estas entidades tienen "[…] deber de intervenir en el procedimiento de evaluación ambiental dentro de un ámbito específico y delimitado, el cual se materializó en la tramitación del proyecto a través de los diversos pronunciamientos que emitió la Ilustre Municipalidad de Maipú". Así, se concluye en esta resolución que por estos motivos *"[…] no es posible considerar al solicitante Ilustre Municipalidad de Maipú, como interesado en el procedimiento administrativo de Invalidación, en los términos que establece el citado artículo 21 de la Ley N° 19.880, careciendo, por tanto, de legitimación activa".*

Decimoséptimo. Que, conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se concluye que la Resolución Exenta N° 489/2021 adolece de un vicio de legalidad por su errada fundamentación, pues las municipalidades no ven limitada su actuación en el SEIA a solo informar de la compatibilidad territorial y de la relación del proyecto con los planes de desarrollo comunal, sino que, como se ha reconocido por la Corte Suprema, pueden observar otros aspectos vinculados con sus funciones facultativas, entre las que se encuentra el desarrollo directo o con otros órganos de la Administración de actividades relacionadas con la salud pública y la protección del medio ambiente.

De esta forma, la Municipalidad de Maipú, al poder efectuar tales observaciones en sus pronunciamientos contaba con interés y con legitimación para reclamar administrativa y judicialmente de acuerdo con la vía de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Decimoctavo. Que, por los motivos anotados en el considerando precedente, se desprende que el vicio de errada motivación del cual adolece la Reclamación Exenta N° 489/2021 no resulta esencial, ya que, como se razonó, la Municipalidad de Maipú podía reclamar en contra de la RCA N° 725/2019, pero solo por la vía de los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, mas no mediante solicitud de invalidación y posterior reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de este último cuerpo legal. Con todo, el vicio tampoco resulta esencial atendido a que la reclamada, de todas formas, analizó las alegaciones planteadas por la Municipalidad y, además, por los motivos que se indicarán más adelante en relación con el fondo de la reclamación.

II. SUPUESTA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN QUE HABRÍAN INCURRIDO LOS RECLAMANTES

Decimonoveno. Que, la reclamada alega que los reclamantes PAC han infringido el principio de congruencia tanto en reclamación administrativa como judicial, al plantear supuesta vulneración a lo que denominan el derecho humano agua, pues aquello no fue observado durante el proceso PAC.

Vigésimo. Que, sobre el particular, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que *"[…] cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto. […] El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. […] Cualquier persona, natural o jurídica,* ***cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20,*** *el que no suspenderá los efectos de la resolución"* (destacado del Tribunal).

Por su parte, el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 previene que los Tribunales Ambientales son competentes para: "*Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando* ***sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental,*** *en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley"* (destacado del Tribunal).

Vigésimo primero. Que, de las normas citadas en el considerando precedente, se desprende que constituye un supuesto básico para el ejercicio de las reclamaciones administrativas y judiciales señaladas, el hecho que se realicen formulado observaciones ciudadanas durante el procedimiento de evaluación, de manera que la autoridad se haya encontrado en posición de conocerlas, abordarlas y considerarlas -debidamente o no-, habilitando al observante PAC a reclamar sobre tal ponderación. Así, no resulta posible accionar por la falta de debida consideración de una observación que no fue formulada durante el proceso PAC del proyecto, pues en tal caso es claro que la Administración no podría haber ponderado ésta en forma alguna.

De este modo, las disposiciones referidas constituyen una manifestación del llamado principio de congruencia, vinculando la falta de debida consideración de las observaciones presentadas en el proceso PAC con el alcance del pronunciamiento de la autoridad administrativa. De igual modo, resulta relevante resaltar el hecho que, en este caso, en las reclamaciones PAC, el agotamiento previo de la vía administrativa constituye un presupuesto de procesabilidad de la acción para acceder a la vía judicial, de manera que, atendida tal circunstancia, la vinculación que debe existir entre ambas vías resulta aún más estrecha. A su vez, el carácter revisor que el Tribunal Ambiental efectúa sobre las actuaciones de la Administración se configura como una garantía para el administrado, derivando en un mecanismo de control de las actuaciones de la autoridad administrativa.

Vigésimo segundo. Que, este Tribunal ha sostenido la necesidad de vinculación entre la materia que es parte de una observación ciudadana y que luego se reclama en sede administrativa y judicial (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 131- 2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R Nº 164-2017 (acumulada Rol R Nº 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31). En tal sentido, el principio de congruencia exige, como se ha explicado y por los motivos expuestos, coherencia entre la materia objeto de la observación ciudadana con aquello que luego es impugnado administrativa y judicialmente.

De igual manera, se ha afirmado por la doctrina, que esta *"[…] exigencia de congruencia entre el recurso administrativo y la reclamación judicial no es ajena al contencioso administrativo", consistiendo en que "[…] el contencioso ambiental se configura como un mecanismo de revisión de actos previos (en este caso, la decisión del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo) por lo que resulta indispensable que la Administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre la observación, tras lo cual el observante puede interponer su reclamación judicial si es que no queda conforme con la respuesta", motivo por el cual "[…] si el reclamante formuló una observación en el procedimiento administrativo de evaluación, pero luego no impugna administrativamente la falta de consideración de esa observación ante el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros, no puede posteriormente interponer su reclamación fundada en ella", resultando entonces "[…] la falta de agotamiento de la vía administrativa previa y se refuerza el carácter revisor de la jurisdicción ambiental"* (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *Contencioso Administrativo Ambiental.* 2ª Edición. Santiago: Librotecnia, 2020. p. 199).

Vigésimo tercero. Que, del mismo modo, la Corte Suprema ha sostenido que el principio de congruencia *"[…] se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley Nº 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas […]"* (Corte Suprema, Rol Nº 12.9072018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57). Adicionalmente, el máximo Tribunal ha indicado que: *"[…] el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional. […] Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión"* (Corte Suprema, Rol Nº 42.0042017, de 9 de octubre de 2018, c. 4 y 5).

Vigésimo cuarto. Que, en este orden de ideas, los reclamantes PAC solo están habilitados para reclamar respecto de aquellas materias que formaron parte de las observaciones ciudadanas que plantearon en el proceso y que estiman que no fueron debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, debiendo en

consecuencia existir una suerte de 'triple vinculación' entre el contenido de la observación con lo reclamado primero en sede administrativa y luego jurisdiccional. Por consiguiente, el análisis de la congruencia debe considerar la relación entre la observación ciudadana, lo reclamado en sede administrativa y, luego, lo alegado en el reclamo ante esta judicatura.

Vigésimo quinto. Que, ahora bien, para determinar qué materias formaron parte de las observaciones ciudadanas, habilitando luego para la reclamación administrativa y judicial, se debe considerar que, como lo ha resuelto la Corte Suprema, lo relevante es el componente ambiental identificado. En efecto, el máximo Tribunal sostuvo que: *"[…] las observaciones ciudadanas no tienen por qué ser efectuadas en términos sacramentales, refiriendo normas específicas, sino que basta que la persona exponga la inquietud vinculada a la ejecución del proyecto y la eventual afectación de una variable ambiental […]. En efecto, se ha resuelto con anterioridad que la participación ciudadana garantiza el derecho de la comunidad a opinar responsablemente, cuestión que se traduce en las observaciones que se formulan en los albores del proceso de evaluación. […]"* (Corte Suprema, Rol Nº 36.919-2019, 22 de febrero de 2021, c. 12).

Este razonamiento también ha sido adoptado por la doctrina, señalando al efecto que *"[…] lo relevante de la observación es el componente ambiental identificado. No es necesario, por lo mismo, una identificación precisa o exacta del impacto o riesgo ambiental, como tampoco de la etapa o proceso del proyecto que lo genera. Es suficiente la identificación, más o menos precisa, del componente ambiental, pues la observación tiende a canalizar las dudas de la ciudadanía que no cuenta conocimientos técnicos especializados"* (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. Op. Cit., p. 197).

Vigésimo sexto. Que, en este caso, consta que los reclamantes Pablo Riveros Quiroz y otros presentaron, en lo referente al componente hídrico, las observaciones consistentes en: *i) "Se solicita al titular que señale de qué forma las excavaciones afectarían transitoria o permanentemente las condiciones naturales de las napas subterráneas"; ii) "Se solicita al titular que explique los efectos de un eventual derrame o fuga en las napas subterráneas o cursos de agua superficiales. Especialmente en la caja de río Mapocho, en que las napas se encuentran entre los 0 y 10 m de profundidad. Se pide que se acompañe estudio de las variables estacionarias y plurianuales de las napas subterráneas. Para estos efectos se solicita acompañar fundamentación con alguna metodología internacionalmente aceptada"; iii) "Se solicita al titular que explique los efectos de un eventual derrame o fuga en las aguas que abastecen los pozos que utilizan los vecinos. Para estos efectos se solicita acompañar fundamentación con alguna metodología internacionalmente aceptada, con el fin de determinar los riesgos tanto para las propias napas como para los pozos de extracción de agua para consumo humano, animal o regadío"; iv) "Un proyecto de esas características, atenta con la seguridad y protección del Patrimonio Ambiental y calidad de vida, presenta efectos adversos significativos en la cantidad y calidad de recursos naturales, agua y suelo"; y, v) "¿Contamina las capas subterráneas por la fuga y explosión?".*

Vigésimo séptimo. Que, luego, del examen de la reclamación administrativa se advierte que los reclamantes Pablo Riveros Quiroz y otros alegaron que el proyecto no dispuso medidas adecuadas y suficientes para prevenir y controlar las situaciones de riesgo, incluyendo la eventual contaminación de las aguas subterráneas de la comuna, destacando la importancia del acuífero. Además, se constata que se reclamó expresamente que la *"[...] aprobación del proyecto sin medidas de prevención del riesgo de contaminación de aguas de uso humano es contraria a los estándares sobre el Derecho Humano al Agua".*

Vigésimo octavo. Que, a continuación, se observa de la reclamación de autos que los reclamantes Pablo Riveros Quiroz y otros destacan la importancia del acuífero Maipo para la comuna de Maipú, y que la resolución reclamada carece de debida motivación en tanto no subsana la falta de evaluación adecuada de las situaciones de riesgo del proyecto, contraviniendo, además, los estándares del que llaman el derecho humano al agua.

Vigésimo noveno. Que, de lo establecido en los considerados precedentes se colige que, si bien los reclamantes Pablo Riveros Quiroz y otros no presentaron una observación específica acerca de la vulneración del derecho de acceso al recurso hídrico, lo cierto es que sí manifestaron su preocupación por una eventual contaminación de las aguas subterráneas que son utilizadas para el consumo y para riego, cuestión que, necesariamente, se refiere al mismo componente ambiental enunciado por ellas.

Trigésimo. Que, como se indicó anteriormente, las observaciones ciudadanas no han de ser formuladas en términos sacramentales, señalando específicamente el aspecto que será posteriormente reclamado administrativa y judicialmente en el evento que no sea debidamente considerado. En efecto, basta con que la persona exponga la inquietud vinculada a la ejecución del proyecto y la eventual afectación de una variable ambiental, como ha sucedido en este caso.

Trigésimo primero. Que, en conclusión, no existe en este caso una infracción al principio de congruencia, pues los reclamantes Pablo Riveros Quiroz y otros efectivamente se refirieron en sus observaciones ciudadanas a la situación de riesgo de una eventual contaminación del acuífero, cuestión que, posteriormente, constituyó el antecedente necesario para argumentar, una falta de debida consideración y una vulneración al denominado derecho humano al agua, esto tanto en sede administrativa como judicial. Por estos motivos, la presente alegación será desechada.

III. POSIBLE EVALUACIÓN DEFICIENTE DE LOS RIESGOS ASOCIADOS AL PROYECTO

1. Probable insuficiencia de la evaluación del riesgo de contaminación de las aguas

Trigésimo segundo. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como

Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que en el marco del SEIA se distinguen dos tipos de implicancias ambientales, a saber, los impactos y los riesgos. Agregan que uno de los requisitos mínimos de los EIA corresponde a la exposición de las situaciones de riesgo y la proposición de un plan de contingencias y emergencias.

Indican que en situaciones en que el riesgo es elevado o cuando las condiciones preexistentes del territorio dan cuenta de una inequitativa distribución de las cargas ambientales, el estándar de motivación del acto administrativo debe ser alto, cuestión que resultaría aún más relevante tratándose del ejercicio de potestades discrecionales.

En particular, alegan que no se identificó ni abordó el riesgo de contaminación de las aguas subterráneas ante un eventual derrame de combustible, así como el riesgo a los humedales transicionales, por lo que el Plan de Contingencias y Emergencias se encuentra incompleto y no cumple con los contenidos mínimos.

Adicionan que las medidas previstas en dicho plan no son preventivas, sino que solo tienen una naturaleza reactiva o de emergencia, sin que existan medidas de contención ni de compensación ante una eventual contaminación de las aguas subterráneas. Asimismo, arguyen que no se contemplan acciones para descontaminar las aguas ante tal evento, ni para asegurar el suministro a la población. Concluyen que, como las aguas subterráneas son la fuente de suministro de SMAPA, las falencias que denuncian en esta materia amenazan el denominado derecho humano al agua, siendo un deber del Estado garantizarlo.

Trigésimo tercero. Que, la reclamada, por su parte, replica que los impactos son distintos a los riesgos. Así, en el caso de los primeros, estos se evalúan en el SEIA y, si son significativos, se deben implementar medidas de mitigación, reparación y/o compensación dentro del marco de un EIA. En cambio, agrega, que los segundos se identifican y se abordan en el Plan de Contingencias y Emergencias, describiendo las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia, así como las eventuales consecuencias de tales contingencias o emergencias.

En específico, asevera que el proyecto no genera impactos sobre el recurso hídrico debido a que la napa se encuentra bajo la cota de instalación del oleoducto en todo su trazado, descartando la existencia de impactos adversos significativos. Agrega que el Plan de Contingencias y Emergencias sí considera el riesgo de derrame e infiltración a través del suelo, así como sus posibles impactos o daños a la napa freática producto de la ocurrencia de alguna situación de riesgo, contemplando tanto medidas de carácter preventivo en el diseño del oleoducto como de monitoreo, de control, de inspección y mantenimiento y de emergencias, protegiendo adecuadamente el acuífero.

Indica, en lo referido a una eventual afectación del suministro de agua que presta SMAPA, que el titular deberá realizar un estudio de alternativas para suministrar a la Planta Los Bosquinos de SMAPA, de igual caudal que el entregado por el pozo que estuviese afectado y quedase inoperativo, haciéndose cargo de abastecer de agua a dicha planta, en igual caudal del pozo que pudiese verse afectado. Concluye que, por estos motivos, no existe una amenaza al componente agua, estando garantizado el suministro de agua potable.

Trigésimo cuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, a su vez, asevera que los reclamantes yerran al pretender exigir a las medidas asociadas a riesgos, estándares de evaluación equiparables a las contempladas para los impactos ambientales. Añade que, en este sentido, los reclamantes pretenden convencer que la manera de prevenir adecuadamente un riesgo es eliminándolo por completo, es decir, alcanzando un nivel de 'riesgo cero', cuestión que carece de fundamento legal y de lógica.

En concreto, sostiene que el proyecto identificó adecuadamente los riesgos asociados a una potencial afectación a las aguas subterráneas y contempla en su Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias medidas idóneas para enfrentar una eventual emergencia. Indica que, debido a la ubicación del oleoducto aguas debajo de los pozos de SMAPA más cercanos al proyecto, el riesgo de contaminación de tales aguas es bajo, pues se tendría que producir un derrame justo en la ubicación más cercana del trazado.

Señala además que, aún en el evento que se produjera el derrame, se estimó que la concentración de contaminante superaría la norma de Agua Potable 409/05 recién a los 4 o 5 años de ocurrida la fuga, siempre y cuando no se implemente ninguna medida correctiva, en circunstancias que el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias contempla no solo medidas idóneas para prevenir la ocurrencia de un derrame, sino también establece medidas de tratamiento de aguas subterráneas en caso de afectarse el acuífero.

Sostiene que el riesgo de afectación a las napas subterráneas fue correctamente identificado y abordado durante la evaluación ambiental, como consta en el Capítulo 14.1 'Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias' de la RCA N° 725/2019, específicamente en lo relativo al Riesgo 2: 'Inundación, afloramiento de agua subterránea'; Riesgo 6: 'Intervención de la línea por terceros (Derrame de combustible)'; Riesgo 8: 'Corrosión de la línea- Defecto del material de la línea- Falla durante el mantenimiento de la línea- Fallas por sobrepresión en el oleoducto (Derrame de combustible)'; y Riesgo 9: 'Afectación de algún componente ambiental'.

En cuanto a la necesidad de evaluar el riesgo de afectación del acuífero como un riesgo aparte, con medidas de prevención de contingencias y emergencias propias, no relacionadas con otros riesgos, como alegan los reclamantes, señala que lo alegado no constituye un

error o vicio de la RCA N° 725/2019, por el contrario, se encuentra plenamente justificado. Así, refiere que el riesgo de afectación del acuífero se encuentra efectivamente reconocido y adecuadamente tratado en la RCA N° 725/2019, a lo que se suma que no es posible entender el riesgo de afectación del acuífero prescindiendo del análisis de los riesgos que gatillarían dicho escenario, por ejemplo, una falla en el oleoducto o la afectación del oleoducto por acción de terceros. Afirma que, incluso si se hubiere incorporado el riesgo de afectación al acuífero de forma independiente, las medidas a adoptar son las mismas que aquellas previstas para la prevención de un derrame en la línea.

Respecto de la suficiencia de las medidas propuestas en el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias para el riesgo de contaminación de aguas, explica que debido a que el oleoducto se encontrará soterrado a más de 2 metros de profundidad, la etapa de operación del Proyecto requiere de una mínima intervención o manipulación de sus instalaciones, funcionando de manera autónoma y su operación monitoreada a distancia, por lo que las medidas de prevención de contingencias están principalmente incorporadas en su diseño.

En lo referido a los humedales transicionales, alega que no es efectiva la supuesta afectación que indican los reclamantes, pues el oleoducto corresponde a una obra subterránea que será operada en forma remota, por lo que, una vez terminada su construcción, no producirá impactos ambientales. Con todo, señala que la RCA N° 725/2019 sí contiene los fundamentos que justifican que el proyecto no se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, en consideración a lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento del SEIA.

Trigésimo quinto. Que, en este punto, los reclamantes presentaron observaciones ciudadanas consistentes en: *i) "Se solicita al titular que señale de qué forma las excavaciones afectarían transitoria o permanentemente las condiciones naturales de las napas subterráneas"; ii) "Se solicita al titular que explique los efectos de un eventual derrame o fuga en las napas subterráneas o cursos de agua superficiales. Especialmente en la caja de río Mapocho, en que las napas se encuentran entre los 0 y 10 m de profundidad. Se pide que se acompañe estudio de las variables estacionarias y plurianuales de las napas subterráneas. Para estos efectos se solicita acompañar fundamentación con alguna metodología internacionalmente aceptada"; iii) "Se solicita al titular que explique los efectos de un eventual derrame o fuga en las aguas que abastecen los pozos que utilizan los vecinos. Para estos efectos se solicita acompañar fundamentación con alguna metodología internacionalmente aceptada, con el fin de determinar los riesgos tanto para as propias napas como para los pozos de extracción de agua para consumo humano, animal o regadío"; iv) "Un proyecto de esas características,*

atenta con la seguridad y protección del Patrimonio Ambiental y calidad de vida, presenta efectos adversos significativos en la cantidad y calidad de recursos naturales, agua y suelo"; y, v) "¿Contamina las capas subterráneas por la fuga y explosión?".

Trigésimo sexto. Que, de las observaciones transcritas se advierte que la preocupación de los reclamantes guarda relación con la eventual afectación del acuífero, ya sea por las obras del proyecto o bien por una contingencia consistente en el derrame de combustible por una fuga o rotura de oleoducto.

Trigésimo séptimo. Que, al respecto, consta en la RCA N° 725/2019 que la ponderación de las observaciones ciudadanas de los reclamantes se sustentó en que la *"[…] magnitud del alcance de la emergencia que ocasionaría un eventual derrame en la línea del oleoducto fue estimada en el estudio "Modelo conceptual de transporte de contaminantes (kerosene de aviación)" […], a través de un modelo analítico de transporte de combustible de aviación en el suelo y agua. En este estudio se evaluaron diferentes escenarios de eventuales derrames y se realizó un análisis de sensibilidad, llegando a las siguientes conclusiones:*

› *Se observa que en el caso eventual que ocurra un derrame en la línea del oleoducto en suelos limoarcillosos para los escenarios de fuga evaluados, el producto no alcanzaría el acuífero […].*

› *En el caso de que el derrame ocurra en suelos identificados con gravas arenosas, este alcanzaría el acuífero. De acuerdo a la información y supuestos realizados, el avance máximo de la pluma de benceno en el sentido del flujo subterráneo y para los escenarios de fuga evaluados estaría entre 118 y 123 m y, al cabo de 4 y 5 años de ocurrida la fuga su concentración sería menor a la norma de Agua Potable 409/05, sin considerar medidas correctivas […].*

› *En el análisis de impacto contenido en el anexo 8.1 de la Adenda Complementaria, […] se observa que el pozo de agua potable 203-138 perteneciente a SMAPA, se encuentra aguas arriba del trazado. Sin embargo, por su cercanía a este último, se podría esperar que las aguas extraídas del pozo presenten riesgo ante el caso fortuito que un derrame se produzca justo en la ubicación más cercana del trazado. Se debe recordar que dicho pozo y el oleoducto se encuentran a menos de 10 m de distancia.*

› *Con respecto al río Mapocho en el sector del trayecto que se encuentra sobre suelo de grava, no existe un tramo a menos de 130 m del río, por lo que en caso de existir alguna conexión río acuífero en esta zona, las fugas evaluadas no alcanzarían el río.*

› *Por otra parte, no es posible descartar para los escenarios de fuga evaluados que no exista un transporte de producto hacia el río debido a la posible existencia de lentes de arcilla que produzcan flujos preferenciales que faciliten la migración del combustible al lecho del río en algún punto próximo aguas abajo".*

De esta forma, se concluye en la RCA N° 725/2019 que *"[…] existen algunos sectores del trazado en los cuales, ante un eventual riesgo de derrame desde el oleoducto, el combustible podría alcanzar las napas subterráneas"*, lo que reforzaría la *"[…] importancia de las medidas consideradas de diseño, construcción, inspección, operación, mantenimiento y prevención de contingencias, para minimizar el riesgo de derrame del producto transportado"*, haciendo presente que *"[…] para estar debidamente preparados frente al riesgo de afectación de algún pozo de abastecimiento de agua potable de SMAPA causada por algún derrame de combustible, se considera realizar una coordinación de alerta temprana y un estudio de alternativas para suministrar a la Planta Los Bosquinos de igual caudal que el entregado por el pozo que estuviese afectado y quedase inoperativo"*. Además, se agrega que el *"[…] pozo de agua potable 203-138 de SMAPA representa actualmente un 1,5% del total de los pozos SMAPA considerados. Este estudio, que sería financiado por el titular, se propone que sea realizado durante la fase de construcción del proyecto"*.

Trigésimo octavo. Que, al respecto, el artículo 12 de la Ley N° 19.300 establece como uno de los contenidos mínimos de los EIA la *"[…] predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo"*, precisando el artículo 18 letra i) del Reglamento del SEIA que los EIA deberán presentar un *"[…] Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas, según lo establecido en el Párrafo 2° del Título VI de este Reglamento"*.

En tal sentido, en el Párrafo 2° del Título VI del Reglamento del SEIA, el artículo 102 prescribe que si *"[…] de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias"*.

Así, el artículo 103 de dicho cuerpo reglamentario dispone que el Plan de Prevención de Contingencias deberá *"[…] identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia"*.

Luego, el artículo 104 de este reglamento indica que el Plan de Emergencias, a su vez, deberá *"[…] describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia"*, agregando que el objetivo de sus medidas es *"[…] controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población"*, debiendo indicar *"[…] la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan"*.

Trigésimo noveno. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior se colige que, en el contexto del SEIA, cuando de la descripción del proyecto o actividad, así como de su emplazamiento se deducen eventuales situaciones de riesgo, estos deben ser

abordados mediante la proposición de un Plan de Contingencias. En tal sentido, en este plan se deberán identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia. En cuanto a las emergencias, el plan respectivo deberá describir aquellas acciones y medidas que se implementarán cuando ocurra una situación de ese tipo para su adecuado control y/o para minimizar los efectos sobre población o el medio ambiente.

Cuadragésimo. Que, al respecto, el Tribunal ha sostenido previamente que le corresponde al SEA hacerse cargo no solo de la evaluación de los impactos ambientales, sino que también de la forma en que son abordados los riesgos de las actividades y proyecto sometidos al SEIA (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 236-2020, de 1° de octubre de 2021, c. 62-66). Además, se indica que, en dicha labor, el análisis del SEA y de los OAECA debe ser, a lo menos, suficiente y actualizado considerando el estado del arte de cada materia, debiendo revisar la veracidad, suficiencia y actualidad de los antecedentes presentados por el titular (Ibid., c. 36).

Cuadragésimo primero. Que, de esta forma, el estándar aplicable a los planes de prevención de contingencias y de emergencias corresponde al previsto en los artículos 103 y 104 del Reglamento del SEIA, disposiciones que no distinguen entre tipos de riesgo o tipo de distribución de cargas ambientales en la forma que proponen los reclamantes, sin que resulte exigible un estándar de motivación mayor o diverso al establecido.

Así, los artículos 12 letra c) de la Ley N° 19.300 y 103 del Reglamento del SEIA, prescriben que la evaluación de impacto ambiental comprende también las eventuales situaciones de riesgo, para lo que el titular debe identificar aquellas que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia.

Cuadragésimo segundo. Que, en este caso, consta en el expediente de evaluación, primeramente, respecto del componente hídrico, que el mismo se evaluó con respecto a potenciales impactos sobre la hidrología (Adenda complementaria, Anexo 8.1.6) y calidad del agua subterránea (Adenda complementaria, Anexo 8.1.7), relacionadas al medio físico, así como respecto de la calidad de las aguas superficiales y de los sedimentos en relación con ecosistemas acuáticos continentales (Adenda complementaria, Anexo 8.1.14).

Cuadragésimo tercero. Que, de esta forma, en el capítulo 4 del EIA, se identifican tres impactos asociados al componente hidrología: i) Impacto 6: 'Alteración del comportamiento hidrológico, hidráulico, y sedimentológico de cauces y canales'; ii) Impacto 7: 'Degradación de la calidad del agua subterránea'; y, iii) Impacto 14: 'Degradación de la calidad del agua superficial continental y de sedimentos'.

Cuadragésimo cuarto. Que, para los impactos referidos en el considerando anterior, se consideraron distintas zonificaciones sobre la base de criterios de susceptibilidad de afectación de los elementos ambientales sensibles para el proyecto, pero en todas las tablas son referidas como zonas 1 y 2.

En el caso del impacto 6, esta zonificación corresponde al cruce del río Mapocho (zona 1) que se materializará mediante túnel o zanja abierta y el resto de los cruces de cursos superficiales (zona 2) que serán ejecutados solo mediante túnel. Tratándose del impacto 7, la zonificación considera la vulnerabilidad del acuífero, siendo la zona 1 el área de influencia con vulnerabilidad alta y la zona 2 el área de influencia con vulnerabilidad media. Finalmente, para el impacto 14, las zonas son las mismas que para el impacto 6, esto es, la zona 1 corresponde al cruce del río Mapocho y la zona 2 corresponde a todos los demás cruces.

Cuadragésimo quinto. Que, en el caso del Impacto 6, éste se encuentra asociado al efecto que pudieran tener las intervenciones sobre cursos de agua naturales o artificiales debido a la construcción de la zanja en la que será instalada la tubería de transporte y demás estructuras asociadas.

Este impacto fue evaluado como negativo no significativo, debido a que su extensión es mínima, en la zona 1, al producir alteración del eje hidráulico del río Mapocho en un tramo inferior a 150 metros, mientras que en la zona 2, no producirá una alteración del comportamiento hidrológico, hidráulico y sedimentológico de los cauces del lugar ya que los cruces serán construidos con túneles.

Además, la significancia del impacto fue determinada considerando que en la zona 1 su intensidad es moderada, ya que la intervención se realizará en la época con menor caudal en el río Mapocho; a la vez que en la zona 2 la intensidad es de carácter mínimo, ya que los piques de ambas riberas quedarán fuera del cauce, contemplando una distancia de seguridad de los márgenes. Estas circunstancias se pueden apreciar en la siguiente figura N° 2.

Figura 2: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 6"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Alteración del comportamiento hidrológico, hidráulico y sedimentológico de cauces y canales.			
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Moderada	0,5	Mínima	0,05
Extensión:	Mínima	0	Mínima	0
Intensidad:	Moderada	20	Mínima	0
Duración:	Corto plazo	0	Corto plazo	0
Reversibilidad:	Reversible	0	Reversible	0
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		10		0
Impacto total:		-10		0
Categoría:	Muy baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD		
Criterio	**ZONA 1**	**ZONA 2**
Extensión	La extensión se consideró como mínima porque la alteración del eje hidráulico del río Mapocho ocurriría a lo largo de un tramo inferior a 150 m.	La extensión se consideró como mínima porque no ocurrirá alteración del comportamiento hidrológico, hidráulico y sedimentológico de los cauces de esta zona, considerando que los cruces se construirán con túnel.
Intensidad	La intensidad es moderada porque si bien el cauce del río Mapocho se intervendría en la época de menor caudal, las ataguías ocuparían una fracción importante de la sección de escurrimiento, alterando el eje hidráulico del río. No se consideró un grado mayor de intensidad porque la sección libre remanente tiene la capacidad suficiente para conducir el caudal de diseño. Adicionalmente, en caso de excederse el caudal de diseño, se contemplan medidas de contingencia, para que no se produzca el desborde local del río, arrastre de materiales o maquinaria y para proteger al personal en la obra.	La intensidad es mínima porque los piques de ambas riberas quedarán fuera del cauce, a una distancia de seguridad de los márgenes.

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-16, pág. 8.1-31.

Cuadragésimo sexto. Que, luego, en el caso del Impacto 7, éste se asocia a la degradación de la calidad de las aguas subterráneas debido al aumento de contaminantes como producto de las actividades del proyecto en las fases de construcción y operación. Debido a que los potenciales impactos se asocian a actividades y circunstancias diversas, este impacto fue evaluado por separado para cada una de las fases.

De esta forma, dicho impacto comprende, durante la fase de construcción, actividades como la operación de maquinaria, habilitación de los frentes de trabajo, excavación y preparación de la zanja y su posterior relleno, todas actividades que tienen la potencialidad de producir cambios en la composición fisicoquímica del acuífero. Su calificación corresponde a 'negativo no significativo' debido a que el eventual volumen de agua que se podría ver afectado es finito y bajo en relación con el volumen total del acuífero, además que se trata de un impacto parcialmente reversible. Asimismo, dicha jerarquización guarda relación con la probabilidad de ocurrencia moderada y baja para las zonas 1 y 2, respectivamente. Lo señalado se puede apreciar en la figura N° 3.

Figura 3: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 7 durante la fase de construcción"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Degradación de la calidad del agua subterránea.			
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Moderada	0,5	Baja	0,2
Extensión:	Moderada	20	Moderada	20
Intensidad:	Alta	30	Alta	30
Duración:	Mediano plazo	10	Mediano plazo	10
Reversibilidad:	Parcialmente reversible	10	Parcialmente reversible	10
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		35		14
Impacto total:		-35		-14
Categoría:	Baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD	
Criterio	**ZONA 1 Y ZONA 2**
Extensión	La extensión se considera como moderada debido a que el volumen contaminado es finito y bajo con respecto al volumen embalsado del acuífero.
Intensidad	La intensidad es considerada alta por cuanto podría tener consecuencias significativas sobre el acuífero y sus usuarios (pozos de agua potable y riego).

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-17, pág. 8.1-34.

Respecto de evaluación de este impacto para la fase de operación, se considera un aumento de la concentración de hidrocarburos como producto de un eventual derrame de combustible que afecte la composición fisicoquímica del acuífero. Este impacto fue evaluado como negativo no significativo debido a que su probabilidad de ocurrencia es baja y mínima para las zonas 1 y 2, respectivamente, además que en el evento de ocurrir este impacto tendrá una extensión moderada al tratarse de un volumen finito de agua, como se puede apreciar en la figura N° 4, que se inserta a continuación.

Figura 4: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 7 durante la fase de operación"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Degradación de la calidad del agua subterránea.			
Temporalidad del impacto:	Fase de operación.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Baja	0,2	Mínima	0,05
Extensión:	Moderada	20	Moderada	20
Intensidad:	Alta	30	Alta	30
Duración:	Mediano plazo	10	Mediano plazo	10
Reversibilidad:	Parcialmente reversible	10	Parcialmente reversible	10
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		14		3,5
Impacto total:		-14		-3,5
Categoría:	Muy baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD	
Criterio	**ZONA 1 Y ZONA 2**
Extensión	La extensión se considera como moderada debido a que, en el caso de un derrame, el volumen drenado es finito y bajo con respecto al volumen embalsado del acuífero.
Intensidad	La intensidad es considerada alta por cuanto podría tener consecuencias significativas sobre el acuífero y sus usuarios (pozos de agua potable y riego).

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-18, pág. 8.1-36.

Cuadragésimo séptimo. Que, en el caso del Impacto 14, asociado con la degradación de la calidad del agua superficial continental y sedimentos debido al aumento de contaminantes producido por movimiento de suelos/sedimentos, se aprecia que éste se relaciona con las actividades de la fase de construcción del proyecto. Así, consta que este impacto fue evaluado como negativo no significativo, en razón que su probabilidad de ocurrencia es moderada y mínima, así como de una extensión baja y mínima, para las zonas 1 y 2, respectivamente. Estos aspectos se pueden advertir en la siguiente tabla.

Figura 5: Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 14 durante la fase de construcción"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Degradación de la calidad del agua superficial continental y de los sedimentos.			
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Moderada	0,5	Mínima	0,05
Extensión:	Baja	10	Mínima	0
Intensidad:	Moderada	20	Mínima	0
Duración:	Corto plazo	0	Corto plazo	0
Reversibilidad:	Reversible	0	Reversible	0
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		15		0
Impacto total:		-15		0
Categoría:	Muy baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	
JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD				
Criterio	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Extensión	La extensión se considera como baja porque el impacto sobre cada punto sensible se manifiesta en sus alrededores y algo aguas abajo.		La extensión se consideró como mínima porque no ocurrirá degradación de la calidad del agua superficial continental de esta zona, considerando que los cruces se construirán con túnel.	
Intensidad	La intensidad es considerada moderada por cuanto se producirá un aumento de los contaminantes respecto a su condición basal, aun cuando se cumpla con el límite máximo permitido o con los valores entregados en la línea de base.		La intensidad es mínima porque los piques de ambas riberas quedarán fuera del cauce, a una distancia de seguridad de los márgenes.	

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-31, pág. 8.1-58.

Cuadragésimo octavo. Que, conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se desprende que el proyecto no presenta impactos adversos significativos sobre el componente hídrico, en tanto estos se caracterizan por tener una probabilidad de ocurrencia, extensión, intensidad y duración mínima a moderada, siendo de carácter reversibles total o parcialmente. De esta forma, al no generar o presentar el proyecto impactos adversos de carácter significativo no resulta procedente el establecimiento de medidas de mitigación, reparación y/o compensación.

Cuadragésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo señalado en la consideración que antecede, el proyecto de todos modos incluye una serie de medidas exigidas por la legislación asociadas a impactos no significativos de las obras de construcción e intervenciones de cauces y su potencial afectación de aguas superficiales y subterráneas. La versión final de estas medidas se presenta en el Anexo 9.3 de la Adenda Complementaria y se asocian con los impactos 6, 7 y 14 ya descritos.

En dicho anexo se detallan el tipo de medida, el impacto asociado, el objetivo, descripción y justificación de la medida, lugar y forma de implementación, norma asociada, plazos, frecuencia e indicadores de cumplimiento, entre otros aspectos.

En tal sentido, entre las medidas presentadas en el citado anexo cabe mencionar aquella asociada al control del derrame de combustibles, la cual se asocia a la fase de operación y el cumplimiento del Decreto Supremo N° 160, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, de 7 de julio de 2009, que aprueba el Reglamento de seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos (en adelante, el "D.S. N° 160/2009"), para lo cual se contemplan medidas de control consistentes en: i) la existencia de un sistema de detección de fugas; ii) la capacidad de aislar la línea, incluyendo válvulas de corte a ambos lados de puntos relevantes como el cruce de las rutas Autopista del Sol (Ruta 78) y Camino a Valparaíso (Ruta 68) y el cruce del río Mapocho; y, iii) la inspección frecuente del oleoducto (patrullaje semanal, recorrido a pie trimestral e inspección de válvulas trimestral).

Quincuagésimo. Que, las medidas referidas, en conjunto y a juicio del Tribunal, permiten prevenir y controlar de manera rápida y efectiva contingencias asociadas a fallas de contención en el sistema de transporte por fallos intrínsecos del mismo o acción de terceros. Al respecto, cabe indicar que, para la detección de fugas, SONACOL propone dos sistemas, uno basado en un balance estadístico de flujos y el otro mediante a detección de ondas de presión negativas. En cuanto al primero, este permitiría detectar fugas del orden del 1% del flujo nominal en un lapso de entre 45 minutos y 1 hora. El segundo sistema permitiría la detección de fugas del orden del 1% del flujo nominal en un lapso del orden de los 5 minutos.

De esta forma, dado el funcionamiento simultáneo de dichos sistemas, y considerando que las válvulas de corte son operadas de manera remota, el tiempo de respuesta desde el inicio de la fuga hasta el cierre de las válvulas se estima entre 5 minutos y 1 hora como máximo. Además, dependiendo de la zona afectada y su perfil de elevación, se estima que el volumen de una eventual fuga podría variar entre 6 y 20 m3 . Lo anterior es analizado y presentado en el Anexo 10.25 de la Adenda ('Modelo conceptual de transporte de contaminantes (Kerosene de Aviación)') y en la Adenda complementaria (págs. 138-149). En estos documentos se analizan también los potenciales efectos para distintos escenarios de rotura y tipos de suelo, en términos de los tiempos de detección, volúmenes derramados, área afectada, profundidad alcanzada y los volúmenes de combustible que alcanzan el acuífero.

Quincuagésimo primero. Que, en el mismo anexo precitado se incluye también el compromiso voluntario asociado a recursos hídricos consistente en la elaboración de un estudio de alternativas de suministro de agua para la Planta los Bosquinos de SMAPA. En efecto, el objetivo de esta medida es identificar alternativas para suministrar agua en un caudal igual al entregado por pozos de SMAPA que pudieran verse afectados y quedasen fuera de operación ante un eventual derrame de combustible. La medida además identifica el pozo '203-138' del sistema SMAPA como el único que podría afectarse, indicando que, además, este representa un 1,5% del total de pozos considerados.

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a los efectos que pudiera producir un derrame de combustibles sobre las aguas subterráneas, bajo un escenario de intervención por parte de terceros, estos fueron analizados y presentados mediante un estudio contenido en el Anexo 10.25 de la Adenda y en la Adenda complementaria (págs. 138-149). Del examen de estos, se desprende que el análisis de los potenciales efectos de dicha situación consideró distintos escenarios de rotura y tipos de suelo, en términos de tiempos de detección, volúmenes derramados, área afectada, profundidad alcanzada y los volúmenes de combustible que alcanzan el acuífero.

Así, se observa que en el mencionado estudio se concluye que existen algunos sectores con suelos de alta porosidad (gravas arenosas) en los cuales el combustible podría alcanzar las napas subterráneas, teniendo un alcance limitado y aún sin implementar medidas correctivas se espera que un término de 4 a 5 años tales aguas cumplirán con la norma de agua potable (NCh 409). Además, se concluye que, si bien no resulta posible descartar a todo evento la posibilidad de transporte de contaminantes hacia el lecho del río Mapocho en algún punto aguas abajo del derrame, si las condiciones de estructura y composición del suelo resultan desfavorables, tal riesgo se ve disminuido atendidas las "[…] medidas de diseño, construcción, inspección, operación, mantenimiento y prevención de contingencias para minimizar el riesgo de derrame del producto transportado" (Adenda, Volumen 1 "Respuestas al ICSARA", pág. 347).

Quincuagésimo tercero. Que, conforme con lo expuesto en las consideraciones precedentes, a juicio del Tribunal, se descartó debidamente la existencia de efectos adversos significativos, de manera que resta determinar la forma en que han sido abordadas las situaciones de riesgo que pudieran afectar al proyecto.

Quincuagésimo cuarto. Que, al respecto, consta en el expediente de evaluación que las situaciones de riesgo fueron abordadas en los capítulos correspondientes al Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias del EIA (Capítulo 7), de la Adenda (Anexo 10.1.A) y de la Adenda Complementaria (Anexo 10.12). En dichos documentos se identifican los riesgos de tipo natural y antrópico que podrían relacionarse con el proyecto.

Quincuagésimo quinto. Que, en el caso de los riesgos naturales, estos se asocian a sismos e inundaciones. Sin embargo, ellos se califican como no relevantes para la fase de operación, puesto que el oleoducto estará soterrado y por diseño contempla recubrimiento anticorrosión consistente en una tricapa de polietileno en sus caras interna y externa y un sistema de protección catódica para evitar la corrosión.

Luego, en el caso de los riesgos de origen antrópico durante la etapa de construcción del proyecto se encuentran: i) Accidentes y enfermedades laborales; ii) Incendio en la estación de bombeo, instalación de faenas o frentes de trabajo; iii) Colisión o choque en la instalación de faenas, frentes de trabajo o durante el transporte; iv) Derrame de sustancias peligrosas (combustibles, etc.) en el transporte, y lugares de almacenamiento, carga y descarga; v) Caída de vehículos a zanja en frentes de trabajo; y, vi) Intervención de la línea por terceros.

En el caso de los riesgos antrópicos identificados para la etapa de operación, todos ellos se asocian con la pérdida de capacidad de contención, derrame de combustibles, potenciales incendios y/o lesiones a las personas. Entre estos se cuentan los siguientes: i) Riesgos de seguridad y salud ocupacional; ii) Incendio en la estación de bombeo; iii) Incendio y/o explosión en el oleoducto; iv) Corrosión en la línea; v) Intervención de la línea por terceros; vi) Defecto de material en la línea; vii) Mantenimiento de la línea; y, viii) Sobrepresión del oleoducto.

Quincuagésimo sexto. Que, en su versión más actualizada, la prevención de los riesgos antes mencionados se aborda en el acápite 'Gestión global de prevención y control de contingencias' del Anexo 10.12 de la Adenda Complementaria. En este documento se describen las estrategias y procedimientos utilizados por el titular para prevenir y controlar potenciales situaciones de contingencias y confirmar el establecimiento de las medidas de seguridad durante la ejecución de las obras y operación del proyecto.

Quincuagésimo séptimo. Que, de la lectura de los antecedentes señalados, se advierte que la principal forma en que se abordan los riesgos de derrame corresponde a medidas de diseño del oleoducto, tanto en su etapa de construcción como de operación (Cfr. EIA, Capítulo 4, pág. 4-127). En efecto, en dicho capítulo se señala que, la construcción

y operación del oleoducto se ajustará a la normativa vigente para su ejecución segura, de manera que *"[...] cumplirá cabalmente con el DS 160/2008 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Reglamento de seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos".*

Quincuagésimo octavo. Que, de esta manera, el estándar constructivo y de operación del proyecto corresponde a aquel previsto en el D.S. N° 160/2009, el cual establece en nuestro ordenamiento las normas que rigen los aspectos de seguridad asociados a proyectos de almacenamiento y transporte de combustibles líquidos, así como los estándares de seguridad a los cuales están sometidas estas actividades.

Quincuagésimo noveno. Que, en tal sentido, debido a la peligrosidad inherente asociada al transporte de combustibles derivados del petróleo es que se ha establecido en el D.S. N° 160/2009 una normativa especial con respecto a los estándares de seguridad con la que deben ser diseñados, construidos, operados y mantenidos los sistemas, instalaciones y operaciones asociadas a este rubro. Dichos estándares corresponden a normas, códigos y especificaciones, así como prácticas y recomendaciones de ingeniería internacionalmente reconocidas, utilizadas en esta industria en Estados Unidos y la Unión Europea (código D.O.T. Title 49, CFR Part 195 Edición 2003, 'Transportation of Hazardous Liquids by Pipeline', págs. 11-15 para un listado de las normas incluidas). Por lo tanto, el D.S. N° 160/2009, cuyos estándares son aplicables al presente proyecto, considera la utilización de normas técnicas y prácticas reconocidas en la industria a nivel mundial para mejorar la seguridad de estas operaciones (Cfr. API, 2022. API Standards: International Usage and Deployment [en línea]. Disponible en: <http://www.api.org//media/APIWebsite/products-and-services/API-InternationalUsage-and-Deployment-Report2022.pdf?la=en&hash=2AAAFAEEB42F9E85D74123575372A41AE767F8C7>).

Sexagésimo. Que, de esta manera, la aproximación normativa a temas de seguridad encuentra asidero en el control de los riesgos desde el diseño de los sistemas, estableciendo condiciones mínimas que deben ser cumplidas por la industria en términos de la composición y calidad de los materiales, los equipos utilizados, forma de construcción y ensamblaje, operación y sistemas de mantención de las instalaciones, entre otros. Este enfoque, en consecuencia, garantiza que cualquier titular que pretenda desarrollar un proyecto en esta área debe someterse a los más altos estándares de la industria, lo cual en Chile es supervisado y fiscalizado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante, "SEC").

Sexagésimo primero. Que, además, cabe considerar que el artículo 4° del D.S. N° 160/2009 prescribe que en aquellas materias que no cuenten con disposiciones técnicas nacionales se deberán aplicar las normas, códigos y especificaciones extranjeras, así como prácticas recomendadas de ingeniería, que se encuentren internacionalmente reconocidas, incluyendo, las siguientes:

i) ANSI1 (American National Standards Institute – Instituto Nacional de Normalización Americano);

ii) API1 (American Petroleum Institute – Instituto Americano del Petróleo);

iii) CFR (Code of Federal Regulations – Código Federal de Regulaciones);

iv) EPA1: Environmental Protection Agency (Agencia de Protección del Ambiente); y,

v) NACE (National Association of Corrosion Engineers Asociación Nacional de Ingenieros de Corrosión); entre otras.

Luego, siguiendo los estándares referidos, el artículo 208 de este decreto precisa las normas que se considerarán de referencia para el diseño y construcción de oleoductos los siguientes documentos:

i) Código D.O.T. Title 49, CFR Part 195 Edición 2003 ('Transportation of hazardous liquids by pipeline'), correspondiente a la sección del Código de Regulaciones Federales de Estados Unidos que norma el transporte de líquidos peligrosos a través de tuberías;

ii) Norma ASME B 31.4-2002 ('Pipeline Transportation Systems for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids'), correspondiente al estándar de diseño, materiales, construcción, ensamblaje, inspección, prueba, operación y mantención de sistemas de transporte de hidrocarburos líquidos por tuberías, definido por la Asociación Americana de Ingenieros Mecánicos (ASME);

iii) NACE RP0169-2002 ('Control of external Corrosion on Underground or Submerged Metallic Piping Sytems'); y,

iv) NACE SP0106-2006 ('Control of internal Corrosion in Steel Pipelines and Piping Systems'), correspondiente al estándar recomendado por NACE International para controlar corrosión externa e interna, respectivamente, en sistemas de transporte mediante tuberías metálicas.

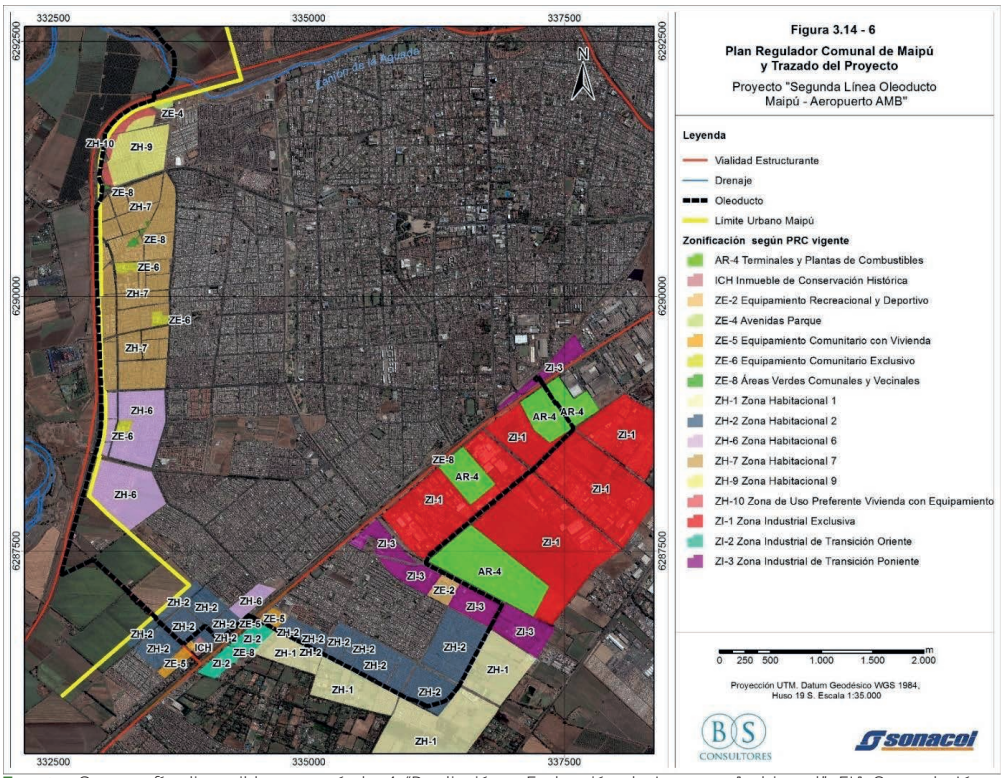
Sexagésimo segundo. Que, los estándares de seguridad descritos en los considerandos precedentes consideran, de esta forma, tanto riesgos naturales como antrópicos relacionados con las etapas de diseño, construcción y operación del oleoducto, actividades asociadas de almacenamiento y transporte de hidrocarburos, monitoreo y mantención de los sistemas asociados.

Sexagésimo tercero. Que, respecto de la alegación consistente en que las medidas tendrían un carácter reactivo y no preventivo, cabe señalar que eso resulta efectivo. La razón de esto, sin embargo, es que, en proyectos de este tipo, la prevención se aborda desde el diseño, construcción y operación mediante los estándares exigibles a esta industria, los cuales están contenidos en el D.S. N° 160/2009, que regula la seguridad de este tipo de proyectos. Por lo tanto, el plan de contingencias y emergencias debe indefectiblemente referirse a acciones y medidas relativas a la ocurrencia de incidentes, y por ello tanto tienen un carácter más bien reactivo o ex post, dado que la prevención se aborda especialmente en la producción de las partes, equipos y maquinarias del proyecto.

Sexagésimo cuarto. Que, de los antecedentes analizados se desprende que los riesgos asociados a derrames e infiltraciones que pudieren potencialmente pueden generar contaminación en el acuífero, fueron evaluados, considerados y debidamente abordados por el titular del proyecto desde la etapa de diseño, y se puede constatar que su Plan de Contingencias y Emergencias incluye medidas de control y corrección para potenciales eventos de derrame que pudieran ocurrir durante la operación del oleoducto.

Sexagésimo quinto. Que, en lo referido a la eventual afectación de humedales "transicionales", cabe señalar que los reclamantes no aportan antecedente alguno que dé cuenta de su efectiva existencia en el área de influencia del proyecto, realizando solo una referencia a las zonas de riesgo del Plan Regulador Comunal de Maipú. En este sentido, y como se advierte de la figura N° 6, que se inserta a continuación, el trazado del oleoducto comprende, principalmente, el paso por zonas de carácter habitacional o bien destinadas a la actividad agrícola, considerando de forma mayoritaria el atravieso de cauces de manera subterránea y no en franja abierta, por lo que el proyecto no los afectará.

Figura 6: "Plan Regulador Comunal de Maipú y trazado del proyecto"



Fuente: Cartografía disponible en capítulo 4 "Predicción y Evaluación de Impacto Ambiental", EIA Segunda Línea Oleoducto M-AAMB, p. 4-58.

Sexagésimo sexto. Que, asimismo, se debe considerar que, las condiciones y estándares aplicables a la construcción y operación del proyecto, descritas en los razonamientos anteriores, junto con las acciones contempladas en el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, permiten concluir que no se afectarán los recursos hídricos existentes en el área de influencia del proyecto.

Sexagésimo séptimo. Que, adicionalmente, se advierte que los organismos públicos con competencias específicas sobre la materia en cuestión se pronunciaron favorablemente sobre la base de los antecedentes descritos. En efecto, consta que la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), mediante oficio Ord. N° 1.519, de 20 de noviembre de 2019, se pronunció en forma favorable y sin observaciones respecto del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE").

Además, se aprecia que en sede de reclamación administrativa se requirió nuevamente informe a dicha repartición para que se pronunciara acerca de la eventual afectación a las aguas superficiales y subterráneas, a lo que ésta respondió, a través de oficio Ord. N° 335, de 11 de agosto de 2020, que *"[…] el titular realiza la predicción y evaluación de los potenciales impactos tanto en las aguas superficiales como subterráneas producto de las distintas fases del Proyecto, considerando medidas ambientales que permiten concluir que no se generan efectos adversos significativos sobre las componentes ambientales de competencia de la DGA".* Luego, en materia de riesgos, esta institución se refiere a los requerimientos que habría realizado durante la evaluación, en su oficio Ord. N° 1.890, de 7 de diciembre de 2018, los que fueron abordados en la Adenda Complementaria, para obtener, finalmente, el pronunciamiento favorable en el oficio Ord. N° 1.519/2019, ya indicado.

Sexagésimo octavo. Que, en el mismo sentido, se observa del expediente de evaluación que el Servicio Nacional de Geología y Minería se pronunció conforme con el ICE, a través del Oficio Ord. N° 2.346, de 18 de noviembre de 2019, señalando no tener observaciones que formular.

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, también consta que la SEC, a través del oficio Ord. N° 29.347, de 7 de diciembre de 2018, manifestó que *"[…] se excluye de participar de la calificación ambiental del proyecto 'Segunda Línea Oleoducto M-AAMB'".*

Asimismo, señaló esta última institución que, sin perjuicio de excluirse de la calificación del proyecto, hace presente: i) *"Que, **el Capítulo 2 del Título VI del DS 160/2008, bajo el epígrafe 'Transporte por oleoductos', dispone y especifica los estándares mínimos de seguridad que deben cumplir dichas instalaciones,** tanto en su **diseño y construcción**, así como en la operación, inspección y mantenimiento de los mismos a objeto de desarrollar las actividades en forma segura, controlando los eventuales riesgos, de manera tal que su utilización no constituya un peligro para las personas*

y/o cosas"; ii) "Que, según lo dispuesto en el art. 208° del DS 160/2008, el diseño del oleoducto, de sus componentes y de los procedimientos de operación del mismo, ***se deberán realizar de acuerdo a las disposiciones contenidas en ese cuerpo normativo y en las otras normas y códigos nacionales e internacionales que al efecto se indican";*** *iii) "Que,* ***los estándares de seguridad que la normativa nacional exige,*** *tanto para la construcción de los ductos destinados al transporte de combustibles líquidos como para la operación de los mismos,* ***es concordante con los estándares de seguridad que sobre el mismo respecto exigen tanto, la normativa internacional como las buenas prácticas de ingeniería internacionalmente reconocidas";*** *y, iv) "Que, en virtud de lo anterior, este Organismo* ***no observa objeción alguna en lo que dice relación con el proyecto de diseño y construcción del Oleoducto, en tanto en la construcción definitiva del mismo se dé estricto cumplimiento a los requerimientos técnicos dispuestos por la normativa reglamentaria*** *que antes se ha citado"* (destacado del Tribunal).

Septuagésimo. Que, de lo señalado por la SEC en el pronunciamiento citado, se desprende que dicha autoridad estableció que el proyecto efectivamente dispone y especifica los estándares de seguridad que deben cumplir sus instalaciones, tanto en su diseño, construcción como operación. Asimismo, también consta en el oficio citado que los estándares aplicables al proyecto son aquellos contenidos en el D.S. N° 160/2009, así como aquellos previstos en normas técnicas e internacionales, tal cual se explicó en los considerandos anteriores. De esta forma, la SEC también validó, desde el punto de vista técnico, los estándares de seguridad que serán aplicados en la construcción y operación de la Segunda Línea del Oleoducto MAAMB.

Septuagésimo primero. Que, conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se colige que la existencia o generación de impactos adversos significativos sobre el recurso hídrico fue debidamente descartada, a la vez que se abordaron correctamente las situaciones de riesgos asociados a la eventual contaminación del acuífero por derrames e infiltración de combustible desde el oleoducto, en los términos que exigen tanto los artículos 12 letra c) de la Ley N° 19.300 y 103 del Reglamento del SEIA, así como las disposiciones pertinentes y estándares previstos en el D.S. N° 160/2009.

Asimismo, de tales antecedentes, se desprende que, adicionalmente, se adoptaron medidas para asegurar el suministro de agua a la Planta de SMAPA ante una eventual contaminación del acuífero. Por todos estos motivos, se concluye que no existe amenaza alguna referente al componente agua en los términos que exponen que los reclamantes, como tampoco a los llamados humedales transicionales, constando que se ponderaron debidamente las observaciones ciudadanas mediante una respuesta que se ajusta a derecho y al mérito del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. De esta forma, corresponde rechazar las alegaciones de los reclamantes.

2. Presuntas falencias en la evaluación del riesgo de explosión e incendios

Septuagésimo segundo. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que el Plan de Contingencias y Emergencias no contiene medidas para hacerse cargo de los riesgos de explosión e incendios.

Septuagésimo tercero. Que, la reclamada, por el contrario, sostiene que sí se consideraron medidas tendientes a minimizar la probabilidad de ocurrencia de estos riesgos, incluyendo medidas de diseño y monitoreo, al igual que acciones para controlar emergencias cumpliendo con los contenidos requeridos para los planes de contingencias y emergencias. En cuanto a los riesgos de explosión, informa que se trata de riesgos de *"bajísima probabilidad de ocurrencia"*, debido a que se requiere de un conjunto de factores que, considerando el diseño del oleoducto, presentan una muy baja probabilidad de que estos concurran. Adiciona que, de todas formas, se presentaron medidas de emergencia frente a un incendio o explosión en el oleoducto, incluyendo el aviso de la activación del Plan de Emergencia a la SMA en un plazo máximo de 24 horas y de manera inmediata a los organismos de respuesta ante la emergencia.

Septuagésimo cuarto. Que, el tercero coadyuvante de reclamada, a su turno, asevera que el proyecto identifica y se hace cargo de los riesgos de explosión e incendio, como consta expresamente en la sección 14.1.7 de la RCA N° 725/2019. Agrega que el proyecto contempla en su diseño medidas para prevenir tales contingencias, incluyendo aquellas para evitar que la línea sea intervenida por terceros y para hacer frente a sismos, siendo aprobadas por las autoridades competentes. Agrega que el sistema de detección de fugas incorporado al diseño del proyecto permite la pronta detención del transporte de hidrocarburos, segregando el lugar afectado y, por ende, confinando al mínimo el área afectada a través del cierre remoto de las válvulas.

Septuagésimo quinto. Que, en esta materia, los reclamantes presentaron las observaciones ciudadanas consistentes en: *i) "Se solicita al titular que acompañe estudio de ingeniería que determine el área afectada por una eventual explosión del oleoducto. En el caso que el titular siga sosteniendo, como se expuso en actividad de participación ciudadana, que el combustible que circularía por el ducto no es explosivo, se solicita señalar los fenómenos físico químicos que generan que los aviones sí exploten con el mismo combustible"; ii) "Se solicita al titular que acompañe estudio de ingeniería que señale los efectos que un incendio de la magnitud de los que tuvo nuestro país en enero y febrero de 2017, en las inmediaciones del proyecto, tendría sobre las obras del oleoducto".*

Septuagésimo sexto. Que, como se advierte, las observaciones transcritas guardan relación con la forma en que el proyecto abordará los riesgos de explosión e incendios.

Septuagésimo séptimo. Que, en tal sentido, consta en la RCA N° 725/2019 que las observaciones ciudadanas referidas fueron consideradas de la siguiente forma: *"El combustible que transportará el oleoducto corresponde a kerosene de aviación A1, el cual se encuentra en estado líquido bajo las condiciones de su transporte. En el caso muy poco probable de una fuga de combustible desde el oleoducto, ésta se generaría en el subsuelo a, al menos, 1,8 m de profundidad, por lo que el combustible líquido no alcanzaría la superficie. Sólo los vapores podrían difundir hasta alcanzarla, no obstante, debido a que este tipo de combustible tiene una baja volatilidad y a la profundidad a la que se encuentra el oleoducto, la superficie del suelo sólo se vería afectada por bajas concentraciones de vapores, las cuales no son explosivas, combustibles o tóxicas. Además, el kerosene de aviación tiene un punto de inflamación de 38°C […].*

Esto quiere decir que es necesario que exista una temperatura de al menos 38°C para que el combustible se inflame (si existiera una llama o chispa). De no existir chispas o llamas, para que el combustible se auto inflame se requeriría una temperatura de 220°C. En el caso de un derrame desde el oleoducto, como éste sería al subsuelo, el combustible se vería expuesto a una temperatura media de 15° C, muy por debajo de su punto de inflamación".

A continuación, se aprecia que la RCA N° 725/2019 agrega que el proyecto considera medidas de seguridad incorporadas en la operación del oleoducto, consistentes en: *i) "Sistemas de monitoreo SCADA, Atmos Pipe, Atmos Wave, CCTV. Son algunos de los sistemas de monitoreo permanente 24/7, los 365 días del año. Con fibra óptica como soporte, permiten analizar minuto a minuto la operación del oleoducto y la presión y temperatura de los productos transportados […]"; ii) "Inspección robótica inteligente al interior de la tubería. El robot llamado "Conejo Inteligente" recorre el oleoducto y realiza un escáner a las paredes del acero, pudiendo analizar su integridad y anticipar inconvenientes. Asimismo, permite programar mantenciones preventivas, muchas de ellas desde el interior del oleoducto para evitar intervenciones en terreno y molestias a las comunidades (ruido, polvo, etc.)"; y, iii) "Sistemas de detección de fugas. El titular ha habilitado dos tipos de sistemas de detección de fugas en sus oleoductos, los que cumplen con normativa internacional aplicable al respecto (API). El primero es en base a un balance estadístico de flujos y el segundo es en base al principio de detección de ondas de presión negativas. El desempeño de los sistemas del tipo de balance estadístico depende de las características constructivas y operacionales del sistema, pero en general se puede estimar que el tiempo de detección de fugas de tamaño del 1% del flujo nominal del oleoducto puede tomar del orden de 45 minutos a 1 hora. En el caso de los sistemas de ondas de presión negativas, la detección de fugas de tamaño 1% del flujo nominal del oleoducto puede tomar del orden de 5 minutos".*

Septuagésimo octavo. Que, adicionalmente y, en particular respecto del riesgo de incendio, se responde en la RCA N° 725/2019 que tanto para la fase de construcción como de operación el proyecto contempla un Plan de Contingencias y Emergencias, en el que se identifican los riesgos, así como las acciones a *"[…] implementar en caso de que se produzca una emergencia, cuyo objetivo es controlar y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población"*, incluyendo la capacitación a personal de emergencias, así como a juntas de vecinos con el objeto de acordar planes de evacuación considerando las particularidades de cada actor involucrado, comprendiendo la definición de responsables, instrucciones de evacuación, identificación de señales de alerta, vías de evacuación y zonas de seguridad (Cfr. RCA N° 725/2019, Anexo 1, p. 356). Luego, se detallan también las medidas previstas para la protección y aislación del ducto, al igual que las medidas de seguridad incorporadas en su diseño y aquellas contempladas para su operación (Ibid., p. 357-358).

Septuagésimo noveno. Que, como se estableció en los considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo primero, en materia de riesgos el ordenamiento jurídico vigente requiere la identificación de las situaciones de tal naturaleza que pueda afectar el medio ambiente o la población, para luego describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o bien minimizar su probabilidad de ocurrencia.

Octogésimo. Que, del examen del expediente de evaluación se aprecia que los riesgos de explosión e incendios fueron abordados en los capítulos correspondientes al Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias del EIA (Capítulo 7), de la Adenda (Anexo 10.1.A) y de la Adenda Complementaria (Anexo 10.12). En dichos documentos los riesgos de explosión e incendios son analizados en el contexto de los riesgos antrópicos, puesto que los riesgos naturales identificados (sismo e inundación) se abordan principalmente desde las medidas de diseño y estándares de seguridad y operación aplicables, como se estableció en el acápite anterior.

Octogésimo primero. Que, en los documentos ya mencionados, particularmente en la versión actualizada presentada en el Anexo 10.12 de la Adenda Complementaria del EIA del proyecto "Segunda Línea Oleoducto M-AAMB", los riesgos de explosión e incendio son analizados, separadamente, para todas las obras y partes del proyecto, y considerando las fases de construcción y operación, puesto que los factores involucrados son diversos. Como ya fue indicado, a propósito del riesgo de derrame y contaminación de recursos hídricos, en este documento se describen las estrategias y procedimientos utilizados para prevenir y controlar potenciales situaciones de contingencias, así como para establecer medidas de seguridad durante la construcción y operación del proyecto. Así, para la fase de construcción, en relación con los riesgos de incendio y explosión, se identifica el riesgo de incendio en la estación de bombeo, instalación de faenas y frentes de trabajo. Por su parte, para la fase de operación se identifica el riesgo asociado a incendio en la estación de bombeo, a la intervención de la línea por terceros y el de incendio y/o explosión en el oleoducto.

Octogésimo segundo. Que en los citados documentos se da cuenta que la gestión de prevención y control general de contingencias se aborda a partir de estrategias y procedimientos que el titular SONACOL dispone para sus instalaciones, entre los que destaca: i) Señalética de seguridad; ii) Estructura organizacional; iii) Capacitación; iv) Medidas de prevención y mitigación incorporadas en el diseño; v) Inspección y mantenimiento del oleoducto; vi) Medidas de prevención ante riesgos naturales; vii) Medidas de prevención de riesgos antrópicos durante la construcción; y, viii) Medidas de prevención de riesgos durante la operación (Cfr. Adenda Complementaria, Anexo 10.12 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias', Acápite 10.12.3 Gestión Global de Prevención y Control de Riesgos", pág. 10.125).

Octogésimo tercero. Que, al igual que en el caso del riesgo de derrame, la principal estrategia de control de los riesgos de incendio y explosión en este tipo de proyectos se aborda desde el diseño de acuerdo con los estándares definidos en el D.S. N° 160/2009. Es así como entre las medias de prevención incorporadas en el diseño de este proyecto se encuentran: i) Diseño de la estación de bombeo de acuerdo a normas chilenas y prácticas recomendadas por la API (American Petroleum Institute); ii) Adecuada especificación técnica de la cañería (en este caso acero carbónico API 5L X52); iii) Diseño de las instalaciones temporales, con espacio suficiente para el flujo de materiales y vehículos; iv) Especificación de la profundidad de enterramiento de la cañería (1,8 m); v) Diseño de protección catódica (para evitar la corrosión interna y externa); vi) Diseño del revestimiento de la cañería (tricapa de polietileno para protección mecánica y de corrosión); vii) Diseño de la red contra incendios de la estación de bombeo de acuerdo a normas de la NFPA (National Fire Protection Association); Capacidad de aislar la cañería mediante válvulas de corte; y, viii) Sistema de detección de fugas (EIA, Capítulo 7, pág. 7-4).

Octogésimo cuarto. Que, en cuanto a las labores de inspección y mantenimiento, al igual que los estándares relativos al diseño, todas ellas deben cumplir, en cuanto a tipos, métodos y frecuencia, con los estándares contenidos en el D.S. N° 160/2009 (Adenda, Anexo 10.1A. 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias', acápite 10.1.A.3.5 "Inspección y mantenimiento del oleoducto" pág. 10.1.A-6; Adenda Complementaria, Anexo 10.12 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias', acápite 10.12.3.5 'Inspección y mantenimiento del oleoducto', pág. 10.12-6).

Octogésimo quinto. Que, los aspectos relativos a inspección y mantenimiento se encuentran expresamente regulados en el D.S. N° 160/2009, en particular en sus artículos 15, 23, 24, 26, 27, 37, 135, 174, 175, 231, 236 y 295. En términos generales estos artículos establecen lo siguiente:

i) Los operadores deben velar por una correcta operación, mantenimiento e inspección, al objeto de desarrollar sus actividades en forma segura, eliminando o controlando los riesgos que la operación presente para las personas o cosas (Art. 15°).

ii) Los operadores deben contar con manuales de procedimientos de operación, mantenimiento e inspección, de sus instalaciones, los que serán revisados anualmente y actualizados, si corresponde (Art. 23°).

iii) Los operadores deben contar con un Plan de Mantenimiento e Inspección, elaborado de acuerdo con las disposiciones establecidas en el presente reglamento y demás disposiciones legales, reglamentarias y técnicas sobre la materia. Dichos procedimientos deberán ser parte del Sistema de Gestión de Seguridad y Riesgo (SGSR) o del Manual de Seguridad de Combustibles Líquidos (MSCL), según corresponda. Mientras las instalaciones se encuentren en servicio se deberá llevar registro en el que consten estas actividades (Art. 24°).

iv) En cuanto a los contenidos mínimos del Sistema de Gestión de Seguridad y Riesgo, establece que debe contener procedimientos escritos para el manejo seguro, entre los que se menciona el Plan de Mantenimiento e Inspección de cada una de las instalaciones que opera (Art. 26°).

v) En cuanto a los contenidos mínimos del Manual de Seguridad de Combustibles Líquidos prescribe que debe contener, entre otros, un Plan de Mantenimiento e Inspección de la instalación (Art. 27°).

vi) Se establecen los tiempos mínimos de inspección por tipo de instalación (Tabla II, Art. 37°).

vii) Se establecen los tipos, métodos y frecuencias de inspección de tuberías enterradas (Tabla XVI, Art. 135°), las cuales al ser puestas en servicio deberán cumplir con el estándar API 570 'Piping Inspection Code –Inspection, Repair, Alteration, and Rerating of Inservice Piping Systems', Second Edition october 1998, Addendum 1 – 02/2000, Addendum 2 12/2001 (Art. 136°).

viii)Se establecen los tipos, métodos y frecuencias de inspección de tuberías de transporte de combustibles líquidos (Tabla XXI, Art. 231°), las cuales una vez puestas en servicio deberán ser inspeccionadas de acuerdo con la norma bajo la cual fueron diseñadas o en base a las normas API Std. 1160 'Managing System Integrity for Hazardous Liquid Pipelines', Edition 2201, NACE Std RP0502 'Pipeline External Corrosion Direct Assessment Methodology' Edition 2002 y ASME B 31.4 'Pipeline Transportation System for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids', Edition 2002 (Art. 232°).

ix) En cuanto a los sistemas contra incendio, establece que deberán contar con un procedimiento de control, el que deberá ser parte del Plan de Mantenimiento e Inspección y que dicho procedimiento deberá estar basado en normas extranjeras como la NFPA (Art. 174°).

Octogésimo sexto. Que, como se estableció en los considerandos cuadragésimo noveno y quincuagésimo, el proyecto considera la implementación de sistemas de detección de fugas (código D.O.T. Title 49, CFR Part 195, Subpart C 195.134 "Leak detection", págs. 40-41), los que permiten proceder al cierre de las válvulas en un lapso estimado de cinco minutos a una hora, considerando además que, atendidos la cantidad derramada, el área afectada, la profundidad alcanzada y los volúmenes de combustible, la probabilidad de ocurrencia del derrame y, por lo tanto, de incendio o explosión es mínima, como se analizó a propósito del riesgo de derrame y eventual contaminación del acuífero (Adenda Complementaria, Volumen 1, 'Respuestas al ICSARA Complementario', pág. 117).

En cuanto a la probabilidad de incendio o explosión, ésta además se relaciona con las características fisicoquímicas del combustible en relación con su volatilidad e inflamabilidad. Al respecto, en la pregunta 17.9 del ICSARA Complementario (págs. 290-291), se informa que el kerosene de aviación presenta una baja volatilidad por lo que tiene una baja tendencia a pasar a la fase vapor.

Además, se indica que la temperatura de inflamabilidad del kerosene es de 38°C, lo que se traduce en que a esa temperatura este combustible emana vapores en cantidad suficiente para formar una mezcla inflamable con el aire, siempre y cuando se aplique una fuente de ignición como una chispa o llama. Asimismo, se advierte que la temperatura de autoignición, esto es aquella a la que el combustible se inflama de forma espontánea en presencia de aire es de 220°C.

Adicionalmente, se señala que, en el caso poco probable de derrame desde el oleoducto, éste se generaría en el subsuelo a, al menos, 1,8 m de profundidad, de forma tal que el combustible no alcanzaría la superficie y que solo una fracción menor de los vapores podría difundir (Cfr. Adenda Complementaria, Volumen 1, págs. 290-291).

Octogésimo séptimo. Que, adicionalmente, el proyecto contempla un sistema de monitoreo continuo (denominado "SCADA", del inglés *Supervisory Control and Data Acquisition*), consistente en una red de comunicaciones y control computacional que supervisa las variables de operación, lo que permite tomar acciones de control en forma manual o automática ante desviaciones de proceso relacionadas con factores humanos o fallas de elementos (Adenda Complementaria, Anexo 10.12, 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias', pág. 10.12-7; código D.O.T. Title 49, CFR Part 195 Edición 2003, 'Transportation of Hazardous Liquids by Pipeline', pág. 10).

Octogésimo octavo. Que, finalmente, el oleoducto está diseñado de acuerdo con la norma ANSI B31.4, que asegura la resistencia de los elementos a presiones mucho mayores que las alcanzadas en los distintos escenarios de operación (ASME/ANSI B31.4-2006, 'Pipeline Transportation System for Liquid Hydrocarbons and Other Liquids'). La

construcción del ducto con acero API 5L X52 está diseñada para soportar una presión de prueba de 1800 psi (libra de fuerza por pulgada cuadrada, del inglés Pounds-force per square inch), antes de la operación del oleoducto, en tanto la presión promedio de trabajo, según el titular, se encuentra alrededor de los 300 a 350 psi, como se detalla en el Anexo 10.12 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias' de la Adenda Complementaria y que se encuentra en consonancia con lo señalado en el Anexo 12.1 de la misma Adenda donde se describen las características de la tubería de impulsión, en particular respecto de las presiones que puede soportar este elemento, lo que hace que un escenario de emergencia por sobrepresión sea muy poco probable. Adicionalmente, el monitoreo continuo de la presión de operación mediante el sistema SCADA permite que se activen todas las medidas de control operacional al detectar presiones por sobre el rango de operación (Cfr. Adenda Complementaria, Anexo 10.12, 'Actualización Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias', pág. 10.12-7).

Octogésimo noveno. Que, de esta forma y de conformidad con lo razonado en los considerandos precedentes, se colige que las medidas previstas para las situaciones de riesgo asociadas a explosiones e incendios cumplen con los estándares determinados al efecto en el D.S. N° 160/2009.

Nonagésimo. Que, de acuerdo con los antecedentes referidos, se concluye que se abordaron correctamente estos riesgos durante la evaluación de impacto ambiental, encontrándose adecuadamente abordados en el Plan de Contingencias y Emergencias, motivo por el cual la respuesta otorgada a las observaciones de los reclamantes se ajusta a derecho, estando debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. De esta manera, las alegaciones de los reclamantes serán desechadas.

IV. PRETENDIDOS ERRORES EN LA EVALUACIÓN DE LOS IMPACTOS SOBRE EL MEDIO HUMANO

1. Eventuales vicios en la evaluación y predicción de los impactos

Nonagésimo primero. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, afirman que se clasificaron como no significativos los impactos sobre el medio humano, pese a que la disminución de la calidad de vida y la percepción del riesgo son afectaciones directamente relacionadas con el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y a la salud, debido a la introducción de un riesgo adicional, como sería el de explosión y de derrame en las aguas de consumo humano, el que se percibiría como una amenaza permanente, constituyendo una alteración actual y significativa del proyecto sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos.

Nonagésimo segundo. Que, la reclamada en tanto responde que durante la evaluación ambiental se reconocieron expresamente los impactos sobre el medio humano, en

particular respecto de la percepción de inseguridad y disminución de la calidad de vida, estableciéndose medidas adecuadas para mitigar y compensar dicho impacto. Agrega que lo anterior ha de ser complementado con las medidas previstas para minimizar y prevenir los riesgos del proyecto.

Nonagésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, por su parte, argumenta que presentó todos los antecedentes necesarios para analizar la potencial generación de impactos sobre el medio humano, especialmente impactos significativos por alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos a causa del proyecto, en base a cada uno de los literales del artículo 7° del Reglamento del SEIA, lo que fue incluido en el Capítulo 4 'Predicción y evaluación de impacto ambiental' y el Capítulo 5 'Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de elaborar un EIA', y complementado en la Adenda y en la Adenda Complementaria, para ser finalmente incorporado al ICE (Tablas 5.1 y 6.2.3) y a la propia RCA N° 725/2019 (Secciones 5.2 y 6.3).

Señala que SONACOL identificó 4 impactos ambientales negativos, uno de los cuales fue clasificado como significativo, por la afectación de manifestaciones de intereses comunitarios, el cual incluye la percepción de disminución de seguridad del área aledaña y en la calidad de vida, siendo una de las circunstancias que implicó que el proyecto ingresara al SEIA mediante un EIA.

Nonagésimo cuarto. Que, en este punto, los reclamantes presentaron la observación ciudadana consistente en que *"Un proyecto de esas características, atenta con la seguridad y protección del Patrimonio Ambiental y calidad de vida [...]".*

Nonagésimo quinto. Que, al respecto, consta en la RCA N° 725/2019 que tal observación fue ponderada en el sentido que el proyecto reconoce la existencia de dos impactos significativos, el primero referido a la pérdida de cantidad disponible de recurso suelo, mientras que el segundo guarda relación con la afectación de manifestaciones de intereses comunitarios. En cuanto al segundo de estos impactos, y que guarda relación con esta controversia, se responde en la RCA que la afectación referida se produce por: *"(a) Disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales: El proyecto sólo afectará durante un tiempo acotado de la fase de construcción aquellas zonas que estén al interior de la franja de seguridad. Estas zonas corresponden a sectores en los barrios El Abrazo [...] y Los Bosquinos [...]; (b) Molestias asociadas al desarrollo de las obras: Las molestias ocurrirán sólo durante la construcción; están asociadas principalmente a la congestión vehicular, generación de ruido, emisiones atmosféricas y afectación de veredas y calles. Se concentran en las zonas urbanas por donde pasará el oleoducto principalmente en la comuna de Maipú. Ésta es una de las inquietudes más mencionadas por las comunidades durante el contacto sostenido con ellas durante*

la Participación Ciudadana Temprana; (c) Percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto: Asociado al transporte del combustible; (d) Percepción de disminución en la calidad de vida: Este básicamente se verifica en el pueblito de La Farfana, correspondiendo a que el proyecto en evaluación sumaría otro proyecto industrial a la zona, lo que es percibido como un empeoramiento en la calidad de vida y en el potencial de tener un desarrollo sustentable" (RCA N° 725/2019, Anexo 3, p. 25).

Nonagésimo sexto. Que, sobre el particular, el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece que los proyectos o actividades que generan o presentan como efecto, característica o circunstancia el "[r]easentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos", deberán ingresar al SEIA mediante un EIA.

Luego, el artículo 7° del Reglamento del SEIA previene, al respecto, que para evaluar la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos se debe considerar la generación de efectos adversos significativos sobre su calidad de vida, considerando la magnitud o duración de las circunstancias consistentes en: *a) "La intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural"; b) "La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento"; c) "La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica"; y, d) "La dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo".*

Asimismo, en el artículo 18 letra e.10 del Reglamento del SEIA se contempla, dentro de los contenidos mínimos de los EIA, la presentación de la línea de base, debiendo incluir, en lo relacionado con el medio humano, información y análisis de las dimensiones: i) geográfica: *"[…] distribución de los grupos humanos en el territorio y la estructura espacial de sus relaciones, considerando la densidad y distribución espacial de la población; el tamaño de los predios y tenencia de la tierra; y los flujos de comunicación y transporte";* ii) demográfica: *"[…] la estructura de la población local por edades, sexo, rama de actividad, categoría ocupacional y estatus migratorio, considerando la estructura urbano rural; la estructura según rama de actividad económica y categoría ocupacional; la población económicamente activa; la escolaridad y nivel de instrucción; y las migraciones";* iii) antropológica: *"[…] características étnicas de la población y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados";* iv) socioeconómica: *"[…] empleo y desempleo y la presencia de actividades productivas dependientes de la*

extracción y/o uso de recursos naturales por parte de los grupos humanos presentes, en forma individual o asociativa"; y, v) bienestar social básico: *"[…] acceso de los grupos humanos a bienes, equipamiento y servicios, tales como vivienda, transporte, energía, salud, educación, servicios sanitarios y de recreación […]".*

Nonagésimo séptimo. Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente, se desprende que constituye uno de los contenidos mínimos de los EIA la presentación de antecedentes de línea de base para el componente medio humano, incluyendo la información y análisis de las dimensiones geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico. Luego, en el caso que el proyecto o actividad genere efectos adversos significativos, en términos de duración y magnitud, conforme con los artículos 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y 7° del Reglamento del SEIA, deberá ingresar al SEIA mediante un EIA y proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación, según corresponda.

Nonagésimo octavo. Que, en este caso, consta en el expediente de evaluación que, el proyecto ingresó al SEIA por generar o presentar los efectos, características o circunstancias de las letras b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por causar pérdida de suelo y dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo (Cfr. EIA, Capítulo 5 'Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley que dan origen a la necesidad de elaborar un EIA', p. 5-38).

Nonagésimo noveno. Que, respecto de los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en el capítulo 4 del EIA se presentó un análisis de los impactos asociados a medio humano (acápite 4.9, págs. 118 a 133). Los impactos identificados corresponden a: i) Impacto 21: 'Afectación de los flujos de transporte y tiempos de desplazamiento' (fase de construcción); ii) Impacto 22: 'Afectación de manifestaciones de la cultura' (fase de construcción); iii) Impacto 23: 'Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios' (fase de construcción y operación); iv) Impacto 24: 'Aumento en el nivel de empleo' (fase de construcción); y, v) Impacto 25: 'Alteración del acceso a bienes, equipamiento y servicios' (fase de construcción).

Centésimo. Que, el impacto 21 se asocia a aumentos de la congestión vehicular y tiempos de desplazamiento en las vías dentro del área de influencia del proyecto, durante la fase de construcción. Los impactos identificados se asocian a dos actividades del proyecto: a) obras de excavación; y b) traslado de materiales y residuos. Dichos impactos se asocian a intervenciones de la faja vial (excavación) y aumentos de los flujos vehiculares (traslado de materiales).

La zonificación utilizada para efectos de la evaluación de este impacto considera el nivel de desarrollo urbano en el que se emplazan las vías potencialmente afectadas, identificando 3 zonas: i) Zona 1: Sector zona de desarrollo urbano comuna de Maipú (desde la intersección de Camino a Melipilla con la calle Cerro Sombrero hasta la intersección entre la Av. El Bosque y la calle René Olivares); ii) Zona 2: Cruces del oleoducto con caminos secundarios realizados a zanja abierta; y, iii) Zona 3: Otras zonas. Este impacto fue evaluado como negativo no significativo debido principalmente a su intensidad (baja o mínima), que constituye un impacto de corto plazo y que es reversible. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura N° 7.

Figura 7: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 21"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD						
Impacto ambiental:	Afectación de los flujos de transporte y tiempos de desplazamientos.					
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.					
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**		**ZONA 3**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Cierta	1	Cierta	1	Cierta	1
Extensión:	Alta	30	Moderada	20	Mínima	0
Intensidad:	Baja	10	Baja	10	Mínima	0
Duración:	Corto plazo	0	Corto plazo	0	Corto plazo	0
Reversibilidad:	Reversible	0	Reversible	0	Reversible	0
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**		**ZONA 3**	
Magnitud:		40		30		0
Impacto total:		-40		-30		0
Categoría:	Baja		Baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**		**ZONA 3**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD			
Criterio	**ZONA 1**	**ZONA 2**	**ZONA 3**
Extensión	La extensión es alta porque la cantidad de población afectada será significativa.	La extensión es moderada porque la cantidad de población afectada será relevante.	La extensión es mínima porque la cantidad de población afectada será muy pequeña.
Intensidad	La intensidad es baja porque se espera un aumento notorio en el nivel de congestión de vehicular, pero no significativo.	La intensidad es baja porque se espera un aumento notorio en el nivel de congestión de vehicular, pero no significativo.	La intensidad es mínima es porque no se espera un aumento en el nivel de congestión de vehicular.

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-44, pág. 8.1-86.

Centésimo primero. Que, el impacto 22 se asocia con la potencial afectación del normal acceso, durante la fase de construcción, a lugares de significancia religiosa, y en este caso particular una iglesia católica (Capilla del ex Fundo El Bosque) en la que se realizan oficios religiosos una vez por semana, los domingos de 19 a 20 horas. Adicionalmente, se identifican actividades de carácter público asociadas a la celebración de Semana Santa durante el mes de abril, durante la cual se realizan las procesiones del Domingo de Ramos y Vía Crucis.

Para efectos de la evaluación, el trazado se dividió en 5 tramos (detallados en el Anexo 8.1 de la Adenda Complementaria, pág. 87-88), en uno de los cuales (Tramo 3) se encuentra la iglesia identificada anteriormente. La zonificación utilizada para efectos de la evaluación de este impacto considera la presencia de la iglesia individualizada, identificando 2 zonas: i) Zona 1: Incluye los tramos 1, 2, 4 y 5 (donde no existen lugares de interés religioso); y, ii) Zona 2: Incluye el tramo 3 (donde se encuentra la iglesia).

Este impacto fue evaluado como negativo no significativo debido principalmente a su extensión (mínima en la Zona 1 y baja en la Zona 2), intensidad (mínima en la Zona 1 y baja en la Zona 2), que constituye un impacto de corto plazo y que es reversible. Adicionalmente, para la Zona 2, donde se ubica la capilla, la extensión fue valorada como baja puesto que la afectación a sitios donde se realizan manifestaciones religiosas corresponde a menos de un 5% del componente afectado a nivel comunal.

Por su parte, la intensidad en la Zona 3 fue calificada como baja porque la alteración no difiere significativamente con respecto a la condición sin proyecto dado que este no involucra afectación de la calle en que se ubica la capilla. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura N° 8.

Figura 8: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 22"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Afectación de manifestaciones de la cultura.			
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Mínima	0,05	Cierta	1
Extensión:	Mínima	0	Baja	10
Intensidad:	Mínima	0	Baja	10
Duración:	Corto plazo	0	Corto plazo	0
Reversibilidad:	Reversible	0	Reversible	0
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		0		20
Impacto total:		0		-20
Categoría:	Muy baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD		
Criterio	**ZONA 1**	**ZONA 2**
Extensión	Se consideró una extensión mínima, ya que en esta zona del trazado del oleoducto no existen sitios donde se realicen ceremonias u otras manifestaciones culturales.	Se consideró una extensión baja, debido a que la afectación del proyecto a los sitios donde se realizan manifestaciones culturales corresponde a una fracción inferior al 5% del componente afectado a nivel comunal.
Intensidad	Se consideró una intensidad mínima, ya que en esta zona del trazado del oleoducto no existen sitios donde se realicen ceremonias u otras manifestaciones culturales.	Se consideró una intensidad baja, ya que es evidente y notorio el grado de alteración, pero no difiere significativamente respecto de la condición sin proyecto, dado que el proyecto no involucra afectación de la calle en que se ubica la capilla.

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-45, pág. 8.1-89.

Centésimo segundo. Que, el impacto 23 se asocia a la afectación, durante las fases de construcción y operación, de intereses expresados por la ciudadanía acerca de: i) disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales; ii) molestias asociadas al desarrollo de las obras; iii) percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto; y, iv) percepción de disminución en la calidad de vida.

Además, se observa que para la evaluación de este impacto no se consideró zonificación, debido a que las inquietudes manifestadas se presentan a lo largo de todo el trazado. En cuanto a la evaluación de este impacto, se aprecia que fue calificado como negativo significativo debido principalmente a su probabilidad de ocurrencia (cierta o 100%), extensión (alta), intensidad (moderada), que constituye un impacto de mediano plazo y que es parcialmente reversible. Asimismo, en lo referido a la extensión, esta fue valorada como alta, ya que afecta a dos barrios urbanos de la comuna de Maipú (El Abrazo de Maipú y Los Bosquinos). Por su parte, la intensidad fue calificada como moderada porque existen grandes diferencias en la percepción de distintos segmentos de la ciudadanía, desde preocupaciones manifestadas en forma vehemente hasta total desinterés por los impactos y beneficios asociados al proyecto. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura N° 9.

Figura 9: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 23"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD		
Impacto ambiental:	Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios.	
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción más fase de operación.	
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA ÚNICA**	
	Valoración	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Cierta	1
Extensión:	Alta	30
Intensidad:	Moderada	20
Duración:	Mediano plazo	10
Reversibilidad:	Parcialmente reversible	10
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA ÚNICA**	
Magnitud:		70
Impacto total:		-70
Categoría:	Alta	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA ÚNICA**	
Jerarquía:	Negativo significativo (porque no está normado)	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD	
Criterio	**ZONA ÚNICA**
Extensión	Se consideró una extensión alta, ya que afecta principalmente 2 barrios urbanos (El Abrazo de Maipú y Los Bosquinos) de la comuna de Maipú.
Intensidad	Se consideró una intensidad moderada, ya que una parte de la ciudadanía manifiesta preocupaciones en forma vehemente, otra lo hace en forma más dialogante y un segmento no menor demuestra un desinterés absoluto por los impactos del proyecto y beneficios asociados a las compensaciones.

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-46, pág. 8.1-92.

Centésimo tercero. Que, el impacto 25 se asocia a la potencial afectación del normal acceso, durante la fase de construcción, a bienes, equipamiento y servicios tales como pasos peatonales, paraderos de locomoción colectiva y establecimientos educacionales. Para efectos de la evaluación, el trazado se dividió en 5 tramos (detallados en el Anexo 8.1 de la Adenda Complementaria, pág. 96), los que incluirían los siguientes bienes, equipamiento y servicios: i) Tramo 1: presencia de industrias, e instalaciones de almacenamiento industrial de combustible, terrenos agrícolas y una subestación eléctrica; ii) Tramo 2: establecimientos educacionales, viviendas, locales comerciales, sectores agrícolas y sectores de esparcimiento (multicancha, juegos infantiles, máquinas de ejercicios, plazoletas, paseo peatonal); iii) Tramo 3: dos escuelas, una iglesia, viviendas y locales comerciales; iv) Tramo 4: predios agrícolas; y, v) Tramo 5: predios agrícolas, instalaciones industriales y campo de golf.

La zonificación utilizada para efectos de la evaluación de este impacto considera el nivel de sensibilidad de los elementos presentes, identificando 2 zonas: i) Zona 1: Incluye los tramos 2 y 3; y, ii) Zona 2: Incluye los tramos 1, 4 y 5. Este impacto fue evaluado como negativo no significativo debido principalmente a su extensión baja (Zonas 1 y 2), intensidad moderada (Zona 1) y mínima (Zona 2), que constituye un impacto de corto plazo y que es reversible.

En cuanto a la zona 1, la valoración de la extensión como mínima se debe a que la afectación de las personas a servicios ubicados en esta zona constituye una pequeña fracción dentro del contexto comunal (menor a 5%); por su parte, la intensidad se consideró moderada debido a que las alteraciones no se producirán simultáneamente en todos los sectores sensibles (establecimiento de frentes de trabajo). Respecto a la Zona 2, la valoración de la extensión como mínima se debe a la escasa presencia de elementos asociados a bienes equipamiento y servicios, por su parte la intensidad se consideró mínima debido a que el grado de alteración es pequeño y puede considerarse que la condición basal se mantiene. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura N° 10.

Figura 10: "Valoración, evaluación y jerarquización del impacto 25"

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y DE SU TEMPORALIDAD				
Impacto ambiental:	Alteración del acceso a bienes, equipamiento y servicios.			
Temporalidad del impacto:	Fase de construcción.			
VALORACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
	Valoración	**Escala**	**Valoración**	**Escala**
Carácter:	Negativo	-1	Negativo	-1
Probabilidad de ocurrencia:	Cierta	1	Mínima	0,05
Extensión:	Mínima	0	Mínima	0
Intensidad:	Moderada	20	Mínima	0
Duración:	Corto plazo	0	Corto plazo	0
Reversibilidad:	Reversible	0	Reversible	0
EVALUACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Magnitud:		20		0
Impacto total:		-20		0
Categoría:	Muy baja		Muy baja	
JERARQUIZACIÓN DEL IMPACTO	**ZONA 1**		**ZONA 2**	
Jerarquía:	Negativo no significativo		Negativo no significativo	

JUSTIFICACIÓN A LA VALORACIÓN DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD		
Criterio	**ZONA 1**	**ZONA 2**
Extensión	Se consideró una extensión mínima, debido a que la afectación del acceso de las personas a los servicios ubicados en esta zona constituye una pequeña fracción considerando el contexto comunal (menor al 5%).	Se consideró una extensión mínima, debido a la escasa presencia de elementos asociados a bienes, equipamiento y servicios.
Intensidad	Se consideró una intensidad moderada, debido a que, si bien se producirá un grado de alteración significativa, las características constructivas del oleoducto (por frentes de trabajo) implican que no impactarán en el mismo tiempo a todos los sectores sensibles.	Se consideró una intensidad mínima, debido a que el grado de alteración es pequeño y puede considerarse que la condición basal se mantiene.

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 8.1 "Actualización impactos ambientales", Tabla 8.1-46, pág. 8.1-92.

Centésimo cuarto. Que, respecto a la dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, el titular reconoce la generación de efectos adversos significativos (Impacto 23) debido a la afectación de intereses comunitarios que generará el proyecto por: i) disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales; ii) molestias asociadas al desarrollo de las obras; iii) percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto; y, iv) percepción de disminución en la calidad de vida.

Centésimo quinto. Que, como se dijo en el considerando centésimo segundo, este impacto fue calificado como significativo, principalmente atendida la certeza con la que ocurrirá (probabilidad 1) y que afecta a toda la extensión del proyecto, particularmente a dos barrios urbanos de la comuna de Maipú. De los intereses afectados, los más relevantes para efectos de esta causa son los asociados a la percepción de seguridad del área aledaña al oleoducto (tercer interés) y la percepción de disminución en la calidad de vida (cuarto interés).

Centésimo sexto. Que, respecto del tercer interés comunitario planteado, acerca de la disminución de seguridad en el área aledaña al oleoducto, el titular afirma que este tipo de transporte es mucho más seguro que el transporte por camión, que es la alternativa de transporte al aeropuerto. Indica, además, que de acuerdo con datos internacionales entre los años 20052009, los accidentes asociados a transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo han sido solo un 3% de los accidentes asociados a transporte por camión (EIA, Capítulo 5, pág. 5-32).

Además, se indica que la construcción y operación del oleoducto se ajustarán completamente a la normativa vigente, al objeto de desarrollar y ejecutar el proyecto en forma segura, controlando el riesgo de manera tal que no constituya peligro para las personas medio ambiente y/o cosas. Agrega que "*[e]n particular se cumplirá cabalmente con el D.S. 160/2008 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Reglamento de seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos*" (Adenda Complementaria, Anexo "Actualización Impactos Ambientales", págs. 8.1-90-91).

Centésimo séptimo. Que, con respecto al cuarto interés planteado por la comunidad, asociado a percepción de disminución en la calidad de vida, el titular señala que este se *"verifica en el pueblito de La Farfana, correspondiendo a que el proyecto en evaluación sumaría otro proyecto industrial a la zona, lo que es percibido como un empeoramiento en la calidad de vida y en el potencial de tener un desarrollo sustentable"* (EIA, Capítulo 5, pág. 5-32).

Centésimo octavo. Que, de acuerdo con todo lo expuesto en los considerandos que preceden, es posible concluir que, en este caso, comprobadamente se presentaron los antecedentes requeridos en el artículo 18 literal e.10 del Reglamento del SEIA, así como aquellos referidos a la existencia o generación de efectos adversos significativos sobre el medio humano en los términos de los artículos 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y 7° del cuerpo reglamentario referido, de manera que la evaluación y predicción de tales impactos se ajustó a derecho. De esta forma, la presente alegación será desechada.

2. Alegada insuficiencia y falta de idoneidad de las medidas de mitigación y compensación

Centésimo noveno. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, afirman que, respecto del impacto consistente en la percepción de inseguridad y disminución de la calidad de vida, solo se considera la donación de una ambulancia y la capacitación a bomberos, a fin de recomponer la sensación de inseguridad creada por los riesgos de operación del proyecto, lo que a su juicio sería insuficiente. Agregan que, en la resolución reclamada, solo se hace referencia a compromisos voluntarios que habría adoptado el titular, desconociendo que estos no tienen la misma aptitud que las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo adecuadamente de los impactos significativos.

Centésimo décimo. Que, la reclamada, a su turno, asevera que las medidas establecidas para el impacto asociado a la percepción de inseguridad y disminución de la calidad de vida son idóneas y suficientes. En tal sentido, expone que las medidas referidas se sustentan en un estudio sobre la percepción social del riesgo de la población ubicada frente al proyecto, el que recomienda la promoción y divulgación de las amenazas, naturales o antrópicas, que pudieran afectar la zona de emplazamiento, lo cual permitiría disminuir esta sensación de temor o amenaza permanente que alegan los reclamantes se produciría.

Centésimo undécimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, indica que durante la evaluación se presentó en el Anexo 8.28 de la Adenda un "Estudio de percepción social del riesgo de la población frente a proyecto de oleoducto de SONACOL", en el cual se analiza en detalle el alcance de este impacto para proponer medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas, siendo luego actualizado en el Anexo 3.3 de la Adenda Complementaria.

Refiere que dicho estudio concluyó, entre otras cosas, que la percepción de riesgo está asociada, en una medida importante, a la falta de información sobre el proyecto, la divulgación de información imprecisa acerca de éste y al desconocimiento por parte de los vecinos de las medidas de seguridad que adoptarán, así como del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, de manera que se considera que la divulgación de tal información mitigaría el temor que existe respecto a las amenazas asociadas al proyecto, por lo que se adoptó la medida N° 6 'Información sobre medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos', recogida en el considerando 7.6 de la RCA N° 725/2019.

Adicionalmente, explica que se incluyeron otras medidas para hacer frente al impacto significativo por Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios, contenidas en las Secciones 7.5 ('Proceso constructivo controlado'), 7.7 ('Restauración y mejoramiento de áreas verdes intervenidas') y 7.8 ('Capacitación y donación de ambulancia de rescate urbano al Cuerpo de Bomberos de Maipú') de la RCA N° 725/2019.

Concluye que las medidas presentadas son adecuadas para hacerse cargo del impacto significativo identificado sobre el medio humano, en lo relativo a la disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales, molestias asociadas al desarrollo de las obras, percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto y percepción de disminución en la calidad de vida, manifestadas por la comunidad.

Centésimo duodécimo. Que, acerca de esta materia, los reclamantes plantearon como observación ciudadana la pregunta consistente en: "¿Quiero saber cuáles son las medidas de mitigación y compensación para los Barrios Los Castaños, Pehuén, Sol poniente y Portal del sol que colindan la Autopista del Sol? ya que en el proyecto no los especifican".

Centésimo decimotercero. Que, al respecto, la observación transcrita fue ponderada en el sentido que el titular propuso medidas de mitigación y compensación para hacerse cargo de sus impactos significativos, las que, a juicio del SEA, resultan adecuadas, consistiendo en la delimitación de la zona de las faenas, la recuperación de suelo vegetal, el control de taludes, el tratamiento final del suelo, un proceso constructivo controlado, la información sobre medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos, la restauración y mejoramiento de áreas verdes intervenidas, así como la capacitación y donación de una ambulancia de rescate urbano al Cuerpo de Bomberos de Maipú (RCA Nº 725/2019, Anexo 3, p. 24-35).

Centésimo decimocuarto. Que, para resolver la controversia enunciada, es menester señalar que el artículo 12 de la Ley Nº 19.300 contempla en su letra e) como uno de los contenidos mínimos del EIA, las *"[…] medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente".* Así, sobre el particular, el artículo 18 del Reglamento del SEIA precisa los contenidos mínimos referidos, indicando en lo pertinente que los EIA deberán considerar un *"[…] Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificará las medidas que se adoptarán para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en la letra g) del presente artículo [efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley Nº 19.300]".*

Centésimo decimoquinto. Que, en tanto, el artículo 16 de la Ley Nº 19.300 prescribe en su inciso final, que el *"[…] Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas"*, y que, en *"[…] caso contrario, será rechazado".*

En el caso de las medidas de mitigación, el artículo 98 del Reglamento del SEIA las define como aquellas que *"[…] tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución", pudiendo consistir en: "a)*

Las que impidan o eviten completamente el efecto adverso significativo, mediante la no ejecución de una obra o acción, o de alguna de sus partes. b) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo, mediante una adecuada limitación o reducción de la extensión, magnitud o duración de la obra o acción, o de alguna de sus partes. c) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño".

A su vez, tratándose de medidas de compensación, el artículo 100 del mismo cuerpo reglamentario, dispone que estas tienen por finalidad *"[...] producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar"*, agregando que deberán incluir *"[...] entre otras, la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función".*

Centésimo decimosexto. Que, de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que los proyectos o actividades que generen o presenten los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, deben presentar las medidas de mitigación, reparación y/o compensación, según corresponda, que se adoptarán con el objeto de eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar sus impactos ambientales significativos. De esta forma, el EIA será aprobado en tanto cumpla con la normativa ambiental y se haga cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, proponiendo medidas de mitigación, reparación y/o compensación que sean apropiadas.

Centésimo decimoséptimo. Que, para el caso de autos, del examen del expediente de evaluación consta en el capítulo 6 del EIA y Anexo 9.1 de la Adenda complementaria la información relativa Plan de Medidas Ambientales del proyecto. Como se estableció en el acápite anterior, en materia de medio humano, el impacto 23 referido a la 'Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios' comprende la disminución de la percepción de seguridad, así como de la calidad de vida, estando vinculado, por tanto, a la percepción del riesgo que generará el proyecto. Al respecto, se contemplan cuatro medidas de mitigación, reparación o compensación, así como cuatro compromisos ambientales voluntarios vinculados con este impacto.

Centésimo decimoctavo. Que, de esta forma, las medidas de mitigación consisten en: i) Proceso constructivo controlado, para la fase de construcción; e, ii) Información sobre medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos, para las fases de construcción y operación. Además, se establece la medida de reparación correspondiente a la restauración y mejoramiento de áreas verdes intervenidas, para la fase de construcción. Finalmente, se establece como medida de compensación la capacitación y donación de ambulancia de rescate urbano al Cuerpo de Bomberos de Maipú, para la fase de construcción.

Centésimo decimonoveno. Que, la medida de mitigación 'Proceso constructivo controlado' se encuentra prevista para abordar la disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales y las molestias asociadas a la ejecución de las obras del proyecto. Para esto se implementarán una serie de medidas constructivas a fin de minimizar el área de las intervenciones y reducir con ello las molestias a la población.

Entre las medidas a adoptar para cumplir este objetivo se cuentan las siguientes: i) Construcción por tramos; ii) Construcción en horarios de menor circulación de personas; iii) Instalación de pantallas acústicas cuando se requiera; iv) Instalación de barreras perimetrales para control de contaminación atmosférica; v) Cobertura de materiales y escombros transportados; y, vi) control de plagas durante la construcción. Cabe señalar que esta medida será implementada a lo largo de todo el trazado.

Centésimo vigésimo. Que, la medida de mitigación 'Información sobre medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos', a su turno, aborda la percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto. Para esto, se contempla la entrega de información a las comunidades ubicadas en el área de influencia, acerca de las medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos utilizadas por SONACOL. Entre las actividades a realizar se encuentran: i) Reuniones con juntas de vecinos, desarrolladas en sedes vecinales y domicilios de las integrantes de las directivas; ii) Reuniones abiertas a la comunidad, desarrolladas principalmente en las áreas verdes construidas sobre la franja de seguridad del corredor energético y plazoletas ubicadas en los barrios; iii) Campañas puerta a puerta, desarrolladas en las villas más próximas al trazado; y, iv) Taller de seguridad con el Cuerpo de Bomberos de Maipú. La medida será implementada a lo largo de todo el trazado.

Centésimo vigésimo primero. Que, del examen de los antecedentes presentados durante la evaluación de impacto ambiental, se obtiene que esta medida se sustenta en el denominado 'Estudio de percepción social del riesgo de la población frente a proyecto de oleoducto de SONACOL', presentado en el Anexo 8.28 de la Adenda y ampliado en el Anexo 3.3 de la Adenda Complementaria.

En dicho estudio, algunas de las principales conclusiones dicen relación con que: i) la percepción de inseguridad sobre el oleoducto se generaría potencialmente en la población que posee menos información. Dicha condición estaría, además, asociada a la transmisión de información imprecisa con respecto a los niveles de seguridad con que se construye este tipo de obras en Chile, lo que generaría incertidumbre y desinformación; ii) se ha identificado una mayor aceptación al proyecto cuando existe un mayor nivel de información sobre las características del mismo; iii) existiría una percepción diferenciada acerca del riesgo de accidentes en el oleoducto en función del nivel de conocimiento del proyecto, siendo los entrevistados con menor información los que los que expresan mayor temor;

iv) entre los riesgos que causan mayor temor se encontrarían las fallas operacionales asociadas a emergencias naturales (sismos, incendios e inundaciones) o intervenciones de terceros, entre otras (Cfr. Adenda Complementaria, Anexo 3.3, págs. 61-62).

Centésimo vigésimo segundo. Que, por lo tanto, el estudio referido en el considerando precedente ratifica la necesidad e idoneidad de la medida de mitigación 'Información sobre medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos', analizada previamente, particularmente en cuanto a dar a conocer a la comunidad acerca de los estándares de seguridad utilizados en la construcción y operación del oleoducto, todo lo cual es coincidente con la decisión del Comité de Ministros de extender esta medida a la etapa de operación del proyecto a fin de mitigar los impactos del mismo.

Centésimo vigésimo tercero. Que, además, consta que esta medida fue complementada por el Comité de Ministros en la Resolución Exenta N° 202199101545/2021, extendiendo la obligación de informar sobre las medidas de control, monitoreo y prevención de riesgos, a la etapa de operación del proyecto.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, luego, la medida de reparación y compensación 'Restauración y mejoramiento de áreas verdes intervenidas' se hace cargo de la disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales y a la percepción de disminución en la calidad de vida. Para esto se realizará un mejoramiento de las áreas verdes y recreacionales intervenidas en la zona urbana de Maipú y restauración de las áreas verdes del Club de Golf Mapocho.

Además, para lograr el mejoramiento del estándar las áreas verdes de la zona urbana de Maipú se realizarán las siguientes actividades: i) Plantación de árboles; ii) Instalación de mobiliario urbano; iii) Infraestructura deportiva y recreativa en las zonas donde ya existe parque; y, iv) Desarrollo de un parque inclusivo en el corredor energético de los tramos correspondientes a los barrios El Abrazo y Los Bosquinos, en la comuna de Maipú. También se contempla la restauración de las áreas verdes del Club de Golf Mapocho a su condición original. Asimismo, se considera la utilización de especies nativas de bajo requerimiento hídrico para la restitución de las áreas verdes intervenidas. Esta medida será implementada en todas las áreas verdes intervenidas.

Centésimo vigésimo quinto. Que, a continuación, la medida de compensación 'Capacitación y donación de ambulancia de rescate urbano al Cuerpo de bomberos de Maipú' aborda tanto la percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto como la percepción de disminución en la calidad de vida. Para esto se donará una ambulancia de rescate urbano al Cuerpo de Bomberos de Maipú, por un valor de hasta 100 millones de pesos y se realizará una capacitación para su adecuado uso. Esta medida se justifica, dado que se detectó el importante rol que cumple esta institución ante accidentes de gran envergadura.

Centésimo vigésimo sexto. Que, de los considerandos precedentes se desprende que cada una de las acciones propuestas se relaciona con un aspecto específico del impacto negativo 'Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios' y sus objetivos abordan suficientemente los efectos negativos mediante medidas de mitigación, reparación o compensación.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, adicionalmente, se contemplan compromisos ambientales voluntarios, de los cuales se relacionan con el impacto 23, referido a la afectación de manifestaciones de intereses comunitarios, los siguientes: i) Aportes directos (fase de construcción); ii) Fondos de desarrollo social (fases de construcción y operación); iii) Elaboración estudio de inundabilidad de Villa Couso (fase de construcción); y, iv) Implementación de obras (pavimentación, paneles solares, etc.) para Villa Couso (fases de construcción u operación).

Centésimo vigésimo octavo. Que, el compromiso voluntario 'Aportes directos' tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de los barrios afectados por el oleoducto. Para esto se financiarán proyectos colectivos que contribuirán a la calidad de vida de las comunidades del barrio El Abrazo de Maipú. Los proyectos fueron desarrollados por villas del barrio en mesas de trabajo establecidas en 2017 y corresponden principalmente a mobiliario y mejoras de plazas de interés para la comunidad. Las villas participantes del barrio El Abrazo, así como el listado de mejoras se encuentra en el Anexo 9.1 de la Adenda Complementaria (págs. 47-49).

Centésimo vigésimo noveno. Que, a su vez, el compromiso voluntario 'Fondos de desarrollo social' se orienta a financiar proyectos de índole comunitaria que contribuyan a mejorar la calidad de vida de los barrios afectados por la construcción del proyecto. Para esto se crearán fondos concursables destinados a financiar proyectos presentados por organizaciones sociales representativas de sus comunidades. Tales organizaciones deben contar con mecanismos de control y transparencia y demostrar que representan a distintos actores sociales, locales e instituciones. Los proyectos deberán estar orientados al beneficio de los barrios y en algunos de los siguientes ámbitos: equipamiento y/o infraestructura comunitaria, gestión comunitaria o medio ambiente. Las comunidades destinatarias de estos fondos se encuentran enumeradas en el Anexo 9.1 de la Adenda Complementaria (pág. 50).

Centésimo trigésimo. Que, asimismo, el compromiso voluntario 'Estudio de inundabilidad de Villa Couso' tiene por objeto levantar la catalogación como zona inundable de Villa Couso, dado que esto limita su desarrollo, no siendo posible realizar obras de mejoramiento de infraestructura debido a su clasificación como área de riesgo de inundación recurrente, categoría que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago deja fuera del área de desarrollo urbano. Para esto se financiarán todos los estudios de hidrología y modelación hidrológica que la Dirección de Obras Hidráulicas señale como necesarios. Dichos estudios serán realizados por un profesional contratado por SONACOL.

Centésimo trigésimo primero. Que, en tanto, el compromiso voluntario 'Implementación de obras para la comunidad de Villa Couso' tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de los barrios afectados por la construcción del proyecto, para lo que se contempla la creación de fondos concursables destinados a financiar proyectos presentados por organizaciones sociales representativas de sus comunidades. Tales organizaciones deben contar con mecanismos de control y transparencia y demostrar que representan a distintos actores sociales, locales e instituciones. Los proyectos deberán estar orientados al beneficio de los barrios y en algunos de los siguientes ámbitos: equipamiento y/o infraestructura comunitaria, gestión comunitaria o medio ambiente. Las comunidades destinatarias de estos fondos se encuentran enumeradas en el Anexo 9.1 de la Adenda Complementaria (pág. 50).

Centésimo trigésimo segundo. Que, de los considerandos precedentes se colige que el titular estableció medidas de mitigación, reparación y compensación, así como compromisos voluntarios asociados al impacto negativo significativo 'Afectación de manifestaciones de intereses comunitarios', en lo relativo a la disminución en la disponibilidad de áreas verdes y recreacionales, molestias asociadas al desarrollo de las obras, percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto y percepción de disminución en la calidad de vida, manifestadas por la comunidad.

Centésimo trigésimo tercero. Que, de todo lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que fueron abordaros correctamente los impactos sobre el medio humano, adoptándose medidas de mitigación, reparación y compensación idóneas y suficientes, las que fueron reforzadas por el Comité de Ministros y se complementan con compromisos ambientales voluntarios, de manera que la respuesta dada las observaciones ciudadanas formuladas por los reclamantes fueron debidamente consideradas. Por esta razón, la presente alegación será rechazada.

3. Supuesta falta de evaluación de los efectos sinérgicos

Centésimo trigésimo cuarto. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, reclaman que no se identificaron los efectos sinérgicos en la percepción del riesgo que puedan generarse en relación con las industrias existentes. Indican que, habiendo denunciado este aspecto ante el Comité de Ministros, la resolución reclamada no se hace cargo de esta alegación, descartando la generación de estos efectos solo porque al trazado no se sobreponen viviendas particulares.

Centésimo trigésimo quinto. Que, la reclamada, en tanto, informa que no resulta efectivo lo señalado por los reclamantes, pues durante la evaluación ambiental se consideraron todos los oleoductos existentes en el área de influencia del proyecto, descartando la generación de impactos sinérgicos.

Centésimo trigésimo sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada responde que no resulta efectivo lo sostenido por los reclamantes, puesto que el proyecto sí reconoció la existencia de otros oleoductos, los que se encuentran debidamente descritos en la línea de base, respecto de los cuales se respetarán todos los distanciamientos entre ductos, de acuerdo con lo estipulado en el D.S. N° 160/2009, descartando un riesgo mayor de accidentes. Agrega que durante la evaluación se presentó un acabado estudio de las actividades existentes en el área de influencia del proyecto, el que consideró incluso aquéllos en calificación (más allá del estándar normativo), descartando la generación de efectos sinérgicos, por lo que las alegaciones efectuadas por los reclamantes deben ser desechadas.

Con todo, indica que el proyecto sí identificó como impacto la percepción de disminución de seguridad por la instalación de un nuevo proyecto industrial a la zona, como se indica expresamente en el considerando 5.2 de la RCA N° 725/2019, por lo que el proyecto ya reconoció los efectos sinérgicos en la percepción del riesgo que puedan generarse en relación con las industrias existentes.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, a este respecto, los reclamantes observaron que: *"No presenta zonas de seguridad ante peligros de derrames, como realizar evacuaciones y manejo familiar ante efecto sinérgicos con todas las industrias de gasoductos, oleoductos ya existentes y otras industrias de materiales peligrosos".*

Centésimo trigésimo octavo. Que, luego, consta en la RCA N° 725/2019 que dichas observaciones fueron ponderadas en el sentido que en la línea de base del proyecto se incorporaron todos los proyectos que cuentan con RCA vigente, aun cuando no se encuentren construidos o en operación, para lo cual se elaboró un listado de los proyectos localizados dentro del área de influencia que pudieren generar algún efecto sinérgico (Cfr. RCA N° 725/2019, Anexo 3, p. 36). Se agrega que, luego, se determinó la posible sinergia de acuerdo con las emisiones y/o impactos generados por los proyectos para determinar la implicancia ambiental que se podría generar por la presencia conjunta de uno o más proyectos en un lugar determinado (Ibid.).

De esta forma, se indica en la RCA en comento que, el resultado de tal estudio, consistió en que ninguno *"[…] de los 4 proyectos con RCA vigente localizados dentro del aeropuerto generará efectos sinérgicos, ni interferencias"*, añadiendo que en *"[…] el eventual caso que alguna de las construcciones de los proyectos coincida en el tiempo y en el espacio, con la construcción del oleoducto, se efectuará una coordinación de ambas construcciones de modo de asegurar que no existan interferencias entre ellas"* (Ibid.). Asimismo, consta en la respuesta otorgada el detalle de los proyectos previstos al interior del aeropuerto, así como aquellos que se encuentran fuera, refiriéndose a los proyectos no construidos, los que no contemplan construcción, los que se encuentran en proceso de construcción y los ya construidos (Ibid., p. 37).

Centésimo trigésimo noveno. Que, sobre el particular, el artículo 2° letra h) bis de la Ley N° 19.300 define el efecto sinérgico como *"[…] aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente"*. Al respecto, el artículo 18 letra f) del Reglamento del SEIA establece como contenido mínimo de los EIA la presentación de una predicción y evaluación de los impactos ambientales del proyecto, precisando que, para el caso de los impactos sinérgicos, se *"[…] deberán considerar los proyectos o actividades que cuenten con calificación ambiental vigente de acuerdo a lo indicado en el literal e.11 anterior"*.

Centésimo cuadragésimo. Que, conforme con las disposiciones citadas en el considerando precedente, los impactos sinérgicos se producen cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone un efecto ambiental superior que la mera suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente. En tal sentido, para evaluar dichos efectos se deben considerar los proyectos actividades que cuenten con calificación ambiental vigente identificados en la línea de base y que se encuentren dentro del área de influencia del proyecto.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, de esta manera, lo que exige el artículo 18 letra f) del Reglamento del SEIA es considerar en la evaluación de impacto ambiental la eventual sinergia de impacto ambientales, pero no riesgos, los que, como se ha señalado, deben abordarse en la forma establecida en los considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo primero de esta sentencia.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en este caso, se advierte del expediente de evaluación que, en el EIA, Capítulo 3 'Línea de Base', Sección 3.16 'Incorporación a la línea base de proyectos con RCA vigente', se presentó un listado de todos los proyectos que cumplen dicha condición y se encuentran localizados en el área de influencia del oleoducto. El documento incluye la siguiente información: i) la identificación de los proyectos que pudieran interferir en la construcción u operación del oleoducto; ii) la identificación de los proyectos que pudiesen generar un efecto sinérgico en el área de influencia durante la construcción u operación del proyecto; y, iii) identificación de las emisiones y/o impactos generados, el lugar donde ocurren y su perdurabilidad en el tiempo, para incorporarlas en la línea base.

Asimismo, consta que, para determinar la probabilidad de ocurrencia de efectos sinérgicos, el análisis debe considerar los proyectos emplazados dentro del área de influencia de las obras principales e instalaciones temporales del proyecto. Así, se advierte que el área de influencia en relación con los diversos proyectos se definió sobre la base de las características espaciales y temporales de las diferentes obras del proyecto. Además, se aprecia en el Capítulo 3 del EIA en comento que se identificó

un total de 33 proyectos dentro del área de influencia del oleoducto. Luego, para todos ellos se calculó la distancia con respecto al proyecto, consignando comuna de emplazamiento, tipo de instrumento de evaluación (DIA o EIA) y sector productivo.

Además, para efectos del análisis se consideraron posibles efectos sinérgicos en las componentes ruido y calidad del aire, puesto que estas corresponden a las principales emisiones durante la fase de construcción, permaneciendo solo ruido durante la fase de operación (asociado al funcionamiento de las bombas de impulsión).

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, se aprecia en el documento en examen que de los 33 proyectos con RCA vigente ubicados dentro del área de influencia el proyecto, cuatro se encuentran ubicados dentro del aeropuerto y ninguno de ellos presenta características que permitan suponer efectos sinérgicos con el proyecto del oleoducto. Luego, de los restantes 29 proyectos, dos no se han construido, siete no contemplan construcción, dos están en construcción y dieciocho ya están construidos.

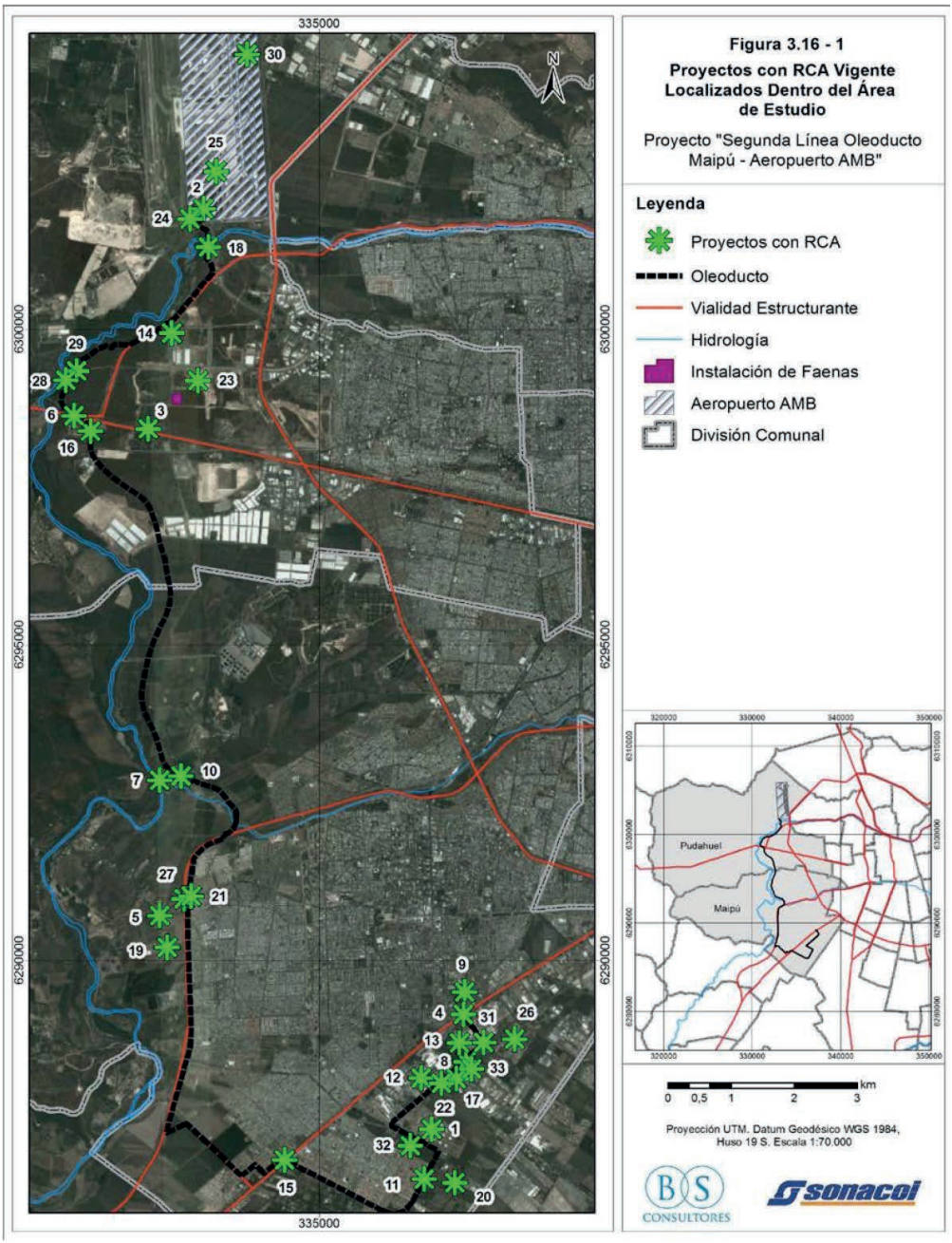
Así, de los dos proyectos no construidos, uno tiene su RCA caducada, mientras que el otro contempla su construcción en forma previa al oleoducto. En el caso de los siete proyectos que no contemplan etapa de construcción, se aprecia que no tienen la capacidad de generar interferencias con el proyecto. Esto porque se consideró que las mayores probabilidades de interferencia y sinergias entre los proyectos podrían ocurrir en la etapa constructiva, en la que en general se producen emisiones atmosféricas y de ruido.

Por otra parte, para el caso de las emisiones atmosféricas durante la etapa de operación, los siete proyectos analizados, o bien cumplen con los límites normativos de emisión (seis proyectos) o contemplan compensaciones (un proyecto) y, en cuanto a ruido todos los proyectos se encuentran dentro de los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos (en adelante, "D.S. N° 38/2011"). Tratándose de los dos proyectos que se encontraban en fase de construcción, esta se encontrará finalizada antes del inicio de construcción del oleoducto.

Respecto de los 18 proyectos ya construidos, consta en el antecedente referido que se efectuaron análisis de emisiones atmosféricas y de ruido. En este documento consta que las emisiones atmosféricas no resultan significativas, sin requerir la presentación de un plan de compensación de emisiones. Luego, en el caso de las emisiones de ruido, se observa que ninguna de estas supera los límites previstos en el D.S. N° 38/2011 para la etapa de operación en el período diurno en los puntos críticos más cercanos al trazado del oleoducto.

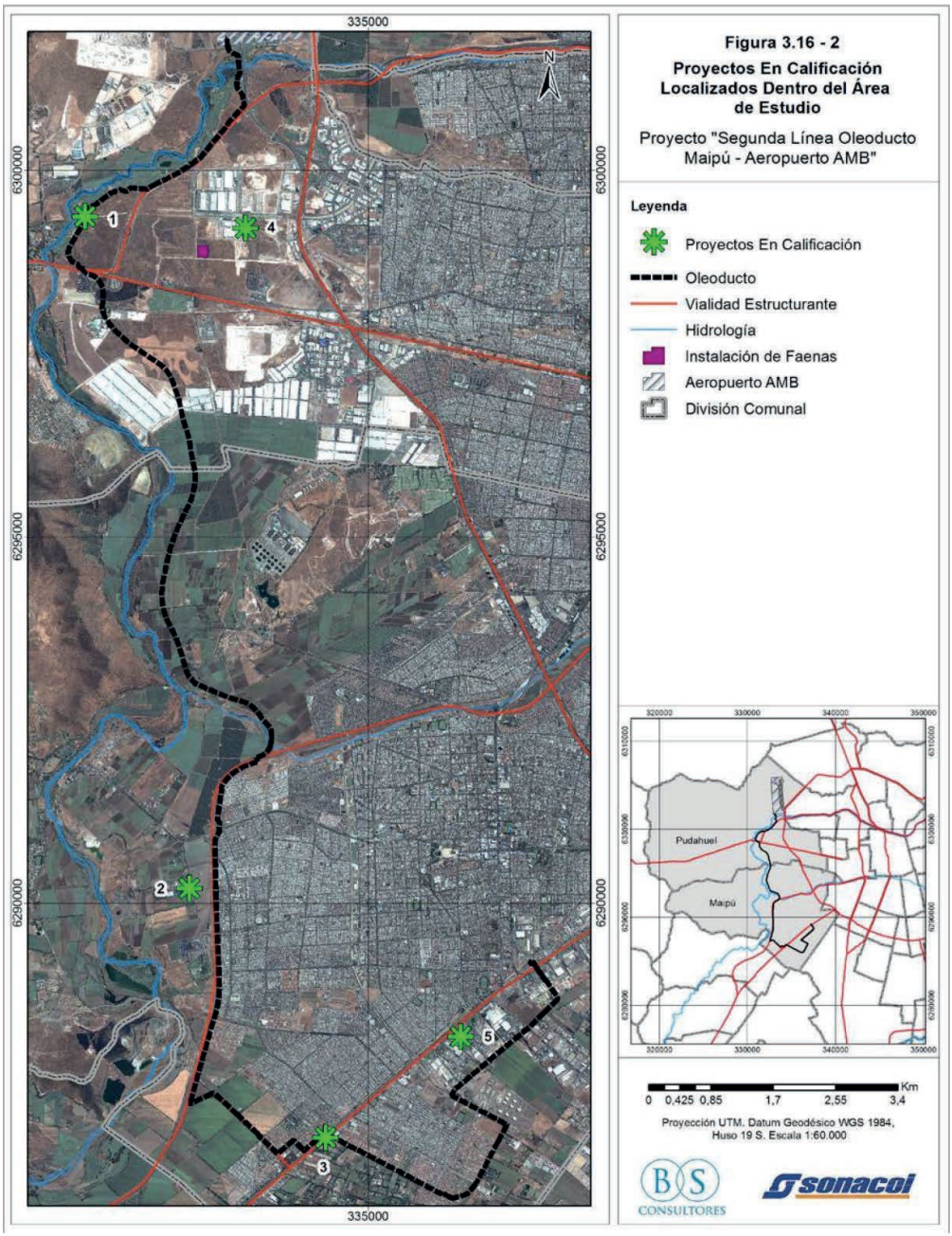
Por estos motivos, ninguno de estos 18 proyectos tiene la potencialidad de generar efectos sinérgicos con la etapa de construcción del presente proyecto. Las siguientes figuras N° 11 y 12 muestran la localización de los 33 proyectos con RCA vigente y los cinco proyectos en proceso de calificación ambiental, respectivamente, que fueron identificados en el área de influencia del proyecto.

Figura 11: "Proyectos con RCA vigente localizados dentro del área de influencia del proyecto"



Fuente: Cartografía disponible en EIA, Capítulo 3, Sección 3.16 "Incorporación a la línea base de proyectos con RCA vigente", Figura 3-16-1, pág. 3.16-13.

Figura 12: "Proyectos en calificación localizados dentro del área de influencia del proyecto"



Fuente: Cartografía disponible en EIA, Capítulo 3, Sección 3.16 "Incorporación a la línea base de proyectos con RCA vigente", Figura 3-16-2, pág. 3.16-16.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, en lo que dice relación con la percepción del riesgo, se debe considerar que, como se estableció en los considerandos nonagésimo octavo a centésimo trigésimo tercero, durante la evaluación se reconoció expresamente la generación de un impacto adverso significativo por la percepción de disminución de seguridad del área aledaña al oleoducto, estableciéndose medidas suficientes e idóneas a su respecto.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, conforme con los antecedentes presentados durante la evaluación de impacto ambiental se concluye que descartó adecuadamente la generación de efectos sinérgicos, razón por la cual la respuesta otorgada a las observaciones ciudadanas formuladas por los reclamantes se ajusta a derecho, estando ésta debidamente consideradas. Así, la presente alegación será desechada.

V. PRESUNTA FALTA DE COMPATIBILIDAD TERRITORIAL DEL PROYECTO

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, los reclamantes Municipalidad de Maipú y otros, así como Pablo Riveros Quiroz y otros, argumentan que el proyecto no se ajusta a los usos de suelo establecidos en el Plan Regulador Comunal de Maipú, en particular respecto de su estación de bombeo, la que se ubica en la zona ZI-3 de dicho instrumento, que no permite la instalación de infraestructura energética. Agregan que la estación de bombeo no forma parte del trazado del oleoducto, por lo que no se encuentra admitida en la forma prevista en el artículo 2.1.29 de la OGUC, quedando sujeta a lo establecido en los instrumentos de planificación territorial aplicables.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, a su vez, alega que el proyecto sí es compatible territorialmente, puesto que la estación de bombeo es parte de componentes de conducción, distribución, traslado y evacuación de la red de distribución, entendiéndose admitidas siempre este tipo de instalaciones conforme con el artículo 2.1.29 de la OGUC. De esta forma, sostiene que el proyecto queda sujeto solo a las exigencias que los organismos sectoriales competentes establezcan en la materia.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que los reclamantes se equivocan al plantear que el proyecto estaría integrado por dos obras distintas, la red del oleoducto, por un lado, y la estación de bombeo, por el otro.

En efecto, refiere que desde un inicio del procedimiento de evaluación ambiental se declaró como integrante de la obra principal a la estación de bombeo, de la misma forma que se consideran como parte de la obra principal las trampas de recepción, las trampas de lanzamiento, las válvulas de corte, la tubería de impulsión y la tubería de succión, todas las cuales fueron calificadas como 'principales' por su importancia para el funcionamiento del proyecto, siendo imprescindibles para la conducción y transporte del combustible.

Adicionalmente, señala que los reclamantes interpretan erradamente la normativa aplicable a la compatibilidad territorial, puesto que el artículo 2.1.29 de la OGUC regula dos hipótesis fácticas distintas, la primera hace referencia a las obras consistentes en redes de distribución, comunicación, de servicios domiciliarios y, en general, todos los trazados de infraestructura, mientras que la segunda se vincula con las denominadas edificaciones o instalaciones que no forman parte de la red.

Señala que la estación de bombeo calza con la descripción normativa realizada por el artículo 2.1.29 de la OGUC (complementada por la DDU N° 218/2009) para ser considerada una obra o componente integrante de la red de distribución, puesto que ella es un elemento de conducción, distribución y traslado asociado a la red (concurre a su fin), que permite distribuir el combustible desde el lugar de generación hasta el lugar de destino.

Explica que la forma de permitir aquello es proporcionando el impulso que requiere el combustible para poder circular por la red y dirigirse desde la estación de inicio a su destino. De esta forma, concluye que a la estación de bombeo se le debe aplicar, para la autorización de su construcción, el estatuto que fijen los organismos competentes, y no el PRC de Maipú.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, en este punto, los reclamantes presentaron la observación ciudadana consistente en que *"[…] con la aprobación del PRMS 100 este sector será habitacional".*

Centésimo quincuagésimo. Que, en la RCA N° 725/2019 se aprecia que dicha observación fue ponderada en la siguiente forma: *"Existe completa compatibilidad territorial entre el proyecto y el PRMS 100. Se debe considerar que un oleoducto no es una obra de edificación o urbanización, quedando excluido del ámbito regulatorio de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza y, por consiguiente, del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS)".*

Centésimo quincuagésimo primero. Que, al respecto, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 previene que, sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectores, 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 18 letra e) del Reglamento del SEIA establece como contenido mínimo de los EIA la presentación de una línea de base, que deberá incluir, en lo pertinente, el *"[…] uso del territorio y su relación con la planificación territorial que incluirá, entre otros:*

- *Descripción del uso de suelo y de la capacidad de uso de suelo;*
- *Los instrumentos de planificación territorial vigentes, así como otros instrumentos de ordenamiento territorial relevantes […]".*

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente se desprende que constituye un contenido mínimo de los EIA la presentación de la línea de base, la que deberá incluir, entre otras cosas, el uso del territorio y la relación del proyecto con la planificación territorial, dando cuenta de los usos y de la capacidad del suelo, así como los instrumentos aplicables y relevantes.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en este sentido, el artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC"), dispone que el *"[…] uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito"*. En este sentido, y conforme con la remisión contenida en el artículo 2° de la LGUC, la OGUC define en su artículo 1.1.2 a los usos de suelo como el *"[…] conjunto genérico de actividades que el Instrumento de Planificación Territorial admite o restringe en un área predial, para autorizar los destinos de las construcciones o instalaciones"*, para luego enumerar en su artículo 2.1.24 los seis tipos de usos de suelo que deberán definir los instrumentos de planificación territorial, consistentes en: i) Residencial; ii) Equipamiento; iii) Actividades Productivas; iv) Infraestructura; v) Espacio Público; y, vi) Área Verde.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, en el caso del uso de infraestructura, el artículo 2.1.29 de la OGUC dispone que éste se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a: *i) "Infraestructura de transporte, tales como, vías y estaciones ferroviarias, terminales de transporte terrestre, recintos marítimos o portuarios, instalaciones o recintos aeroportuarios, etc"; ii) "Infraestructura sanitaria, tales como, plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia de residuos, etc"; y, iii) "Infraestructura energética, tales como, centrales de generación o distribución de energía, de gas y de telecomunicaciones, gasoductos, etc"*.

A continuación, esta misma norma precisa que las *"[…] redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes"*, agregando que se entenderá por tales redes y trazados *"[…] todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior"*.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, de las disposiciones citadas en los considerandos precedentes se colige que, en el contexto del uso de suelo de infraestructura, la OGUC excluye expresamente de la aplicación de los instrumentos de planificación territorial a las redes de distribución y trazados, incluyendo todos sus componentes para la conducción, distribución, traslado o evacuación asociados a estas, las que se entenderán siempre autorizadas y sujetas, únicamente, a las exigencias que establezcan los organismos competentes.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, además, conforme con la potestad que entrega el artículo 4° de la LGUC, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de su División de Desarrollo Urbano, ha dictado la DDU N° 218, contenida en la circulación Ord. N° 295, de 29 de abril de 2009, en la que dispone que *"[…]* ***sólo las instalaciones o edificaciones que no formen parte de la red,*** *emplazadas al interior de un límite urbano, pertenecientes a este tipo de uso de suelo, son reguladas por la planificación urbana territorial"* (destacado del Tribunal).

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, en este caso, en la sección 3.14 del Capítulo 3 del EIA, se señala que desde *"[…] el punto de vista de la ocupación del espacio urbano regulado, las obras del proyecto utilizan el área de uso restringido asociado a la ejecución de actividades peligrosas derivadas del manejo de combustibles y terminales, para dar paso a un área normada de uso industrial exclusivo"*, agregando que, en el caso de la comuna de Maipú, *"[…] el trazado del proyecto se ejecuta acorde con las fajas de seguridad y restricción en torno a las líneas de oleoductos y gasoductos existentes entre las avenidas Las Industrias, Tres Poniente, Aillavilú y Esdras, compartiendo usos asociados a equipamiento, infraestructura vial, áreas verdes y recreacionales, y actividades comerciales y productivas"*, mientras que en *"[…] el sector de El Bosque, el proyecto se plantea al interior de un área residencial, aunque utilizando una faja restringida a infraestructura energética"* (Capítulo 3 Sección 3.14 – Línea Base de uso del territorio y su relación con la planificación territorial. EIA Segunda Línea Oleoducto MAAMB, p. 29-30).

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, a este respecto, consta en el oficio Ord. N° 1800/07/2017, de 10 de febrero de 2017, que la Municipalidad de Maipú se pronunció indicando que: *"Si bien establece que el proyecto cumple con los usos de suelo respecto a la infraestructura establecida en Plan regulador Metropolitano de Santiago y Plan Regulador Comunal, además de que* ***cumple*** *la normativa jerárquica superior como la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones donde su artículo 2.1.29 establece que las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes"* (destacado del original).

Además, se requiere en dicho pronunciamiento, en relación con la estación de bombeo, *"[…] considerar que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) indica en su Art. 8.2.1.1 letra a.2), que existen zonas ubicadas en el Área Urbana Metropolitana que presentan problemas de afloramiento potencial de aguas subterráneas, dentro de las que se encuentra la Comuna de Maipú y Pudahuel […]"*.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, respecto del requerimiento que realizó la Municipalidad de Maipú en relación con la estación de bombeo, consta que ese aspecto fue abordado en la Adenda, donde se indica que *"[…] las referencias, exigencias y condiciones planteadas en las observaciones 5.30, 17.1, 17.5 y 17.10, respectivamente, no se fundan en la normativa vigente sobre vivienda y urbanismo y, en consecuencia, no le son exigibles"*, fundado en que *"[…] los oleoductos no pertenecen a la categoría de edificios, edificación ni obras de urbanización, y su ejecución, modificación o demolición no requieren de permiso de la Dirección de Obras Municipales (DOM)"* y en que la División de Desarrollo Urbano, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ha determinado que *"[…] este tipo de obras no requiere la intervención de las direcciones de obras, 'sino que de organismos especializados' […]"* (Adenda, Volumen 1: Respuestas al ICSARA, p. 219-223).

Esta información es completada luego en la Adenda Complementaria, donde se señala que la estación de bombeo forma parte del oleoducto, cumpliendo "[…] la función de intermediar el curso de la tubería conectada directamente a los estanques que se ubican en el Terminal Maipú de SONACOL", aclarando que *"[…] el Oleoducto está dividido en varios tramos, comenzando el primero precisamente en la Planta de Bombeo que forma parte de él"*, y que dicha planta *"[…] como se dice en el punto 1.4.2.5. del Estudio de Impacto Ambiental, se encuentra ubicada en terrenos de SONACOL"*. Además, se indica que de acuerdo con el artículo 2.1.29 de la OGUC se entienden *"[…] siempre admitidas las redes y trazados no sería aplicable a las instalaciones o edificaciones que no formen parte de la red"*, añadiendo que *"[…] la Estación de Bombeo sí forma parte integral y se encuentra directamente incorporada al Oleoducto, como se ha demostrado en el numeral precedente, no siendo por lo tanto una instalación o edificación ajena a la red, por lo que en ningún caso le sería aplicable lo establecido en el inciso cuarto del ya citado artículo 1.2.29, ni operaría a su respecto la distinción interpretativa de ambos órganos públicos"* (Adenda Complementaria, Volumen 1: Respuestas al ICSARA Complementario, p. 252-253).

Centésimo sexagésimo. Que, del examen del expediente de evaluación, se advierte que el proyecto consiste en *"[…] una tubería de succión, una tubería de impulsión y accesorios (7 válvulas y 4 trampas), además de la estación o planta de bombeo"*, con el objeto de *"[…] abastecer de kerosene de aviación al aeropuerto Arturo Merino Benítez (AMB), con un caudal de 220 a 1.000 m3/hora"* (Capítulo 1 Descripción del Proyecto", EIA Segunda Línea Oleoducto M-AAMB, p.2). En cuanto a la estación de bombeo, se observa que ésta constituye una de las obras principales del proyecto y consiste en *"[…] 2 unidades de bombeo de aproximadamente 1.000 HP con sus respectivos motores eléctricos"*, incluyendo *"[…] una sala de control y comunicaciones, un centro de control de motores, medidores de flujo, filtros, válvulas, generador de emergencia y una red contra incendios"*. Además, se precisa que las *"[…] bombas serán del tipo horizontal, multietapas, especialmente diseñadas para aplicaciones que involucran el transporte de agua, hidrocarburos, CO2 y otros líquidos de proceso, bajo condiciones de grandes caudales y presiones"* (Capítulo 1 Descripción del Proyecto", EIA Segunda Línea Oleoducto M-AAMB, p. 30).

Centésimo sexagésimo primero. Que, de lo establecido en el considerando anterior, se desprende que efectivamente la estación de bombeo forma parte integrante del oleoducto, pues permite impulsar el kerosene de aviación hasta el aeropuerto Arturo Merino Benítez, en el caudal y volumen previsto, sin el cual este simplemente no podría funcionar.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, de esta manera, el oleoducto y las obras que lo componen, entre las que se incluye la estación de bombeo, se deben entender siempre permitidas, pues constituye un trazado de infraestructura de aquellos regulados en el artículo 2.1.29 de la OGUC, quedando, por tanto, excluido de la aplicación tanto del Plan Regulador Metropolitano de Santiago y del Plan Regulador Comunal de Maipú, y sujeto a las exigencias que establezcan los organismos competentes.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, en este sentido, consta en el expediente de evaluación que el organismo competente, esto es, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, se pronunció favorablemente mediante el oficio Ord. N° 4.273, de 10 de septiembre de 2019, señalando que *"[…] este órgano de administración del Estado* ***se pronuncia conforme sobre la Adenda antes mencionada****"*, y agrega que se *"[…] debe tener presente que esta Secretaría ministerial entiende que* ***el proyecto se ajusta a lo indicado en la DDU 218 y a la DDU-ESP N° 28/2010*** *que señala como parte de la red a las subestaciones eléctricas y a las plantas elevadoras de agua servidas,* ***ya que entiende estas cumplen roles similares a la 'Sala de Bombeo', siendo cada una de ellas indispensables para el funcionamiento de la red, cada una en su correspondiente destino, cual es llevar el objeto energético transportado a su destino final"*** (destacado del Tribunal).

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, de todo lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que el proyecto efectivamente es compatible territorialmente, en tanto constituye un trazado de infraestructura, que incluye su estación de bombeo como parte integrante y fundamental para su funcionamiento, los que se entienden siempre permitidos conforme con el artículo 2.1.29 de la OGUC, quedando sujeto a las exigencias de los organismos competentes, los cuales, como se indicó, se pronunciaron favorablemente. Por todos estos motivos, no cabe sino concluir que la observación ciudadana de los reclamantes sobre esta materia fue debidamente considerada y que los vicios denunciados por la Municipalidad de Maipú y otros no resultan efectivos. De esta forma, la presente alegación será desechada.

VI. CONCLUSIÓN

Centésimo sexagésimo quinto. Que, conforme con todo lo razonado precedentemente, se concluye que las observaciones ciudadanas de los reclamantes fueron debidamente consideradas tanto en el procedimiento de evaluación como en los fundamentos de la RCA N° 725/2019, sin que, además, resulten efectivos los vicios denunciados, debido a que las situaciones de riesgo asociadas a la construcción y operación del proyecto fueron abordadas conforme con los previsto en la normativa aplicable, en cumplimiento con estándares reconocidos para este tipo de actividad.

Asimismo, también fueron debidamente abordados los impactos ambientales del proyecto sobre el medio humano, adoptándose medidas de mitigación, reparación y/o compensación idóneas y suficientes respecto de los impactos de carácter significativo, e incluso contemplando compromisos ambientales voluntarios al respecto. Finalmente, tampoco resultan efectivos los vicios denunciados al comprobarse la compatibilidad territorial del proyecto al tratarse de un trazado de infraestructura que siempre se entienden permitidos y que cumple con lo exigido por los organismos competentes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 y 8, 19, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 8°, 9° ter, 10, 11, 12, 16, 20, 25 bis, 29 y 31 de la Ley N° 19.300; 3°, 7°, 18, 98, 100, 102, 103 y 104 del Reglamento del SEIA; 21 y 53 de la Ley N° 19.880;

4° y 208 del D.S. N° 160/2009; 2°, 4° y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 1.1.2, 2.1.24 y 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; 1°, 4° y 5° de la Ley N° 18.695; 6°, 7° y 118 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** las reclamaciones deducidas por la Ilustre Municipalidad de Maipú y otros, así como por los señores Pablo Andrés Riveros Quiroz y otros, en contra de las Resoluciones Exentas N° 489 y 202199101545, de 5 de julio de 2021 y 28 de septiembre de 2021, dictadas por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y el Comité de Ministros, respectivamente, conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Se previene que el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, si bien concurre a la decisión y a sus fundamentos, no concuerda con lo señalado en los considerandos sexto a décimo octavo, por las siguientes razones:

1) Que, como ha señalado previamente este Ministro, en el voto parcialmente disidente de la sentencia dictada en causa Rol R N° 304-2021 (acumulada R N° 325-2022), las municipalidades tienen un rol dentro del SEIA que ha sido fijado por el legislador. Es así como dichas entidades deberán: i) informar la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial y plan de desarrollo comunal (artículos 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300); y, ii) colaborar en la participación ciudadana (artículo 31 de la Ley N° 19.300).

2) Que, debe municipales son destacarse también incorporados en los que los Informes pronunciamientos 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 habilitados a pronunciarse conforme a sus potestades, lo que en la práctica los pone en una posición aventajada respecto a los observantes ciudadanos, en cuanto a su capacidad de influir -durante la evaluación ambiental- en la configuración definitiva del proyecto o actividad.

3) Que, por el contrario, los derechos de los miembros de la comunidad a presentar observaciones ciudadanas que contemplan los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, como ha reconocido el Tercer Tribunal Ambiental, *"nacen de la propia comunidad y consisten en 'formular cualquier tipo de opinión, comentario, duda, preocupación o consulta, vinculadas con los impactos o riesgos de un proyecto o actividad, en cualquiera de los componentes ambientales, o de sus partes, obras o etapas"* (Tercer Tribunal Ambiental. Rol R N° 2-2020, de 23 de julio de 2020, c. 11). Aún más, el inciso quinto del artículo 20 del Reglamento del SEIA indica de forma expresa que los

sujetos autorizados para formular observaciones son *"las organizaciones ciudadanas y personas naturales".* En línea con lo anterior, el "Instructivo sobre la admisibilidad de observaciones ciudadanas en los procesos de participación ciudadana en el SEIA", aprobado mediante el oficio Ord. N° 100142 del SEA, de 15 de noviembre de 2010, no incluye a las municipalidades dentro de la definición sobre las personas jurídicas que pueden formular observaciones, considerando incluso a las empresas del Estado.

4) Que, de lo anterior se debe concluir que los municipios son entidades que forman parte de la evaluación ambiental como órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental, no estando habilitadas para formular observaciones ciudadanas. Habiendo la ley definido el rol de las municipalidades en el SEIA, malamente puede el órgano a cargo de dicho instrumento de gestión ambiental contrariar reglas de derecho público referidas a cuestiones de la importancia tal como las atribuciones de entidades que ejercer una función pública. Aun así, 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 como observante PAC.

5) Que, por el contrario, la vía procedente para accionar los defectos de legalidad que contenga una RCA por parte de entidades edilicias corresponde aquella prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, respecto de la resolución que rechace o no admita a tramitación la solicitud de invalidación de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.880 interpuesta en contra de una RCA. Así lo ha dicho el Tercer Tribunal Ambiental en las sentencias roles R N° 36-2020 y 18-2021, donde dicha judicatura razona que los municipios tienen interés en sede administrativa en virtud de los artículos 118 de la Constitución, 4° letra b), 5° inciso tercero y 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades, junto a los artículos 8°, 9° ter y 31 de la Ley N° 19.300: *"[...] Así, se advierte que los Municipios son garantes en su territorio del desarrollo integral de sus habitantes en múltiples dimensiones, que incluyen la protección de la salud y el medio ambiente, como asimismo, están mandatados a la búsqueda del bien común para sus ciudadanos, como lo ordena su régimen jurídico, teniendo por tanto un interés legítimo y vigente, como persona jurídica autónoma, que, a juicio de este Tribunal, es útil para solicitar la invalidación administrativa respecto de la calificación ambiental de un proyecto"* (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 36-2020, de 17 de marzo de 2022, c. 20).

6) Que, en efecto, reconocer la procedencia de la invalidación en sede administrativa y luego de la acción judicial establecida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 señalados no es sólo más coherente con el régimen recursivo del SEIA, sino que concluir que los pronunciamientos municipales constituyen observaciones ciudadanas, no se condice con la realidad de la evaluación, máxime considerando que ellos han sido emitidos fuera del proceso PAC.

7) Que, si bien el inciso final del numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que contempla la denominada 'norma de clausura', previene que no procede la invalidación y posterior reclamación judicial en los casos de los numerales 6 y 7 del mismo artículo, lo cierto es que la Ley N° 19.300 no contempla un régimen de impugnación para las Municipalidades, por lo que se trata de un aspecto no previsto, respecto del cual resulta procedente la invalidación en tanto mecanismo de impugnación residual.

8) Que, en efecto, como ha señalado previamente este Ministro, la invalidación administrativa constituye una potestad general y de aplicación supletoria en relación con el régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300, procedente solo en aquellos casos no previstos en este último cuerpo legal o bien tratándose de vicios que no pudieron ser advertidos durante el procedimiento de evaluación ambiental o para casos en que existieron impedimentos para participar en el proceso PAC, los que se deben justificar caso a caso (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 215-2019 (acumuladas causas roles R N° 228-2020, 229-2020 y 260-2020), de 6 de julio de 2022, c. 15; en el mismo sentido, causa Rol R N° 244-2020 (acumuladas causas roles R N° 245, 246, 247, 249, 250 y 254 de 2020), de 25 de mayo de 2022, c. 15).

9) Que, en virtud de lo expuesto anteriormente, para este Ministro, no corresponde que lo municipios puedan ser considerados interesados para interponer el recurso administrativo que contemplan los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, ambos en relación con el artículo 20 de la misma ley. Por dicha razón, tampoco pueden comparecer ante esta judicatura mediante la vía de impugnación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

10) Que, de esta forma, la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad al desconocer interés y legitimación a la Municipalidad de Maipú para solicitar la invalidación. Sin embargo, este vicio no resulta esencial, pues como se analizó en la sentencia la reclamada abordó correctamente las materias en que se fundó dicha solicitud de invalidación, ajustándose a Derecho su rechazo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 301-2021 (acumulada R N° 309-2021).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), Alejandro Ruiz Fabres y Cristián López Montecinos. No firma el Ministro señor Ruiz por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a treinta de enero de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (s), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

5. Causa Rol R-240-2020 (acumula R-241-2020 y R-242-2020)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA "ORGANIZACIÓN COMUNITARIA FUNCIONAL VECINO LOS NOGALES EX FUNDO LORETO" EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°202099101421, DE 10 DE JUNIO DE 2020).

Fecha fallo : 17-02-2023.
Relacionado con : resolución emanada del SEA que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA favorable del proyecto "Plan de Expansión Chile LY 2X500 kv Cardones-Polpaico".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 61601-2023.

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 22 de julio de 2020 la abogada María Elena Rubilar Muñoz, en representación de la "Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales Ex Fundo Loreto" (en adelante, también, "la Organización Comunitaria"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101421, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental el 10 de junio de 2020 (en adelante, "la resolución reclamada"), que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.608, de 15 de diciembre de 2015 (en adelante, "RCA N° 1.608/2015" o "la RCA"), de la misma autoridad, que calificó favorablemente el proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kv Cardones-Polpaico', cuyo titular es Interchile S.A. (en adelante, "el titular"). Solicita que la resolución reclamada sea anulada, así como también la RCA N° 1.608/2015, retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al estado que el titular ingrese a trámite un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") que cumpla con la normativa ambiental chilena o, en su defecto, lo que el Tribunal estime procedente. En subsidio, solicita la declaración de nulidad de derecho público de dichas resoluciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República.

El 7 de agosto de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 241-2020 y ordenó su acumulación a la causa Rol R N° 240-2020, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 92 N° 1 y 95 del Código de Procedimiento Civil.

El 24 de julio de 2020 la abogada Paola Escudero Colombo, en representación de la "Cámara de Turismo de Olmué A.G.", (en adelante, también, "la Cámara de Turismo"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101421, dictada por Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental el 10 de junio de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015, de la misma autoridad, que calificó favorablemente el proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kv Cardones-Polpaico'.

Solicita que se acoja la reclamación y se declare la nulidad de la resolución reclamada y de la RCA N° 1.608/2015, retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al estado que el titular ingrese a trámite un EIA que cumpla con la normativa ambiental chilena o, en su defecto, lo que el Tribunal estime procedente. En subsidio, solicita la declaración de nulidad de derecho público de ambas resoluciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República.

El 7 de agosto de 2020, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 242-2020 y ordenó su acumulación a la causa Rol R N° 240-2020, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 92 N° 1 y 95 del Código de Procedimiento Civil.

La reclamada, en su informe, solicita se rechacen, en todas sus partes, las acciones que dieron origen a los autos, con expresa condena en costas.

Comparece también en autos Interchile S.A., como tercero coadyuvante de la reclamada, solicitando el rechazo de las reclamaciones.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 27 de febrero de 2014, el proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico' ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "el SEIA") vía EIA, siendo calificado favorablemente por la RCA N° 1.608/2015.

El proyecto, actualmente en operación, consiste en una línea de transmisión eléctrica de alto voltaje (500 kV) en doble circuito y las subestaciones que permiten modificar el nivel de tensión necesarias para su interconexión al Sistema Eléctrico Nacional. La iniciativa se concibió como una sola línea eléctrica entre la subestación Cardones en la Región de Atacama y la subestación Polpaico en la Región Metropolitana de Santiago, con una extensión aproximada de 753 km, subdividida en tres partes o lotes.

El 2 de octubre de 2017 el señor Raúl Tapia Delgadillo, por sí y en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida solicitó la invalidación de la RCA N° 1.608/2015. Además, solicitó la invalidación de todo el procedimiento de evaluación ambiental. En subsidio, en caso de que se declarara inadmisible la solicitud, pidió que el SEA procediera a la invalidación de oficio de la RCA. Asimismo, solicitó la suspensión de los efectos de la RCA.

En la solicitud formuló las siguientes alegaciones: i) incumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad del EIA; ii) omisión, en la línea de base, del impacto que genera el proyecto respecto del valor ambiental del territorio, en particular, en la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas; iii) omisión de información relevante en la evaluación, ya que no se describió la justificación de la localización del proyecto, por lo que no se habría podido evaluar la generación de los efectos, características y circunstancias del literal d) (localización en o próxima a un territorio con valor ambiental) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); iv) el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") no podía recomendar la aprobación del proyecto, al existir pronunciamientos de Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA"), como Sernatur y CONAF, con observaciones que no fueron abordadas; v) se efectuaron modificaciones sustantivas respecto del componente paisaje, que hacían procedente la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana (en adelante, "proceso PAC"); vi) incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, en particular, del Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas; y, vii) la RCA no puede certificar que el proyecto se haga cargo de los efectos, características y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, siendo insuficientes o inexistentes las medidas de mitigación, compensación y reparación.

El 7 de diciembre de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.379 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.379/2017"), declarando inadmisible la solicitud de invalidación. Además, rechazó la solicitud de suspensión de efectos de la RCA.

El 8 de febrero de 2018 la Comunidad Agrícola La Dormida interpuso reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental en contra de la Resolución Exenta N° 1.379/2017, la que fue tramitada bajo el Rol R N° 173-2018.

El 31 de enero de 2019, el Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia acogiendo la reclamación. En el fallo se dejó sin efecto la resolución reclamada y se ordenó a la Dirección Ejecutiva del SEA declarar admisible la solicitud de invalidación y llevar adelante el respectivo procedimiento, pronunciándose sobre el fondo de las infracciones alegadas.

El 25 de marzo de 2019, el abogado Juan Alberto Molina Tapia, en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida, solicitó dar inicio al procedimiento de invalidación y decretar como medida provisional la suspensión de los efectos de la resolución impugnada. También solicitó ordenar todos los actos de instrucción que se precisaran y la fijación de un período de prueba y de audiencias públicas. Para fundamentar la solicitud de suspensión acompañó informe del Sernageomin y un set de fotografías.

El 15 de abril de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 498, la Dirección Ejecutiva del SEA declaró admisible la solicitud de invalidación y confirió traslado al titular del proyecto. Además, rechazó la suspensión de los efectos de la RCA.

El 30 de abril de 2019 la señora Luzmira Fuentes Pinto, por sí y en representación de la "Organización Comunitaria Funcional Junta de Vecinos Los Nogales, Ex Fundo Loreto" solicitó que se le tuviera como parte en el procedimiento de invalidación.

El 7 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 587, el SEA amplió el plazo conferido al titular para evacuar traslado.

El 17 de mayo de 2019, el titular evacuó traslado.

El 24 de mayo de 2019, la señora Beatriz Zahr Tajmuch y el señor Emilio Becker Orellana, por sí y en representación de la Cámara de Turismo de Olmué A.G. solicitaron que se les tuviera como parte en el procedimiento de invalidación.

El 18 de junio de 2019, el señor Juan Alberto Molina Tapia, en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida, solicitó tener presente una serie de consideraciones, haciéndose cargo del traslado evacuado por el titular. Además, solicitó la práctica de algunas diligencias.

El 10 de febrero de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 108, el SEA confirió traslado al titular respecto de las solicitudes de hacerse parte.

El 24 de febrero de 2020, el titular evacuó traslado.

El 10 de junio de 2020, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó la resolución reclamada, por la cual: i) rechazó la solicitud de invalidación (resuelvo 1º); ii) acogió la solicitud de hacerse parte presentada por la señora Luzmira Fuentes Pinto, por sí y en representación de la Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales Ex Fundo Loreto, desechando sus alegaciones por las razones señaladas en el considerando 12 (resuelvo 2º), esto es, por estimar que eran nuevas y distintas a las planteadas por la solicitante de invalidación, y por haberse presentado una vez transcurrido el plazo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); iii) acogió la solicitud de hacerse parte presentada por la señora Beatriz Zahr Tajmuch y el señor Emilio Becker Orellana, por sí y en representación de la Cámara de Turismo de Olmué A.G., rechazando sus alegaciones, por los fundamentos señalados en los considerandos 17 y siguientes (resuelvo 3º); iv) rechazó la solicitud de hacerse parte presentada por la señora Alejandra Donoso Cáceres y el señor Diego Lillo Goffreri, en representación de la señora Claudia Arcos Duarte (resuelvo 4º); y, v) rechazó las solicitudes de inspección personal y de fijación de audiencias públicas formuladas por el señor Juan Alberto Molina Tapia en representación de la Comunidad Agrícola La Dormida (resuelvo 5º).

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 294, la Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales ex Fundo Loreto interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101421, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental el 10 de junio de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015, que calificó favorablemente el proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico'.

A fojas 330, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 331, se certificó la acumulación a la causa de los autos Roles R N° 241-2020 ("Comunidad Agrícola La Dormida/Dirección Ejecutiva del SEA") y N° 242-2020 ("Cámara de Turismo de Olmué A.G./Dirección Ejecutiva del SEA").

A fojas 438, la abogada Yordana Mehsen Rojas, en representación de la Dirección Ejecutiva del SEA, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 439, el Tribunal tuvo presente la comparecencia y concedió la ampliación de plazo solicitada.

A fojas 440, la reclamante solicitó se oficiara a: i) la Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe, de la UNESCO; ii) la Intendencia Regional de Valparaíso; iii) la Cámara de Diputados; iv) la Corte de Apelaciones de Valparaíso y el Ministerio Público de Valparaíso; y, v) el Comité de Gestión de Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas.

A fojas 441 el Tribunal accedió a los oficios solicitados, excepto el señalado en el numeral iii).

A fojas 444, la reclamada evacuó informe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo, en todas sus partes, de las reclamaciones que dieron origen a los autos, con expresa condena en costas.

A fojas 468, la reclamada rectificó el informe.

A fojas 469, el Tribunal tuvo por evacuado y por rectificado el informe.

A fojas 472, la reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución que tuvo por evacuado el informe.

A fojas 479, el Tribunal rechazó la reposición.

A fojas 487, el geógrafo Andrés Moreira Muñoz presentó opinión como amicus curiae y acompañó documentos.

A fojas 503, el Tribunal tuvo por presentada la opinión del amicus curiae y por acompañados los documentos. Además, proveyó "a sus antecedentes" al correo electrónico y documentos remitidos por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

A fojas 507, el abogado Matías Montoya Tapia, en representación del titular del proyecto Interchile S.A., solicitó que éste sea tenido como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 509, el Tribunal tuvo a Interchile S.A. como tercero coadyuvante de la Dirección Ejecutiva del SEA, conforme con lo dispuesto en los artículos 18 inciso final de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 703, el Tribunal proveyó "a sus antecedentes" respecto de los oficios Ord. N° 31/3 2295 y N° 2.695, junto con sus anexos, de la Intendencia Regional de Valparaíso y de la SMA, respectivamente.

A fojas 710, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 8 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 711, el abogado Ignacio Urbina Molfino, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito "téngase presente" respecto de las pretensiones de su representada.

A fojas 730, el Tribunal tuvo presente lo señalado por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 751, se dejó constancia que el 8 de abril de 2021 se efectuó la vista de la causa, ante los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres, y Fabrizio Queirolo Pellerano, en la que alegaron los abogados(as) María Elena Rubilar Muñoz,

por la Organización Comunitaria; Paulin Silva Heredia, por la Comunidad Agrícola La Dormida; Juan Alberto Molina Tapia, por la Cámara de Turismo de Olmué; José Ignacio Vial Barros, por la Dirección Ejecutiva del SEA; e Ignacio Urbina Molfino, por el tercero coadyuvante de la reclamada. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 764, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29, inciso final, de la Ley N° 20.600, decretó, como medida para mejor resolver, oficiar: i) a la SMA, para que remita, en el plazo de 10 días hábiles, copia del expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-129-2020 incoado contra Interchile S.A.; y, ii) al Director Ejecutivo del SEA, en su calidad de secretario del Comité de Ministros, a fin de que envíe, en el plazo de 10 días hábiles, copia del expediente de las reclamaciones deducidas en virtud del artículo 29 inciso final, en relación con el artículo 20 de la Ley N° 19.300 proceso PAC- en el procedimiento de evaluación del proyecto.

A fojas 769, rola el oficio Ord. N° 1.526, de 5 de mayo de 2021, de la SMA, mediante el cual remitió el expediente administrativo sancionatorio Rol N° D-129-2020.

A fojas 771, el Director Ejecutivo del SEA cumplió lo ordenado a fojas 764.

A fojas 772, el Tribunal proveyó "a sus antecedentes" el oficio Ord. N° 1.526, de la SMA, y tuvo por cumplido lo ordenado al Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 773, el Tribunal decretó, en virtud del artículo 29, inciso final, de la Ley N° 20.600, como medida para mejor resolver, la realización de un informe pericial, cuyo objetivo fue la realización de mediciones de ruido en el sector Altovalsol, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, en el tramo comprendido entre las torres T409 a T413 del proyecto, ejecutada, a costa del Tribunal, por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ("ETFA") que se designaría en su oportunidad, sin perjuicio de la determinación de las costas, si ello fuere procedente. Se determinó también que la medición debía identificar los potenciales receptores sensibles en toda la extensión del referido tramo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 a 19 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "Decreto Supremo N° 38/2011"). Además, se estableció que se debía presentar los antecedentes que permitieran justificar técnicamente las circunstancias que configuren el escenario más desfavorable para cada receptor: lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, condiciones meteorológicas ("efecto corona", entre otras), utilizando para ello el reporte técnico de la norma, en período diurno y nocturno; y midiendo ruido de fondo, si correspondiere.

A fojas 777, Interchile S.A. interpuso reposición en contra de la resolución de fojas 773, atendido que, a su juicio: i) la pericia no se relaciona con el objeto del procedimiento; ii) los ruidos fueron debidamente evaluados en la evaluación ambiental del proyecto; iii) actualmente hay nuevas viviendas instaladas cerca de la línea de transmisión con posterioridad a la evaluación; iv) ya existe una institucionalidad que se está haciendo cargo del cumplimiento en materia de ruidos; y, v) la resolución no permite que Interchile S.A. pueda concurrir con sus especialistas a las mediciones de la ETFA, para verificar su precisión y exactitud.

A fojas 787, el Tribunal, previo a proveer, ordenó a Interchile S.A. que remitiera los informes trimestrales de monitoreo de ruido para la verificación del "efecto corona", efectuados durante el primer año de operación del proyecto y remitidos a la SMA, de conformidad con lo consignado en el considerando 12.10 de la RCA N° 1.608/2015 y con lo mencionado a fojas 783 del recurso.

A fojas 1.539 Interchile S.A. presentó escrito "cumple lo ordenado" y acompañó documentos.

A fojas 1.540, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos rolantes a fojas 824, 1.009, 1.184, 1.360 y 1.524. Respecto del documento acompañado a fojas 817, proveyó "no ha lugar por improcedente" y ordenó su desglose y devolución. Asimismo, se rechazó el recurso de reposición, sin perjuicio de lo cual se aclaró la resolución de fojas 773, en el sentido que el rol de la parte reclamante correspondía únicamente a asegurar el acceso a los puntos de medición que determinara la ETFA, sin intervenir de modo alguno en la diligencia ni presenciarla.

A fojas 1.543, el Tribunal designó, para la realización de la pericia, a la ETFA "ACUSTEC".

A fojas 1.544, rola Informe de Inspección Ambiental, de ACUSTEC.

A fojas 1.605, el Tribunal proveyó "a sus antecedente el informe pericial", y tuvo por cumplida la medida para mejor resolver decretada a fojas 773.

A fojas 1.609 el Tribunal, atendido lo ordenado por la Corte Suprema en la sentencia dictada el 28 de julio de 2021 en la causa Rol N° 43.698-2020 -sobre la base de los principios de prevalencia del sistema recursivo especial respecto de la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y de unidad del sistema recursivo de reclamaciones que incidan en una misma resolución de calificación ambiental-, y a fin de adoptar las medidas tendientes a evitar la nulidad de los actos del proceso, en los términos del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, ordenó: i) oficiar a la Dirección Ejecutiva del SEA, a fin de que informe, dentro del término de 10 días hábiles, acerca del estado de tramitación de las reclamaciones administrativas deducidas en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 20 de dicho cuerpo legal -reclamaciones relativas al proceso PAC-; ii) suspender el procedimiento mientras no se resuelvan los referidos recursos y hasta que haya transcurrido el plazo para interponer las respectivas reclamaciones ante el Tribunal, según fuere procedente; y, iii) requerir a la Dirección Ejecutiva del SEA para que informe cada 30 días al Tribunal sobre el estado de avance de la tramitación de los recursos administrativos, instando a su resolución dentro del término legal.

A fojas 1.620, la Dirección Ejecutiva del SEA informó acerca de los recursos administrativos pendientes.

A fojas 1.641, el Tribunal levantó la suspensión del procedimiento decretada a fojas 1.609, atendido que mediante Resolución Exenta N° 202299101196, de la Dirección Ejecutiva del SEA, de 10 de marzo de 2022 -notificada mediante publicación en el Diario oficial el 31

de marzo del mismo añose resolvieron las reclamaciones relativas al proceso PAC, habiendo, además, transcurrido el plazo establecido en el artículo 20, inciso cuarto, en relación con el artículo 29, ambos de la Ley N° 19.300, para interponer reclamaciones judiciales.

A fojas 1.643, la causa quedó en estado de acuerdo, conforme con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales, y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DEL INFORME

Conforme con los fundamentos de las reclamaciones y las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los planteamientos de las partes son los siguientes:

1. ALEGACIONES DE LA ORGANIZACIÓN COMUNITARIA FUNCIONAL VECINOS LOS NOGALES EX FUNDO LORETO

La Organización Comunitaria alega que la resolución reclamada es arbitraria e ilegal, pues la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió sobre la base de supuestos jurídicos y fácticos errados e infringió de manera grave y sistemática una serie de normas que regulan la forma, sustanciación y ritualidad del procedimiento administrativo. En particular, señala que las ilegalidades de la resolución reclamada son las siguientes:

1.1. Errónea interpretación del artículo 21 de la Ley N° 19.880

La Organización Comunitaria alega errónea interpretación del artículo 21 de la Ley N° 19.880, puesto que la resolución reclamada la tuvo como parte interesada en el procedimiento de invalidación, pero sin la posibilidad de ejercicio de ningún derecho conferido por la ley.

1.2. Compatibilidad de las alegaciones de la Comunitaria con las efectuadas por la Comunidad Dormida

Organización Agrícola La Organización Comunitaria sostiene que el EIA del proyecto carecía de información relevante y/o esencial respecto de la predicción y evaluación de impactos, especialmente el ruido audible generado por el "efecto corona", y que por tal motivo debió haber sido declarado "inadmisible". Al respecto, refiere que el Capítulo 4 ("Predicción y Evaluación de Impactos") del EIA sostiene que el ruido se encuentra por debajo de los máximos permitidos por la normativa ambiental en todos los puntos y en ambos períodos regulados. Asimismo, señala que en el Capítulo X del EIA, relativo a los planes de cumplimiento de la legislación ambiental, se consigna que el proyecto "emite ruidos generados esporádicamente por el efecto corona".

Precisa que las ilegalidades denunciadas -que tienen una naturaleza idéntica a los vicios denunciados por la Comunidad Agrícola La Dormida- se refieren a falta de información relevante y/o esencial, que ameritaba poner término al procedimiento de evaluación.

La Organización Comunitaria afirma, además, que tanto ella como la Comunidad Agrícola La Dormida alegan la infracción de los artículos 14 ter y 15 bis de la Ley N° 19.300, por lo que no se trata de alegaciones distintas.

1.3. Graves infracciones a normas expresas del debido proceso administrativo relativas a los deberes de la Administración y a los derechos de las partes

La Organización Comunitaria alega que la resolución reclamada, al no considerar sus alegaciones, incurrió en graves e inexcusables errores de interpretación con infracción material y formal de ley, omitiendo el cumplimiento de imperativos legales expresos relacionados con el respeto de los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo. Señala que consta en el expediente de invalidación, que acompañó y ofreció documentos y pruebas a fin de acreditar las inconsistencias y vicios de la evaluación del proyecto relativos al componente ruido audible y el incumplimiento de la normativa ambiental, en particular, el Decreto Supremo N° 38/2011. Refiere que solicitó al SEA que fijara audiencias públicas con el objeto de recibir alegaciones de otros interesados en el procedimiento y que tuviera por acompañados una serie de documentos, entre ellos, dos versiones del "Estudio de Ruido Audible en el sector Loreto-Los Nogales, Altovalsol, La Serena, región de Coquimbo".

1.4. Exclusión de pruebas y antecedentes debidamente acompañados, que el SEA no consideró en su resolución final, debiendo hacerlo

La Organización Comunitaria sostiene que ofreció y acompañó en tiempo y forma en el procedimiento de invalidación documentos y antecedentes que acreditaban sus alegaciones, pruebas que el SEA, sin entregar fundamento alguno, excluyó del procedimiento y no las consideró, infringiendo -de esta forma- lo dispuesto en los artículos 17, literal f), y 41 de la Ley N° 19.880.

1.5. Falta de solicitud de informes y de instrucción de actos con el objeto de determinar, conocer o comprobar los hechos alegados

La Organización Comunitaria alega que el SEA no instruyó ningún acto en aras de comprobar o conocer los hechos alegados, especialmente las infracciones denunciadas en su presentación de 30 de abril de 2019, que daba cuenta de los procedimientos sancionatorios instruidos por la SMA contra el titular del proyecto, así como de estudios profesionales que refuerzan la tesis esgrimida en el procedimiento.

2. ALEGACIONES DE LA COMUNIDAD AGRÍCOLA CÁMARA DE TURISMO DE OLMUÉ

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué formulan idénticas alegaciones, a saber:

2.1. Eventuales vicios en la tramitación del procedimiento administrativo

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué plantean una serie de alegaciones relativas a eventuales vicios en la tramitación del procedimiento administrativo de invalidación. En efecto, señalan que la solicitud de inspección personal, que efectuaron, se encontraba contenida dentro de las potestades del SEA, pues se le requirió que concurriera al lugar y constatara la devastación ambiental que se estaba verificando en virtud de impactos no descritos en la evaluación del proyecto.

Respecto de la solicitud de ordenación de audiencias públicas, indican que el SEA no se pronunció acerca de las razones o fundamentos por los cuales se negó a cumplir con sus deberes de instrucción.

Asimismo, refieren que la resolución reclamada no se pronuncia ni accede a las solicitudes de ordenar los actos de instrucción del procedimiento, fijar un período de prueba sobre las alegaciones formuladas, poner en conocimiento de las autoridades y magistraturas que correspondan la existencia del procedimiento de invalidación y denunciar los hechos puestos en su conocimiento que revestían caracteres de delito.

2.2. Incumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad del EIA del proyecto

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué sostienen que se incumplieron los requisitos mínimos de admisibilidad del EIA, atendida la falta de información relevante sobre la justificación técnica de la localización del proyecto. Indican que esta alegación fue rechazada, no obstante constar en el procedimiento de invalidación que: se verificaron observaciones de los servicios competentes; se requirió al titular el cumplimiento de sus obligaciones mediante los Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA"; y no se allegó en la evaluación información en los términos exigidos por la ley y el reglamento.

2.3. Omisión en la línea de base del proyecto del impacto sobre el valor ambiental del territorio

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué refieren que en la línea de base se omitió el impacto que genera el proyecto sobre el valor ambiental del territorio, en particular respecto de la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas. Plantean que no se pudo evaluar adecuadamente la generación de los efectos, características y circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, referido a la localización en o próxima a un territorio con valor ambiental.

2.4. Omisiones en la evaluación, representadas por Sernatur y CONAF, que no habrían sido consignadas en los ICSARA ni respondidas en las Adendas

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué señalan que Sernatur y CONAF representaron omisiones de la evaluación, las que se consignaron en los ICSARA sin que fueran satisfechas en las Adendas.

2.5. Necesidad de apertura de un nuevo proceso PAC, atendidas las modificaciones sustantivas respecto de los componentes paisaje y turismo y del valor ambiental del territorio

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué plantean que se efectuaron modificaciones sustantivas al proyecto respecto de los componentes paisaje y turismo y del valor ambiental del territorio, que hacían procedente la apertura de un nuevo proceso PAC, lo que no sucedió.

2.6. Incumplimiento de la normativa aplicable a la Reserva de La Biósfera La Campana-Peñuelas

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué sostienen que se incumplió la normativa ambiental aplicable, en particular el Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas. Señalan que el SEA, al sostener que la Reserva no es objeto de protección ambiental para la legislación chilena, vulnera el principio de no regresión en materia ambiental, lo cual implica, además, el desconocimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Agregan que la resolución reclamada tergiversa y saca de contexto lo dictaminado sobre la materia por la Contraloría General de la República.

2.7. Efectos, características y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300

La Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué arguyen que la RCA N° 1.608/2015 no puede certificar que el proyecto se haga cargo de los efectos, características y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, siendo insuficientes o inexistentes las medidas de mitigación, compensación y reparación que se contemplan. Agregan que el SEA plantea la inexistencia de actividad turística en Olmué sin pronunciarse sobre las pruebas aportadas en sentido contrario. Refieren que había prueba contundente que demostraba el impacto sobre el paisaje provocado por *"[…] una cicatriz metálica de varios kilómetros de extensión y visible desde las ciudades de Olmué y Limache"*.

3. Alegación subsidiaria de las reclamantes: nulidad de derecho público de la resolución reclamada y de la RCA N° 1.608/2015

Las tres reclamantes alegan, en subsidio, la nulidad de derecho público de la resolución reclamada y de la RCA N° 1.608/2015, ya que dichos actos adolecerían de graves, esenciales, inconvalidables e insubsanables vicios de forma y de fondo, atendida la vulneración del orden público ambiental y la ritualidad del procedimiento administrativo.

En primer lugar, alegan vicios de forma y de procedimiento en la generación del acto, ya que la resolución reclamada sólo pudo prosperar a través de la infracción de principios que regulan e informan la sustanciación del procedimiento. Sostienen que se vulneró el principio de contradictoriedad, atendida la negativa del SEA de acceder a la fijación y realización de audiencias públicas. Asimismo, alegan vulneración del principio de congruencia.

En segundo término, alegan violación de ley sustantiva sobre la materia, tanto en el procedimiento como en la dictación de la resolución reclamada y de la RCA del proyecto.

En tercer lugar, alegan desviación de poder, pues la resolución reclamada fue dictada de manera arbitraria sin atender a los fines legales ni a las normas que rigen la potestad invalidatoria.

4. INFORME DE LA RECLAMADA

La reclamada controvierte las alegaciones de las reclamantes en base a las siguientes argumentaciones:

4.1. Improcedencia de las reclamaciones conforme con la regla de la invalidación impropia

La Dirección Ejecutiva del SEA sostiene que las reclamaciones son improcedentes de acuerdo con la regla de la invalidación impropia, pues la solicitud de invalidación fue presentada después de 30 días de la publicación de la RCA N° 1.608/2015.

4.2. Cumplimiento de las reglas del debido proceso

La reclamada afirma que el procedimiento de invalidación cumplió con las reglas del debido proceso contempladas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sostiene que no es efectivo que exista infracción al principio de contradictoriedad, pues la solicitante de invalidación y quienes se hicieron parte en el procedimiento pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de las cuales se hizo cargo la Administración, excepto la relativa al componente ruido, que fue alegada por quien se hizo parte en el procedimiento de invalidación sin ser solicitante, y después de 3 años de publicada la RCA. Señala que las alegaciones planteadas en sede de invalidación por la Organización Comunitaria son incongruentes con las de la solicitud de invalidación, por lo que no era procedente entrar a conocerlas en el fondo.

Asimismo, afirma que tampoco existe infracción al principio de instrucción, toda vez que no era necesario abrir un término probatorio ni oficiar a los organismos sectoriales, por cuanto todos los antecedentes que la Administración requería para resolver se encontraban en el expediente de evaluación ambiental. Plantea que haber dispuesto dichas diligencias hubiera implicado infringir el principio de no formalización y eficiencia administrativa, pues se trataría

de trámites dilatorios innecesarios. Además, indica que, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el único trámite obligatorio en el procedimiento de invalidación es el de audiencia del interesado, el cual se verificó. Agrega que no puede estimarse que el procedimiento invalidatorio constituya un nuevo procedimiento de evaluación ambiental, como pretenden los reclamantes.

4.3. Evaluación del valor ambiental del territorio y estatuto jurídico de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas

La Dirección Ejecutiva del SEA señala que el valor ambiental del territorio fue correctamente abordado, pues se evaluaron adecuadamente los componentes flora y fauna del área de influencia, incluyendo la zona que correspondería a la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, como consta en el expediente de evaluación. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que dicha Reserva no corresponde a un área protegida en los términos del artículo 8° del del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, " RSEIA"), de manera tal que no se configuran los efectos, características o circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

4.4. Evaluación de los componentes turismo y paisaje

La reclamada sostiene que los componentes paisaje y turismo también fueron evaluados correctamente, por lo que el proyecto se ha hecho cargo adecuadamente de los efectos del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En lo que respecta al paisaje, afirma que se presentaron medidas de compensación adecuadas, según consta en el ICE y en la RCA. En lo que se refiere al componente turístico, señala que éste no se afectará significativamente, teniendo presente que el sector en que se emplaza el proyecto no tiene acceso a turistas. Sin embargo, indica que igualmente el proyecto implementa medidas a fin de crear un efecto que permita poner en valor en áreas del territorio como atractivos visuales y/o turísticos.

4.5. Incompetencia de los tribunales ambientales para conocer la acción de nulidad de derecho público

La Dirección Ejecutiva del SEA sostiene que los Tribunales Ambientales tienen competencias específicas atribuidas por la Ley N° 20.600, dentro de las cuales no se encuentra el conocimiento de la acción de nulidad de derecho público. Señala que esta alegación, al menos en los términos planteados por los reclamantes, carece de todo sentido, toda vez que el efecto de la nulidad de derecho público y el de la invalidación es el mismo, a saber, dejar sin efecto los actos administrativos del Director Ejecutivo del SEA, por ser contrarios a Derecho.

IV. ARGUMENTOS DEL TERCERO COADYUVANTE DE LA RECLAMADA

Interchile S.A., tercero coadyuvante de la Dirección Ejecutiva del SEA, desestima, en general, las alegaciones de las reclamantes, en virtud de los siguientes argumentos:

i) La invalidación no es la vía idónea para reclamar las alegaciones deducidas, siendo el procedimiento de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros, la sede adecuada para argumentar eventuales vicios. Lo anterior, considerando que los representantes de la Comunidad Agrícola La Dormida participaron en el proceso PAC del proyecto. Afirma que el acto invalidatorio del artículo 53 de la Ley N° 19.880, al igual que los casos de nulidad de derecho público, solo procede respecto de desviaciones graves del ordenamiento jurídico y de manifiesta ilegalidad, siendo aplicable el principio de conservación del acto administrativo.

ii) Al menos tres de las seis alegaciones deducidas son extemporáneas, por haber sido formuladas transcurrido el plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.300. Se trata de las alegaciones relativas al cuestionamiento de la admisibilidad del EIA; a la falta de información relevante y/o esencial en el EIA; y a la no apertura de un segundo proceso PAC, las cuales se refieren no a eventuales vicios de la RCA sino del procedimiento de evaluación.

iii) Falta de fundamentación específica de las seis alegaciones planteadas en sede administrativa y reiteradas en sede judicial, ya que no se entrega ninguna razón de hecho ni de derecho para respaldarlas.

iv) No es efectivo que haya habido una infracción al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 31 del RSEIA, atendido que el proyecto cumplió cabalmente con los requerimientos legales y reglamentarios para ser admitido a trámite.

v) No se infringió el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 35 y 36 del RSEIA, ya que el EIA del proyecto proporcionó información relevante y esencial para continuar su tramitación.

vi) No se transgredió el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 92 del RSEIA, toda vez que la etapa de PAC del proyecto se cumplió a cabalidad y no procedía legalmente llevar a cabo un proceso PAC adicional.

vii) No es efectivo que la RCA N° 1.608/2015 no se haga cargo de la legislación ambiental aplicable relacionada con la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas. Tampoco es cierto que el proyecto no se haga cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en lo que respecta al impacto paisajístico y turístico y al valor ambiental del territorio. Por el contrario, afirma que el proyecto cuenta con medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas.

Además, el tercero coadyuvante de la reclamada esgrime argumentos para rechazar cada una de las alegaciones específicas de las reclamaciones. Respecto de aquellas formuladas por la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué, plantea la improcedencia de la diligencia de inspección personal y formula precisiones sobre el alcance del trámite de audiencia

al interesado. Asimismo, desestima la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público, por estimar que: i) debe ser conocida por los tribunales ordinarios; ii) tiene como límite la severidad del vicio; iii) solo procede en aquellos casos en que no exista un procedimiento especial para hacer valer los derechos; y, iv) no puede afectar las situaciones consolidadas de buena fe.

Finalmente, respecto de las alegaciones particulares de la Organización Comunitaria, señala que dicha reclamante carece de interés, por lo que su solicitud de hacerse parte debió declararse inadmisible. Afirma que sus peticiones fueron rechazadas por ser totalmente ajenas a la solicitud de invalidación. Además, sostiene que el componente ruido fue correctamente evaluado.

CONSIDERANDO

Primero. Que, atendidos los argumentos expuestos precedentemente, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se estructura sobre la base de las siguientes controversias:

i) Extemporaneidad de la reclamación;

ii) Compatibilidad de las alegaciones de la Organización Comunitaria con las de la Comunidad Agrícola La Dormida, a la luz del artículo 21 de la Ley Nº 19.880;

iii) Eventuales vicios del procedimiento de invalidación;

iv) Alegaciones de la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué sobre eventuales ilegalidades en la evaluación ambiental del proyecto:

a) Requisitos de admisibilidad del EIA y eventual falta de información relevante y/o esencial sobre la justificación de la localización del proyecto y el impacto en el valor ambiental del territorio

b) Eventual incumplimiento de la normativa ambiental aplicable a la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas

c) Eventuales omisiones representadas por Sernatur y CONAF

d) Eventual apertura de un nuevo proceso PAC respecto de modificaciones a los componentes paisaje y turismo y al valor ambiental del territorio

e) Efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, literales d) y e)

v) Alegación subsidiaria: Nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada y de la RCA Nº 1.608/2015

vi) Procedencia de tutela cautelar

vii) Conclusiones

i) Extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Que, la Dirección Ejecutiva del SEA, en su informe, alega que la solicitud de invalidación de la Comunidad Agrícola La Dormida fue presentada fuera del plazo de 30 días exigido conforme con la tesis de la invalidación impropia, lo que determina la improcedencia de las reclamaciones de autos. En efecto, señala que entre la dictación de la RCA N° 1.608/2015 y la presentación de la solicitud de invalidación transcurrió más de un año y 10 meses, término que excede el de 30 días, de acuerdo con la referida tesis. Asimismo, sostiene que la Organización Comunitaria y la Cámara de Turismo de Olmué, quienes se hicieron parte en el procedimiento administrativo de invalidación en un plazo superior al de 2 años, con menos razón pueden cumplir el requisito del plazo de 30 días, sin perjuicio que su interés se encuentra supeditado al de la solicitante principal.

Tercero. Que, la reclamada afirma que la tesis de la invalidación impropia ha sido acogida jurisprudencialmente tanto por la Corte Suprema (sentencias recaídas en causas Roles N°s 11.512-2015, 16.263-2015 y 44.326-2017 y 8.737-2018) como por los demás tribunales ambientales del país.

Cuarto. Que, asimismo, precisa que, conforme con la tesis de la invalidación impropia, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 establece un recurso de reclamación general, respecto de quienes no fueron parte del proceso PAC, cumpliendo, entre otros requisitos, con la presentación de la solicitud en sede administrativa dentro del plazo de 30 días. Indica que la referida disposición legal crea una nueva vía de impugnación, una invalidación recurso o invalidación impropia, que en realidad corresponde a un reclamo de ilegalidad cuyo plazo de interposición no puede ser el mismo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Precisa que la intención del legislador, al establecer esta acción, fue crear un nuevo recurso, por lo que establece la posibilidad de recurrir en contra del acto que deniega la solicitud de invalidación.

Quinto. Que, señala que la Comunidad Agrícola La Dormida solicitó, el 2 de octubre de 2017, la invalidación de la RCA N° 1.608/2015, dictada y publicada el 10 de diciembre de 2015, en circunstancias que el plazo de 30 días, de acuerdo con la tesis de la invalidación impropia, venció el 25 de enero de 2016. A juicio de la reclamada, lo anterior implica que la referida comunidad agrícola solicitó una invalidación propiamente tal, esto es, la del artículo 53 de la Ley N° 19.880, la cual no confiere acción de reclamación ante la judicatura ambiental respecto del acto que no es invalidatorio, siendo entonces improcedente la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Sexto. Que, de lo expuesto, concluye que las reclamantes carecen de legitimación activa para haber deducido la reclamación de autos, en cuanto se trata de un caso de invalidación propiamente tal, que es la única que puede solicitarse después de los 30 días de la dictación del acto, y respecto de la cual solo existe legitimación activa para recurrir contra un acto invalidatorio.

Séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, si bien no invoca la tesis de la invalidación impropia, sostiene que la invalidación no es la vía idónea para reclamar las alegaciones deducidas, siendo el procedimiento de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros, la sede adecuada pata argumentar los supuestos vicios. Afirma que el acto invalidatorio del artículo 53 de la Ley N° 19.880, al igual que los casos de nulidad de derecho público, procede respecto de desviaciones graves de legalidad o vicios esenciales, debiendo aplicarse el principio de conservación del acto administrativo. Agrega que las supuestas deficiencias de la RCA requieren de un análisis específico y detallado de la totalidad del expediente de evaluación, lo que escapa del alcance preciso y grave de los vicios que justifican la invalidación.

Octavo. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que dispone: *"La autoridad 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 del acto".* En tanto, el inciso tercero del citado precepto precisa que *"el acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Noveno. Por su parte, el artículo 17, en su numeral 8, de la Ley N° 20.600, señala que los Tribunales Ambientales son competentes para: *"8) conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución".* A su vez, el artículo 18 N° 7 del citado estatuto legal establece que los legitimados para interponer este reclamo son aquellos que hubiesen *"[...] solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".*

Décimo. Que de los preceptos reproducidos se puede inferir lo siguiente: i) que en materia ambiental la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, procede en contra tanto de la decisión que invalida un acto administrativo de carácter ambiental, como respecto de aquella que deniega una solicitud de invalidación en contra de dicho acto; ii) que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 constituye una regla especial en relación con lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880, en términos tales que aquélla permite reclamar tanto de la decisión de invalidar como de la de no invalidar, a diferencia de lo dispuesto en la segunda de dichas normas, que restringe la revisión judicial solo al acto de carácter invalidatorio. Con todo, en materia de iniciativa, plazo de solicitud de invalidación y su procedimiento, se aplica plenamente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 53 ya citado; iii) que el plazo de treinta días dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, lo es para reclamar ante el Tribunal Ambiental, y no para presentar la solicitud de invalidación en sede administrativa; y, iv) que la legitimación activa para reclamar ante la judicatura ambiental está expresamente acotada a quién realizó la solicitud de invalidación y al directamente afectado.

Undécimo. Que, a lo anterior, cabe agregar que no existe disposición legal ni reglamentaria que establezca un plazo para solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental distinto a los dos años establecidos en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Como afirma la doctrina: *"[...] la única interpretación coherente de las normas citadas consiste en entender que el artículo 17 núm. 8 de la Ley 20.600 es una norma que debe ser suplida por el artículo 53 de la Ley 19.880. Por lo tanto, los actos que resuelvan un procedimiento de invalidación (ya sea que den lugar o denieguen la invalidación) son impugnables dentro del plazo de treinta días ante el tribunal ambiental respectivo y tal invalidación puede ser decretada hasta dos años después de la notificación del acto ambiental respectivo"* (Phillips Letelier, Jaime. *"La Invalidación impropia: Control administrativo y judicial de una resolución de calificación ambiental"*. Revista de Derecho Ambiental, 2021, Vol. 1, Num. 15, p. 107).

Duodécimo. Que, conforme con lo señalado en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores son de la opinión de no aplicar la tesis de la denominada invalidación impropia o recurso al reclamo de autos, y, en definitiva, considerar que las reclamantes tienen acción para recurrir al Tribunal Ambiental con el objeto de que éste revise la legalidad de la resolución impugnada. Esta decisión es coherente con la jurisprudencia asentada de este Tribunal, en que se ha rechazado la tesis de la invalidación impropia y su principal efecto, a saber: reducir a treinta días el plazo para que el responsable del proyecto, los terceros que participaron del procedimiento y aquellos que no lo hicieron puedan solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental (en este sentido, sentencias roles: R-135-2016, de 28 de julio de 2017; R-138-2016, de 29 de marzo de 2018; R-992016, de 25 de abril de 2018; R-124-2016, de 15 de mayo de 2018; R-139-2016, de 31 de julio de 2018; R-169-2017, de 16 de junio de 2019; R-189-2018, de 13 de septiembre 2019; R-1712017, de 23 de marzo de 2020; 236-2020, de 1° de octubre de 2021; y R-293-2021, de 25 de julio de 2022).

Decimotercero. Que, a mayor abundamiento, se debe considerar que la tesis de la llamada "invalidación impropia" o "invalidación recurso" no se encuentra del todo asentada en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En efecto, desde la primera sentencia que sostuvo la mencionada tesis como voto de mayoría (sentencia rol N° 23.000-2014, de 22 de abril de 2015), se han dictado diversos pronunciamientos en que se ha desestimado (roles N° 45.807-2016, de 6 de julio de 2017 y 31.176-2017, de 25 de julio de 2017, respectivamente). Por otra parte, si bien la tesis en comento ha sido reiterada en otras sentencias del máximo Tribunal (roles N° 16.263-2020, sentencia de reemplazo de 16 de agosto de 2016; 44.326-2020, de 25 de junio de 2018; 8.737-2018, de 12 de marzo de 2020 y 59.656-2020, de 21 de abril de 2021), lo cierto es que en los últimos fallos la tesis de la invalidación impropia ha sufrido una importante corrección (sentencias roles N° 35.692-2021, de 13 de diciembre de 2021 y 122.110-2020, de 8 de marzo de 2022).

Decimocuarto. Que, en efecto, en sus últimos pronunciamientos el máximo tribunal ha excluido a los denominados "terceros absolutos" (interesados que no hayan intervenido en el procedimiento) de la obligación de presentar su solicitud de invalidación dentro del plazo de treinta días, manteniendo para ellos el término de dos años que considera el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Lo anterior, constituye un cambio relevante respecto a la tesis original, que aplicaba el plazo de treinta días no solo al responsable del proyecto y a los terceros que hubiesen intervenido en el procedimiento, sino que, además, a los terceros absolutos.

Decimoquinto. Que, ahora bien, el fundamento de la Corte Suprema para excluir al tercero absoluto deriva de una interpretación armónica de los artículos 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, orientada por el principio pro actione (sentencias roles: 35692-2021, de 13 de diciembre de 2021, c. décimo quinto; y 122.110-2020, de 8 de marzo de 2022, c. tercero y décimo). A la luz de dicha interpretación, la Corte concluye que *"[…] no es exigible al tercero absoluto el plazo de 30 días contenido en la ley que creó los Tribunales Ambientales, puesto que al ser ajeno al procedimiento administrativo donde se originó el acto que se pretende invalidar y, por consiguiente, la inexistencia de la obligación de practicar notificación alguna a su respecto, torna en ilusorio el ejercicio oportuno de la instancia de revisión, tanto administrativa como jurisdiccional" (Ibid).*

Decimosexto. Que, a todo lo anterior, hay que agregar que este Tribunal ya se pronunció desestimando la tesis de la invalidación impropia en la sentencia dictada el 31 de enero de 2019, en la causa Rol N° 173-2018, recaída en la reclamación interpuesta por la Comunidad Agrícola La Dormida en contra de la Resolución Exenta N° 1.379, de 7 de diciembre de 2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015. En efecto, en esa sentencia, esta magistratura señaló que *"[…] no existe norma que limite el plazo de presentación de la solicitud de invalidación a 30 días de notificado o publicado el acto"* (c. trigésimo cuarto). De esta forma, acogió la reclamación y ordenó a la referida autoridad que declare la admisibilidad de la solicitud de invalidación presentada por la comunidad agrícola y *"[…] llevar adelante el procedimiento de invalidación en contra de la RCA N° 1.608, de 10 de diciembre de 2015 […] pronunciándose sobre el fondo de las infracciones alegadas".*

Decimoséptimo. Que, atendida las razones expuestas, este Tribunal desestima la tesis de la invalidación propia, por carecer de fundamento legal, y considera que la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015 fue presentada por la Comunidad Agrícola La Dormida dentro del plazo previsto por el ordenamiento jurídico, esto es, 2 años desde la notificación o publicación del acto, conforme con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la alegación de la reclamada será rechazada.

Decimoctavo. Que, asimismo, será desestimada la alegación del tercero coadyuvante de la reclamada, en orden a que la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 no constituye la

vía idónea para hacer valer las alegaciones de la reclamante, sino la reclamación ante el Comité de Ministros, atendido que las reclamantes de autos no participaron, en cuanto tales, del proceso PAC, sin perjuicio de que lo hayan hecho algunos de sus miembros, como personas naturales. Por su parte, y como se desarrollará más adelante a propósito de las alegaciones relativas a eventuales vicios en el procedimiento de invalidación, este Tribunal comparte que la invalidación constituye un remedio jurídico excepcional respecto de vicios esenciales, pero esa característica de dicha restricción no exige desechar *in limine* las alegaciones planteadas por las actoras.

Decimonoveno. Que, por otro lado, el tercero coadyuvante de la reclamada alega que tres de las alegaciones de la Comunidad Agrícola La Dormida son extemporáneas, y no deben ser consideradas por el Tribunal, atendido que habrían sido formuladas transcurrido el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Se trata de las alegaciones relativas a: i) la vulneración del artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 31 del RSEIA; ii) la infracción del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 35 y 36 del RSEIA; y, iii) la vulneración del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 92 del RSEIA.

Vigésimo. Que, respecto de la eventual vulneración del artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 31 del RSEIA, el titular sostiene que la alegación es extemporánea, toda vez que el EIA fue admitido a trámite el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 145/2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA, mientras que la solicitud de invalidación se presentó más de tres años después, el 2 de octubre de 2017. En cuanto a una posible infracción del artículo 15 bis de la Ley N° 19.880 en relación con los artículos 35 y 36 del RSEIA, el tercero coadyuvante de la reclamada afirma que también se trata de una alegación extemporánea, pues el plazo para poner término anticipado al procedimiento de evaluación, por falta de información relevante y/o esencial es de 40 días hábiles contados desde la presentación del EIA. Señala que, si se considera que el EIA fue presentado el 27 de febrero de 2014, el SEA tenía hasta el 25 de abril de 2014 para ejercer dicha facultad, si hubiera estimado que el proyecto carecía de información relevante y/o esencial. Agrega que, como la solicitud de invalidación fue presentada el 2 de octubre de 2017, ya habían transcurrido más de dos años desde la última fecha en que el SEA pudo haber puesto término anticipado a la evaluación. Por último, afirma que la alegación referida a la vulneración del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 92 del RSEIA, atendida la procedencia de un nuevo proceso PAC, también es extemporánea, ya que la última Adenda fue presentada el 21 de agosto de 2015, por lo que, al momento de presentarse la solicitud de invalidación, el 2 de octubre de 2017, ya habían transcurrido más de dos años.

Vigésimo primero. Que, a juicio de estos sentenciadores, para resolver esta alegación, es necesario tener presente la naturaleza de la RCA, la cual constituye un acto administrativo complejo que incorpora y comprende las actuaciones realizadas durante todo el procedimiento de evaluación.

Como afirma el profesor Luis Cordero a propósito de la interpretación de dicho instrumento de gestión ambiental: *"[…] la RCA no es una actuación aislada, sino que debe entenderse en conjunto con el procedimiento que le precedió […]"* (CORDERO VEGA, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. 2ª ed. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2015, p. 275).

Así, a criterio de esta magistratura, es posible solicitar la invalidación de la RCA y, luego, reclamar ante esta sede, respecto de eventuales vicios acaecidos en el procedimiento de evaluación y recogidos en la RCA, aun cuando se hayan producido antes de dos años de solicitada la invalidación, pues dicho plazo de caducidad se cuenta desde la notificación o publicación de la RCA y no de los actos intermedios que se dictaron o debieron dictarse. Una interpretación en contrario conduciría a la interposición de reclamaciones o a la presentación de solicitudes de invalidación incluso respecto de actos de mero trámite no cualificados, esto es, actos no impugnables al tenor de lo dispuesto en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.300. Por tanto, la alegación del tercero coadyuvante también será rechazada.

ii) Compatibilidad de las alegaciones de la Organización Comunitaria con las de la Comunidad Agrícola La Dormida a la luz del artículo 21 de la Ley N° 19.880

Vigésimo segundo. *Que, la Organización Comunitaria alega que la reclamada incurrió en una errónea interpretación del artículo 21 de la Ley N° 19.880, atendido que la consideró como interesado en el procedimiento administrativo, pero le negó la facultad de ejercer los derechos que dicha calidad le confiere, por considerar sus pretensiones esgrimidas durante el procedimiento administrativo como incompatibles con las de la Comunidad Agrícola La Dormida.*

Vigésimo tercero. Que, afirma que es inherente al procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que permite la confrontación de posiciones entre los interesados y la Administración, situación que en este caso no pudo verificarse, puesto que no fueron tomadas en cuenta las solicitudes, alegaciones y documentos que aportó, no obstante habérsela tenido como interesada. Señala que la decisión de la Dirección Ejecutiva del SEA carece de lógica, en tanto admite su interés en el procedimiento de invalidación, atendido que puede ser afectada por la RCA N° 1.608/2015, pero desecha pronunciarse sobre el fondo de su pretensión. Sostiene que es fundamental que en la calidad de interesado y admitido su interés, tenga derecho a aportar elementos de juicio, formular alegaciones y presentar prueba, lo que no aconteció.

Vigésimo cuarto. Que, además, dicha reclamante señala son compatibles sus alegaciones con las de la Comunidad Agrícola La Dormida, por cuanto ambas alegan infracción de los artículos 14 ter (admisibilidad del EIA) y 15 bis (término anticipado de la evaluación) de la Ley N° 19.300, de manera que no se trata de alegaciones distintas. Precisa que se infringió el referido artículo 15 bis, así como los artículos 35 y 36 del RSEIA, pues el EIA del proyecto carecía de información relevante y/o esencial, motivo por el cual debió haber sido declarado inadmisible. Indica que se trata de una facultad orientada a asegurar la integridad y veracidad de la información exigida para realizar una evaluación ambiental conforme a derecho.

Vigésimo quinto. Que, la Organización Comunitaria precisa que la falta de información relevante y/o esencial del EIA dice relación con el impacto ruido. En efecto, señala que en el capítulo 4 del EIA ("Predicción y Evaluación de Impactos") se afirma que el ruido se encuentra por debajo de los máximos permitidos por la normativa ambiental en todos los puntos y en ambos períodos regulados, y que en el Capítulo 10 del referido documento, relativo a los planes de cumplimiento de la legislación ambiental, se establece que el proyecto *"emite ruidos generados esporádicamente por el efecto corona",* lo cual no es efectivo.

Vigésimo sexto. Que, concluye, las ilegalidades que denunció son de idéntica naturaleza a los vicios denunciados por la solicitante de invalidación -la Comunidad Agrícola La Dormida-, los que se refieren a la falta de información relevante y/o esencial, que justificaba poner término al procedimiento de evaluación ambiental, dada su entidad, lo que no se verificó, permitiendo la dictación de una RCA que adolece de ilegalidades manifiestas.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada plantea que no hay compatibilidad entre las alegaciones efectuadas por la Organización Comunitaria y las sostenidas por la Comunidad Agrícola La Dormida, solicitante de invalidación. En efecto, señala que la Organización Comunitaria, al hacerse parte en el procedimiento de invalidación, planteó materias nuevas no contenidas en la solicitud de la referida comunidad agrícola, por lo que tales argumentos fueron rechazados. Indica que las alegaciones de la Organización Comunitaria se referían al componente ruido (riesgo para la salud de la población, conforme al artículo 11 literal a) de la Ley N° 19.300), componente diverso de afectación de áreas protegidas y turismo y paisaje (efectos, características o circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la misma ley), los cuales fueron cuestionados en la solicitud de invalidación impetrada por la Cámara de Turismo de Olmué. Por consiguiente -sostiene, si bien la Organización Comunitaria fue considerada como interesada -lo que era jurídicamente correcto-, también se dejó en evidencia que estaba planteando cuestiones nuevas que excedían a la solicitud de invalidación, de la cual se hizo parte.

Vigésimo octavo. Que, afirma que la Organización Comunitaria confunde su calidad de interesado en el procedimiento administrativo, en virtud del artículo 21 de la Ley N° 19.880, con la congruencia o coherencia que sus alegaciones deben tener en relación con el procedimiento administrativo. Señala que, no obstante su calidad de interesado, era lógico que sus argumentos fueran rechazados por no ser compatibles con los de la solicitud de invalidación, pues en caso contrario se hubiera desvirtuado el procedimiento administrativo. Además, hace presente que la solicitud de hacerse parte fue presentada en un plazo posterior al de 2 años, de manera que, si se hubiera admitido el planteamiento de materias nuevas, se habría tratado de una nueva solicitud de invalidación, presentada en forma extemporánea. Agrega que la Administración no puede invalidar un acto administrativo después del plazo de 2 años desde la publicación o notificación del acto, independientemente de que, en este caso, operaba, además, la norma de clausura que le impide ejercer dicha facultad.

Vigésimo noveno. Que, también afirma que, en el considerando 11 de la resolución reclamada, justificó adecuadamente por qué las alegaciones sobre el componente ruido sustentadas en sede administrativa por la Organización Comunitaria no eran armónicas con lo alegado en la solicitud de invalidación. Concluye que no se ha negado a la Organización Comunitaria la posibilidad de ejercer sus derechos en calidad de interesado, y que no es contradictorio, tenerla como tal, por una parte, y no conocer sus alegaciones por ser estas nuevas, por otra.

Trigésimo. Que, por su parte, Interchile S.A. plantea que la Organización Comunitaria carece de interés, por lo que su solicitud de hacerse parte debió declararse inadmisible y sus peticiones, al ser totalmente ajenas a la solicitud de invalidación, fueron correctamente desestimadas. Además, sostiene que no es efectivo que no se haya evaluado el componente ruido, el que fue efectivamente estudiado y analizado.

Trigésimo primero. Que, para resolver la controversia, es necesario, en primer lugar, identificar las alegaciones formuladas por la Comunidad Agrícola La Dormida y la Organización Comunitaria en sede administrativa. Al respecto, la comunidad agrícola, en su solicitud de invalidación, alegó los siguientes vicios e infracciones: i) vulneración del artículo 14 ter de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 31 del RSEIA, ya que el proyecto no debió ser admitido a trámite por no cumplir el EIA con los contenidos mínimos; ii) infracción del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 35 y 36 del RSEIA, puesto que se debió declarar el término anticipado de la evaluación por carecer el EIA de información relevante o esencial, no subsanable mediante rectificaciones o ampliaciones; iii) transgresión del artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 92 del RSEIA, atendido que debió abrirse un nuevo proceso PAC pues se incorporaron aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que generaron una modificación sustantiva y esencial del proyecto; iv) certificación en la RCA del cumplimiento de la normativa ambiental en circunstancias que el proyecto no reconoce ni se hace cargo de la legislación nacional e internacional relevante en relación con la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas; v) certificación en la RCA que el proyecto se hace cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en circunstancias que existen efectos que no se reconocen específicamente, tales como el impacto sobre el valor turístico y sobre el valor ambiental del territorio, por lo que carece de información relevante y esencial; y, vi) certificación en la RCA que las medidas de mitigación, reparación y compensación son apropiadas, en circunstancias que aquellas propuestas para la zona de Olmué son *"del todo inexistentes o irrisorias"*, ya que no guardan proporción con los impactos generados.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, la Organización Comunitaria, en el escrito en el que se hizo parte en el procedimiento de invalidación, alegó que los vecinos del sector Altovalsol, de la comuna de La Serena, se han visto expuestos a altos niveles de emisión de ruido que no se condicen con las estimaciones presentadas durante la evaluación ambiental

del proyecto, la cual, a su juicio, subestimó las emisiones de ruido audible debido a graves errores de cálculo analítico, lo que implicó que no se contemplaran medidas de mitigación. Señaló que dicho impacto y las medidas asociadas no fueron evaluados conforme con la normativa ambiental, dejando en indefensión a los residentes del sector, lo cual se ha traducido en altos niveles de ruido audible generados por seis torres de transmisión eléctrica, así como de sus líneas asociadas. Concluye, de esta forma, que el EIA desestimó un impacto asociado a emisiones de ruido audible provocadas por el denominado "efecto corona".

Trigésimo tercero. Que la Organización Comunitaria, en el referido escrito, vinculó sus alegaciones con las de la Comunidad Agrícola La Dormida, en los siguientes términos: *"Sostenemos, al igual que el reclamante principal, [...] que la información con que se procedió a construir el Estudio de Impacto Ambiental, así como sus Adendas posteriores y, finalmente aquella con que se otorgó la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto, fue incompleta, adulterada y desactualizada".*

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA, en el considerando 12.2 de la resolución reclamada señala, en relación con los hechos que sustentan el interés de la Organización Comunitaria, que: *"[...] todas sus alegaciones se refieren al componente ruido, sin existir armonía y concordancia entre los fundamentos de la solicitud de invalidación principal presentada por la Comunidad Solicitante".* Agrega que: "*[...] los vicios denunciados por la Comunidad Solicitante dicen relación con la localización del Proyecto y los impactos establecidos en el artículo 11 letra d) y e), así como otros vicios de procedimientos (sic), los que no tienen relación alguna con las alegaciones sobre el componente ruido realizado por Vecinos Los Nogales, y que se refieren específicamente a los impactos sobre este componente que ocasionaría la Torre T314, ubicada en el sector Los Nogales, Altovalsol, Región de Coquimbo".* Atendido lo anterior, afirma que; *"[...] al ser alegaciones distintas corresponderían a una solicitud de invalidación independiente que debió presentarse dentro de plazo".*

Trigésimo quinto. Que, a continuación, en el considerando 12.3, la resolución en comento señala que: "*[...] al analizarse el plazo en el cual se realizó esta presentación [la solicitud de hacerse parte de la Organización Comunitaria] nos encontramos con que excedieron largamente los dos años que establece el artículo 53 de la ley N° 19.880".* Lo anterior, atendido que *"la solicitud de invalidación"* [la solicitud de hacerse parte en el procedimiento de invalidación] de la Organización Comunitaria se presentó el 30 de abril de 2019, esto es, aproximadamente 3 años, 4 meses y 7 días después de notificada la RCA N° 1.608/2015, el 10 de diciembre de 2015.

Trigésimo sexto. Que, en el siguiente considerando -12.4-, la resolución reclamada reconoce la calidad de interesado de la Organización Comunitaria, atendido que *"los Vecinos Los Nogales"* viven dentro del área de influencia del proyecto, al estar emplazada una de las viviendas de dicha comunidad a 70 metros de aquél. Agrega que en la línea de base del proyecto se identifica una vivienda localizada en el sector Altovalsol (Cfr. Anexo II Ficha de Medición, Anexo 4, Capítulo 15 del EIA, pp. 71-72).

Trigésimo séptimo. Que, sin perjuicio de lo anterior, el considerando 12.5 de dicha resolución afirma que no se considerarán sus alegaciones, por estimar que son nuevas y distintas de las planteadas por la Comunidad Agrícola La Dormida. En efecto, señala que: *"[…] si bien se considerará a Vecinos Los Nogales como parte en el procedimiento de invalidación presentado en contra de la RCA N° 1608/2015, en los términos que establece el artículo 21 de la Ley N° 19.880, no se considerarán las nuevas alegaciones formuladas por ser alegaciones nuevas, distintas a las planteadas por la Comunidad Solicitante, y haberse presentado transcurrido el plazo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, pues de lo contrario se estaría admitiendo una solicitud nueva, lo que no es posible transcurridos los dos años"*. En virtud de dicho razonamiento, el resuelvo 2° de la resolución determina que: *"Se acoge la solicitud de hacerse parte presentada por doña Luzmira Fuentes Pino, por sí y en representación de la Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales Ex Fundo Loreto desechando sus alegaciones por las razones señaladas en el considerando N° 12 de esta resolución".*

Trigésimo octavo. Que, para resolver esta controversia, debe tenerse presente en primer lugar, que una vez iniciado el procedimiento de invalidación cualquier persona -invocando el artículo 21 de la Ley N° 19.880- puede comparecer haciéndose parte, aun después de transcurridos 2 años desde la dictación del acto cuya invalidación se requiere. Por consiguiente, la resolución reclamada resolvió conforme a Derecho al tener a la Organización Comunitaria como parte en el procedimiento, aspecto que, por lo demás, no controvierte la reclamada.

Trigésimo noveno. Que, en segundo término, y sin perjuicio que en el procedimiento de invalidación la Administración puede admitir como interesado a quien cumple con alguna de las hipótesis del referido artículo 21, después de transcurridos 2 años desde la dictación del acto cuya invalidación se solicita y siempre que la invalidación se haya solicitado antes de dicho término, no se pueden esgrimir alegaciones nuevas, esto es, referidas a vicios distintos de los planteados por la solicitante de invalidación, pues de lo contrario dicho plazo sería ineficaz. Además, con ello se pondría en tela de juicio la coherencia del régimen recursivo legal, el que, por una cuestión de seguridad jurídica, no puede llegar más allá de los 2 años indicados.

Cuadragésimo. Que, a criterio de esta magistratura, los planteamientos formulados por la Organización Comunitaria en sede administrativa constituyen alegaciones nuevas, debido a que se refieren a vicios distintos de los esgrimidos por la Comunidad Agrícola La Dormida. En efecto, la Organización Comunitaria, al hacerse parte en el procedimiento, planteó vicios relativos al componente ruido audible y, en particular al "efecto corona".

Cuadragésimo primero. Que, los vicios invocados originalmente por la Organización Comunitaria eran distintos, pues decían relación con un componente ambiental diferente -el ruido audible-, no alegado por la Comunidad Agrícola La Dormida, cuyas alegaciones se referían, principalmente, a los componentes paisaje y turismo y al valor ambiental del

territorio. Además, los vicios alegados por la Organización Comunitaria se relacionaban con el efecto, característica y circunstancia del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, *"riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos"*, mientras que los vicios esgrimidos por la solicitante de invalidación se enmarcaban en los literales d) y e) de dicho precepto legal, es decir, *"valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar" [el proyecto] y "alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona"*.

Cuadragésimo segundo. Que, de esta forma, a juicio de este Tribunal, la resolución reclamada no vulneró lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880 ni negó a la Organización Comunitaria la facultad de ejercer los derechos que la calidad de interesado confiere, sino que realizó una interpretación idónea que permite hacer eficaz -y no ilusorio- el plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de dicho cuerpo legal. Así, desechó las alegaciones de dicha compareciente, pero no por estimarlas incompatibles con las de la solicitante de invalidación -como aquélla plantea-, sino por haber esgrimido alegaciones nuevas transcurrido el referido plazo de caducidad.

Cuadragésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que los vicios alegados por la Cámara de Turismo de Olmué, si bien eran coincidentes con los formulados por la Comunidad Agrícola La Dormida, fueron planteados, de la misma forma que en el caso de la Organización Comunitaria, una vez transcurrido el plazo de 2 años de dictada la RCA N° 1.608/2015. Sin embargo, la Dirección Ejecutiva del SEA, además de tenerla como interesado (considerando 13.5 de la resolución reclamada) abordó sus alegaciones, analizándolas juntamente con las de la Comunidad Agrícola La Dormida (considerandos 17 y ss.), atendido que eran coincidentes, para rechazarlas finalmente (resuelvo 3°).

Cuadragésimo cuarto. Que, el tratamiento diferenciado que la Dirección Ejecutiva del SEA dio a la Organización Comunitaria respecto de la Cámara de Turismo de Olmué constituye un vicio, el cual no resulta esencial, toda vez que en nada habría alterado la decisión de fondo de la resolución reclamada. Lo anterior, considerando los principios de conservación del acto administrativo y de trascendencia, que emanan del artículo 13, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, conforme con los cuales para la declaración de nulidad de un acto administrativo el vicio debe ser grave y esencial (Cfr. sentencias Corte Suprema Roles N°s 100.730-2016, c. séptimo; 1.623-2017, c. quinto; 41.987-2017, c. séptimo; 35.237-2017, c. séptimo; y 45.807-2016, sentencia de casación, c. décimo tercero).

Cuadragésimo quinto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, y no obstante el vicio no esencial ya referido, este Tribunal concluye que la Dirección Ejecutiva del SEA actuó conforme a Derecho al no emitir pronunciamiento respecto de los vicios esgrimidos por la Organización Comunitaria, pese a haberla tenido como interesado en el procedimiento, razón por la cual la alegación será desestimada.

iii) Eventuales vicios del procedimiento de invalidación

Cuadragésimo sexto. Que, los deberes de la Administración y a los derechos de las partes, específicamente a los artículos 10, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880. Señala que consta en el expediente de invalidación que acompañó y ofreció documentos y pruebas a fin de acreditar las inconsistencias y vicios de la evaluación del componente ruido audible del proyecto y el incumplimiento de la normativa ambiental, en particular, el Decreto Supremo N° 38/2011, las que, a su juicio, no fueron consideradas.

Cuadragésimo séptimo. Que, además, dicha reclamante alega la exclusión de pruebas y antecedentes debidamente acompañados, que el SEA no consideró en su resolución final, infringiendo lo dispuesto en el artículo 17 literal f) de la Ley N° 19.880. Al respecto, hace presente que acompañó los siguientes documentos: i) "Estudio de Ruido Audible en el sector LoretoLos Nogales, Altovalsol, La Serena, región de Coquimbo", versiones de 3 de agosto de 2018 y 3 de abril de 2019; ii) "Revisión Informe Línea de Transmisión 500 kV Cardones Polpaico"; iii) "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Riesgo para la Salud de la Población, Artículo 11 de la Ley N° 19.300 Letra a), SEA, 2012"; iv) "Ordinario N° B32/2714, Pronunciamiento sobre Adenda N° 3, División de Políticas Públicas Saludables y Promoción, Departamento de Salud Ambiental, Ministerio de Salud, 2015"; y, v) "Respuesta Solicitud por Ley de Transparencia Folio AO001T0005638, Unidad de Transparencia, Gabinete Ministerial, Ministerio de Salud, septiembre 2018".

Cuadragésimo octavo. Que, la Organización Comunitaria señala que, en su presentación de 30 de abril de 2019, solicitó al SEA que fijara audiencias públicas con el objeto de recibir alegaciones de otros interesados en el procedimiento, respecto de lo cual éste no se pronunció pudiendo y debiendo hacerlo, vulnerando intencionalmente los referidos artículos de la Ley N° 19.880, relativos al principio de contradictoriedad, los derechos a aportar pruebas y formular alegaciones, y de que éstas sean tenidas en cuenta al resolver, y a la debida fundamentación de la decisión, todo lo cual -agrega- le causó un perjuicio directo.

Cuadragésimo noveno. Que, asimismo, reitera que el SEA le reconoció la calidad de interesado en el procedimiento, pero omitió pronunciarse sobre sus alegaciones de fondo -por estimar que se trataba de alegaciones distintas de la principal y extemporáneas-, lo cual es incompatible con los derechos que emanan de la calidad de interesada y legitimada. Agrega que tal conducta del servicio devino es una exclusión ilegal y arbitraria de pruebas y antecedentes e infracción del artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo. Que, la Organización Comunitaria también señala que sus alegaciones tienen fundamento legal; fueron presentadas dentro de plazo; son compatibles con las de la solicitante de invalidación; y, además, se suministraron medios probatorios que acreditan los vicios, por lo que el SEA incurrió en exclusión de pruebas y omisión de pronunciamiento sobre el fondo de los vicios de que adolece la RCA N° 1.608/2015, de manera ilegal y arbitraria.

Quincuagésimo primero. Que, además, alega que el SEA no solicitó informes ni instruyó ningún acto con el objeto de determinar, conocer o comprobar los hechos alegados, especialmente las infracciones denunciadas en la presentación de 30 de abril de 2019, las que daban cuenta de los procedimientos sancionatorios instruidos por la SMA, así como estudios profesionales que refuerzan la tesis esgrimida en el procedimiento. Agrega que no se verificó lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidenciaque señala que los órganos de la Administración del Estado deberán actuar de oficio o a petición de parte.

Quincuagésimo segundo. Que, por su parte, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que el procedimiento de invalidación es manifiestamente ilegal y que la resolución reclamada fue dictada sobre la base de graves vulneraciones de normas esenciales sobre la materia, así como del principio de contradicción. En efecto, señalan que, durante dicho procedimiento, el SEA infringió lo dispuesto en los artículos 10, 13, 16, 17 letra f), 34, 35 y 41 de la Ley N° 19.880, que regulan el debido proceso administrativo, los derechos de las partes, y los deberes de la Administración en la substanciación del procedimiento y la apreciación de la prueba. Agregan que la reclamada, de manera arbitraria y sin argüir fundamento alguno, no accedió a ninguna de sus solicitudes, causándoles indefensión.

Quincuagésimo tercero. Que, las referidas reclamantes señalan que ofrecieron y acompañaron oportunamente una serie de documentos, antecedentes y pruebas, a fin de acreditar sus alegaciones relativas a vicios de la evaluación del proyecto y el incumplimiento de la normativa ambiental. Sin embargo -refieren- el SEA los excluyó del procedimiento y no los consideró en la resolución reclamada. En particular, la Cámara de Turismo indica que ofreció y acompañó fotografías del impacto visual evidente de las torres de alta tensión.

Quincuagésimo cuarto. Que, además, sostienen que la resolución reclamada no se pronuncia ni accede a las solicitudes de ordenar los actos de instrucción del procedimiento, fijar un período de prueba sobre las alegaciones formuladas, así como audiencias públicas para oír las alegaciones de otros interesados en el procedimiento, no obstante resultar evidente la complejidad de la controversia. Agregan que la reclamada no solicitó informes ni decretó actos de instrucción con el objeto de determinar, conocer o comprobar los hechos alegados, vulnerando el artículo 8° de la Ley N° 18.575.

Quincuagésimo quinto. Que, asimismo, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo señalan que la solicitud de inspección personal fue rechazada, atendido que el SEA estimó que es la SMA el órgano llamado a ejercer sus potestades fiscalizadoras una vez que la RCA se encuentra en ejecución. Refieren que dicha solicitud se encontraba contenida dentro de las potestades del SEA, pues se le requirió que concurriera al lugar y constatara la devastación ambiental que se estaba verificando en virtud de impactos no descritos en la evaluación del

proyecto. La Cámara de Turismo precisa que la inspección denegada habría permitido ver el impacto visual del proyecto desde casi la totalidad de la comuna, el que afecta la calidad turística que desde hace décadas tiene la localidad de Olmué.

Quincuagésimo sexto. Que, a su vez, la reclamada señala que el procedimiento de invalidación cumplió con las reglas del debido proceso contempladas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sostiene que no es efectivo que exista infracción al principio de contradictoriedad, contemplado en los artículos 10, 17, 22 y 37 de la Ley N° 19.880 ni al derecho a formular alegaciones, consagrado en el artículo 17 letra f) de dicho cuerpo legal, pues los solicitantes de invalidación pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de las cuales se hizo cargo la Administración, excepto en lo que respecta al componente ruido, que fue alegado por quien se hizo parte en el procedimiento de invalidación sin ser solicitante, después de 3 años y 4 meses de publicada la RCA, en cuanto ello no guarda relación con las materias planteadas por la Comunidad Agrícola La Dormida.

Quincuagésimo séptimo. Que, en cuanto a la alegación relativa a la no apertura de un término probatorio y la no realización de un trámite de audiencias públicas, señala que, conforme con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el único trámite obligatorio en el procedimiento de invalidación es el de audiencia del interesado, trámite que se verificó. Además, sostiene que haber dispuesto dichas diligencias habría implicado infringir los principios de no formalización y eficiencia administrativa, establecidos en las Leyes N° 18.575 (artículo 5°) y N° 19.880 (artículos 9 y 13), por tratarse de trámites dilatorios e innecesarios.

Quincuagésimo octavo. Que, precisa que la fijación de un término probatorio procede cuando la naturaleza del procedimiento lo exige, el que no resulta ser el caso, y cuando los hechos alegados no consten a la Administración. Sin embargo -arguye-, los elementos para resolver ya constaban en el expediente de evaluación ambiental, razón por la que no se estimó procedente la apertura de dicho término. Agrega que lo mismo se puede concluir respecto de la realización de audiencias públicas para oír los argumentos de otros interesados, pues ello no constituye una facultad reglada, sino discrecional.

Quincuagésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, la reclamada hace presente que, aun en el improbable caso que el Tribunal estime que existió algún tipo de vicio en el ejercicio de sus potestades, dicho vicio no sería esencial, pues, atendido que el rechazo de la solicitud de invalidación se basó en los elementos que constan en el expediente de evaluación -que son los mismos que se tuvieron a la vista para la dictación de la RCA favorable-, si se hubieran solicitado informes o se hubiere abierto un término probatorio, la decisión no habría variado, ya que fue motivada adecuadamente.

Sexagésimo. Que, asimismo, sostiene que tampoco se vulneraron los principios de transparencia y de publicidad consagrados en el artículo 16 de la Ley N° 19.880, cumpliéndose plenamente dichos estándares, lo cual se constata en que los expedientes de evaluación y de

invalidación se encuentran disponibles para su inteligencia, análisis y verificación en la página web del SEA. Indica que el expediente electrónico de evaluación del proyecto da cuenta que: el EIA se publicó en el Diario Oficial y en diarios regionales el jueves 13 de marzo de 2014; se efectuaron avisos de radiodifusión del EIA y del proceso PAC en, al menos, 10 medios de radio difusión con alcance; se realizaron actividades en el proceso PAC, en cuyo expediente constan, al menos, 500 folios de observaciones ciudadanas; se publicaron en el expediente todos los actos esenciales del procedimiento de evaluación, a saber, EIA, ICSARA, Adendas, ICE y RCA. Asimismo, señala que en el expediente de invalidación se encuentran disponibles todos los documentos que dieron lugar a su inicio.

Sexagésimo primero. Que, afirma que tampoco existe infracción a la normativa referida a los actos de instrucción -artículos 34 y 35 de la Ley N° 19.880-, y al principio de oficialidad -artículo 8° de la Ley N° 18.575-. Señala que no es efectivo que la resolución reclamada excluyera ilegalmente las alegaciones y pruebas de la Organización Comunitaria, al no pronunciarse sobre sus planteamientos de fondo, específicamente las referidas al componente ruido.

Sexagésimo segundo. Que, sostiene que no era necesario oficiar a los organismos sectoriales, en tanto todos los antecedentes que la Administración requería para resolver se encontraban en el expediente de evaluación ambiental, información que era necesaria y suficiente. En este orden de ideas, señala que los pronunciamientos de los Servicios fueron claros, por lo que no se requerían nuevos pronunciamientos sectoriales, pues ello hubiera implicado dilatar aún más el procedimiento. Indica que no había ningún oficio u ordinario de algún OAECA que necesitara aclaración o que fuera contrario a derecho.

Sexagésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, precisa que, atendida su naturaleza, no es posible generar nuevos antecedentes en el procedimiento de invalidación, en el que se analiza dejar sin efecto un acto por estimarse que es contrario a Derecho. En efecto, señala que la invalidación tiene por objeto determinar un posible vicio de legalidad del acto y no analizar cuestiones de mérito.

Sexagésimo cuarto. Que, respecto de los actos de instrucción, en general, señala que el artículo 34 de la Ley N° 19.880 es claro al establecer que los particulares pueden proponer actuaciones, pero que en ningún caso ello es vinculante para la Administración. Sostiene que, conforme al artículo 37 de dicho cuerpo legal, la única hipótesis en que la autoridad se encuentra obligada a solicitar informes es cuando así lo dispone la ley, el que no resulta ser el caso del procedimiento de invalidación, por lo que no ha incurrido en ilegalidad alguna al no solicitarlos, considerando además que la hipótesis de la norma es de carácter discrecional. A mayor abundamiento, afirma que la decisión lógica era no oficiar a los OAECA, pues al procedimiento de invalidación le precedió un lato procedimiento de evaluación ambiental, de carácter reglado, en el cual constan, por regla general, todos los pronunciamientos administrativos que sirven de elementos de juicio para que la autoridad resuelva una solicitud de invalidación.

Sexagésimo quinto. Que, finalmente, sostiene que no se ha vulnerado el artículo 41, incisos cuarto y quinto, de la Ley N° 19.880 respecto del contenido de la decisión final, pues la resolución reclamada resuelve de manera fundada la solicitud de invalidación. Afirma que las reclamaciones no controvierten los fundamentos jurídicos de dicha resolución. Además, señala que tampoco se abstuvo de resolver por silencio, insuficiencia u oscuridad de la ley, en los términos del inciso quinto del referido precepto legal.

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada se refiere, en particular, a la alegación de la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué, relativa a la denegación de la diligencia de inspección personal, señalando que una solicitud de invalidación, por su naturaleza, se refiere a la legalidad de un acto administrativo al momento de su dictación -ilegalidad originaria-, y no respecto de efectos sobrevinientes puedan verificarse. Asimismo, sostiene que el SEA carece de competencias para efectuar constataciones en terreno respecto del desempeño ambiental de un proyecto, especialmente si tiene RCA, en tanto dicha facultad recae exclusivamente en la SMA.

Sexagésimo séptimo. Que, además, Interchile S.A. indica que el trámite de audiencia del interesado, establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, se refiere no a una audiencia pública, como suponen las reclamantes, sino al derecho a la bilateralidad de la audiencia, esto es, al derecho a ser oído.

Sexagésimo octavo. Que, para resolver las alegaciones de las reclamantes, es necesario tener presente, en primer lugar, la naturaleza del procedimiento administrativo de invalidación, el cual tiene por finalidad dejar sin efecto un acto administrativo por motivos de legalidad. Por consiguiente, en dicho procedimiento se confronta el acto con las disposiciones del ordenamiento jurídico, es decir, se verifica un análisis normativo más que fáctico. Al respecto, este Tribunal, en sentencia dictada el 6 de julio de 2022 en causa Rol N° 2152019 (acumuladas causas Roles N°s 228/2020, 229/2020 y 260/2020) sostuvo que: *"La invalidación en sede administrativa constituye una potestad, de naturaleza general y residual, que permite a la autoridad, ya sea de oficio o mediante solicitud de interesado, dejar sin efecto sus actos por motivo de ilegalidad, excluyendo aquellos aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia"* (c. duodécimo).

Sexagésimo noveno. Que, asimismo, deben tenerse en cuenta los principios de conservación y de trascendencia, ya que, como señala la Corte Suprema: *"[…] la invalidación de los actos administrativos se rige por el principio de conservación consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo, debe ser grave y esencial, pues este es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático. En este aspecto, se ha reconocido que subyacen en aquél, otros principios generales del Derecho como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica"* (causa Rol N° 12.907-

2018, sentencia de 26 de septiembre de 2019, c. trigésimo segundo). En este orden de ideas, el máximo tribunal también sostiene que el principio de trascendencia -conforme al cual no hay nulidad sin perjuicio- *"[…] determina que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales"* (Ibíd.).

Septuagésimo. Que, precisado lo anterior, cabe señalar que, en el procedimiento de invalidación, la observancia del principio de contradictoriedad se satisface mediante la audiencia del interesado -único trámite o acto de instrucción obligatorio-, según preceptúa el artículo 53 de la Ley N° 19.880-, el que se traduce, en la práctica, en la dictación de una resolución que confiere traslado.

Septuagésimo primero. Que, según consta en autos, la Dirección Ejecutiva del SEA confirió traslado a Interchile S.A. respecto de la solicitud de invalidación, mediante la Resolución Exenta N° 498, de 15 de abril de 2019, el que fue evacuado a través de presentación de 17 de mayo de 2019, luego que el plazo para hacerlo fuera ampliado por Resolución Exenta N° 587, de 7 de mayo de 2019. Después, mediante la Resolución Exenta N° 108, de 10 de febrero de 2020, el referido Servicio confirió traslado respecto de las solicitudes de hacer parte en el procedimiento de evaluación, el que fue evacuado por el titular mediante escrito del día 24 del mismo mes. Por consiguiente, el único acto de instrucción obligatorio en el procedimiento administrativo de invalidación, la audiencia del interesado -en este caso el titular de la RCA-, fue cumplido.

Septuagésimo segundo. Que, respecto de las pruebas aportadas y actuaciones y diligencias solicitadas por las reclamantes en dicho procedimiento, cabe señalar que, en su solicitud de invalidación, la Comunidad Agrícola La Dormida, conforme con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, pidió la suspensión de la ejecución de la RCA N° 1.608/2015 (primer otrosí); acompañó documentos (segundo otrosí) y solicitó tener a la vista el expediente de la causa Rol C-32.601-2015 tramitada ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago (tercer otrosí). Posteriormente, mediante presentación de 25 de marzo de 2019, la referida comunidad solicitó, en virtud de lo dispuesto en los artículos 32 y 57 de la Ley N° 19.880, la medida provisional de suspensión de efectos de la RCA del proyecto.

Septuagésimo tercero. Que, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 1379, de 7 de diciembre de 2017, junto con declarar inadmisible la solicitud de invalidación, rechazó la solicitud de suspensión de efectos de la RCA (resuelvo 2° en relación con el considerando 9°). Posteriormente, a través de la Resolución Exenta N° 498, de 15 de abril de 2019, junto con admitir a trámite la solicitud de invalidación y dar inicio al procedimiento -en virtud de lo ordenado por la sentencia dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 173-2018-, rechazó nuevamente la solicitud de suspensión de los efectos de la RCA, efectuada mediante la presentación de 25 de marzo de 2019 (resuelvo 2° en relación con el considerando 4°).

Septuagésimo cuarto. Que, en el petitorio del escrito en el que la Organización Comunitaria se hizo parte en el procedimiento de invalidación -el 30 de abril de 2019-, solicitó la fijación de *"[…] una o más audiencias públicas para recibir las alegaciones en este procedimiento invalidatorio".*

Septuagésimo quinto. Que, por su parte, en el petitorio del escrito en el que la Cámara de Turismo se hizo parte en el procedimiento, de 24 de mayo de 2019, se formuló idéntica solicitud a la efectuada por la Organización Comunitaria, en orden a fijar una o más audiencias públicas para recibir las alegaciones. Además, acompañó documentos y solicitó que se tuviera a la vista un sitio web (primer otrosí) y solicitó *"inspección en terreno del SEA", a efectos de "comprobar 'in situ' los hechos alegados"* (tercer otrosí).

Septuagésimo sexto. Que, el otrosí de la presentación de 18 de junio de 2019, la Comunidad Agrícola La Dormida, *"en mérito del ejercicio del derecho constitucional de petición"* y de la Ley N° 19.880, solicitó las siguientes diligencias: i) constituirse y realizar una inspección personal en la Comunidad Agrícola La Dormida y en la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas, *"a efectos de comprobar la devastación que el acto administrativo cuya nulidad se reclama ha generado en el lugar"*; ii) citar a las partes y fijar día, hora y lugar *"para una audiencia pública en que puedan hace valer sus alegaciones y probanzas"*; iii) poner en conocimiento de las autoridades y magistraturas que correspondan la existencia del procedimiento de invalidación, así como los autos seguidos ante la Corte Suprema en causa Rol N° 7073-2019; ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol N° 1921-2019; y ante este Tribunal Ambiental en causa Rol N° 173-2018; y, iv) tener a la vista el expediente de la reclamación Rol N° 173-2018, seguida ante esta judicatura, y, especialmente, el informe del señor Andrés Moreira Muñoz, evacuado de conformidad al artículo 19 de la Ley N° 20.600, solicitando también que *"[…] se tenga por enteramente reproducido y como parte integrante de esta presentación".*

Septuagésimo séptimo. Que, el 10 de junio de 2020, mediante la resolución reclamada, el SEA, junto con rechazar la solicitud de invalidación (resuelvo 1°), acogió la solicitud de hacerse parte de la Organización Comunitaria y la Cámara de Turismo, rechazó sus alegaciones (considerandos 2° y 3°), así como las solicitudes de inspección personal y de audiencia pública formuladas por la Comunidad Agrícola la Dormida mediante presentación de 18 de junio de 2019 (considerando 5°). Las razones del rechazo de dichas diligencias las fundamentó en el considerando 24 de la resolución.

Septuagésimo octavo. Que, respecto de la solicitud de inspección personal, la referida resolución (considerando 24.1) señala que el SEA es el órgano encargado de administrar el SEIA y la SMA el órgano llamado a ejercer sus potestades fiscalizadoras una vez que la RCA se encuentra en ejecución. Se agrega que, en tal sentido, la SMA puede suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en ésta o adoptar medidas

urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución de los proyectos o actividades genere efectos no previstos en la evaluación y a raíz de ello, se pueda generar un daño inminente y grave al medio ambiente. Atendido lo anterior, concluye que: *"[…] no se encuentra dentro de las competencias de este Servicio constituirse en terreno para fiscalizar una RCA".*

Septuagésimo noveno. Que, en cuanto a la solicitud de audiencia pública, la resolución en comento (considerando 24.2) señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, se debe oír al interesado -trámite de audiencialo cual se materializó mediante el traslado conferido al titular de la RCA. Hace presente que la invalidación fue solicitada por la Comunidad Agrícola La Dormida en su calidad de interesado, por lo que con su presentación se satisface la exigencia legal de dar audiencia previa, pues fue oída en el procedimiento. A mayor abundamiento, señala que la referida comunidad tenía derecho a solicitar audiencia presencial con la Dirección Ejecutiva del SEA, a través de los medios idóneos dispuestos para tal efecto, como la "Plataforma de la Ley del Lobby".

Octogésimo. Que, respecto de la apertura de un término probatorio, cabe tener presente que el artículo 35 inciso segundo de la Ley N° 19.880, dispone que dicha actuación procede en dos hipótesis claramente diferenciables, a saber: i) cuando no le consten los hechos alegados por los interesados; o, ii) cuando la naturaleza del procedimiento lo exija. A juicio de este Tribunal, ninguna de esas hipótesis concurre en este caso, por lo cual no se justificaba la apertura de dicho término. En efecto, no puede sostenerse que a la Dirección Ejecutiva del SEA no le constaran los hechos alegados por la solicitante de invalidación, así como por la Organización Comunitaria y la Cámara de Turismo, toda vez que se trataba de antecedentes consignados en detalle en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, los que eran de conocimiento del SEA, en cuanto administrador del SEIA, conforme con lo dispuesto en el artículo 81 literal a) de la Ley N° 19.300.

Octogésimo primero. Que, por su parte, tampoco puede afirmarse que la naturaleza del procedimiento exigiera la apertura de un término probatorio, atendido que se trataba de un procedimiento de invalidación, en el que se efectúa un análisis de legalidad, y no de mérito; en cambio, la prueba dice relación con hechos, no con aspectos de legalidad. Como afirma la doctrina, *"[…] en la medida que el órgano administrativo instructor del procedimiento se encuentra sometido al principio de legalidad, debe conocer las normas jurídicas o aplicarlas al caso concreto, por lo cual en principio sólo corresponde probar los hechos materiales o fácticos"* (CORDERO VEGA, Luis, Op. Cit., p. 403). De esta manera, la naturaleza del procedimiento no justificaba la apertura de un periodo de prueba, por lo que la alegación se rechazará.

Octogésimo segundo. Que, en cuanto a la adopción de un período de información pública, el artículo 39 de la Ley N° 19.880 establece que: *"[…] el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un*

período de información pública". A juicio de este Tribunal, la naturaleza del procedimiento, que versaba sobre la legalidad de una RCA, no requería que se ordenara dicho período, razón por la cual la alegación será desestimada. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que lo solicitado por la Organización Comunitaria y la Cámara de Turismo, al hacerse parte en el procedimiento, fue la realización de una o más audiencias públicas para recibir alegaciones, mas no ordenar un período de información pública conforme con el artículo 39 de la Ley N° 19.880. Por lo demás, la resolución reclamada, en su considerando 24.2, motiva adecuadamente el rechazo de dichas solicitudes, al señalar que se materializó el trámite de audiencia al interesado confiriendo traslado al titular del proyecto.

Octogésimo tercero. Que, respecto del requerimiento de informes, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental contiene una regla específica, a saber, el artículo 24 del RSEIA, cuyo inciso final dispone que: *"Los informes que emitan los órganos señalados en el artículo 24 del presente Reglamento [órganos que participan en la evaluación de impacto ambiental] se sujetarán en su valor y tramitación a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 19.880".* Por su parte, el artículo 38 de la Ley N° 19.880, referido al valor de los informes, establece, en su inciso primero, que: *"Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes".*

Octogésimo cuarto. Que, sobre el particular, la doctrina afirma que: *"La solicitud de un informe corresponde, en definitiva, a una decisión discrecional de la autoridad administrativa y responde al poder de configuración o preeminencia que ésta tiene en el procedimiento administrativo. En la práctica, siempre existirá la posibilidad de que un particular solicite el informe respectivo, pero la decisión sobre su procedencia en cuanto trámite, corresponderá sólo a la Administración"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago: LegalPublishing Chile, 2014, p. 201). Asimismo, señala que *"[...] es facultativo, en cuanto la Administración que lleva adelante el procedimiento administrativo* ***no está obligada a solicitar un informe,*** *salvo que la ley así lo establezca"* (Ibíd., destacado del Tribunal). Por consiguiente, la Dirección Ejecutiva del SEA no incurrió en ilegalidad alguna al no requerir informes durante la tramitación del procedimiento de invalidación.

Octogésimo quinto. Que, en lo que se refiere a las solicitudes de inspección personal formuladas por la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué, cabe señalar que se trata de una diligencia que no es pertinente en un procedimiento de invalidación, en el cual se analiza la legalidad de un acto administrativo, y no la constatación de circunstancias de hecho, como ocurre en una inspección de esta naturaleza. Por lo demás, la resolución reclamada, en su considerando 24.1 ya analizado, fundamenta razonablemente su negativa a acceder a dicha diligencia, en virtud de las potestades que le corresponden a la SMA y la competencia del SEA, teniendo presente que se trataba de solicitudes relativas a una RCA que se encontraba en ejecución.

Octogésimo sexto. Que, ahora bien, este Tribunal advierte que la Dirección Ejecutiva del SEA no emitió pronunciamiento respecto de las diligencias solicitadas por la Comunidad Agrícola La Dormida mediante escrito de 18 de junio de 2019, consistentes en *"poner en conocimiento de las autoridades"* la existencia del procedimiento de invalidación, así como algunas causas seguidas ante la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Valparaíso y este Tribunal Ambiental en causa Rol N° 1732018. Sin embargo, dicha omisión no constituye un vicio de procedimiento, atendido que se trataba de una solicitud genérica e inconducente para resolver la solicitud de invalidación. Por su parte, respecto de la solicitud de tener a la vista el expediente de la reclamación Rol N° 173-2018, seguida ante esta judicatura, cabe señalar que la solicitud de invalidación fue declarada admisible en virtud de lo ordenado por la sentencia dictada por este Tribunal en dicha causa, fallo al cual alude expresamente la resolución reclamada (N° 6° de los vistos).

Octogésimo séptimo. Que, respecto de las alegaciones relativas a infracciones al debido proceso administrativo, consistentes en vulneraciones de los artículos 13 (principio de no formalización); 16 (principios de transparencia y publicidad); 17 f) (formular alegaciones y aportar documentos); 34 (actos de instrucción de oficio), todos ellos de la Ley N° 19.880 y 8° de la Ley N° 18.575 (actuación de propia iniciativa), este Tribunal advierte que las reclamantes solo las enuncian en términos genéricos y amplios, sin perjuicio que, de la revisión del expediente de invalidación, no constan vicios procedimentales. Por consiguiente, estas alegaciones también serán rechazadas.

Octogésimo octavo. Que, respecto de una eventual vulneración de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 -cuyo inciso cuarto establece el deber de fundamentación de las resoluciones- por una eventual omisión de pronunciamiento respecto de las alegaciones de la Organización Comunitaria, cabe remitirse a lo señalado en el acápite de esta sentencia referido a la calidad de interesado en sede administrativa de dicha reclamante y a la concordancia de sus alegaciones con las de la solicitante de invalidación (c. vigésimo segundo a cuadragésimo quinto). Por otra parte, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que se infringió dicho precepto legal sin profundizar en la forma en que se habría producido tal infracción.

Octogésimo noveno. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, este Tribunal concluye que la Dirección Ejecutiva del SEA, en la substanciación del procedimiento de invalidación, no afectó la garantía del debido proceso administrativo ni vulneró los principios que lo informan, así como tampoco lo dispuesto en los artículos 10, 13, 16, 17, 34, 35, 38, 39 y 41 de la Ley N° 19.880 y 8° de la Ley N° 18.575. En particular, no se vulneraron los principios de contradictoriedad e instrucción de oficio, toda vez que el único trámite obligatorio en un procedimiento de invalidación fue debidamente cumplido por la reclamada. Por consiguiente, las alegaciones respectivas de las reclamantes serán desestimadas en su totalidad.

iv) Alegaciones de la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué sobre eventuales ilegalidades en la evaluación ambiental del proyecto

Nonagésimo. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que en la evaluación ambiental del proyecto se vulneraron disposiciones legales y reglamentarias, incurriendo, la Dirección Ejecutiva del SEA, en vicios esenciales que solo pueden ser enmendados mediante la declaración de nulidad, ya que el principio de conservación del acto administrativo no puede prosperar. Dichos vicios dicen relación con los requisitos de admisibilidad del EIA y la falta de información relevante y/o esencial sobre la justificación de la localización del proyecto y el impacto en el valor ambiental del territorio; el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable a la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas; omisiones representadas por Sernatur y CONAF, que no fueron subsanadas; la necesidad de apertura de un nuevo proceso PAC respecto de modificaciones a los componentes paisaje y turismo y al valor ambiental del territorio; y la determinación de los efectos, características y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y las medidas para hacerse cargo de ellos.

Nonagésimo primero. Que, la Dirección Ejecutiva del SEA desestima las alegaciones de las referidas reclamantes, descartando que el proyecto incumpliera requisitos de admisibilidad o que careciera de información relevante y/o esencial. Asimismo, sostiene que el valor ambiental del territorio fue correctamente evaluado, incluyendo la zona correspondiente a la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas, precisando que dicha reserva no corresponde a un área protegida en los términos del artículo 8° del RSEIA. Además, señala que los impactos respecto de los componentes paisaje y turismo fueron correctamente evaluados y que no era necesaria la apertura de un segundo proceso PAC.

a) Requisitos de admisibilidad del EIA y eventual falta de información relevante y/o esencial sobre la justificación de la localización del proyecto y el impacto en el valor ambiental del territorio

Nonagésimo segundo. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo de Olmué sostienen que en la solicitud de invalidación alegaron la infracción del artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 31 del RSEIA, pues el proyecto no debió ser admitido a trámite por no cumplir el EIA con los contenidos mínimos legales y reglamentarios.

Nonagésimo tercero. Que, además, dichas reclamantes refieren que en sede administrativa alegaron infracción del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 35 y 36 del RSEIA, pues se debió declarar el término anticipado de la evaluación ambiental por carecer el EIA de información relevante y/o esencial no subsanable mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

Nonagésimo cuarto. Que, asimismo, las reclamantes indicadas refieren que su alegación relativa a la falta de información relevante en el EIA sobre la justificación técnica de la localización del proyecto y del impacto sobre el valor ambiental del territorio, en particular respecto de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, fue rechazada, no obstante constar en el procedimiento de evaluación que: i) se verificaron observaciones de los OAECA; ii) se requirió al titular el cumplimiento de estas obligaciones mediante los ICSARA; y, iii) no se incorporó información sobre el valor ambiental del territorio en los términos exigidos por la ley y el reglamento.

Nonagésimo quinto. Que, la Cámara de Turismo de Olmué precisa que en el Capítulo 2 del EIA, el titular afirma, respecto de los componentes turismo y paisaje, que el área de influencia corresponde a 2,4 km alrededor de las obras del proyecto, lo que "claramente dista de lo que ocurre en la realidad". Agrega que en el Capítulo 3, referente a línea de base, en el acápite relativo al componente paisaje, el titular omite en el acápite referido a la Región de Valparaíso la descripción de la zona de Olmué y, específicamente, la reserva de la biósfera, omisión que justifica la nulidad del acto impugnado.

Nonagésimo sexto. Que, por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA, en su informe, afirma que la línea de base del proyecto contenía información suficiente sobre el valor ambiental del territorio, para admitir a trámite el EIA. Hace presente que la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas se ubica en una de las zonas más importantes para la conservación de la biodiversidad y que se caracteriza por sus formaciones vegetacionales, especies sensibles y fauna endémica, atributos que constituyen su objeto de protección y que le otorgan valor ambiental al territorio.

Nonagésimo séptimo. Que, además, señala que el análisis del componente valor ambiental del territorio en la línea de base comprende los atributos que le otorgan dicho valor, el que fue abordado y evaluado a partir de los componentes flora, vegetación y fauna. Indica que en el Capítulo 3 del EIA se establece claramente la línea de base del proyecto para cada uno de los elementos del medio ambiente determinados en el Capítulo 2, sobre área de influencia. De esta manera, sostiene que el levantamiento de información, así como la identificación de impactos sobre el valor ambiental del territorio de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas se generó dentro del área de estudio definida para el componente flora y vegetación, que abarca 500 m a cada lado del eje. Agrega que todas las formaciones que se encuentran dentro del área de influencia del proyecto fueron descritas en la línea de base del EIA, en particular en el acápite 3.3.3 del Capítulo 3.

Nonagésimo octavo. Que, sostiene que en el Capítulo 4.3 ("Predicción de Impactos V Región") del EIA, específicamente en la sección 7.3.2, se describe la identificación de impactos ambientales en los ecosistemas terrestres. Afirma que el EIA cuantifica los impactos respecto de los referidos componentes indicando las superficies intervenidas, las especies, su número a intervenir, la ubicación, y las medidas de protección atingentes. Concluye que, como se

señaló en el considerando 18.4 de la resolución reclamada, no se verifica una omisión del valor ambiental del territorio, habiendo sido evaluados adecuadamente los servicios ecosistémicos asociados. De esta forma -señala-, no se evidencia que la información entregada en el EIA respecto del valor ambiental del territorio haya sido insuficiente.

Nonagésimo noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada desestima las alegaciones de las reclamantes, señalando que el proyecto cumplió cabalmente con los requerimientos legales y reglamentarios para ser admitido a trámite, y que el EIA proporcionó información relevante y esencial para continuar su tramitación, por lo que descarta que se transgredieran los artículos 14 ter y 15 bis de la Ley N° 19.300 en relación con las disposiciones pertinentes del RSEIA.

Centésimo. Que, para resolver estas alegaciones es necesario distinguir dos situaciones; i) la admisibilidad de la reclamación; y, ii) el término anticipado por falta de información relevante y/o esencial. Respecto de la admisibilidad, el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 establece que: *"El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto".*

Centésimo primero. Que, por su parte, el artículo 31 del RSEIA dispone que: *"El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, así como de los contenidos a que se refieren el Título III y los artículos 28 y 29 del presente Reglamento. Dentro del plazo de cinco días contados desde la presentación de los antecedentes, se deberá verificar que se cumplen los requisitos señalados en el inciso anterior, dictándose el acto administrativo que la admite a trámite. Si la presentación no cumpliere con alguna de las exigencias indicadas, se procederá a dictar la resolución de inadmisibilidad sin más trámite".*

Centésimo segundo. Que, a su vez, el Título III del RSEIA, al que alude el artículo citado en el considerando anterior, se refiere al contenido de los EIA y de las DIA. Al respecto, y en lo que atañe a la controversia, el artículo 18 establece como contenido mínimo de los EIA los siguientes: declaración y justificación del área de influencia, incluyendo una descripción general de la misma; la línea de base, que deberá describir detalladamente el área de influencia; una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad; una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que dan origen a la necesidad de elaborar un EIA.

Centésimo tercero. Que, a modo ilustrativo -ya que se dictó con posterioridad al ingreso del proyecto al SEIA-, cabe señalar que el oficio Ord. N° 150590/15, de la Dirección Ejecutiva del SEA, de 25 de marzo de 2015, "Imparte instrucciones en relación al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente y a los artículos 31 y 32 del D.S. N° 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", establece que: *"[...]*

el examen de admisibilidad exige la revisión minuciosa de los aspectos formales a que hacen mención los artículos previamente citados [14 ter de la Ley N° 19.300 y 31 del RSEIA] y de la vía de evaluación mediante la cual el proyecto ha sido sometido al SEIA, de manera de constatar un ***evidente error*** *respecto de la vía de ingreso a evaluación ambiental,* ***quedando la revisión de fondo exhaustiva del contenido de los antecedentes presentados, para la posterior evaluación ambiental*** *del proyecto o actividad"* (p. 2, destacado del Tribunal).

Centésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, en cuanto a que el examen de admisibilidad recae sobre aspectos formales y no sustantivos, el referido instructivo señala: *"El examen de admisibilidad que se efectúe a los proyectos o actividades sometidos al SEIA debe tener como objetivo velar por el cumplimiento de los* ***requisitos formales mínimos*** *para iniciar el procedimiento de evaluación, requeridos en la Ley N° 19.300 y especificados en el RSEIA"* (p. 3, destacado del Tribunal).

Centésimo quinto. Que, en este caso, se advierte del expediente de evaluación que, mediante Resolución Exenta N° 145/2014, de 6 de marzo de 2014, la Dirección Ejecutiva del SEA constató que el proyecto *"[…] cumple con lo establecido en el artículo 31 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente". Atendido lo anterior, resolvió: "Acoger a trámite el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones - Polpaico' presentado por el señor Jorge Rodríguez Ortiz en representación de Interchile S.A. de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del D.S. N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".*

Centésimo sexto. Que, sin perjuicio que las reclamantes no señalan específicamente cuáles eran los requisitos de admisibilidad del EIA de los que, eventualmente carecía el EIA, limitándose a efectuar una alegación genérica, revisados los antecedentes, consta que el EIA cumplía con los requisitos formales exigidos por la normativa para ser admitido a trámite, requisitos que -como se indicó- son mínimos y formales. En efecto, se aprecia del expediente de evaluación ambiental que en el EIA se acompañó el extracto que mandata el artículo 28 de la Ley N° 19.300 y el texto de los avisos a ser utilizados en la radiodifusión del proyecto (folios 1 y 2 del expediente de evaluación). Asimismo, consta que se presentó en el EIA la descripción del proyecto (Capítulo 1); la determinación y justificación del área de influencia (Capítulo 2); la caracterización de la línea de base (Capítulo 3, partes 1 a 3, y Capítulo 15, Anexo 2); la evaluación y predicción de los impactos ambientales, así como de los riesgos asociados (Capítulos 4 y 6, Capítulo 15 Anexo 4); la descripción polimerizada de los efectos características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (Capítulo 5 y Capítulo 15 Anexo 4); así como las medidas de mitigación, reparación y/o compensación de sus impactos ambientales (Capítulo 7). Además, se acompañaron los antecedentes referidos a los planes de prevención de contingencias y emergencias, de seguimiento y de cumplimiento de legislación y permisos ambientales sectoriales (Capítulos 8, 9 y 10). Por consiguiente, la alegación será rechazada.

Centésimo séptimo. Que, respecto del término anticipado del procedimiento, el artículo 15 bis de la Ley Nº 19.300 dispone, en su inciso primero, que: *"Si el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento".* A continuación, el inciso segundo de la disposición legal señala que dicha resolución: *"[…] sólo podrá dictarse dentro de los primeros cuarenta días contados desde la presentación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental"* y que *"transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar el estudio por la causal señalada, debiendo completarse su evaluación".* Luego, el inciso tercero establece que los OAECA: *"[…] deberán comunicar, tan pronto le sea requerido su informe, al Director Regional o al Director Ejecutivo si en los Estudios sometidos a su conocimiento se ha constatado el defecto previsto en este artículo".*

Centésimo octavo. Que, el artículo 35 del RSEIA dispone en su inciso final que *"[…] en el caso que algún órgano de la Administración del Estado competente considere que el Estudio carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, así deberá señalarlo tan pronto le sea requerido el informe, indicando fundadamente, y en términos inequívocos y precisos, la falta de información de que adolece la presentación y su carácter relevante o esencial para la evaluación".*

Centésimo noveno. Que, asimismo, en el artículo 36 del RSEIA se señala que para estos efectos se entenderá que el EIA carece de información relevante para su evaluación *"[…] cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas […]""*, mientras que se entenderá que carece de información esencial cuando *"[…] sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, ni determinar si las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas son adecuadas, así como tampoco la efectividad del plan de seguimiento".*

Centésimo décimo. Que, mediante el Ord. Nº 131455/2013, de 12 de septiembre de 2013, la Dirección Ejecutiva del SEA "Imparte instrucciones sobre criterios para realizar la evaluación ambiental en etapas tempranas y, si correspondiere, poner término anticipado al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental". Dicho instructivo precisa qué debe entenderse por "información relevante" e "información esencial". Al efecto, señala que: "La *'información relevante' corresponde a aquella información indispensable para la comprensión del proyecto o actividad como unidad, sin que falten partes o elementos, así como también de la forma en que éste/a se desarrollará, en las distintas etapas sometidas a evaluación, atendido el o los literales del artículo 10 de la Ley Nº 19.300 que resulten aplicables al proyecto o actividad que se somete a evaluación, o bien, a las partes, obras o acciones del mismo".*

Centésimo undécimo. Que, además, el instructivo indica que, en el caso de los EIA, la información esencial es *"[…] la necesaria para: 1. Asegurar que cada uno de los ECC [efectos, características y circunstancias] se encuentran debidamente identificados. 2 Determinar si las medidas de mitigación, reparación y/o compensación asociadas a los ECC que correspondan, son adecuadas para mitigar, reparar y/o compensar los impactos y 3. Analizar la idoneidad del seguimiento a las variables ambientales relevantes que dieron origen a la necesidad de presentar el EIA". Agrega que un proyecto carece de información esencial "1) Para el caso de los EIA: a. No reconoce alguno de los ECC que generan la necesidad de presentar un EIA. B. No identifica algún ECC del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (impacto significativo), resultando evidente que lo genera atendida la información relevante del proyecto. C. No presenta información suficiente para evaluar la idoneidad de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación en relación a los ECC que generan la necesidad de presentar un EIA y/o de sus impactos significativos según lo dispuesto en los artículos 97 a 101 del Reglamento del SEIA. D. No presenta información suficiente respecto del plan de seguimiento de variables ambientales, de conformidad con el artículo 105 del Reglamento del SEIA".*

Centésimo duodécimo. Que, de las normas citadas en los considerandos precedentes, dimana que, para la procedencia del término anticipado de la evaluación, resulta menester que se verifique cualquiera de los supuestos de hecho de carácter alternativo, esto es, que el EIA carezca de información, ya sea de carácter relevante o esencial, circunstancia que, en ambos casos, debe constituir una falencia que no pueda ser subsanada mediante Adenda. De esta forma, no resulta suficiente verificar que el EIA carece de determinada información, sino que, además, ha de cumplir con la naturaleza expuesta y debe presentar un carácter insubsanable.

Centésimo decimotercero. Que, sobre el particular, este Tribunal ha resuelto que *"[…] lo decisivo para decretar el término anticipado con relación a la primera causal de término anticipado -falta de información relevante o esencial- es determinar si la ausencia de información puede ser o no subsanada mediante Adenda"*, agregando que la falta de información *"[…] configurará la causal de término anticipado cuando dicha ausencia impida una adecuada evaluación del proyecto, generando con ello una carencia de información que no pueda sanearse durante la evaluación del proyecto […]"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 1472017, de 30 de enero de 2019, c. octavo; Rol R N° 244-2020, de 25 de mayo de 2022, c. cuadragésimo séptimo).

Centésimo decimocuarto. Que, de esta forma, corresponde revisar si efectivamente el EIA del proyecto carecía, en primer término, de información relevante y/o esencial sobre la localización del proyecto y el impacto sobre el valor ambiental del territorio, en particular, de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, para luego determinar, en caso de configurarse dicha falta de información, si ésta tenía o no un carácter insubsanable en los términos del artículo 15 bis de la Ley Nº 19.300.

Centésimo decimoquinto. Que, el artículo 18 del RSEIA señala que el EIA, además de lo señalado en el Párrafo 1º de su Título III, deberá contener: *"[…] c) Una descripción del proyecto o actividad que deberá contener, cuando corresponda, lo siguiente: […] c.3. La localización, indicando: […] - La justificación de la misma".*

Centésimo decimosexto. Que, revisado el expediente de evaluación, consta que en el Capítulo 1 ("Descripción de proyecto") del EIA se describen las partes y obras del proyecto (1.4 "Definición de las Partes y Obras Físicas del Proyecto"), así como sus fases de construcción (acápite 1.5) y de operación (acápite 1.6).

Centésimo decimoséptimo. Que, asimismo, se advierte que en el acápite 1.3 del EIA se aborda la localización del proyecto, en particular según división político-administrativa (1.3.1). Luego, en el acápite 1.3.5 se justifica su localización a partir de diversos factores. En efecto, señala: *"1.3.5. Justificación de la Localización. Para el diseño de los tres alineamientos de la línea de transmisión eléctrica (Lote 1, Lote 2 y Lote 3), así como también, para el emplazamiento de subestaciones, se analizaron diversos factores: técnicos, ambientales, sociales y tenencia de la tierra. Así por ejemplo, el factor técnico es de gran relevancia, particularmente por el emplazamiento de los electrodos, puesto que éstos requieren ser instalados en zonas que reúnan condiciones de conductividad que permitan la adecuada operación del sistema".* Agrega que: *"En la etapa de diseño del proyecto, se realizó una evaluación ambiental preliminar, a fin de contribuir con la perspectiva ambiental para la definición del trazado. Los criterios considerados para la viabilizar ambientalmente el trazado de la línea de transmisión fueron los siguientes; En la medida de lo posible, mantener cercanía a línea eléctrica existente a fin de no causar efectos en sectores sin intervención Antrópica; Alejarse de zonas pobladas y máxima utilización de caminos existentes. Adicionalmente se tuvo en consideración la no afectación de la especie Belloto del Norte considerada monumento Nacional"* (p. 38).

Centésimo decimoctavo. Que, respecto del valor ambiental del territorio, el artículo 8º del RSEIA, en su inciso primero, dispone que: *"El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar".* Luego, en su inciso séptimo señala que: *"Se entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad".*

Centésimo decimonoveno. Que, revisado el EIA, consta que el acápite 6 del Capítulo 2 determina las áreas de influencia del proyecto respecto de cada uno de los componentes ambientales (p. 13 ss.). Por su parte, el Capítulo 3, en su segunda parte, desarrolla la "Línea de Base Flora y Vegetación", analizando, en su acápite 3.3, dicha línea de base para la Región

de Valparaíso. Luego, en el Capítulo 4 se efectúa la "Predicción y Evaluación de Impactos" y, específicamente, en el acápite 7, la "Evaluación de los Impactos Ambientales Identificados. V Región de Valparaíso", donde se realiza una valoración de los factores ambientales y una identificación y calificación de los impactos ambientales; en el Capítulo 5, se analizan los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y en el Capítulo 7, las medidas de mitigación, reparación y compensación atingentes. A su vez, en el Capítulo 9 contempla el Plan de Seguimiento Ambiental.

Centésimo vigésimo. Que, de esta forma, el EIA en cuestión contiene información relevante y esencial sobre el valor ambiental del territorio, atendido que, además de describir sus partes, obras acciones y sus distintas etapas, incluyó el análisis de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como las medidas de mitigación, reparación y compensación y el Plan de Seguimiento Ambiental.

Centésimo vigésimo primero. Que, en la evaluación del proyecto se analizó el valor ambiental del territorio en la zona comprendida por la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas, caracterizándose los factores e impactos ambientales y las respectivas medidas de mitigación. En tal sentido, y como se analizará más adelante, en la Adenda y en la Adenda Complementaria se identificó expresamente dicha Reserva y su relación con el proyecto.

Centésimo vigésimo segundo. Que, además, se debe tener presente que, conforme con el artículo 8° inciso séptimo del RSEIA, ya citado, el valor ambiental del territorio no está vinculado necesariamente con la existencia de un área sujeta a un estatuto especial, sin perjuicio de lo que más adelante se señalará sobre la calidad jurídica de las reservas de la biósfera.

Centésimo vigésimo tercero. Que, asimismo, cabe señalar que ningún OAECA, en sus pronunciamientos, manifestó que el proyecto careciera de información relevante y/o esencial, conforme lo disponen los artículos 15 bis de la Ley N° 19.300 y 35 del RSEIA.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, el EIA contenía información relevante y esencial sobre la justificación de la localización del proyecto y el valor ambiental del territorio, que permitía que la evaluación continuara su tramitación y no se aplicara la facultad del SEA de declarar su término anticipado. De esta forma, la alegación será desestimada.

b) Eventual incumplimiento de la normativa ambiental aplicable a la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas

Centésimo vigésimo quinto. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que la RCA N° 1.608/2015 certifica el cumplimiento de la normativa ambiental, en circunstancias que el proyecto no reconoce ni se hace cargo de la legislación nacional e internacional relevante en relación con la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas. Sostienen que la reclamada arguye que dicha reserva no tiene el carácter de área protegida,

argumento que no fue esgrimido en sede administrativa. Las referidas reclamantes señalan que el SEA argumentó que dicha Reserva no era objeto de protección ambiental para la legislación nacional, y que no debían evaluarse los servicios ecosistémicos que presta a sus habitantes. Refieren que dicho planteamiento constituye una vulneración del principio de no regresión en material ambiental, al desconocer el valor, en cuanto tal, de la reserva y, además, implica desconocimiento de las obligaciones internacionales de índole ambiental del Estado.

Centésimo vigésimo sexto. Que, asimismo, dichas reclamantes afirman que la resolución reclamada tergiversa y saca de contexto el Dictamen N° 021575N19, de 19 de agosto de 2019, de la Contraloría General de la República, negando valor jurídico a actos de derecho interno e internacional suscritos por el Estado; desestimando el carácter de territorio con valor ambiental conforme con el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300; y rechazando que la evaluación de los impactos deba efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del RSEIA.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que al conciliar las reservas de la biósfera con la normativa ambiental chilena en materia del SEIA se debe dilucidar si son consideradas áreas protegidas, de conformidad con el artículo 8° del RSEIA. Afirma que el Ord. N° 130844, de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA", establece un listado de categorías que son comprendidas como un área protegida para efectos del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, entre las cuales no se contempla la categoría Reserva de la Biósfera.

Centésimo vigésimo octavo. Que, afirma que en tal sentido lo ha entendido también la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 021575N19, al señalar que: *"[...] una reserva de la biósfera es una designación internacional que precisa de un plan de gestión, de una autoridad que lo ejecute, y que está bajo la jurisdicción soberana del país en que se encuentra, por lo que no tendrá efecto como tal, a menos que el país respectivo consagre esa categoría de protección en su legislación nacional y la regule".* Refiere que el dictamen sostiene que no se han dictado normas específicas que le otorguen un efecto vinculante a esa categoría de protección.

Centésimo vigésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, la reclamada hace presente que las áreas núcleo de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, destinadas a la conservación y en las cuales se limitan las actividades no relacionadas con ésta, corresponden a la Reserva Nacional Lago Peñuelas, al Parque Nacional la Campana, y al Santuario de la Naturaleza El Roble, las cuales sí constituyen áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado ("SNASPE"), creado por la Ley N° 18.362, de 1984.

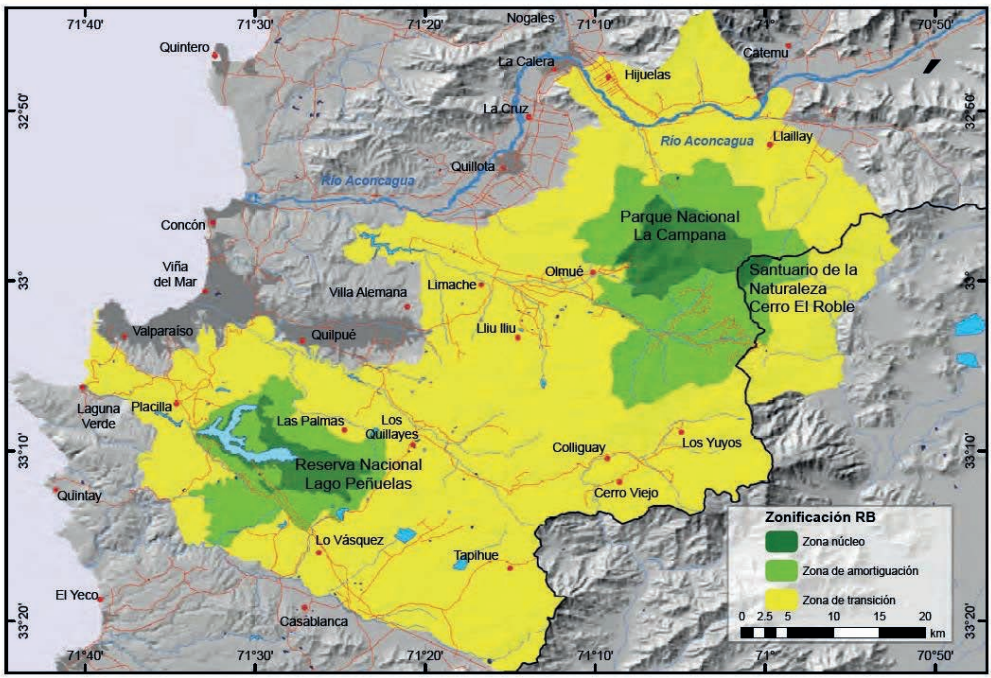
Centésimo trigésimo. Que, además, sostiene que el proyecto no se ubica dentro de las áreas núcleo de la referida reserva de la biósfera, sino en la zonificación denominada "Zona Exterior o de Transición", en la cual es posible desarrollarse formas de explotación sostenible de los recursos, y una parte menor del proyecto se sitúa en la "Zona Tampón o de Amortiguación", donde las actividades que se desarrollan deben ser compatibles con prácticas ecológicas racionales.

Centésimo trigésimo primero. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que no es efectivo que el proyecto no se haya hecho cargo de la legislación ambiental aplicable relacionada con la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas. En efecto, afirma que en la Adenda se desarrolló latamente la contextualización de dicha área y que, en ese contexto, se eligió un trazado que no interviniera las zonas núcleo -el Parque Nacional La Campana y la Reserva Nacional Lago Peñuelas-, privilegiándose un trazado por la Zona de Transición de la Reserva, que es la menos sensible.

Centésimo trigésimo segundo. Que, para resolver esta alegación es necesario precisar el estatuto jurídico de las Reservas de la Biósfera. Al respecto, la doctrina señala que, en el ámbito internacional, las Reservas de la Biósfera son categorías propuestas por la UNESCO, en el contexto del Programa MaB (del inglés *"Man and Biosphere"*) referidas a territorios destinados a conciliar la protección de la naturaleza con el desarrollo de las actividades antrópicas (Cfr. BONNIN, Marie y VELUT, Sebastien. "La contribución del concepto de Reserva de la Biósfera al desarrollo sustentable. Un enfoque comparado Francia-Chile", en Durán, Valentina et al. IV *Jornadas de Derecho Ambiental*, junio 2008, Santiago, pp. 167-184).

Centésimo trigésimo tercero. Que, el artículo 1° del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biósfera las define como *"[...] zonas de ecosistemas terrestres o costeros marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa MAB"*. Las reservas contemplan una zona núcleo, una zona de amortiguación o tampón y una zona exterior de transición (https://en.unesco.org/biosphere/about, consultado el 13 de octubre de 2022). Dichas áreas son claramente identificables en la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, como se muestra en la siguiente figura:

Figura 1: Zonificación de la Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas (Cartografía: Juan Troncoso).



Fuente: Moreira-Muñoz A, Salazar A (2014) Reserva de la Biosfera La Campana - Peñuelas: micro-región modelo para la planificación del desarrollo regional sustentable. En: A. Moreira-Muñoz & A. Borsdorf (eds.) Reservas de la Biosfera de Chile: Laboratorios para la Sustentabilidad. Academia de Ciencias Austriaca, Pontificia Universidad Católica de Chile, Instituto de Geografía, Santiago, serie Geolibros 17: 106-122.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, como ha señalado este Tribunal en las sentencias dictadas el 11 de octubre de 2022 y el 30 de enero de 2023, en las causas Rol R N° 296-2021, c. septuagésimo, y R N° 289-2021 (acumulada R N° 290-2021), c. cuadragésimo sexto, respectivamente, las Reservas de la Biósfera corresponden a una categoría internacional y estrictamente no forman parte de las áreas protegidas en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio que puedan coincidir, como ocurre parcialmente en este caso, en que la zona núcleo de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas concuerda con el Parque Nacional La Campana, la Reserva Nacional Lago Peñuelas y el Santuario de la Naturaleza Cerro El Roble. Atendido lo anterior, no han sido incluidas en el listado de categoría de áreas colocadas bajo protección oficial del oficio Ord. D.E. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Centésimo trigésimo quinto. Que, refrenda lo anterior, lo sostenido por la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° E161852/2021, de 3 de diciembre de 2021, en cuanto a que la declaración de la Reserva de la Biósfera no otorga protección legal a los territorios que la conforman. Ello no obsta a que, desde lo sustantivo, dicho estatuto deba considerarse a propósito del valor ambiental del territorio. En efecto, el órgano contralor señala que: *"[…] si bien es cierto que la declaración de reserva de la biósfera no establece una protección legal sobre los territorios involucrados, no es posible sostener que por ello no deba evaluarse la susceptibilidad de afectar el valor ambiental de aquella zona […] pues dicho reconocimiento internacional es aspecto relevante a tener en consideración en la valoración ambiental del territorio, desde que sus atributos constituyen su objeto de protección y otorgan valor ambiental al territorio, en los términos del artículo 8° del reglamento del SEIA".*

Centésimo trigésimo sexto. Que, la necesidad de considerar el valor ambiental del territorio en los términos del artículo 8° del RSEIA -como señala el dictamen- dice relación con la consideración sobre el eventual ingreso de un proyecto al SEIA vía EIA, atendido el efecto, característica o circunstancia del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, *"[…] localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar".*

Centésimo trigésimo séptimo. Que, revisado el expediente de evaluación ambiental del proyecto, consta que en la Sección 1 de la Adenda ("Descripción del Proyecto") se efectúa una "Contextualización de la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas" (pp. 25-26), y un "Análisis de selección del trazado por la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas" (pp. 2728), en el que se justifica el trazado de la línea de transmisión y se explica que su selección fue condicionada, principalmente, por tres factores relevantes a saber: la gran extensión de la reserva; la compatibilidad del proyecto con la Zona de Transición; y la minimización de impactos en una zona de hábitat del cóndor andino *(Vultur gryphus).*

Centésimo trigésimo octavo. Que, además, señala que, atendido que la reserva comprende un extenso territorio de la Región de Valparaíso, el diseño del trazado no logró encontrar sectores alternativos viables para cruzar dicha zona. Adiciona que, *"[…] una vez reconocida esta condición, el desafío se enfocó en privilegiar el paso del trazado por la Zona de Transición de la RDB-LCP, es decir, la zona menos sensible y donde se desarrollan actividades ligadas principalmente a la agricultura, turismo, forestación, comercio y servicios".* Agrega que, para los posibles efectos provocados a esta zona, el Plan de Medidas Ambientales del EIA consideró medidas de mitigación acorde a los impactos generados.

Centésimo trigésimo noveno. Que, la Adenda indica que, una vez diseñado completamente el trazado por la Zona de Transición de la reserva, la revisión de factores

ambientales, y particularmente, un estudio sobre el tránsito aéreo de cóndores en el sector La Dormida, permitió evaluar el potencial riesgo de colisión de dichas aves con el trazado proyectado. Explica que: *"Los resultados del estudio arrojaron que en la zona de proyección del primer tramo de la línea se registró una alta frecuencia de vuelos por cuadrante, donde los cóndores realizaron vuelos de baja altura, en varias direcciones y por un largo período de tiempo (área de remonte y de fuertes pendientes), lo que implicaba un alto riesgo de colisión".*

Centésimo cuadragésimo. Que, atendido lo anterior -refiere la Adenda-, los especialistas recomendaron desplazar 500 m hacia el norte -zona de menor altitud- el trazado de la línea, en el área asociada a este primer tramo. Por tal motivo -señala-, *"[…] entre las torres T817GV y T-827 […] tramo de una longitud aproximada de 6.000 m, el trazado proyectado se emplaza dentro de la Zona de Amortiguamiento del Parque Nacional La Campana, cuya finalidad fue minimizar considerablemente el riesgo de colisión de cóndores".* Hace presente que este sector de la Zona de Amortiguamiento se encuentra *"preponderantemente desprovisto de vegetación por lo que el impacto al componente fue evaluado como poco significativo".*

Centésimo cuadragésimo primero. Que, por su parte, la Sección 4 ("Predicción y Evaluación de Impacto Ambiental") de la Adenda (pp. 90 y 91) señala que se solicitó al titular: *"[…] evaluar el impacto del Proyecto sobre el valor ambiental del sector 'La Campana-Peñuelas' declarada Reserva Mundial de la Biósfera por la UNESCO; variable no considerada dentro de la evaluación ambiental".* Precisa que se pidió *"[…] complementar dicha evaluación con fotomontajes del Proyecto en la zona".* A continuación, se expone la metodología utilizada para la evaluación de impactos del componente paisaje.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en tal sentido, la Adenda se refiere a la situación del proyecto en relación con la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, señalando que: *"[…] la categoría de protección de Reserva de la Biósfera no está reconocida como un Área Bajo Protección Oficial para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental según el oficio ORD. D.E. N°130844 del 22 de mayo de 2013, para efectos del cumplimiento del artículo 10 letra p) y el artículo 11 letra d), ambos de la Ley N°19.300, por lo que no corresponde analizarla dentro del componente "Áreas Protegidas".* Se indica también que el proyecto no se ubica sobre las áreas de la Reserva destinadas a la conservación, donde se limitan las actividades no relacionadas con dicho fin, las cuales corresponden al sector del Lago Peñuelas y el Cerro La CampanaCerro El Roble, zonas protegidas oficialmente debido a que forman parte del territorio correspondiente a la Reserva Nacional Lago Peñuelas, el Parque Nacional La Campana y el Santuario de la Naturaleza El Roble, respectivamente, las cuales no forman parte del "área de estudio" del proyecto.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, la Adenda añade que la mayor parte del proyecto se desarrolla en la zonificación denominada Zona Exterior o de Transición, donde se pueden realizar formas de explotación sostenible de los recursos, y que una parte menor de aquél se encuentra sobre la Zona Tampón o de Amortiguación, donde las actividades que se desarrollan deben ser compatibles con prácticas ecológicas racionales.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, luego, la Sección 4 de la Adenda analiza el componente turismo, señalando que *"[…] el área de influencia del Proyecto que cubre el sector que influye en el área de amortiguación no presenta ningún componente de la oferta turística"*, y que *"el único recurso cercano es el mirador en la Cuesta la Dormida, que se encuentra en el límite del área de Amortiguación y Transición y corresponde a una zona que ya presenta intervención previa (torres de alta tensión)"*. Precisa que el proyecto *"[…] no se relacionará con el área núcleo de la Reserva Mundial, sino que principalmente con el área de transición, evadiendo otros recursos importantes para el turismo"*. Agrega que: *"en la campaña de terreno se comprobó que no existe oferta turística actual relacionada en dichas áreas, que pudiesen verse intervenidas a causa del Proyecto"*.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, más adelante, en la Sección 6 ("Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación") de la Adenda (p. 36), específicamente en el acápite 6.25, se hace referencia a la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas respecto de la medida de mitigación *"instalación de dispositivos anticolisión"*, tendiente a evitar la colisión de las aves con las líneas eléctricas. Al respecto, se señala que: *"[…] se reconoce la necesidad de ampliar la medida de instalación de dispositivos anticolisión a otro sector, correspondiente al corredor biológico que se genera entre la Reserva de la Biosfera la Campaña-Peñuelas"*. A continuación, citando a Moreira-Muñoz (2014), se refiere que: *"[…] la Reserva de la Biosfera La Campan-Peñuelas es fundamental en la protección del mosaico de ecosistemas de Chile mediterráneo, reconocidos a nivel mundial por su alto grado de riqueza y endemismo"*. Hace presente que: *"[…] los ecosistemas de Chile central están altamente intervenidos y su biota se encuentra muy amenazada, puesto que coexiste en el territorio con las regiones más pobladas de Chile, la Metropolitana y la de Valparaíso"*.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, por su parte, en la respuesta 4.12 de la Adenda Complementaria (pp. 20-22), el titular se refiere a la solicitud de evaluar el impacto del proyecto sobre el valor ambiental del "sector 'La CampanaPeñuelas'". Al respecto, señala que: *"[…] según lo mostrado en el Apéndice PAC 2.181 "Reserva de la Biosfera La CampanaPeñuelas" de la Adenda, el Proyecto no se ubica sobre las áreas destinadas a la conservación donde sí se limitan las actividades no relacionadas a dicha conservación"*. Reitera lo señalado en la Adenda en orden a que las áreas de conservación en dicha Reserva corresponden al sector del Lago Peñuelas y el Cerro La Campana-Cerro El Roble, que son las áreas de mayor valor ambiental y que cuentan con protección oficial debido a que forman parte del territorio correspondiente a la Reserva Nacional Lago Peñuelas, Parque Nacional La Campana y Santuario de la Naturaleza El Roble.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, asimismo, se indica nuevamente lo consignado en la Adenda, en el sentido que: *"[…] la mayor parte del Proyecto se desarrolla en la zonificación denominada Zona Exterior o de Transición, donde se pueden realizar formas de explotación sostenible de los recursos". Indica que: "Una parte menor del Proyecto se encuentra*

sobre la Zona Tampón o de Amortiguación, donde las actividades que se desarrollan deben ser compatibles con prácticas ecológicas racionales". De todas formas, el titular hace presente que: *"[…] estas zonificaciones tienen un carácter indicativo, y no prohíben la instalación de proyectos mientras se puedan desarrollar sustentablemente, lo que ocurre cuando se toman medidas de mitigación y compensación para minimizar impactos y se cumple con la normativa ambiental".* Plantea que: *"Las zonificaciones pueden ser aplicadas de muchas maneras diferentes, adecuándose a las condiciones geográficas, los contextos socio-culturales, las medidas de protección legal, el desarrollo económico y las limitaciones locales"*, y que *"esta flexibilidad puede usarse creativamente y es uno de los puntos más fuertes del concepto de Reserva de Biosfera".*

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, a continuación, se refiere al valor ambiental del sector de la Reserva en la que se encuentra el proyecto, señalando que *"[…] éste sí fue analizado y evaluado por los componentes Flora y Vegetación y Fauna, que presentan un análisis detallado de los elementos naturales que otorgan valor ambiental al sector, como lo son la presencia de especies animales y vegetales de diversas especies y/o estado de conservación, diversos ambientes y corredores biológicos".*

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, luego, menciona los impactos respecto del componente fauna: pérdida de ejemplares y pérdida y/o modificación de sitios de interés para la fauna. En cuanto al componente flora, señala como impactos: la eliminación de especies en categoría de conservación; la pérdida de bosques nativos; la pérdida de bosques de preservación; pérdida de vegetación nativa; y la pérdida de formaciones xerófitas (vegetación y asociaciones vegetales específicamente adaptadas para la vida en un medio seco).

Centésimo quincuagésimo. Que, también, el titular señala que, en relación con los impactos identificados, se proponen para todos ellos medidas de mitigación, reparación y compensación *"[…] necesarias para hacerse cargo de los efectos sobre el valor ambiental de esta área, así como los respectivos planes de seguimiento"* en los Capítulos 7 (Medidas de Mitigación, Restauración y Compensación) y 9 (Plan de Seguimiento Ambiental) del EIA, y en posteriores modificaciones en la Adenda y en la Adenda Complementaria.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, respecto del componente fauna, y debido a la importancia del área por la presencia de corredores biológicos, así como el potencial efecto barrera para el desplazamiento de las aves, entre ellas, los cóndores, refiere que se aplicará la medida consistente en dispositivos anticolisión, para lo cual -indica- se seleccionaron los tramos o sectores críticos a lo largo de la zona de transición -que se registran como corredores biológicos críticos-, donde se aplicará. Asimismo, señala que, para la pérdida de ejemplares de baja movilidad, se considerarán las medidas de perturbación controlada, rescate y relocalización, y la medida de protección para anfibios, así como medidas generales para la protección de toda la fauna y los sitios.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, en cuanto al componente flora, el titular señala que se reconoce la presencia de especies endémicas y en categoría de conservación, sumado a los bajos niveles de intervención de elementos antrópicos, por lo que se presenta un Plan Biológico (Anexo 6.1 de la Adenda Complementaria) que considera una serie de medidas, tales como: protección de cursos de agua; protección del suelo; prevención y combate de incendios forestales; rescate y relocalización de especies; reposiciones de individuos; repoblaciones de especies arbóreas y arbustivas; colecta de propágulos; y viverización.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, la Adenda Complementaria concluye la respuesta señalando que, teniendo en cuenta la evaluación de impactos realizada respecto de los componentes paisaje, flora y fauna: *"[…] se ha realizado un adecuado análisis sobre el impacto del proyecto sobre el valor ambiental del sector de la reserva de la biosfera"*, lo que permitió *"[…] determinar el valor ambiental de dicha área [la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas] identificando los impactos significativos que se producen por la instalación del Proyecto, proponiendo un adecuado plan de medidas en el caso que corresponde"*.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, finalmente, la RCA, en su considerando 5.3, al analizar el efecto, característica o circunstancia del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en cuanto *"valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar"* el proyecto, tiene en cuenta la presencia de la Reserva de La Biósfera La Campana-Peñuelas. En efecto, señala que dicha reserva contempla dos zonas núcleos -La Campana y Peñuelas-, dos zonas de amortiguamiento alrededor de ellas, y *"una gran zona de transición"*. Indica que en la Zona de Amortiguamiento *"[…] es posible el desarrollo de actividades compatibles con los objetivos de conservación de las zonas núcleo"* y que *"[…] la zona de transición tiene por función fomentar la práctica de distintas formas de explotación sostenible de los recursos"*.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, a continuación, la RCA constata que el proyecto atraviesa en gran parte la Zona de Transición, *"[…] zona menos sensible y donde se desarrollan actividades ligadas principalmente a la agricultura, turismo, forestación, comercio y servicios"*. Indica que, debido a la localización de una zona de tránsito aéreo de cóndores en el sector de La Dormida, y con el fin de reducir las probabilidades de colisión de dichas aves con las líneas de alta tensión, *"una pequeña porción del trazado atraviesa la zona de amortiguamiento del Parque Nacional La Campana, zona que se encuentra desprovista de vegetación, por lo que se descarta una afectación a la vegetación en esta zona"*. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que *"[…] se reconoce su valor como área de interés para la fauna, lo que es evaluado significativamente en el contexto de la letra b) del artículo 11 de la Ley"*.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, de todo lo señalado, este Tribunal concluye que la Adenda, la Adenda Complementaria y la RCA abordan la relación del proyecto con la Reserva de la Biósfera la Campana-Peñuelas, en cuanto territorio con valor ambiental. De esta forma, adelantándose al Dictamen N° E161852/2021, de la Contraloría General de la República, emitido con posterioridad al ingreso del proyecto al SEIA, éste consideró a la referida reserva a propósito del valor ambiental del territorio, en los términos del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, por su parte, si bien no hay en la RCA una referencia a la "legislación nacional e internacional" aplicable a dicha Reserva -como alegan las reclamantes-, tal omisión no importa un vicio, toda vez que -como se señaló-, las reservas de la biósfera constituyen un estatuto internacional y no formalmente un área colocada bajo protección oficial en los términos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300. Por consiguiente, el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biósfera y el Plan de Gestión de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas no constituyen normativa aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo solo un carácter indicativo, no vinculante.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, lo anterior no obsta a que en el curso de la evaluación ambiental se haya abordado de modo sustantivo -más que formal, por la naturaleza jurídica de su estatuto de protección- la alteración de la reserva por el proyecto, en particular -y en lo que importa en esa sede- al valor ambiental del territorio, lo cual no se encuentra en entredicho, y que de hecho ha dado lugar a medidas de mitigación que este Tribunal considera suficientes. Por ello, la alegación de las reclamantes será desestimada.

c) Eventuales omisiones representadas por Sernatur y CONAF

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que el ICE no podía recomendar la aprobación del proyecto, toda vez que Sernatur y la CONAF, mediante actos formales, formularon observaciones en el procedimiento de evaluación, relativas a omisiones de que adolecía respecto del valor ambiental del territorio de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas, las que fueron recogidas en los dos ICSARA, sin haber sido satisfechas en las respectivas Adendas. Además, señalan que los referidos servicios, finalmente, se manifestaron conforme, en circunstancias que las omisiones no fueron subsanadas.

Centésimo sexagésimo. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida precisa que el ICE no podía recomendar la aprobación del proyecto, y que si bien la reclamada reconoce la existencia de pronunciamientos con observaciones de Sernatur y CONAF, y que solicitó en los correspondientes ICSARA que el titular evaluara los impactos sobre el territorio con valor ambiental, denominado Reserva de la Biósfera, este requerimiento no se realizó en los términos del artículo 8° del RSEIA, sino en cuanto al valor ambiental referido al componente paisaje y turismo y al Sitio Prioritario para la Conservación Cuesta Pajonales.

Centésimo sexagésimo primero. Que, la reclamada no aborda esta alegación en su informe, sin perjuicio que, con posterioridad, en el escrito "téngase presente minuta de alegato", que rola a fojas 743, la desestimó, atendido que, a su juicio, Sernatur y CONAF, en sus pronunciamientos, no se refirieron a una falta de evaluación del valor ambiental del territorio de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas en relación con el artículo 8° del RSEIA. Agrega que Sernatur, en sus oficios N°s 384/2014 y 2/2015, se refirió a los componentes paisaje y turismo, sin alegar supuestas deficiencias en la línea de base, y que CONAF formuló observaciones respecto del Sitio Prioritario Cuesta Pajonales, el que no dice relación con la aludida reserva de la biósfera. Agrega

que el pronunciamiento conforme de ambos Servicios obedeció a que las distintas observaciones realizadas en el procedimiento de evaluación fueron debidamente abordadas por el titular.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, para resolver la alegación, cabe tener presente el marco normativo aplicable, a saber, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 44 del RSEIA. El primero dispone que la Comisión de Evaluación Ambiental o el Director Ejecutivo del SEA, según el caso: *"[…] deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto"*. Por su parte, el segundo establece que: *"Una vez que se hayan evacuado los informes correspondientes, se elaborará un Informe Consolidado de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental […]. De manera simultánea a su publicación en el sitio web del Servicio, el referido informe se remitirá a los órganos señalados en los incisos primero y segundo del artículo 24 del presente Reglamento, para su visación final, quienes dispondrán para tal efecto de un plazo máximo de cuatro días. Si así no lo hicieren, darán razón fundada de su negativa. Una vez que exista constancia de la visación a que se refiere el inciso anterior, o de su negativa, y/o transcurrido el plazo de cuatro días, se anexarán a dicho Informe Consolidado de Evaluación, las visaciones o negativas que se hubieren recibido y se continuará con el procedimiento"*.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, asimismo, resulta aplicable en este caso el artículo 24 del RSEIA, que se remite al artículo 38 de la Ley N° 19.880, disposiciones ya analizadas en los considerandos octogésimo tercero y octogésimo cuarto, a propósito de la alegación relativa a eventuales vicios en el procedimiento de evaluación. En efecto, el artículo 38 de la Ley N° 19.880, establece que, salvo disposición expresa en contrario, *"los informes serán facultativos y no vinculantes"*, disposición plenamente aplicable a los informes de Sernatur y de CONAF en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, precisado lo anterior, y no obstante que la alegación es genérica, pues la Comunidad Agrícola y la Cámara de Turismo no mencionan en qué aspectos específicos las observaciones no habrían sido satisfechas, cabe analizar los pronunciamientos emitidos por los aludidos OAECA durante la evaluación. Al respecto, Sernatur, mediante el Ord. N° 385/2014, de 15 de abril de 2014, se pronunció sobre el EIA, haciendo presente que gran parte del proyecto se encontraba en el entorno de una zona declarada Reserva de la Biósfera, refiriéndose a la profundización y consolidación de la oferta turística en el sector. Además, solicitó incorporar cartografía y fotomontaje que incluyera la zonificación de la reserva y el trazado de la línea de trasmisión eléctrica con el objeto de verificar eventuales impactos sobre el componente paisaje en dicha área.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en la Sección 1 de la Adenda, el titular incorporó la cartografía solicitada por Sernatur, agregando la Figura 24 "Zonificación Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas" (p. 27) y la Figura 25: "Trazado de la línea eléctrica en territorio de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas" (p. 28), las que se reproducen a continuación:

Figura 2: Zonificación de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas



Fuente: Sección 1 de la Adenda, "Figura 24: Zonificación Reserva de la Biosfera La Campana-Peñuelas" (p. 27).

Figura 3: Trazado de la línea de transmisión en el territorio de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas



Fuente: Sección 1 de la Adenda, "Figura 25: Trazado de la línea eléctrica en territorio de la Reserva de la Biosfera La CampanaPeñuelas", p. 28.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, luego, Sernatur se pronunció sobre la Adenda, mediante Ord. N° 2/2015, de 7 de enero de 2015, refiriéndose al Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, formulando observaciones respecto de cada región comprendida por el proyecto. En lo que se refiere a los impactos del proyecto en la Región de Valparaíso, se pronunció sobre las medidas relativas al componente turismo relacionadas con la implementación de un mirador de cóndores en Cuesta La Dormida, entre otras.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, mediante el oficio Ord. N° 368, de 23 de junio de 2015, Sernatur señaló que no tenía observaciones que formular respecto de la Adenda Complementaria, y a través del oficio Ord. N° 779, de 2 de diciembre de 2015, formuló idéntico planteamiento respecto del ICE.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, por su parte, CONAF, a través del oficio Ord. N° 23-EA/2014, de 11 de abril de 2014, efectuó un lato análisis del EIA, formulando diversas observaciones, entre ellas, algunas relativas al "Plan Biológico-Región de Valparaíso" (pp. 31-33) y al "Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación Valparaíso" (pp. 35-36).

Centésimo sexagésimo noveno. Que, mediante el Ord. N° 3EA/2014, de 13 de enero de 2015 (fechado erróneamente el 13 de enero de 2014), la CONAF se pronunció sobre la Adenda, efectuando diversas observaciones sobre aspectos específicos del componente vegetación en relación con la descripción del proyecto; la determinación y justificación del área de influencia; la línea de base; el Plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable; los Permisos Ambientales Sectoriales; los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación; los compromisos ambientales voluntarios; y las respuestas dadas a algunas observaciones ciudadanas.

Centésimo septuagésimo. Que, a través de Ord. N° 27-EA/2015, de 30 de junio de 2015, CONAF se pronunció sobre la Adenda Complementaria y, de la misma forma que en el oficio anterior, abordó aspectos puntuales sobre el tratamiento del componente vegetación en la línea de base del proyecto; los permisos ambientales sectoriales; el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación; y las respuestas dadas a algunas observaciones ciudadanas.

Centésimo septuagésimo primero. Que, mediante el Ord. N° 33EA/2015, de 11 de septiembre de 2015, CONAF se manifestó conforme con la segunda Adenda Complementaria, sujeto a condiciones específicas relativas al Plan Biológico de Flora y Vegetación y a los permisos ambientales sectoriales N° s 148 y 151.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, finalmente, CONAF se pronunció respecto del ICE a través del Ord. N° 36-EA/2015, de 3 de diciembre de 2015, reiterando lo solicitando en el Ord. N° 33-EA/2015, respecto del Plan de Manejo Biológico, en cuanto a considerar aspectos omitidos en la Adenda Complementaria, y formulando observaciones puntuales sobre el Plan de Seguimiento.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, de lo señalado, queda de manifiesto que las observaciones formuladas por Sernatur se referían a los componentes paisaje y turismo y que las efectuadas por CONAF, al componente vegetación, y no específicamente al valor ambiental del territorio Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas. El único requerimiento relativo a dicha reserva -la incorporación de cartografía, solicitada por Sernatur- fue cumplido por el titular en la Adenda. Por lo demás, Sernatur se pronunció conforme con el ICE, y si bien CONAF efectuó algunas observaciones a dicho informe, estas no decían relación particular con la referida Reserva. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

d) Eventual apertura de un nuevo proceso PAC respecto de modificaciones a los componentes paisaje y turismo y al valor ambiental del territorio

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que el SEA infringió el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 92 del RSEIA, pues se debió abrir un nuevo proceso PAC, atendido que en el procedimiento de evaluación se efectuaron aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que modificaron sustantiva y esencialmente el proyecto en relación con los componentes paisaje y turismo y el valor ambiental del territorio. Precisan que la reclamada desestimó la apertura de un nuevo proceso PAC respecto de modificaciones al componente paisaje efectuadas durante la evaluación del proyecto, lo que implicó que el titular complementara con un nuevo estudio la línea de base de paisaje, incorporando nuevas medidas de mitigación y compensación. Afirman que el SEA concluyó que dichas modificaciones no constituían una alteración significativa en la extensión, magnitud o duración de los impactos, en circunstancias que sí lo eran.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, en relación con el impacto sobre el valor ambiental del territorio, señalan que en dos ICSARA el SEA estimó que se trataba de una variable que no había sido considerada por el titular en la evaluación, obligándolo a reconocer estos impactos. Sin embargo -afirmandicho órgano concluyó que la calificación efectuada respecto de este componente, su impacto, y las medidas propuestas no constituían una modificación sustantiva, pese a cumplir con todas las hipótesis legales que así lo prescriben.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, la reclamada, en su informe, afirma que los componentes paisaje y turismo fueron evaluados adecuadamente, y que no existieron modificaciones sustantivas que hicieran necesaria la apertura de un nuevo proceso PAC. Respecto del componente paisaje, señala que durante toda la evaluación se reconocieron dos impactos para ambas fases de proyecto y que su valoración fue significativa. Refiere, además, que el proyecto en ninguna de sus fases impacta significativamente al componente turismo en el sector de Cuesta La Dormida. Indica que, atendido que el impacto al turismo era de carácter no significativo, no correspondía establecer medidas de mitigación, reparación y/o compensación, sin perjuicio de lo cual las medidas del "Plan Integrado de Medidas Compensatorias de Paisaje" (Anexo 6.12 de la Adenda Complementaria) tenían por objetivo crear un efecto que permitiera poner el valor en áreas del territorio como atractivos visuales y/o turísticos.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, en el escrito "téngase presente minuta de alegato", que rola a fojas 743, la reclamada agrega que la alegación referida a la necesidad de un nuevo proceso PAC respecto del valor ambiental del territorio no fue planteada en sede administrativa, por lo que hacerlo en sede judicial importa una vulneración del principio de congruencia.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada desestima la alegación, señalando que el proceso PAC en la evaluación del proyecto se cumplió a cabalidad y que no procedía legalmente llevar a cabo uno adicional. Afirma que ni en la solicitud de invalidación ni en la reclamación de la Comunidad Agrícola La Dormida se indica qué modificación del proyecto se estima sustantiva ni en cuál de las tres Adendas se habría verificado. Plantea que el hecho de incorporarse medidas de compensación no basta para justificar un nuevo proceso PAC y que para ello se requieren modificaciones sustantivas de un proyecto o actividad.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, previo al análisis del fondo de la alegación, es menester hacer presente que, de la revisión de los antecedentes, este Tribunal constata que en la solicitud de invalidación sí se alegó que debía abrirse un nuevo proceso PAC en virtud de modificaciones sustantivas respecto del valor ambiental del territorio. En efecto, en dicho escrito, la Comunidad Agrícola La Dormida señala que: *"[...] pese a que el proyecto sufrió modificaciones sustantivas, no se cumplió con la obligación de reabrir un proceso de participación ciudadana, y por tanto, todo aquello relacionado con los* ***componentes paisaje, el turismo y el valor ambiental del territorio,*** *no pudieron ser objeto de observaciones por parte de la ciudadanía a la que se privó de un derecho que tanto la ley ambiental como el reglamento establecen perentoriamente"* (numeral 15, p. 42, foja 21 vta., destacado del Tribunal). Por consiguiente, no es efectivo lo sostenido por la reclamada en orden a que se habría vulnerado el principio de congruencia.

Centésimo octogésimo. Que, ahora bien, en cuanto al fondo de esta alegación, resulta menester referirse a lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley Nº 19.300 y 92 del RSEIA, que regulan el derecho a participar cuando existan modificaciones en el EIA durante su evaluación de impacto ambiental.

Centésimo octogésimo primero. Que, en este sentido, el inciso segundo del artículo 29 de la Ley Nº 19.300 prescribe que: *"Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, e1 organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reg1amento deberá precisar qué tipo de ac1araciones, rectificaciones o amp1iaciones, según e1 tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a 1os proyectos".*

Centésimo octogésimo segundo. Que, luego, el artículo 92 del RSEIA, en su inciso segundo, efectúa la referida precisión al disponer que: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en 1a ubicación de 1as partes, obras y/o acciones de1 proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en 1a extensión, magnitud o duración de 1os impactos ambienta1es generados".*

Centésimo octogésimo tercero. Que, de las disposiciones transcritas en los considerandos que anteceden, se colige que, en el caso que existieren aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de carácter sustancial durante la evaluación de impacto ambiental de un EIA, el SEA tiene el deber legal de abrir un nuevo proceso PAC. Luego, para entender cuáles aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones revisten tal carácter, el Reglamento del SEIA contempla tres hipótesis, a saber, cuando: i) exista una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano; ii) se generen nuevos impactos significativos; o, iii) exista un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, para resolver la alegación, es necesario tener presente que la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo no especifican cuáles fueron las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones efectuadas en el procedimiento de evaluación que habrían afectado sustantivamente el proyecto, y que justificarían la apertura de un segundo proceso PAC. En efecto, las referidas reclamantes se limitan a invocar solo genéricamente la necesidad de un segundo proceso PAC respecto de los componentes turismo y paisaje y del valor ambiental del territorio.

Centésimo octogésimo quinto. Que, en cuanto al valor ambiental del territorio de la Reserva de la Biósfera La CampanaPeñuelas, este Tribunal se remite a lo analizado en el literal b) del acápite iv) de esta sentencia, reiterando que el titular incorporó en la Adenda (Sección 1, pp. 25-28) y en la respuesta 4.12 de la Adenda Complementaria una referencia expresa a ella, condición que no fue objeto de modificaciones sustantivas en los trámites posteriores del procedimiento de evaluación, que justificaran la apertura de un nuevo proceso PAC.

Centésimo octogésimo sexto. Que, respecto del componente paisaje en el sector Cuesta La Dormida, durante la evaluación se determinaron dos impactos: el bloqueo de vista e intrusión visual, y la incompatibilidad visual y modificación de atributos estéticos, los cuales mantuvieron su calificación como significativos. Por su parte, los impactos al componente turismo fueron calificados como no significativos, por lo que no se contemplaron medidas de mitigación, reparación o compensación específicas, condición que no sufrió modificaciones en el curso del procedimiento.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, el único cambio relevante que se introdujo durante la evaluación se refirió, no a los impactos, sino a las medidas para hacerse cargo de ellos, lo cual no configura ninguno de los criterios dispuestos en el artículo 92 del RSEIA que hubiese justificado un nuevo proceso PAC. En efecto, el titular aumentó las medidas de compensación originalmente propuestas respecto del componente paisaje, mediante un "Plan Integrado de Medidas Compensatorias de Paisaje" que presentó en el Anexo 6.12 de la Adenda Complementaria. Dicho Plan recoge, complementa y/o modifica las medidas de compensación originales, respecto de los mismos impactos significativos ya señalados.

Centésimo octogésimo octavo. Que, de lo expuesto, a juicio de este Tribunal, no se advierte que el proyecto haya sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que lo modificaran sustantivamente y que justificaran la apertura de un nuevo proceso PAC. Por consiguiente, no se infringieron los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 92 del RSEIA, de manera que la alegación será desestimada.

e) Efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, literales d) y e)

Centésimo octogésimo noveno. Que, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que la RCA N° 1.608/2015 no puede certificar que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 literal d) en relación con el valor ambiental del territorio, siendo insuficientes las medidas de mitigación, reparación y compensación que contempla.

Centésimo nonagésimo. Que, en particular, la Comunidad Agrícola La Dormida indica que la reclamada no consideró ni se pronunció sobre los antecedentes que allegó al procedimiento de invalidación, esto es, dos informes de la Municipalidad de Olmué y uno de la Cámara de Diputados, relativos a lo inadecuado e ilegal de las medidas adoptadas. Agrega que la reclamada considera ajustadas a derecho las medidas de mitigación propuestas, sin pronunciarse sobre la ausencia de medidas de reparación y compensación.

Centésimo nonagésimo primero. Que, asimismo, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan que la RCA N° 1.608/2015 no puede certificar que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, siendo insuficientes las medidas de mitigación, reparación y compensación que establece. Al respecto, cuestionan que la reclamada haya sostenido que no había actividad turística en la localidad de Olmué, sin pronunciarse sobre las pruebas en contrario que constan en el expediente de evaluación. Respecto del componente paisaje, señalan que se refrenda que el trazado de la línea de transmisión está alejado del predio de la comunidad agrícola y que no es visible para los posibles turistas que se instalen en Quebrada Alvarado, pese a que consta en el expediente contundente prueba que demuestra el *"brutal impacto"* sobre el paisaje provocado por una *"cicatriz metálica"* de varios kilómetros de extensión y visible desde las ciudades de Olmué y Limache.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, precisan que la referida *"cicatriz metálica"* impacta los más hermosos paisajes de Olmué, especialmente los contrafuertes del cerro La Vizcacha, en circunstancias que la RCA del proyecto afirma que el impacto visual de la línea de transmisión se ubica en el plano de lo *"imperceptible visualmente"*. Refieren que lo anterior también afecta al componente turismo asociado a las vistas de las que hoy las personas han sido privadas.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, en específico, la Cámara de Turismo de Olmué asevera que la reclamada no consideró ni se pronunció sobre los antecedentes que aportó, entre ellos el "Informe de Intensidad Turística y Definición de Destinos Turísticos", de Sernatur, 2018, y fotografías que dan cuenta del valor turístico de Olmué y de la Reserva de la Biosfera, y del impacto visual negativo de las torres de alta tensión y su cableado, que pueden verse más allá de los 2,4 km de área de influencia, señalada en el proyecto, y que afectan el valor patrimonial, ambiental y turístico de la comuna.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el valor ambiental del territorio fue evaluado adecuadamente, especialmente en lo relativo a la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas. Hace presente que dentro de las áreas protegidas susceptibles de verse afectadas por el proyecto no se encuentra dicha Reserva, lo que no implica que no se haya evaluado su valor ambiental.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, precisa que se evaluaron las formaciones vegetacionales, especies sensibles y fauna endémica, que le otorgan valor ambiental a la referida Reserva de la Biósfera. Señala que el análisis realizado para los componentes flora y fauna logran determinar el valor ambiental de dicha área identificando los impactos significativos ocasionados por el proyecto y proponiendo un adecuado plan de medidas, todo lo cual se estableció en el considerando 5.3 de la RCA.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, respecto del componente fauna, señala que se identificaron durante las fases de construcción y de operación los siguientes impactos significativos: pérdida de ejemplares; y pérdida y/o modificación de sitios de interés para la fauna; y que respecto del componente flora se identificó: pérdida de especies en categoría de conservación; pérdida de bosques nativos y de bosques de preservación; pérdida de vegetación nativa; y pérdida de formaciones xerófitas.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, refiere que, en relación con los impactos identificados, se proponen para todos ellos medidas de mitigación, reparación y compensación necesarias para hacerse cargo de los efectos sobre el valor ambiental, así como los respectivos planes de seguimiento. Señala que en el caso de fauna se plantea la aplicación de la medida de mitigación consistente en dispositivos anticolisión para las aves, específicamente cóndores, para lo cual se seleccionaron los tramos o sectores críticos a lo largo de la Zona de Transición de la Reserva (que se registran como corredores biológicos críticos), donde se aplicará. Agrega

que para la pérdida de ejemplares de baja movilidad se considera la medida de perturbación controlada, además de la medida de rescate y relocalización, así como la medida de protección para anfibios y medidas generales para la protección de toda la fauna y los sitios.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, respecto del componente flora, señala que se reconoce la presencia de especies endémicas y en categoría de conservación, sumado a los bajos niveles de intervención de elementos antrópicos, por lo que se presentó un plan biológico que considera una serie de medidas, a saber: protección de cursos de agua; protección del suelo; prevención y combate de incendios forestales; rescate y relocalización de especies; reposición de individuos; repoblación de especies arbóreas y arbustivas; colecta de propágulos; y viverización.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, concluye que consta en el procedimiento de evaluación que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra d), específicamente en relación con el valor ambiental del territorio, estableciendo medidas de mitigación adecuadas, considerando los elementos ecosistémicos involucrados.

Ducentésimo. Que, respecto del componente paisaje, la reclamada señala que durante la evaluación se reconocieron dos impactos: bloqueo de vista e intrusión visual; e incompatibilidad visual y la modificación de atributos estéticos, tanto en la fase de construcción como en la de operación. Refiere que, debido a las observaciones realizadas en el ICSARA, el titular realizó un estudio de preferencias paisajísticas con el fin principal de conocer la apreciación que tiene la comunidad del paisaje de la zona de emplazamiento del proyecto. Indica que el estudio fue aplicado a las localidades que presentaron valores altos de calidad visual, profundizando en localidades socialmente sensibles frente al tema paisaje en una submuestra. Refiere que los resultados permitieron incluir en la evaluación cómo entiende y percibe el paisaje un usuario común y cuáles son las áreas de mayor sensibilidad para la comunidad, considerando los atributos del paisaje más reconocidos.

Ducentésimo primero. Que, asimismo, señala que la valorización de los referidos impactos fue significativa en la Región de Valparaíso para zonas como La Dormida, para lo cual se establecieron medidas de compensación, aumentando aquellas propuestas en el EIA, ya que el trabajo con la comunidad demostró que no eran suficientes. Indica que ello quedó consignado en los numerales 5.1.5 y 6.5 del ICE y 5.3 de la RCA. Así, concluye que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias respecto del componente paisaje, evaluando los impactos generados como significativos estableciendo, al efecto, medidas de compensación adecuadas.

Ducentésimo segundo. Que, respecto de la alteración del valor turístico, señala que se caracterizó la línea de base de turismo y se evaluó su impacto, en el EIA, la Adenda y la Adenda Complementaria, concluyéndose que las obras, partes y acciones del proyecto no impactan significativamente los atractivos ni la *"planta turística"* en la zona de la Cuesta La Dormida en ninguna de sus fases.

Ducentésimo tercero. Que, además, refiere que en el ICSARA se solicitó evaluar los efectos de las obras del proyecto sobre el valor turístico de distintos sectores, entre ellos la Quebrada Alvarado en la comuna de Olmué y la Cuesta La Dormida en las comunas de Olmué y Tiltil. Sostiene que se determinó que la singularidad de la Cuesta La Dormida es Alta (Rareza (Ra)=7), por la jerarquía nacional que posee, y que el proyecto podría visualizarse desde ciertos puntos, donde se comprueba que no existe actualmente oferta turística, por lo que no interviene en el atractivo existente. Indica que, debido a que la extensión del territorio afectada por las obras es muy amplia, la intensidad del efecto se ve aminorado, ya que las zonas por donde atraviesa el proyecto no son perceptibles al turista o no existe accesibilidad.

Ducentésimo cuarto. Que, también hace presente que, atendido que el impacto sobre el componente turismo no es significativo, no correspondía establecer medidas de mitigación, reparación o compensación. Sin embargo, señala que en el Anexo 6.12 de la Adenda Complementaria el titular presentó un "Plan Integrado de Medidas Compensatorias de Paisaje", que recoge, complementa y/o modifica las medidas de compensación anteriormente presentadas, así como nuevas medidas que, en su conjunto, pretenden producir un efecto alternativo y equivalente tanto a nivel local como regional.

Ducentésimo quinto. Que, sostiene que, si bien es cierto que estas medidas se presentan a propósito de los efectos adversos significativos respecto del componente paisaje, tienen por objetivo crear un efecto que permita poner el valor en áreas del territorio como atractivos visuales y/o turísticos, así como aportar al desarrollo humano mediante la educación ambiental. En tal sentido, precisa que las medidas relacionadas con la habilitación de puntos de observación, como ocurre con los miradores propuestos en el sector Cuesta La Dormida, pretenden poner el valor en áreas paisajísticas, a fin de promover el uso turístico y/o recreacional para las comunidades cercanas y visitantes o turistas, fomentando la economía local mediante el ofrecimiento de productos y servicios locales.

Ducentésimo sexto. Que, atendido lo expuesto, la reclamada concluye que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias respecto del componente turismo, evaluando los impactos generados como no significativos y, no obstante ello, estableciendo medidas de compensación a propósito del componente paisaje, pero que inciden directamente en el turismo.

Ducentésimo séptimo. Que, a su vez, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que la zona de la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas fue evaluada, que se priorizó un trazado alejado de sus zonas núcleo y que se establecieron medidas ambientales y de riesgo con el fin de minimizar el impacto ambiental. Sostiene también que el Capítulo 7 del EIA estableció un "Plan de Medidas de Mitigación, Compensación y Reparación", que definió medidas por región respecto de todos los impactos significativos reconocidos por el proyecto, incluidos aquellos relativos a los componentes turismo y paisaje en la Región de Valparaíso.

Agrega que dichos impactos quedaron consignados en el considerando 5.4 de la RCA y las medidas aplicables, en el considerando 7 del mismo instrumento. De esta forma -concluye-, no es efectiva la alegación en orden a que el proyecto no reconocería todos los efectos, características y circunstancias que concurren y que no mitigaría o compensaría de manera adecuada los impactos.

Ducentésimo octavo. Que, para resolver la controversia, es necesario, en primer lugar, tener presente que en sede de invalidación la idoneidad de las medidas para hacerse cargo de los impactos ambientales no constituye solo un asunto de mérito, sino también de legalidad, atendido que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 19.300: *"El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas".* En segundo término, se debe considerar que la Corte Suprema ha fallado que: *"[…] la RCA es un acto de naturaleza mixta, toda vez que emana de un procedimiento administrativo complejo que involucra el pronunciamiento de distintos órganos sectoriales, que consta de aspectos reglados como también* ***discrecionales****, pues* ***la decisión misma respecto de la ponderación de los antecedentes en relación a si las medidas de mitigación, reparación o compensación propuestas son suficientes, implican cierto ámbito de libertad*** *empero vinculado siempre al contenido de los informes, que determina que lo decidido se ajuste a un criterio racional y razonable, el cual, por lo mismo, debe expresar los fundamentos en que se sustenta"* (sentencia causa Rol N° 12.907-2018, 26 de septiembre de 2019, c. cuadragésimo quinto, destacado del Tribunal).

Ducentésimo noveno. Que, además, este Tribunal advierte que la alegación de las reclamantes es genérica, pues no hay un reproche particular de las medidas específicas que se contemplan para hacerse cargo de los impactos en el valor ambiental del territorio y en los componentes paisaje y turismo.

Ducentésimo décimo. Que, asimismo, estos sentenciadores reiteran lo señalado en el literal b) del acápite iv) de esta sentencia en orden a que el valor ambiental de la Reserva de la Biósfera La Campana Peñuelas fue abordado en la evaluación, particularmente en la Adenda y en la Adenda Complementaria, así como en el considerando 5.3 de la RCA, contemplándose medidas de mitigación para hacerse cargo de los impactos relativos a los componentes flora y fauna, y estableciendo una medida particular para aves consistente en la colocación dispositivos anticolisión (considerando 7.1.10, y el respectivo Plan de Seguimiento en el considerando 8.1.12).

Ducentésimo undécimo. Que, respecto del componente paisaje, y sin perjuicio de lo ya señalado en los literales c) y d) del acápite iv) de esta sentencia, este Tribunal constata que la RCA contempla como medidas de compensación para hacerse cargo de los impactos

consistentes en bloqueos de vistas e intrusión visual e incompatibilidad visual y modificación de atributos estéticos: i) la implementación de un mirador con vista panorámica en Cuesta La Dormida (considerando 7.1.21, con su respectivo Plan de Seguimiento en el considerando 8.1.14); ii) la realización de talleres de fotografía y biodiversidad en Cuesta La Dormida (considerando 7.1.24); y, iii) la puesta en valor del patrimonio ecológico de la Cuesta La Dormida (considerando 7.1.25).

Ducentésimo duodécimo. Que, según se consigna en la RCA, la medida consistente en la implementación de un mirador tiene como objetivo *"[…] promover el atractivo visual que es la Cuesta La Dormida habilitando uno de los espacios de detención de vehículos como mirador del paisaje"*. En la descripción de la medida se señala que ésta *"[…] se propone generar un espacio donde sea posible la observación del paisaje de la Cuesta La Dormida, acompañado de paneles interpretativos con información de la flora y la fauna local"*. Además, la medida se justifica en la necesidad de *"[…] crear un espacio de apreciación visual para un área que no alcanza a apreciarse del todo desde la carretera debido a la velocidad de los vehículos que la transitan"*.

Ducentésimo decimotercero. Que, por su parte, la medida referida a los talleres de fotografía y biodiversidad se aplicará en distintas comunas por las que atraviesa la línea de transmisión y tiene como objetivo *"aportar a la educación ambiental"*. Se señala en la descripción de la medida que ésta *"[…] contempla la realización de 4 talleres de fotografía por comuna durante el período de construcción del Proyecto"*. La medida se justifica con el fin de *"[…] hacerse cargo de la alteración significativa del valor paisajístico en las zonas donde se identificó dicho impacto"*.

Ducentésimo decimocuarto. Que, a su vez, la medida de puesta en valor del patrimonio ecológico de la Cuesta La Dormida tiene por objeto *"aportar a la educación ambiental en el marco del Art. 6 de la Ley N° 19.300"*. Se señala que dicha medida *"[…] busca generar una publicación, basada en la investigación de la biodiversidad presente en el área de la Cuesta La Dormida, acompañada de registro fotográfico de la belleza escénica del área, así como de las especies de flora y fauna más importantes que habitan este sector, que ponga en valor su patrimonio ecológico"*. En cuanto a su justificación, se señala que *"el territorio de las Comunas de Villa Alemana, Limache, Olmué y Tiltil forma parte de la* ***Reserva de la Biósfera 'Campana–Peñuelas'*** *y dentro de los objetivos a cumplir se encuentra la contribución a la educación ambiental"* (destacado del Tribunal).

Ducentésimo decimoquinto. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, la RCA N° 1.608/2015 se hace cargo de los efectos, características y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, a través de una fundamentada identificación de los impactos ambientales y de las respectivas medidas de mitigación y compensación, tanto en el EIA y las Adendas como en la RCA N° 1.608/2015. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

v) Alegación subsidiaria: Nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada y de la RCA N° 1.608/2015

Ducentésimo decimosexto. Que, la Organización Comunitaria, la Comunidad Agrícola La Dormida y la Cámara de Turismo alegan, en subsidio, la nulidad de derecho público de la resolución reclamada y de la RCA N° 1.608/2015, atendido que, a su juicio, dichos actos adolecen de graves, esenciales, no convalidables e insubsanables vicios de forma y de fondo, dado que funcionarios públicos vulneraron el orden público ambiental y la ritualidad del procedimiento administrativo, incurriendo en las causales que justifican la declaración de dicha nulidad.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, en tal sentido, señalan que la declaración de la nulidad de derecho público debe someterse a un criterio de especialidad, correspondiendo al Tribunal pronunciarse sobre ella, ya que éste debe velar por el resguardo y protección del orden público ambiental y administrativo. Agregan que la judicatura ambiental es plenamente competente para conocer y declarar la nulidad de derecho público de los actos administrativos dictados por órganos con competencia ambiental que no cumplan con la ley y, con mayor razón, con los preceptos constitucionales que regulan los principios de legalidad y de juridicidad.

Ducentésimo decimoctavo. Que, a propósito de la nulidad de derecho público, reiteran las alegaciones referidas a vicios de forma y de procedimiento en la dictación de la resolución reclamada, en particular, la vulneración de la garantía de un justo y racional procedimiento, al infringirse, a su juicio, los principios de oficialidad, contradictoriedad, congruencia y racionalidad.

Ducentésimo decimonoveno. Que, en particular, la Organización Comunitaria desarrolla latamente esta alegación, señalando que se vulneró el principio de oficialidad, consagrado en los artículos 8° de la Ley N° 18.575 y 34, 35 y 41 de la Ley N° 19.880, el cual se traduce en el deber de la Administración de impulsar de oficio el procedimiento en todos sus trámites.

Ducentésimo vigésimo. Que, asimismo, dicha reclamante señala que se transgredió el principio de contradictoriedad, contemplado en los artículos 10, 17, 22 y 37 de la Ley N° 19.880, relativo al otorgamiento de una adecuada y suficiente posibilidad de defensa de sus derechos e intereses. Postula que, en virtud de este principio, las partes tienen derecho a conocer el estado de tramitación, formular alegaciones y ofrecer prueba y aportar documentos en cualquier momento y hasta el trámite de audiencia, y a proponer las actuaciones instructoras que requieran su intervención. Indica que la infracción de este principio se materializó en la negativa del SEA a acceder a su solicitud de fijación y realización de audiencias públicas con el objeto de oír las alegaciones de otros interesados en el procedimiento, así como a la aportación y consideración de elementos probatorios.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, además, la Organización Comunitaria justifica la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público en la infracción de los principios

de congruencia y racionalidad. En efecto, sostiene que la resolución reclamada carece de congruencia respecto de lo alegado por las partes, ya que no guarda relación con lo solicitado, en tanto el SEA no se pronunció sobre las peticiones concretas realizadas, no obstante reconocer su calidad de interesada. Agrega que estos principios que informan el procedimiento son conexos al de contradictoriedad y que a ellos deben ajustarse las decisiones de la Administración, a fin de evitar la arbitrariedad que puede derivar de la discrecionalidad de que goza. Por consiguiente -afirma-, la Dirección Ejecutiva del SEA incurrió en una omisión improcedente al rechazar pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones sometidas a su conocimiento, debiendo hacerlo.

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, asimismo, la Organización Comunitaria fundamenta el arbitrio constitucional de nulidad de derecho público en la infracción del artículo 34 de la Ley N° 19.300, dado que el SEA no instruyó ningún acto con el fin de conocer o comprobar las alegaciones que esgrimió en la presentación efectuada, el 30 de abril de 2019, ante la Dirección Regional del SEA de Coquimbo. Al respecto, solicita tener a la vista y en consideración: i) las denuncias efectuadas ante la SMA; ii) el informe de la Comisión Investigadora de la H. Cámara de Diputados; iii) el estudio 'LT 2x500 kV Cardones-Polpaico, Estudio de Ruido Audible en Sector Loreto-Los Nogales, Altovalsol, La Serena, Región de Coquimbo, versión 3'; iv) el 'Estudio de Revisión' encomendado a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso'; v) la solicitud por Ley de Transparencia N° AO001T0005638, a la Subsecretaría de Salud Pública, de 6 de agosto de 2018; vi) el Ordinario respuesta N° 3869, de 5 de septiembre de 2018 de la subsecretaria de Salud Pública; y, vii) el informe presentado a la SMA el 9 de julio de 2020, relativo a la predicción de los niveles de ruido para la fase de operación del proyecto.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, las tres reclamantes también justifican la declaración de nulidad de derecho público en el hecho que la resolución reclamada y la RCA N° 1.608/2015 infringieron leyes de fondo sobre la materia, tanto en el procedimiento como en su dictación. La Organización Comunitaria profundiza en esta alegación señalando que el SEA vulneró lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República y 10, 13, 17 literal f), 21 y 41 de la Ley N° 19.880. Al respecto, señala que la resolución reclamada, al no pronunciarse acerca de las alegaciones de fondo, excluyó del procedimiento de manera ilegal las pruebas que presentó, que acreditaban infracciones a los artículos 14 ter y 15 bis de la Ley N° 19.300, que ameritaban la nulidad de la RCA N° 1.608/2015.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, las reclamantes también alegan desviación de poder, pues, a su juicio, existió un abuso de poder y, por ende, una desviación del fin público en el ejercicio de la potestad con la que contaba el SEA al momento de pronunciarse sobre la solicitud de invalidación. Agregan que ello derivó en la circunstancia que no se aplicaran los principios que informan el procedimiento administrativo y el Derecho Ambiental.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada desestima la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público, señalando que ésta es irrelevante, puesto que en el caso

de autos se persigue el mismo objetivo, a saber, dejar sin efecto tanto la resolución reclamada como la RCA. Indica que la invalidación y la nulidad de derecho público tienen un mismo objeto, esto es, dejar sin efecto un acto por ser contrario a derecho, sin perjuicio de sus diferencias en cuanto al plazo y la autoridad que la lleva a efecto. En todo caso, hace presente que no hay diferencia entre los efectos de una y otra, por lo que *"no tiene sentido práctico"* la alegación de las reclamantes.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, sostiene que se debe rechazar la acción de nulidad de derecho público, pues no existe acto ilegal imputable a la Dirección Ejecutiva del SEA y, además, las reclamantes, al amparo de los reclamos de ilegalidad, están formulando alegaciones de mérito. Señala también que las reclamaciones no explican adecuadamente cómo se generaron las infracciones que sustentan la acción de nulidad de derecho público.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, asimismo, afirma que, de acuerdo con la jurisprudencia, la violación de la ley de fondo atingente a la materia dice relación con la no aplicación de una norma concreta. Sin embargo -refiere- en este caso lo que las reclamantes discuten es si el análisis técnico de la Administración sobre la evaluación de impactos fue o no adecuado, lo que demuestra la imposibilidad de imputar una ilegalidad en la RCA, ya que el cuestionamiento recae sobre aspectos de mérito. De todas formas, señala que el análisis de mérito fue realizado correctamente por la Administración.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, también sostiene que la única alegación de los reclamantes que se relaciona con una ilegalidad de la Administración es la que se refiere a la desviación de poder, la cual desestima, agregando que las reclamantes no explicitan qué se entiende por dicho concepto.

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada desestima la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público, señalando que se trata de una acción que debe deducirse ante los tribunales ordinarios, atendido que la judicatura ambiental tiene competencias limitadas, específicas y concretas para pronunciarse sobre el reclamo de ilegalidad de ciertos actos administrativos. Asimismo, afirma que dicha nulidad procede solo respecto de casos en que no exista procedimiento especial, es decir, tiene un carácter residual. Además, plantea que, de acuerdo con la jurisprudencia, la nulidad de derecho público *"[…] no procede contra cualquier vicio, sino que debe tratarse de vicios revestidos de gravedad".* Finalmente, indica que esta nulidad no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas de buena fe.

Ducentésimo trigésimo. Que, a criterio de este Tribunal, y sin perjuicio que la alegación de nulidad de derecho público se sustenta en supuestos vicios de procedimiento que ya fueron abordados en el acápite iii) de esta sentencia, se debe tener presente que la judicatura ambiental tiene competencias específicas atribuidas por la Ley N° 20.600, dentro de las cuales no se encuentra el conocimiento de la referida acción de nulidad. Además, esta

alegación, al menos en los términos planteados por las reclamantes, carece de eficacia, toda vez que el efecto de la nulidad de derecho público y los de la invalidación es el mismo, a saber, dejar sin efecto los actos administrativos del Director Ejecutivo del SEA, por ser contrarios a Derecho. En efecto, por las mismas causales que procede la invalidación, procede la nulidad de derecho público.

Ducentésimo trigésimo primero. Que, cabe tener presente la jurisprudencia de la Corte Suprema expresada en diversas sentencias (roles N°s 5376-2009; 7451-2013; 8742-2014; 34122015; 1615-2017; y 1623-2017), en el sentido que: *"[…] la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretarse armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto, en la que deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público"* (Rol N° 7451-2013, c. duodécimo).

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, en consonancia con lo anterior, el máximo Tribunal señala que *"[…] la nulidad de derecho público es una sanción general y que su procedimiento es el ordinario, el que como es sabido tiene las características de ser general y supletorio respecto de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación"* (Rol N° 8247-2009, c. décimo). Asimismo, sostiene que: *"[…] aun cuando la llamada acción de nulidad de derecho público deriva de las normas de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que sólo previenen el deber de adecuación al Derecho, debe entendérsela como una acción de carácter general, esto es, inespecífica, hábil para reclamar toda falta de validez por motivos sustantivos. De lo anterior se sigue que cuando el legislador ha regulado la materia de modo especial, por aplicación del artículo 13 del Código Civil ha de preferirse esta preceptiva porque se trata de una misma situación que dispone de dos leyes que parecen aplicables"* (Rol N° 7750-2011, c. segundo).

Ducentésimo trigésimo tercero. Que, en relación con el criterio de especialidad que debe primar entre la nulidad de derecho público general u ordinaria y aquella especial, la Corte Suprema ha fallado que: *"La denominada por la doctrina 'acción de nulidad de derecho público' y aceptada por la jurisprudencia, es entonces, toda acción contencioso administrativa encaminada a obtener, por parte de un tribunal de la República, la anulación de un acto administrativo. Esta acción contencioso-administrativa o acciones contenciosoadministrativas, pueden establecerse por el legislador para situaciones concretas y respecto de materias determinadas. Cuando existe una acción contenciosa administrativa 'de nulidad de derecho público' contemplada en la ley, se aplica ésta y con el procedimiento allí establecido, y no otra. Sin embargo, si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento del juicio ordinario"* (Rol N° 1623-2017, c. sexto).

Ducentésimo trigésimo cuarto. Que, por su parte, este Tribunal, en sentencias dictadas el 18 de julio de 2014, en causa Rol N° 16-2013, y el 11 de octubre de 2022 en causa Rol N° 296-2021 sostuvo que: *"[…] gran parte de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecida en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 dice relación con el conocimiento de acciones contencioso-administrativas de impugnación (reclamaciones), que constituyen el ejercicio de una pretensión de anulación de actos administrativos ambientales"*, concluyendo que *"[…] la nulidad que puede declarar esta judicatura es de derecho público y debe requerirse y ejercerse mediante las acciones de reclamación del artículo 17"* (c. tercero y c. trigésimo cuarto, respectivamente).

Ducentésimo trigésimo quinto. Que, refuerza lo anterior el hecho que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 dispone, en su inciso primero, que: *"La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada".*

Ducentésimo trigésimo sexto. Que, de lo expuesto, se colige que tanto las reclamaciones del artículo 17 de la Ley N° 20.600 como la acción de nulidad de derecho público tienen el mismo objeto, a saber, la anulación de un acto administrativo, de manera que en este caso la alegación de nulidad de derecho público es redundante, ya que, de acogerse la reclamación incoada, el efecto del acto administrativo es anulatorio, nulidad que no puede ser sino de derecho público. Atendido lo expuesto, la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público será desestimada.

vi) Procedencia de tutela cautelar

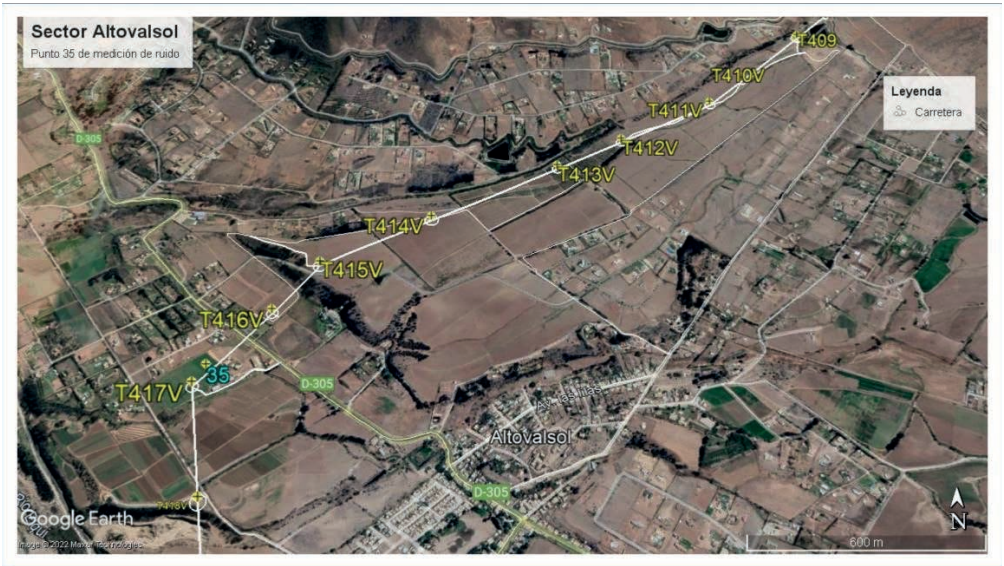
Ducentésimo trigésimo séptimo. Que, sin perjuicio de lo razonado en esta sentencia, de la revisión de los antecedentes de la causa, este Tribunal constata la configuración de los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley N° 20.600 para decretar una medida cautelar innovativa, según se analizará a continuación.

Ducentésimo trigésimo octavo. Que, en el Capítulo 2 del EIA ("Determinación y Justificación del Área de Influencia), numeral 6.1.1.2, relativo al componente ruido, se identifica como potencial efecto *"[…] el aumento de los niveles de ruido ambiente en los receptores sensibles (casas ubicadas en las proximidades de las obras del proyecto)"*, presentando una disminución de sus valores en función de la distancia que recorre hacia el receptor. Así, se estimó el área de influencia del proyecto para dicho componente, según el nivel de atenuación con la distancia donde se alcanzarían niveles de ruido en zona rural del orden de 36 dB(A) (ruido de fondo +10 dB(A), considerando un nivel basal de 26 dB(A)), en conformidad a la homologación del Decreto Supremo N° 38/2011, a aproximadamente 2 km de distancia de la línea de transmisión eléctrica. Al respecto, cabe tener presente que, de acuerdo con dicho decreto, por "homologación" se entiende el *"[…] proceso por el cual se lleva una zona definida en un Instrumento de Planificación Territorial (IPT), a su equivalente en la Norma de Emisión de ruidos"* (Resolución Exenta N° 491/2016, establece los criterios para homologación de zonas del Decreto Supremo N°38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente).

Ducentésimo trigésimo noveno. Que, en el acápite 6.1.1.4 ("Campos Electromagnéticos") del Capítulo 2 del EIA, se identificaron los potenciales efectos en la transmisión de energía eléctrica en la fase de operación, en particular el "efecto corona", que induce ruido audible bajo condiciones de alta humedad en las líneas eléctricas de alta tensión (LTE 2 x 500 kV), con una extensión entre 80 a 100 m (desde el eje de la línea), evaluándose el impacto como negativo, poco significativo (-36), principalmente porque dicho efecto se identificó como reversible al durar en el tiempo solo mientras se mantenga la condición de humedad.

Ducentésimo cuadragésimo. Que, en particular, para el sector "Los Nogales, Altovalsol de la comuna de La Serena, se identificó en el EIA y se ratificó en la Adenda (numeral 4.1.2 Puntos de medición Región de Coquimbo, Anexo 1.18. Estudio de Ruido) como punto representativo un único receptor sensible para la medición de ruido por la menor distancia a las fuentes, así como también el menor apantallamiento por topografía, denominado punto 35, caracterizado como *"Vivienda de 1 piso parcela N°25"*, localizado en las coordenadas UTM, Datum WGS 84, Huso 19J son 294.591 m E y 6.686.340 m S, al costado de ruta D-305, de forma tal, a juicio del titular, de asegurar la evaluación de los casos más desfavorables, conforme se observa en la siguiente figura:

Figura 4: Punto 35, Sector Altovalsol de medición de ruido



Fuente: Elaboración propia a partir de kmz (receptores ISA) Proyecto LTE 2x 500 kV Cardones-Polpaico en plataforma Google Earth Pro y coordenadas UTM.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Que, con el objeto de evaluar los máximos permisibles del Decreto Supremo N° 38/2011, el punto 35 se homologó a Zona I, correspondiente a 55 dB(A) y 45 dB(A), para los periodos diurno y nocturno, respectivamente. Expresamente se señaló que los puntos de medición seleccionados correspondían a los sectores más cercanos y sensibles a las obras del proyecto (Cfr. acápite 5. Metodología, 5.1 Línea de base, 5.1.1 área de influencia).

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Que, a fin de caracterizar la situación base, se realizaron mediciones continuas en los puntos identificados como sensibles en la Región de Coquimbo, incluido el punto 35, registrándose como principales fuentes de ruido: el tráfico vehicular por Ruta D-305, aves silvestres, viento en el follaje de los árboles y ruido leve proveniente de planta de áridos, resultando los valores que se muestran en la siguiente Tabla:

Figura 5: Tabla de Valores de Nivel de Presión Sonora, obtenidos de monitoreos continuos, Región de Coquimbo

Punto	Fecha de medición	Periodo Continuo			Menor valor de ruido de fondo			
					Periodo Diurno (07:00 – 21:00)		Periodo Nocturno (22:00 – 07:00)	
		Ld [dB(A)]	Ln [dB(A)]	Ldn [dB(A)]	NPSeq (10 min)) [dB(A)])*	Hora de medición	NPSeq (10 min)) [dB(A)]*	Hora de medición
30	06-05-13	31.8	25.0	33.3	22	10:43	23	06:07
35	08-05-13	48.6	41.5	49.9	41	19:52	29	23:41

Fuente: Adenda. Anexo. 1.18. Extracto Tabla 7-17: Valores de Nivel de presión sonora obtenidos para los periodos diurno (LD), nocturno (LN) y el promedio energético sonoro registrado durante todo el periodo contemplado de Presión Sonora (LDN).

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Que, en cuanto a la modelación del componente ruido (con proyecto), ésta se realizó a través del software de modelación acústica *SoundPlan* (que considera valores de emisión, distancias fuentes-receptor, valores de atenuación y valores de inmisión obtenidos en los receptores, entre otros) para la fase de operación. De esta forma, considerando los niveles máximos proyectados, la evaluación de ruido asociada a la etapa de operación del proyecto arrojó que éste se encontraría por debajo de los niveles máximos permitidos por el Decreto Supremo N°38/2011 en todos los puntos de evaluación, tanto en periodo diurno como nocturno, incluido el punto 35, conforme se muestra en la siguiente Tabla:

Figura 6: Tabla de Evaluación de Niveles de Presión Sonora proyectados. Etapa de Operación. Región de Coquimbo. Sector Altovalsol

Punto	NPSeq [dB(A)]*	Máximo permitido [dB(A)] Periodo Diurno	Evaluación Periodo Diurno	Máximo permitido [dB(A)] Periodo Nocturno	Evaluación Periodo Nocturno
34	28	65	Cumple	43	Cumple
35	42	51	Cumple	39	Cumple
36	27	46	Cumple	42	Cumple

Fuente: EIA. Capítulo 5. Extracto Tabla 11: Evaluación de Niveles de Presión Sonora proyectados. Etapa de Operación. Región de Coquimbo.

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. Que, en la evaluación ambiental se sostuvo que los niveles de ruido generados por las líneas de transmisión eléctrica, en condiciones normales de humedad y temperatura eran "despreciables". Sin embargo, en la misma evaluación se señala que en condiciones climáticas determinadas como de alta humedad (conductor mojado), lluvia intensa, nubosidad baja, entre otras, se produce el denominado Efecto Corona, escenario más desfavorable por la emisión de ruido audible.

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Que, este "efecto corona" consiste en la ionización del aire que rodea a los conductores de alta tensión, y tiene lugar cuando el gradiente eléctrico supera la rigidez dieléctrica del aire, el cual se manifiesta en forma de pequeñas chispas o descargas a escasos centímetros de los cables, con emisión de energía acústica -ruido audible(Cfr. ORTIZ, Luis. "Manifestaciones del efecto corona en líneas de transmisión de corriente alterna". Contribuciones Científicas y Tecnológicas, USACH, 1986, Núm. 73).

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Que, como método predictivo del ruido audible por "efecto corona" para el caso de autos, la empresa Consultoría Colombiana S.A., utilizó la metodología de EDF (Electricité de France), detallada en el documento del CIGRE *"Interferences Produced by Corona Effect of Electric Systems"*, indicada para una línea de transmisión eléctrica de 500 kV tomando como referencia una torre de altura promedio (cuerpo 4 - H4) de aquellas propuestas en el EIA del proyecto, cuyos resultados arrojaron una emisión de 45 dB(A) a 24 m de distancia del eje de la línea.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. Que, a partir de los resultados de las modelaciones de los niveles de ruido, se concluyó que no se provoca riesgo para la salud de la población en los términos del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (EIA, Apéndice Capítulo 15, Anexo N° 4, Estudios Técnicos, Sección Ruido. Tabla 11: Evaluación de Niveles de Presión Sonora proyectados. Etapa de Operación. Región de Coquimbo).

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Que, habiéndose estimado el "efecto corona" en su condición más desfavorable como no significativo (poco/medianamente) en la fase de operación, no se contemplaron medidas de mitigación, reparación ni compensación. Pese a ello, se constata de la evaluación que la variable ambiental ruido -*Efecto Corona*- formó parte del Plan de Seguimiento Ambiental propuesto en el Capítulo 9 del EIA, numeral 3.1.2.1, según se desprende de la siguiente Tabla:

Figura 7: Tabla Plan de Seguimiento medida "Monitoreos de ruido"

Plan de Seguimiento	
Etapa del Proyecto	Operación
Componente ambiental	Atmosférico
Elemento ambiental	Ruido
Impacto ambiental	Generación de ruido dentro del cumplimiento normativo (Medianamente Significativo)
Medidas de seguimiento asociada	Monitoreos de ruido
Ubicación de los puntos de control	Todos los puntos de evaluación indicados en el Estudio Acústico
Parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y evolución del componente	Nivel de Presión Sonora Corregido NPC (definido en el D.S. N° 38/11 MMA)
Límites permitidos o comprometidos	Máximos permitidos definidos en el D.S. N° 38/11 MMA e indicados en el Estudio Acústico
Duración y frecuencia del plan de seguimiento para cada parámetro	Durante toda la etapa de operación del proyecto una vez cada tres años
Método o procedimiento de medición de cada parámetro	La metodología establecida en el D.S. N° 38/11 MMA
Plazo y frecuencia de entrega de informes	15 días una vez realizadas las mediciones
Otros aspectos relevantes	Dado que la peor condición en cuanto a emisión acústica durante la operación del Proyecto ocurre bajo ciertas condiciones meteorológicas, las mediciones deberán realizarse durante la época de otoño-invierno, tanto en periodo diurno como en periodo nocturno.

Fuente: EIA. Capítulo 9. Extracto Tabla 9. Plan de Seguimiento medida "Monitoreos de ruido" (destacado en rojo por el Tribunal).

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Que, la proyección en la inmisión de ruido en el sector de Altovalsol durante la evaluación ambiental permitía asegurar la no excedencia de los máximos niveles aceptables durante el periodo diurno y nocturno en condiciones meteorológicas de "efecto corona", condición más desfavorable.

Ducentésimo quincuagésimo. Que, consta también que, mediante el Oficio Ord. B32/ Nº2714, de 9 se septiembre de 2015, la Subsecretaría de Salud Pública se manifestó conforme con el EIA en materia de ruido, condicionado al cumplimiento en todo momento de los límites máximos permisibles establecidos por el Decreto Supremo N° 38/2011.

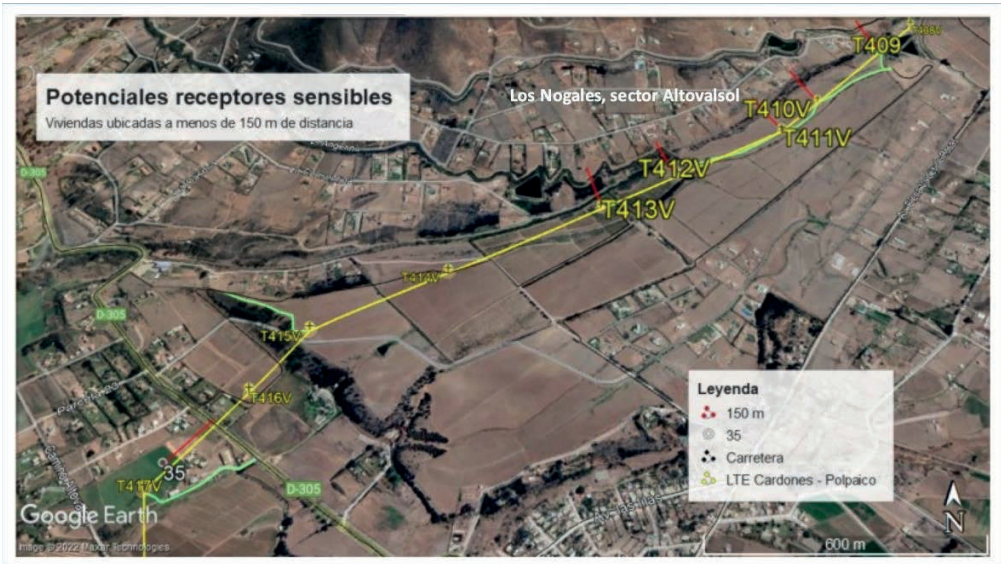
Ducentésimo quincuagésimo primero. Que, en consecuencia, en el procedimiento de evaluación ambiental quedó establecida durante el primer año de operación, la realización de un monitoreo de ruido para todos aquellos puntos que se encuentren a distancias menores o iguales a 150 m de la línea de transmisión eléctrica y subestaciones eléctricas; así como también para aquellos puntos donde los niveles de ruido estimados en la fase de operación presenten diferencias, con los valores límites, menores o iguales a 3 dB(A), incluido el punto 35 (Tabla 50 Puntos de medición, numeral 10. Compromisos voluntarios de la Adenda Excepcional). Se precisó que tales mediciones se deberían realizar en condiciones de alta humedad relativa del aire, preferentemente en las mañanas, cercano al punto de rocío o después de una lluvia, informando trimestralmente a la SMA (considerando 12.10 de la RCA N°1.608/2015).

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Que, además, se advierte que posteriormente, en sede recursiva administrativa a propósito de las reclamaciones interpuestas por los observantes PAC, una de las materias alegadas por los recurrentes fue el hecho que no se habría descartado adecuadamente el riesgo a la salud de las personas causado por el ruido durante la fase de operación a causa del "efecto corona", materia por la cual fue consultada la Subsecretaría de Salud Pública. Dicho órgano, mediante Oficio Ord. B32/Nº1124, de 8 de abril de 2020, señaló, en síntesis, que el "efecto corona" produce, entre otros fenómenos, una especie de zumbido o ruido audible, cuya intensidad depende del gradiente superficial, el estado de la superficie del conductor, la humedad relativa del aire y el efecto del agua en el conductor, entre otros factores de diseño, concluyendo que los niveles de ruido proyectados para la fase de operación, se encontrarían muy por debajo de los límites máximos permisibles, por lo que se habría descartado fundadamente el riesgo a la salud de la población.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Que, en virtud de lo expuesto, el Comité de Ministros concluyó, mediante la Resolución Exenta N° 202299101196, de 10 de marzo de 2022 -que rechazó las reclamaciones administrativas deducidas por los observantes PAC-, que las materias observadas y reclamadas fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA Nº 1.608/2015, descartándose un riesgo a la salud de la población por ruido, al no excederse los máximos permisibles.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Que, en tanto, la reclamante Organización Comunitaria, al solicitar hacerse parte en el procedimiento de invalidación de la RCA del proyecto, mediante presentación de 30 de abril de 2019, señaló que es un hecho la generación de altos niveles de ruido audible en las torres de transmisión eléctrica (T409 a T413) que bordean el sector Altovalsol (ver Figura N° 8), según dan cuenta las denuncias formuladas ante la SMA.

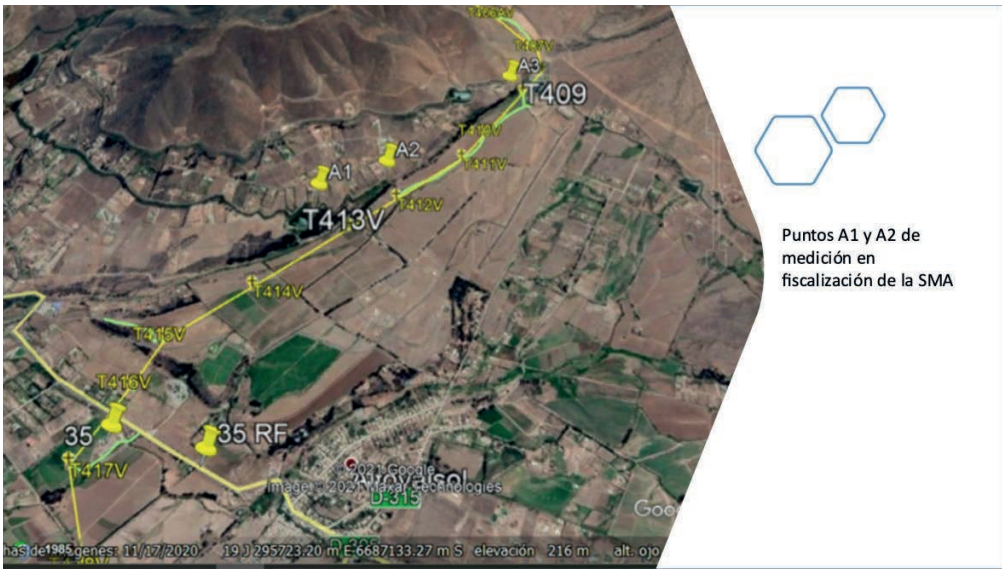
Figura 8: Líneas de Transmisión Eléctrica. Sector Los Nogales-Altovalsol



Fuente: Elaboración propia, a partir de kmz del proyecto LTE 2x500 kV Cardones-Polpaico.

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Que, al contrario de lo que se concluyó en la evaluación ambiental respecto del componente ruido (no superación de los máximos permisibles, lo que justificó la inexistencia del riesgo para la salud de la población), en la zona de controversia la SMA constató superaciones al Decreto Supremo N°38/2011, tras la energización del proyecto para su entrada en operación (30 de mayo de 2019, Resolución Exenta Nº 9/ROL D-096-2018, de 24 de noviembre de 2020). Las excedencias registradas el 17 de junio de 2018, de 5 y 7 dB(A), respectivamente en horario nocturno, en condición externa, en los receptores Al y A2, localizados -según se visualiza en la siguiente figura- sustentaron más tarde la formulación de cargos por infracciones tipificadas como graves en contra de Interchile S.A., iniciando el procedimiento sancionatorio Rol D-096-2018:

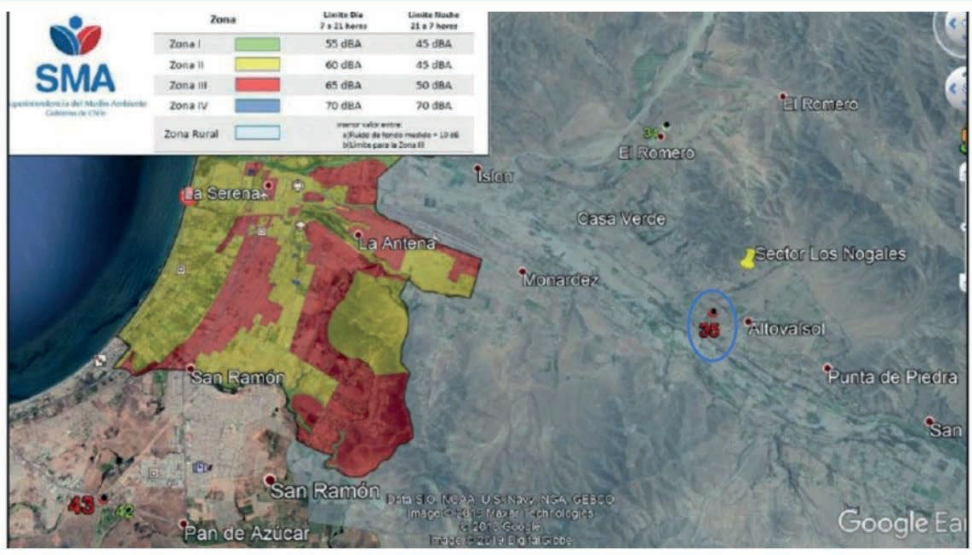
Figura 9: Medición de ruido en puntos sensibles A1 y A2



Fuente: Elaboración propia a partir de kmz del proyecto y datos geodésicos en proyección UTM, Datum WGS84, Huso 19 -Expediente Sancionatorio Rol D-096-2018-.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. Que, de lo expuesto precedentemente, este Tribunal constata que en el sector Los Nogales, Altovalsol, en el proceso de establecimiento de los máximos permisibles de la normativa ambiental aplicable Decreto Supremo N° 38/2011-, la homologación del uso de suelo a Zona I del punto 35, efectuada en la evaluación ambiental del proyecto, no es plenamente consistente con el instrumento de planificación territorial. Ello, de acuerdo con el Instrumento de Planificación Territorial vigente en el año 2015, el Plan Regulador Comunal de La Serena, aprobado por Resolución N° 498, de 2 de junio de 2004, publicado en el Diario Oficial el 5 de agosto del mismo año y sus enmiendas y Planos Seccionales (hoy derogado por el Decreto Alcaldicio N° 1.302, de fecha 10 de diciembre de 2020, que promulgó la Actualización del Plan Regulador Comunal de La Serena, publicado en el Diario Oficial el 19 de diciembre de 2020), así como el Plan Regulador Intercomunal -PRI-, Provincia de Elqui, Región de Coquimbo- de 2019, todos instrumentos que establecen para la zona de emplazamiento del punto 35 de medición (Lote 25-B Sitio N°1, La Serena), zona rural. Esto último, se ratifica en el Certificado de Informaciones Previas N° 5226 de 3 de julio de 2020 (denuncia formulada ante la SMA por el señor Héctor Cancino) y no en zona urbana (Zona I), como se observa en la siguiente figura:

Figura 10: Localización Punto 35. Receptor sensible más próximo a sector Los Nogales, Altovalsol



Fuente: Informe Ruido Audible CIP Punto 35 presentado por Héctor Cancino a SMA- Región Coquimbo.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Que, en consecuencia, el máximo permisible en este caso corresponde al menor valor entre i) Ruido de fondo + 10 dB(A) y ii) Zona III (65 dB diurno -50 dB nocturno), en lugar de 55 dB(A) y 45 dB(A), como se señaló para periodo diurno y nocturno, respectivamente.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Que, en cualquier caso, la homologación de uso de suelo respecto del punto 35 no fue cuestionada por la Organización Comunitaria, la cual -como se señaló en el acápite respectivo de esta sentencia- en su solicitud de invalidación formuló alegaciones respecto de un componente ambiental (ruido-efecto corona) que no fue planteado por la solicitante de invalidación (la Comunidad Agrícola La Dormida), y una vez transcurrido el plazo de 2 años desde la dictación de la RCA N° 1.608/2015, razón por la cual el SEA actuó conforme a Derecho al no pronunciarse sobre dichas alegaciones. Habida cuenta de lo anterior, este Tribunal ha estimado procedente abordar la situación constatada por la vía de la cautela innovativa.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Que, en cuanto a las mediciones continuas realizadas para el punto 35, presentadas en el EIA, a juicio de este Tribunal, se observa, la excedencia de la norma en el periodo nocturno (42 dB(A)>39 dB(A)-límite máximo-), según se expone en la siguiente Tabla:

Figura 11: Evaluación de Niveles de Presión Sonora proyectados. Etapa de Operación. Región de Coquimbo. Sector Altovalsol

Punto	NPSeq [dB(A)]*	Máximo permitido [dB(A)] Periodo Diurno	Evaluación Periodo Diurno	Máximo permitido [dB(A)] Periodo Nocturno	Evaluación Periodo Nocturno
34	28	65	Cumple	43	Cumple
35	42	51	Cumple	39	Cumple
36	27	46	Cumple	42	Cumple

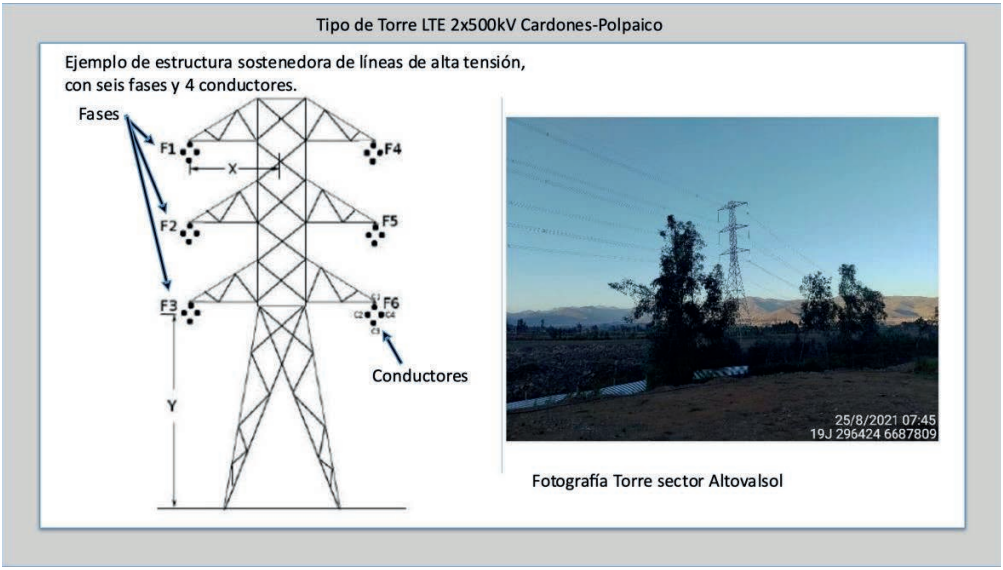
Fuente: EIA. Capítulo 5. Extracto Tabla 11: Evaluación de Niveles de Presión Sonora proyectados. Etapa de Operación. Región de Coquimbo.

Ducentésimo sexagésimo. Que, en lo que respecta a la determinación de los niveles de ruido por "efecto corona", las variables mínimas que permiten estimar el ruido generado por una línea eléctrica de alta tensión dependen, entre otros, de las características de su configuración, siendo estos parámetros: i) tensión; ii) gradiente de campo eléctrico; iii) diámetro de conductores; iv) distancia entre conductores; v) número de conductores por fase; vi) número de fases; y vii) la posición de las fases (diseño de las líneas de acuerdo con el Reglamento de Corrientes Fuertes de Chile (RCF), publicación NSEG 5 E.n.71).

Ducentésimo sexagésimo primero. Que, en particular, cuanto mayor sea la tensión de funcionamiento de la línea, mayor será el gradiente eléctrico en la superficie de los cables y, por ello, mayor será el "efecto corona". Otra condición es la humedad relativa del aire: a mayor humedad, especialmente en caso de lluvia o niebla, se incrementa de forma importante el mismo. También son propios del condicionamiento del "efecto corona" el estado de la superficie del conductor, ya sea las rugosidades, irregularidades, defectos, impurezas adheridas, entre otros y el número de subconductores, disminuyendo el efecto al aumentar el número de estos en cada fase (Cfr. HUAMANÍ INFANZÓN, Miguel, et al. *Efecto Corona sobre Líneas de Transmisión. CITE Energía, Lima Silicon Technology, paper técnico 13-2017).*

Ducentésimo sexagésimo segundo. Que, al utilizarse en la evaluación la metodología de EDF (Electricité de France), como método predictivo del ruido audible por efecto corona, se consideró una línea de transmisión eléctrica de 500 kV tomando como referencia una torre tipo del proyecto, de altura promedio (cuerpo 4 - H4), de seis fases y cuatro subconductores por fase, del tipo que se visualiza en la siguiente figura:

Figura 12: Tipo de Torre LTE 2x500 kV Cardones-Polpaico, Los Nogales, sector Altovalsol



Fuente: Elaboración propia. Peritaje ACUSTEC. Informe de Inspección ambiental Tabla 2. Fotografías de fuentes de ruido presentes durante la inspección (25-08-21 y 10-09-21). Torre sector Altovalsol.

Ducentésimo sexagésimo tercero. Que, no obstante lo señalado, en la determinación mediante la denominada metodología EDF, se consideró una sola de las seis fases de la línea de transmisión que contempla el proyecto, lo que disminuye la potencia total y con ello el nivel de ruido audible determinado por "efecto corona". Al respecto, cabe tener presente que el ruido total audible corresponde a la suma en potencia de cada una de las fases que componen la línea de transmisión. En consecuencia, el resultado obtenido de una emisión de 45 dB(A) a 24 m de distancia del eje de la Línea, es objetable.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Que, en cuanto al cumplimiento normativo, el Capítulo 10 del EIA señaló, respecto del "efecto corona", que durante el desarrollo de la fase de operación el proyecto emitiría ruidos generados esporádicamente por tal efecto. No obstante, se estableció que se daría cumplimiento a la normativa aplicable (Decreto Supremo N°38/2011) en los receptores sensibles o puntos cercanos al proyecto.

Ducentésimo sexagésimo quinto. Que, además, en la Adenda (acápite 4.4), el titular respondió que se debía tener en cuenta que, desde el punto de vista acústico, la situación más crítica del "efecto corona" ocurre en un escenario posterior a la lluvia, puesto que cuando la lluvia comienza, ésta enmascara la emisión acústica de la Línea de Transmisión Eléctrica, sobre todo en un nivel de lluvia máxima como señala la observación, por lo que corresponde a la peor condición de emisión de la etapa de operación del proyecto. En tal sentido, plantea que la verificación de la norma en el EIA recogió esta situación ya que considera emisión bajo lluvia, pero la verificación respecto de niveles de línea base fue medida sin lluvia.

Ducentésimo sexagésimo sexto. Que, ante el escenario de incertidumbre para la variable ruido en la fase de operación del proyecto en la Región de Coquimbo, debido en síntesis a: i) la diferencia en el establecimiento del límite máximo para el único punto de medición (punto 35) próximo al sector Los Nogales – Altovalsol anexo 1.18 Estudio de Ruido, de la Adenda), en lugar de mantener Zona rural como lo señalado en el EIA; ii) la excedencia de la norma de ruido en período nocturno [EIA], no obstante establecerse en la evaluación ambiental que se daría cumplimiento al Decreto Supremo N° 38/2011; iii) la aplicación de la metodología EDF considerando una sola fase en lugar de las 6 de la LTE, lo que arriesga subdimensionar el nivel de ruido proyectado; iv) el plan de seguimiento trianual propuesto por el titular (EIA. Capítulo 9. Tabla 9), establecido como compromiso voluntario en la RCA (considerando 12.10, pp. 75 y 76) sólo durante el primer año de operación; v) sumado a la falta de, al menos, un punto de medición de ruido en el sector Los Nogales – Altovalsol (Tabla 10. Adenda extraordinaria); y teniendo en cuenta, vi) el inicio de la fase operación de la línea de transmisión eléctrica el 30 de mayo de 2019, este Tribunal estimó razonable ordenar a una ETFA, como medida para mejor resolver, la realización de un peritaje en el sector Los Nogales-Altovalsol consistente en la medición de ruido, en condiciones meteorológicas de efecto corona (condición más desfavorable) en puntos sensibles a identificar por el perito, según se observa en la siguiente figura:

Figura 13: Ubicación de los receptores identificados en el peritaje por ACUSTEC

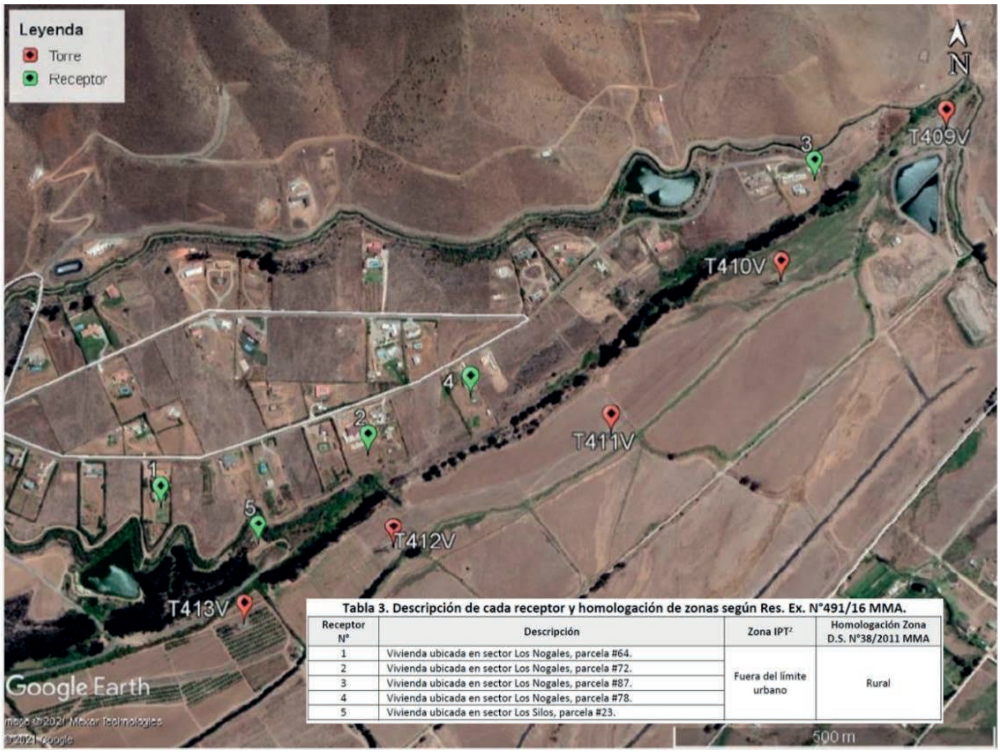


Tabla 3. Descripción de cada receptor y homologación de zonas según Res. Ex. N°491/16 MMA.

Receptor N°	Descripción	Zona IPT[2]	Homologación Zona D.S. N°38/2011 MMA
1	Vivienda ubicada en sector Los Nogales, parcela #64.	Fuera del límite urbano	Rural
2	Vivienda ubicada en sector Los Nogales, parcela #72.		
3	Vivienda ubicada en sector Los Nogales, parcela #87.		
4	Vivienda ubicada en sector Los Nogales, parcela #78.		
5	Vivienda ubicada en sector Los Silos, parcela #23.		

Fuente: Informe Técnico de Ruido elaborado por ACUSTEC. Figura 2. Ubicación de los receptores sensibles

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Que, el resultado del peritaje ordenado por este Tribunal, realizado los días 25 de agosto y 10 de septiembre del 2021 por ACUSTEC, arrojó excedencia en el receptor 5, en medición externa, periodo nocturno y condiciones meteorológicas de efecto corona, según da cuenta la siguiente Tabla:

Figura 14: Tabla Resultados obtenidos por ACUSTEC

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera / No Supera)
1 (25/08/2021)	Nulo (40)	38	Rural	Diurno	48	No Supera
2 (25/08/2021)	Nulo (39)	38	Rural	Diurno	48	No Supera
3 (25/08/2021)	Nulo (39)	38	Rural	Diurno	48	No Supera
4 (25/08/2021)	38	38	Rural	Diurno	48	No Supera
5 (25/08/2021)	Nulo (39)	38	Rural	Diurno	48	No Supera
5 (10/09/2021)	39	33	Rural	Diurno	43	No Supera
1 (25/08/2021)	35	28	Rural	Nocturno	38	No Supera
1 (10/09/2021)	33	27	Rural	Nocturno	37	No Supera
2 (25/08/2021)	28	28	Rural	Nocturno	38	No Supera
3 (25/08/2021)	34	28	Rural	Nocturno	38	No Supera
3 (10/09/2021)	35	27	Rural	Nocturno	37	No Supera
4 (25/08/2021)	33	28	Rural	Nocturno	38	No Supera
5 (25/08/2021)	34	28	Rural	Nocturno	38	No Supera
5 (10/09/2021)	39	27	Rural	Nocturno	37	Supera

Fuente: Tabla N°1. Resultados obtenidos y comparación con límites máximos permitidos. Informe Técnico de Ruido elaborado por ACUSTEC.

Ducentésimo sexagésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, el estudio que acompañó la Organización Comunitaria en sede de invalidación, denominado "LT 2x500 kV Cardones -Polpaico, Estudio de Ruido Audible en Sector Loreto -Los Nogales, Altovalsol, La Serena, Región de Coquimbo, versión 3", de 16 de agosto de 2018 (en adelante, "el Estudio"), metodológicamente se enfoca en la torre T413 ubicada en el sector de Los Nogales Altovalsol, que corresponde a una torre de las características identificadas en la Figura N° 12.

Ducentésimo sexagésimo noveno. Que, con el fin de validar los cálculos y conclusiones del Estudio, la misma Organización Comunitaria encargó uno nuevo, elaborado por la Escuela de Ingeniería Eléctrica de la Facultad de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, "Revisión Informe Línea de Transmisión 500 kV Cardones-Polpaico, Estudio de Ruido Audible en el Sector Loreto-Los Nogales, Altovalsol, La Serena, Región de Coquimbo, versión 3", de abril de 2019 (en adelante, el "Estudio de Revisión"). Este Estudio de Revisión concluye que: i) el nivel de ruido en las viviendas cercanas a la torre T413 supera los valores máximos permitidos según lo establecido en el Decreto Supremo N° 38/2011; y, ii) para predecir el nivel total de ruido en cada punto en el entorno de la línea, se debe incluir el aporte de los veinticuatro (24) subconductores (4 por fase). Se advierte que en dicho estudio sólo se consideró la contribución de los cuatro subconductores de una fase, con lo cual se obtiene un nivel de ruido menor al real.

Ducentésimo septuagésimo. Que, a la luz de los antecedentes de la evaluación ambiental, de los informes acompañados por la Organización Comunitaria y del resultado del peritaje, este Tribunal advierte circunstancias no previstas en la evaluación, respecto del impacto del "efecto corona", por lo que considera necesario, como medida cautelar innovativa, ordenar a la Dirección Ejecutiva del SEA evaluar la pertinencia de la revisión del componente ambiental ruido en el sector Altovalsol, comuna de la Serena, Región de Coquimbo, en los términos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, atendido que dicha variable no habría evolucionado conforme con lo previsto en la evaluación ambiental. Lo anterior, con el objeto de establecer las medidas adecuadas que permitan justificar en todo momento (periodo diurno y nocturno) la no excedencia de los máximos permitidos en la normativa ambiental vigente, esto es, el Decreto Supremo N°38/2011, o en su defecto adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Ducentésimo septuagésimo primero. Que, para decretar la medida, el Tribunal tiene presente que el artículo 24 de la Ley N° 20.600 establece que: *"con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento"*. El citado artículo señala, además, que: *"Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida"*. Asimismo, indica que "*el Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente"* y que "*podrá decretarlas de oficio o a petición de parte, según corresponda, de acuerdo a las normas generales, debiendo en este último caso resolver mediante resolución fundada, sea de plano o con citación"*. Agrega que *"la cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable"* y que *"si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda"*.

Ducentésimo septuagésimo segundo. Que, la doctrina ha caracterizado las facultades cautelares de los Tribunales Ambientales señalando que: *"Una situación particular es la que establece la Ley N° 20.600, que Creó los Tribunales Ambientales. En este caso el legislador ha dispuesto una tutela cautelar amplia, permitiendo medidas conservativas o innovativas, dependiendo de cuáles sean necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento (artículo 24). Así, en este caso, se contempla un sistema amplio de tutela cautelar, ajustado a las necesidades actuales que demanda un conflicto de este tipo, pero cuya originalidad y apertura destaca en el concierto de la justicia administrativa nacional"* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos y SAGREDO REYMAN, Pablo. *"La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos"*, Revista de

Derecho, Valparaíso, N° 44 (julio de 2015), p. 355). En similar sentido, se sostiene que *"los Tribunales Ambientales tienen amplias facultades en la dictación de las medidas cautelares, dejando un gran margen de acción a los jueces, ya que no existe un catálogo taxativo de las medidas que se puedan decretar"* (BARROS, Constanza, et al. *"Las Medidas Cautelares Innominadas. El Poder del Juez en el medioambiente"*, Revista Semilleros N° 31, Universidad Diego Portales, 2014, p. 59), y que *"la LTA establece una regulación amplia y genérica de las medidas cautelares, con escasas restricciones"* (PLUMER BODIN, Marie Claude, *"Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental"*, en Anuario de Derecho Público N° 1, 2013, p. 308).

Ducentésimo septuagésimo tercero. Que, al respecto, la doctrina sostiene que: *"esta clase de cautela se ha reservado para las amenazas más graves a los bienes jurídicos objeto de la pretensión porque precisamente autorizan a intervenir en la esfera del destinatario con mayor injerencia"* (HUNTER AMPUERO, Iván, Tutela cautelar en el contencioso ambiental, Ediciones Der, Santiago, 2021, p. 73). Asimismo, señala que: "*La jurisprudencia de los tribunales ambientales, asumiendo la existencia de situaciones de riesgo, han utilizado la tutela cautelar para salvar la precariedad de la información disponible"*, por lo que *"algunas de las medidas adoptadas pretenden levantar información con el propósito de evaluar posibles medidas de corrección, que no son otras que medidas de prevención de daños futuros"* (Ibíd., p. 77).

Ducentésimo septuagésimo cuarto. Que, en cuanto a la justificación de la medida consistente en ordenar el inicio del procedimiento excepcional de revisión de la RCA, regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, cabe hacer presente que dicho precepto legal, en su inciso primero, establece que: *"La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones"*. En términos similares se regula esta facultad en el artículo 74 del RSEIA.

Ducentésimo septuagésimo quinto. Que, además, la doctrina sostiene 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 estabilidades perpetuas derivadas de las resoluciones de calificación ambiental"* (BERMÚDEZ, Op. Cit., p. 315). Adicionalmente, señala que *"esta facultad corresponde a una manifestación de un principio de flexibilidad de la RCA, la que antes de extinguirse por decaimiento puede ser revisado, adaptándose a las nuevas circunstancias de hecho"* (Ibíd.). En similares términos, la revisión excepcional de la RCA ha sido descrita como un mecanismo correctivo, de adaptabilidad frente a las incertidumbres que existan en la evaluación ambiental (Cfr. WALKER, Patricio e IRARÁZABAL, Ricardo. *"Los efectos acumulativos y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"* Revista de Derecho Ambiental. 2016, núm. 6, p. 87).

Ducentésimo septuagésimo sexto. Que, en la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2018 en la causa Rol R N° 1432017 (acumuladas causas roles N°s 144-2017 y 145-2017), este Tribunal sostuvo que en el mecanismo de revisión excepcional de la RCA *"[…] 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"* (c. quincuagésimo cuarto). Igualmente señaló que *"[…] 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"* (c. quincuagésimo sexto).

Ducentésimo septuagésimo séptimo. Que, de esta forma, a juicio de este Tribunal, el procedimiento excepcional de revisión de la RCA, previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, constituye la vía idónea para abordar una eventual variación sustantiva, respecto de los proyectado en la evaluación ambiental, de las variables asociadas al componente ruido y "efecto corona" en el sector Altovalsol, comuna de La Serena, a raíz de la operación del proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kv Cardones-Polpaico'.

vii) Conclusiones

Ducentésimo septuagésimo octavo. Que, de todo lo razonado en la parte considerativa, esta magistratura, descartando la extemporaneidad de la reclamación, atendida la tesis de la invalidación impropia esgrimida por la Dirección Ejecutiva del SEA, concluye que la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015 fue presentada dentro de plazo. También, desestima que las alegaciones relativas a la admisibilidad del EIA, a la falta de información relevante y/o esencial y a la apertura de un nuevo proceso PAC, sean extemporáneas. Igualmente, este Tribunal descarta vicios en el procedimiento de invalidación, el cual fue tramitado legalmente. Además, desestima que la resolución reclamada haya interpretado erróneamente el artículo 21 de la Ley N° 19.880, al no haber abordado los eventuales vicios relacionados con el ruido audible y el "efecto corona", alegados por la Organización Comunitaria, sin perjuicio que incurrió en un vicio no esencial, al haberle dado un tratamiento distinto al de las alegaciones de la Cámara de Turismo de Olmué, que también fueron formuladas una vez transcurrido el plazo de invalidación.

Ducentésimo septuagésimo noveno. Que, asimismo, este Tribunal descarta que el EIA del proyecto 'Plan de Expansión Chile LT 2x500 kv Cardones-Polpaico' incumpliera con los requisitos de admisibilidad o que careciera de información relevante o esencial que justificara el término anticipado del procedimiento de evaluación. Además, desestima que en la evaluación de dicho proyecto se incurriera en los vicios alegados, a saber: omisiones representadas por algunos OAECA, -Sernatur y CONAF- que no habrían sido abordadas; necesidad de apertura de un nuevo proceso PAC; incumplimiento de la normativa ambiental aplicable a la Reserva de la Biósfera La Campana-Peñuelas; y deficiencias en la evaluación de los efectos, características

y circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular de las medidas para hacerse cargo de los respectivos impactos. Por último, desestima la alegación subsidiaria de nulidad de derecho público.

Ducentésimo octogésimo. Que, a juicio de este Tribunal, no habiendo incurrido la Dirección Ejecutiva del SEA en vicios de legalidad en la tramitación del procedimiento de evaluación del proyecto y, en particular, en la dictación de la RCA N° 1.608/2015, lo que correspondía era el rechazo de la solicitud de invalidación presentada por la Comunidad Agrícola La Dormida, tal como lo hizo la resolución reclamada, que justifica su decisión sobre la base de argumentos que están en consonancia con los razonamientos de esta sentencia, y que cumplen con el estándar de motivación del artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880.

Ducentésimo octogésimo primero. Que, sin perjuicio de no haber incurrido la reclamada en los vicios alegados, y como se expuso en el acápite respectivo, una eventual evolución diversa de la variable ambiental ruido en el sector Altovalsol en la comuna de La Serena, atendidas las circunstancias no previstas en la evaluación, podría hacer necesaria la adopción de medidas de corrección para restablecer el comportamiento previsto en la RCA N° 1.608/2015, razón por la cual, como medida cautelar innovativa, se ordenará a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que analice la pertinencia de iniciar, de oficio, el procedimiento administrativo de revisión excepcional del referido instrumento de gestión ambiental, previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, informando al Tribunal el resultado de dicho análisis.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 24 y 25 de la Ley N° 20.600; 11, 12, 14 ter, 15 bis, 16 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; 10, 13, 16, 17, 21, 34, 35, 37, 39, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y 8° de la Ley N° 18.575; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** las reclamaciones interpuestas por la Organización Comunitaria Funcional Vecinos Los Nogales Ex Fundo Loreto, la Comunidad Agrícola La Dormida, y la Cámara de Turismo de Olmué A.G., en contra de la Resolución Exenta N° 202099101421, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental el 10 de junio de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.608, de la misma autoridad, de 15 de diciembre de 2015, por encontrarse conforme a Derecho y por las demás razones expuestas en la sentencia.

2. **No condenar en costas** a las reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

3. **Decretar la siguiente medida cautelar innovativa:** Se ordena a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que, en el plazo de 30 días contados desde que

esta sentencia quede ejecutoriada, analice la pertinencia de iniciar, de oficio, el procedimiento administrativo de revisión excepcional previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, respecto de la RCA N° 1.608/2015, atendida una eventual evolución diversa de la variable ambiental ruido en el sector Altovalsol en la comuna de La Serena, que hiciera necesaria la adopción de medidas de corrección para restablecer el comportamiento previsto en dicha RCA, informando al Tribunal del resultado de dicho análisis en el término de 15 días contados desde el pronunciamiento respectivo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 240-2020 (acumuladas causas Roles N° 241-2020 y N° 242-2020).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s) y Alejandro Ruiz Fabres, conforme con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales. No firma el Ministro señor Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario (s) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

6. Causa Rol R-344-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE DISCOTHEQUE MANGOS LTDA. EN CONTRA LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°2/ROL D-262-2021, DE 7 DE MARZO DE 2022).

Fecha fallo : 24-02-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que rechazó el PdC presentado por la empresa titular del proyecto "Mangos Ltda", por su infracción al DS N°38 sobre emisión de ruidos.
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : rechaza.

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 10 de mayo de 2022, los abogados señores Fernando Andrés Díaz Espinosa y Jorge Eduardo Muñoz Chávez, en representación de Discotheque Mangos Ltda. (en adelante, también "la reclamante" o "Discotheque Mangos"), interpusieron - en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-261-2021, de 7 de marzo de 2022 (en adelante, "resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 2/2022"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "la SMA"), que rechazó el Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-261-2021 de la SMA.

Solicitan que se acoja la reclamación, reconociendo las ilegalidades denunciadas y se declare que la resolución reclamada no se ajusta a la legislación vigente, procediendo a su anulación o modificación, según corresponda a Derecho.

La reclamación fue admitida a trámite el 30 de mayo de 2022 asignándosele el Rol R Nº 344-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Discotheque Mangos es titular del proyecto "Mangos Ltda" (en adelante, también, "el proyecto" o "la discoteca"), ubicado en calle 45 oriente N° 1197, de comuna de Talca, Región del Maule. Éste tiene por objeto la actividad de esparcimiento de servicio de discoteca y corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", por tratarse de una instalación destinada, principalmente, a la recreación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6°, números 3 y 13 del Decreto Supremo N° 38, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por fuentes que indica, de 11 de noviembre de 2011 (en adelante, "Decreto Supremo N° 38/2011").

El 13 de diciembre de 2018, ingresó a la SMA una denuncia por "ruidos molestos" en contra de la discoteca, la cual fue ingresada bajo el ID 81-VII-2018.

El 28 de diciembre de 2018, la SMA efectuó una inspección ambiental con medición en Receptor N° 1 localizado en Edificio La Capilla, calle Capilla La Esmeralda, N° 19, Talca. La ubicación consta en Resolución Exenta N° 1727, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-261-2021, seguido en contra de Discotheque Mangos Limitada, titular de "Mangos Ltda." (Fuente Emisora). Ver figura 1:

Figura 1: Cartografía de contexto territorial



Fuente: Elaboración propia de información espacial montada en QGIS 3.16, sobre la base de imagen Landsat 8 2021 y antecedentes del expediente disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA) asociado a la fiscalización ID 81-VII-2018. Sistema de Referencia de Coordenadas (SRC) WGS 84 UTM, Zona 19 Sur (EPSG 32719)

La medición se realizó en horario nocturno y fue desarrollada en condición interna, con ventana abierta, en el receptor sensible antes individualizado ubicado en Zona III, arrojando un valor de 56 decibeles A (dB(A)), a la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), evidenciando una excedencia de 6 dB(A) respecto del máximo permitido de 50 dB(A) en dicho horario, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 38/2011.

El 11 de enero de 2019, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-79-VII-NE, que contiene el Acta de Inspección Ambiental y sus respectivos anexos.

El 25 de septiembre de 2021, ingresó a la SMA una nueva denuncia por "ruidos molestos" en contra de la discoteca, la cual fue ingresada bajo el ID 230-VII-2021.

Entre los días 8 de noviembre y 13 de diciembre de 2021, la SMA recibió tres nuevas denuncias por "ruidos molestos" en contra de la discoteca, formuladas por las señoras Pilar Gómez Sepúlveda y María Angélica Aravena Anastassiou y por la Junta de Vecinos Villa Esmeralda Sur, las que fueron ingresadas bajo los ID 268-VII-2021, 299-VII-2021 y 314-VII-2021.

El 13 de diciembre de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-261-2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1/2021"), mediante la cual formuló el siguiente cargo en contra de la Discotheque Mangos, en virtud de la infracción tipificada en el literal h) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7°, Título IV, del Decreto Supremo N° 38/2011:

> "La obtención, con fecha 28 de diciembre de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A), la medición efectuadas [sic] en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III". La infracción fue clasificada como leve, de acuerdo con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 16 de diciembre de 2021, la SMA efectuó una nueva medición en el Receptor N° 1-1, en horario nocturno, la cual arrojó un NPC de 53 dB(A), arrojando una excedencia de 3 dB(A) respecto del máximo permitido de 50 dB(A) en dicho horario, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 38/2011. El Acta de Inspección Ambiental y sus respectivos anexos fueron incorporada al Informe de Fiscalización DFZ-2021-3309-VII-NE.

El 28 de diciembre de 2021, la SMA notificó personalmente al titular la Resolución Exenta N° 1/2021.

El 18 de enero de 2022, la Discotheque Mangos presentó un PdC, que contenía el siguiente Plan de Acciones:

> i) Realización de un muestreo acústico con la finalidad de obtener antecedentes propios respecto de la norma;
>
> ii) Colocación de termopanel en terraza, esto es, cierre de vidrios dobles que proveen una reducción sonora de Rw=26 dB; y
>
> iii) Reemplazo de equipos de sonido.

El 7 de marzo de 2022, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/2022 -la resolución reclamada-, que rechazó el PdC, por incumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad. Además, dicha resolución, en su resuelvo III, tuvo por incorporadas al procedimiento sancionatorio las denuncias ingresadas bajo los ID 268-VII-2021, 299-VII-2021 y 314-VII2021, así como el expediente de fiscalización ambiental DFZ2021-3309-VII-NE.

El 8 de abril de 2022, la Resolución Exenta N° 2/2022 fue notificada a los denunciantes, y el 21 del mismo mes, a la denunciada.

El 29 de abril de 2022, Discotheque Mangos presentó sus descargos, y el 6 de mayo de 2022, un escrito de complemento de descargos.

El 10 de mayo de 2022, Discotheque Mangos interpuso la reclamación de autos.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 6, los abogados señores Fernando Andrés Díaz Espinosa y Jorge Eduardo Muñoz Chávez, en representación de Discotheque Mangos, interpusieron de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2/2022, de la SMA, que rechazó el PdC presentado en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-261-2021. Solicitan que se acoja la reclamación, reconociendo las ilegalidades denunciadas y declarando que la resolución reclamada no se ajusta a la legislación vigente, procediendo a su anulación o modificación, según corresponda a derecho.

A fojas 59, 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 65, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 67, prorrogándose éste en cinco días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 250, la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación en todas sus partes, y declare que la Resolución Exenta N° 2/2022, es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además, acompañó documentos.

A fojas 267, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 308, la reclamante acompañó el "Informe de Resultados de Medición de Ruido", de junio de 2022.

A fojas 309, el Tribunal tuvo por acompañado el documento, con citación.

A fojas 440 la reclamante hizo presente una serie de antecedentes sobre la causa y acompañó documentos.

A fojas 442, el Tribunal tuvo presente lo señalado por la reclamante y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 443, se certificó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal, entre los días 30 de mayo y 8 de julio de 2022.

A fojas 444, se dictó el decreto de autos en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el 1° de diciembre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 447 se dejó constancia que el 1° de diciembre de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegó el abogado Francisco Sepúlveda Muñoz, por la reclamada.

A fojas 448, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los asuntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. EXTEMPORANEIDAD DE LA INFORMACIÓN QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

La reclamante plantea la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 2/2022, toda vez que, a su juicio, se basa en mediciones antiguas y no tiene en consideración una serie de antecedentes que afectan la mitigación propuesta.

Alega que el procedimiento se encuentra viciado por extemporaneidad, atendido que la medición que sirvió de base para la formulación de cargos fue efectuada casi 3 años antes y no se condice con mediciones actuales. Señala que la medición base que la SMA tuvo a la vista, y que arrojó una excedencia de 6 dB(A) en horario nocturno fue realizada el 28 de diciembre de 2018, esto es, casi tres años antes de la formulación de cargos. Asimismo, indica que no ha existido evaluación actual en terreno de parte de la SMA.

Afirma también que existen una serie de antecedentes que dan cuenta de la falta de rigor en el análisis de la fiscalización y que, por consiguiente, afectan la motivación y la decisión de la resolución reclamada.

La actora hace presente que, a la fecha, la discoteca no genera ruidos molestos y que, a fin de evitar perturbaciones, ha actuado conforme a los parámetros legales. Asimismo, indica que se está trabajando en las instalaciones del local, mediante modificaciones al inmueble, para disminuir el ruido, a través de medidas de mitigación acústica, esto es, absorción acústica, aislación acústica y en reemplazo de equipos de sonido.

Además, precisa que se han efectuado denuncias ante el Tercer Juzgado de Policía Local de Talca, pero que se certificó, por el secretario de dicho tribunal, la inexistencia de multas.

En el mismo sentido, señala que, atendida la pandemia de COVID19, se han controlado aforos y reuniones y que cada evento ha sido validado por las entidades gubernamentales, cumpliéndose con los requisitos establecidos para cada fase.

También indica que no ha existido evaluación en terreno por parte de Carabineros de Chile, sobre la base de alguna denuncia durante la realización de las actividades de la discoteca. Agrega que ésta cuenta con sus permisos al día.

En la misma línea, Discotheque Mangos afirma que el establecimiento se encuentra funcionando en recinto cerrado, con una terraza aparte y distante en cuanto a sonido, de la medición controvertida.

La reclamante, además, sostiene que la medición efectuada el 28 de diciembre de 2018 no consideró el ruido de fondo, aun cuando el receptor está ubicado muy cercano a una transitada avenida vehicular. Precisa que el receptor está situado muy cercano al transitado cruce de Avenida Las Rastras con Avenida 2 Norte de la ciudad de Talca (Ver figura 1, Cartografía de contexto territorial), a pocos metros de un semáforo de 4 tiempos, lo cual es indicativo del alto flujo vehicular.

Agrega que entre el receptor y la fuente emisora se encuentra la referida avenida 2 norte, por la cual transitan los residentes de todas las nuevas poblaciones del sector oriente de la ciudad. Plantea que el no considerar esta variable afecta directamente los valores de medición final, según lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011.

Señala que también se debe considerar que no existen mediciones en días de no funcionamiento de la fuente emisora, las cuales son necesarias para realizar la comparación y poder determinar si son las instalaciones de la discoteca las que superan los Niveles de Presión Sonora y no otro tipo de fuente emisora, como, por ejemplo, el tránsito vehicular o alguna industria, considerando que frente al receptor se encuentra la "Feria de los Agricultores", en la cual se efectúa carga y descarga de animales, tránsito de camiones, y mantención de vacunos en los pastizales de gran extensión ubicados entre la fuente emisora y el receptor.

La actora también afirma que en la segunda medición, efectuada por la SMA el 16 de diciembre de 2021, tampoco se consideró el ruido de fondo, aun cuando el receptor N° 1-1 está ubicado a metros de la Ruta Internacional CH-115, la cual cuenta con un alto flujo vehicular, y ceca de industrias tales como Sugar (ex IANSA). Indica que la no consideración de esta variable afecta directamente los valores de medición final conforme al referido artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011.

De la misma forma que respecto de la primera medición, la reclamante sostiene que, a propósito de la segunda, no existen mediciones en días de no funcionamiento de la fuente emisora, las que son necesarias para realizar la comparación.

Discotheque Mangos, además, hace presente que fue notificada por primera vez el 28 de diciembre de 2021, "2 años" (sic) después de efectuada la primera medición y 15 días después de la realización de la segunda, la cual fue notificada el 21 de abril de 2022, de lo cual queda en evidencia que la discoteca no persistió en la conducta o falta, ya que no se encontraba informada de la primera excedencia. Agrega que, una vez en conocimiento, adoptó de inmediato medidas de mitigación. De esta forma -sostiene- cualquier medición realizada después del 28 de diciembre de 2021, podría haber constatado de mejor forma la eficacia de dichas medidas, lo cual debió haber tenido a la vista la resolución reclamada, teniendo en consideración la normativa de medición al efecto.

La SMA, por su parte, alega que la resolución reclamada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, toda vez que el PdC presentado por el titular no cumple copulativamente con los criterios exigidos para su aprobación.

La reclamada hace presente que los argumentos esgrimidos por la reclamante no tienen por objeto controvertir los fundamentos de la resolución que rechazó el PdC, esto es, el no cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que "Aprueba Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación" (en adelante, "Decreto Supremo N° 30/2012"), sino más bien presentar descargos o defensas respecto del hecho infraccional y su configuración jurídica, las que deben ser resueltas en el marco del procedimiento sancionatorio. Indica que lo anterior es confirmado por el propio titular, quien en sus escritos de descargos y de complemento de los descargos hace referencia a los mismos argumentos planteados en autos.

Afirma que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada, y que para rechazar el PdC se analizaron los criterios de aprobación establecidos en el referido reglamento. Respecto del criterio de integridad, en virtud del cual el PdC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones, como también de sus efectos, señala que el titular dio cumplimiento solo a la primera parte. Precisa que se señaló que la Acción N° 1 -muestreo acústicono fue considerada para el análisis del criterio, atendido que corresponde a una medida de mera gestión que por sí misma no conlleva la implementación de una medida constructiva de naturaleza mitigatoria de ruidos. Además, señala que se precisó que el PdC no fue acompañado en la forma requerida en el resuelvo V de la Resolución Exenta N° 1/2021, en relación con la inclusión de las acciones finales obligatorias indicadas en el "Paso 3" de la "Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento de infracciones a la norma de emisión de ruidos".

En cuanto al criterio de eficacia, consistente en que las acciones y metas del PdC aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental y la mantención de esa situación, señala que el titular no dio cumplimiento. Indica que la acción consistente en la instalación de un termopanel en terraza no permite un retorno a un escenario de cumplimiento, dado que no permite la mitigación del ruido emitido en ese sector. Respecto del reemplazo de los equipos de sonido, señala que tampoco permite el retorno a un escenario de cumplimiento, puesto que no mitiga el ruido identificado en la actividad de fiscalización ambiental, como son las manifestaciones del público (risas, gritos, silbidos, etc.).

En lo que respecta al criterio de verificabilidad, que exige que las acciones y metas del PdC contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, afirma que, si bien el titular propuso como medio de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones las

órdenes de compra y cotizaciones, no incorporó las acciones finales obligatorias exigidas por la SMA, especialmente la medición final de ruido, con el objeto de acreditar la eficacia de las medidas propuestas y, por tanto, el retorno o no al cumplimiento, de los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 38/2011. Agrega que el titular no propuso medios que permitieran acreditar razonablemente su ejecución.

La reclamada señala que, sin perjuicio de tratarse de una materia propia de descargos, es necesario aclarar las afirmaciones sostenidas por la reclamante. Al respecto, indica que no es controvertido en autos el hecho que el titular cometió la infracción prevista en el literal h) del artículo 35 de la LOSMA, al incumplir la norma de emisión de ruido, el Decreto Supremo N° 38/2011. Afirma que tampoco se discute la fecha de la infracción, esto es, el 28 de diciembre de 2018.

Expone que consta en el procedimiento sancionatorio que la formulación de cargos fue notificada al titular, personalmente, el 28 de diciembre de 2021, de manera que la infracción constatada el 28 de diciembre de 2018 no se encuentra prescrita, al haberse interrumpido el término de tres años señalado en el artículo 37 de la LOSMA, conforme al criterio sostenido por la Corte Suprema. Atendido lo anterior, sostiene que la alegación relativa a la extemporaneidad del procedimiento es improcedente. Concluye este planteamiento señalando que, dado que la infracción se verificó y no se encuentra prescrita, es procedente su sanción.

La SMA, además, desestima un retorno al cumplimiento normativo, por parte de Discotheque Mangos, puesto que no ha sido acreditado ni en el procedimiento administrativo ni en autos, y tampoco permite impugnar ni la comisión de la infracción ni la legalidad de la resolución reclamada. Refiere que, según se señala en la resolución reclamada, el 16 de diciembre de 2021 se constató una nueva superación de la norma de ruidos.

La reclamada, asimismo, señala que el propio titular acompañó al PdC un informe de monitoreo de ruidos, efectuado por la empresa SERVIN, que da cuenta de una nueva superación de la norma de emisión de ruidos en la medición efectuada el 8 de enero de 2022, en la que se obtuvo un NPC de 56,8 dB(A) en período nocturno.

La SMA señala también que ha continuado recibiendo constantes denuncias en contra de la discoteca, por los mismos motivos y posteriores, incluso, a las medidas que habría adoptado. En particular, da cuenta de diez nuevas denuncias ingresadas entre el 18 de diciembre de 2021 y el 6 de junio de 2022.

Plantea también que, sin perjuicio que la reclamación de autos versa sobre la legalidad del rechazo del PdC, la ejecución de medidas correctivas adoptadas con posterioridad a la infracción, si bien no es causal de absolución, puede constituir un factor de disminución de la sanción conforme a las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", de 2017, de la SMA.

Hace presente, además, la discoteca se encuentra afecta a la normativa del Decreto Supremo N° 38/2011, cuyo artículo 20 señala que corresponderá a la SMA fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones, por lo que se trata de una materia que no corresponde a los juzgados de policía local ni a carabineros, como arguye la reclamante. Asimismo, afirma que el cumplimiento de la normativa sanitaria, atendida la pandemia, no excluye la aplicación de otro tipo de normas, como es el referido decreto supremo, por lo que el cumplimiento de aforos y la validación de autoridades gubernamentales no son razones válidas para soslayar el cumplimiento de la normativa ambiental.

En cuanto a las alegaciones de Discotheque Mangos relativas al procedimiento de medición, y en particular respecto de la no consideración del ruido de fondo, la SMA señala que en el Acta de Inspección Ambiental de 28 de diciembre de 2018 se consignó expresamente que "el ruido de fondo no afecta la medición". Indica que, en tal sentido, la Ficha de Información de Medición de Ruido respectiva señala, respecto del ruido de fondo, que se apreció un tráfico vehicular muy esporádico y lejano al receptor, que no afecta el procedimiento de medición.

Atendido lo anterior, sostiene que no era necesario aplicar una corrección al resultado final de la medición por concepto de ruido de fondo. Refiere que dicha decisión se ajusta a derecho, toda vez que el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011 señala que solo en el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección al nivel de presión sonora obtenido en la medición de ruido.

Hace presente también que, en virtud del artículo 8° de la LOSMA, los hechos establecidos por los fiscalizadores -como la significancia del ruido de fondo- constituye una presunción legal, la cual en este caso no ha sido desvirtuada por prueba en contrario. En efecto, afirma que la reclamante no presentó ninguna prueba que demuestre que, a la hora de la fiscalización, el ruido de fondo afectó significativamente la medición de ruido.

Sostiene también que el referido decreto supremo no exige que se realicen mediciones en días de no funcionamiento de la fuente emisora, como plantea la reclamante.

En cuanto a la segunda medición de ruido, efectuada el 16 de diciembre de 2021, señala que en el Acta de Inspección Ambiental respectiva se consignó que el ruido de fondo presente, correspondiente a tránsito de vehículos, no afectaba el procedimiento de medición. Agrega que consta en el Reporte Técnico Decreto Supremo N° 38/11 del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 de diciembre de 2021, que se identifica como ruido de fondo la circulación de vehículos y, a su vez, la no afectación por parte de éste a la medición efectuada. Además, la SMA reitera lo señalado respecto de la primera medición, en orden a que no se exige la realización de mediciones en días de no funcionamiento de la fuente emisora.

2. ERROR EN LA PRESENTACIÓN DEL PDC

La reclamante alega que existió un error en la presentación del PdC, atendido que en la página Web de la SMA existían dos links del Anexo 1: Programa de Cumplimiento. Señala que lo anterior provocó la "insuficiencia" del PdC presentado, toda vez que la información y link disponible en la página Web de la SMA no era correcto o, al menos, no correspondía a lo requerido por la SMA en la actualidad. Agrega que constituye un imperativo enmendar ese error informático por parte de la reclamada, ya que le ocasionó perjuicio al proporcionar información incompleta que incidió, además, en la evaluación de los antecedentes y en la dictación de la resolución reclamada.

La SMA, por su parte, señala que esta alegación debe ser absolutamente desestimada, atendido que el PdC no fue rechazado por no haberse utilizado el formato correspondiente, sino por no cumplir con los criterios de aprobación. Afirma que la utilización de un formato de PdC errado no justifica haber presentado acciones que no eran idóneas ni eficaces para retornar al cumplimiento de la normativa infringida. Explica que el PdC no cumplió con lo dispuesto en la "Guía Programa de Cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos", que le fue entregada al titular juntamente con su anexo en la formulación de cargos, y que éste reconoce haber visto. Asimismo, señala que el titular no siguió las instrucciones de dicha Guía ni incorporó las acciones obligatorias que establece. Señala que es responsabilidad de Discotheque Mangos el haber utilizado el formato de Programa de Cumplimiento general y no el anexo de la Guía de PdC de infracción a la norma de emisión de ruidos.

La reclamada, además, afirma que lo que le cuestionó a la reclamante no fue el uso del formato del anexo entregado, sino el hecho de no haber cumplido con la incorporación de las acciones finales obligatorias, indicadas en el "Paso 3" de la Guía, las cuales son necesarias para acreditar la eficacia de las acciones comprometidas.

Agrega que el titular no ha desconocido haber tenido conocimiento de la Guía, que expone claramente los requisitos que debe cumplir un PdC en materia de ruidos. Agrega que tampoco es posible que el titular desconozca el formato del PdC, que es el Anexo de la misma Guía, que le fue proporcionada. De esta forma, sostiene que haber accedido al link equivocado es inexcusable.

La SMA también señala que el titular, en la reclamación, reconoce que proporcionó información incompleta y que incumplió las medidas relativas a mediciones, en virtud de lo indicado en la referida Guía. Asimismo, señala que -como el propio titular sostiene-, en la página Web de la SMA se encuentra dicha Guía, e inmediatamente debajo, el "Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento", por lo que es insostenible que no haya accedido a él. Además, señala que entre las páginas 24 y 30 de la Guía se reitera el formato que debe ser utilizado para la presentación del PdC en materia de ruidos.

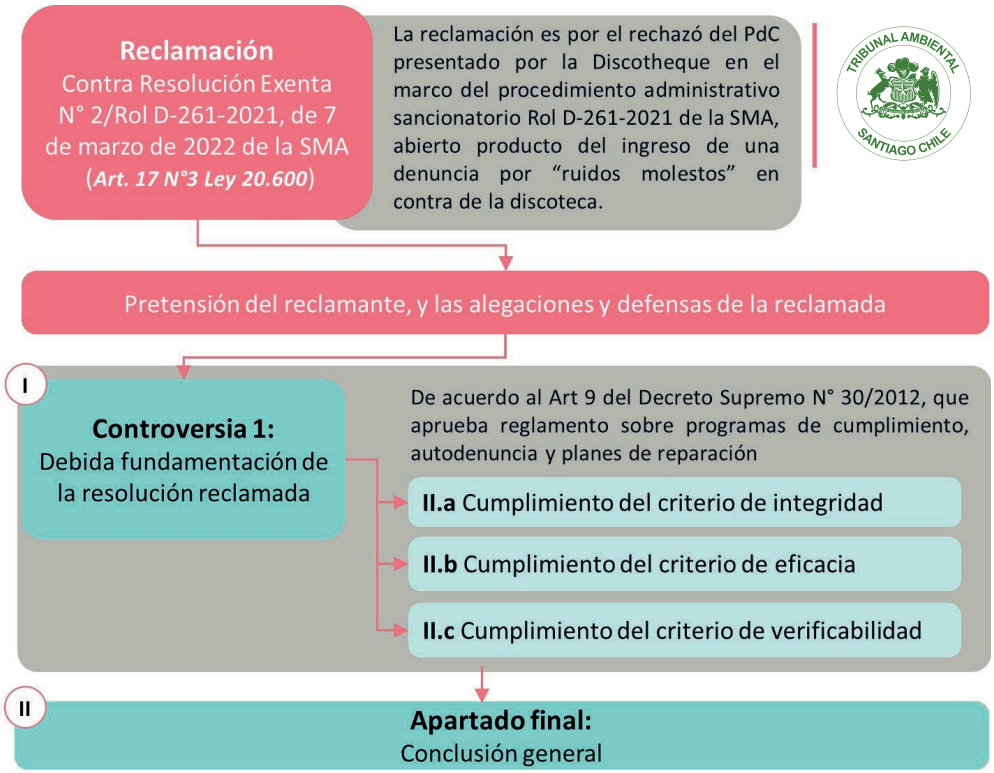
Plantea que resulta contradictorio que el titular no hubiere advertido la falta de concordancia entre el formato que llenó y lo detallado en la aludida Guía.

Finalmente, señala que tanto en la referida Guía como en la resolución que formuló cargos (resuelvo V) se hizo presenta al titular la posibilidad de brindarle asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación del PdC, facultad que no ejerció.

CONSIDERANDO

Primero. Que, atendido que la reclamante está objetando el rechazo del Programa de Cumplimiento presentado a la SMA, la sentencia analizará una única controversia asociada a la debida motivación del acto administrativo reclamado, esto es la Resolución Exenta N° 2/2022 de la SMA, en los términos del artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, a la luz de los criterios que se deben seguir para la presentación de PdC, estos es los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Finalmente, se procederá a presentar las conclusiones generales del análisis del Tribunal, las que estarán presentes en el denominado apartado final (Ver figura 1, estructura de la parte considerativa de la sentencia).

Figura 1: Estructura de la parte considerativa de la Sentencia



Fuente: Elaboración propia, sobre la base del expediente de la causa.

I. CONTROVERSIA 1: DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

Segundo. Que, para la resolución de la controversia, es necesario tener presente, en primer lugar, el marco jurídico aplicable. Como se señaló, se analizará la legalidad de la resolución reclamada conforme al estándar y exigencia legal de motivación de los actos administrativos, establecida en el artículo 41, inciso cuarto de la Ley N° 19.880, disposición legal que prescribe lo siguiente:

"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

Tercero. Que, además, se debe tener presente la regulación de los PdC establecida en la LOSMA, cuyo artículo 42 señala que:

"Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique".

Por su parte, el inciso séptimo de dicho precepto legal dispone que:

"El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento".

Cuarto. Que, asimismo, cabe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 30/2012, el que señala que el PdC contendrá, al menos, lo siguiente:

"a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad".

Quinto. Que, a su vez, el artículo 9°, del referido decreto supremo, en cumplimiento de lo señalado en el inciso séptimo del artículo 42 de la LOSMA, establece los criterios para la aprobación del PdC, disponiendo que:

"La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

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" (Destacado del Tribunal).*

Sexto. Que, de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, queda de manifiesto que el PdC constituye un plan de acciones y metas orientado al cumplimiento de la normativa ambiental, que debe hacerse cargo del hecho infraccional y sus efectos, y cuya aprobación por parte de la SMA está sujeta a la observancia de ciertos criterios, que deben concurrir copulativamente.

Séptimo. Que, respecto del contenido del PdC, este Tribunal, en la sentencia dictada el 24 de febrero de 2017 en la causa Rol R N° 104-2016, señaló que:

"[…] es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión" (considerando cuadragésimo).

Octavo. Que, además, esta magistratura en diversas sentencias se ha pronunciado sobre la finalidad de los PdC, la cual será tenida en consideración al analizar la observancia de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Al respecto, en la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2022 en la causa Rol R N° 277-2021 señaló que:

"[…] el PdC se yergue como una herramienta de incentivo al cumplimiento que contempla acciones que permiten al supuesto infractor retornar a un estadio de cumplimiento (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°112- 2016, de 22 de julio de 2016, cc. 41 y 42) (c. decimosexto)".

El referido fallo agrega que, de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA:

"[…] se desprende que el legislador ha contemplado expresamente los PdC y sus objetivos para poner de relieve la importancia que tiene el cumplimiento ambiental, ofreciendo a cambio de un plan robusto que lo aborde y su ejecución íntegra y satisfactoria, la exención de la aplicación de sanciones. De ahí que el PdC detente una naturaleza correctiva" (Ibíd.).

Noveno. Que, asimismo, este Tribunal ha señalado que, en cuanto a su finalidad, el PdC constituye un instrumento que tiene un fin inmediato, orientado al retorno del cumplimiento normativo, y uno de naturaleza mediata, dirigido a la protección del medio ambiente (Cfr. Sentencias Tribunal Ambiental, Rol N° 183-2018, acumuladas N° 184-2018 y N° 1852018, c. trigésimo cuadragésimo séptimo; Rol N° 199-2018, c. cuadragésimo noveno; y Rol N° 277-2021, c. decimoséptimo).

Décimo. Que, por su parte, en la sentencia dictada el 24 de febrero de 2017 en la ya referida causa Rol R N° 104-2016, este Tribunal señaló que:

> *"[…] los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino 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 pueden seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: 'En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios'" (considerando vigésimo sexto).*

Undécimo. Que, en segundo término, para resolver la litis se deben tener presente las acciones contempladas en el PdC presentado por Discotheque Mangos para hacerse cargo del hecho infraccional y sus efectos, el cual -conforme a lo señalado en la formulación de cargos- consistió en la obtención, el 28 de diciembre de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

Duodécimo. Que, el PdC describe los efectos negativos producidos por la infracción, en los siguientes términos:

> *"Al exponerse a una excedencia de 6 [dB(A)] en un entorno exterior al de su vivienda, puede provocar en el afectado incremento en la irritabilidad, entre otras molestias".*

El referido instrumento señala la forma en que se eliminan o contienen y reducen dichos efectos negativos, refiriendo que éstos:

> *"[…] podrán ser reducidos y eliminados debidamente, ante medidas correctivas para la disminución de la emisión de ruido, acreditando la suficiencia y la eficacia de acciones que promuevan una baja de 6 [dB(A)] o más". Agrega que: "Estas acciones se traducen en grandes esfuerzos constructivos de mitigación directa de ruido en el lugar de las fuentes emisoras".*

Decimotercero. Que, además, el PdC señala como meta final:

[…] dar cumplimiento a la normativa infringida DS38/2011 y reducir o contener los efectos negativos […] con el objetivo de mantener una buena relación con el entorno de Mangos Ltda."

Decimocuarto. Que, la Acción N° 1 del PdC en controversia, consiste en un muestreo acústico descrito en los siguientes términos:

"Se realizará un muestreo acústico con la finalidad de obtener nuestros propios antecedentes respecto a la norma".

En cuanto a su forma de implementación, se señala que:

"Mangos Ltda. solicita un muestreo de ruido ambiental desde la ubicación del receptor afectado o en su defecto desde un lugar equivalente".

La fecha de implementación de la medida es el 8 de enero de 2022. Como indicador de cumplimiento se señala el Decreto Supremo N° 38/2011. Asimismo, como medio de verificación a informar en el reporte inicial, se contempla un "informe técnico medición ruido ambiental. Anexo N° 1". El costo de la medida asciende a la suma de $960.000.

Decimoquinto. Que, la Acción N° 2 del PdC en controversia es la instalación de termopanel en la terraza de la discoteca. La acción es caracterizada de la siguiente forma:

"Termopanel en terraza. Corresponden, en la generalidad, a cierre de vidrios dobles que proveen una reducción sonora de Rw=26 dB". Respecto de su forma de implementación, se señala que "el proyecto consistirá en un sistema de cierre acústico del tipo termopanel que aislará la zona interior donde se encuentra la fuente en este caso música envasada".

La acción contemplaba como fecha de inicio el 11 de enero de 2022, y de término el día 15 del mismo mes. Como indicador de cumplimiento se menciona una orden de compra de la empresa ejecutante. En cuanto a los medios de verificación se contempla un reporte final denominado "informe pictográfico Anexo N° 2". Su costo asciende a la suma de $6.500.000.

Decimosexto. Que, la Acción N° 3 del PdC en controversia consiste en el reemplazo de equipos de sonido. Se describe su forma de implementación de la siguiente forma:

"Realizaremos una reforma profunda al interior de la terraza a través de una técnica denominada cobertura sonora versus potencia, esto conlleva invertir en un sistema de sonido más adecuado a la longitud del espacio, se llevará a cabo comprando nuevos parlantes de menor proporción, los cuales se distribuirán dentro del lugar mediante una estratégica [sic] de orientación y distribución al interior de la terraza, posicionándolos de manera uniforme y más cercana al público asistente".

El indicador de cumplimiento son las cotizaciones y órdenes de compra. En cuanto a los medios de verificación, se señalan, como reportes de avance, las facturas de compra y como reporte final un "video demostrativo del resultado final". El costo de la medida es de $19.650.000.

Decimoséptimo. Que, en lo que respecta al Plan de Seguimiento del Plan de Acciones y Metas, el PdC contempla:

i) Reporte Inicial: como plazo del reporte se establecen 10 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PdC, y como acciones a reportar, el muestreo acústico y los termopaneles en terraza;

ii) Reportes de Avance mensuales a partir de la notificación de la aprobación del PdC. Al respecto, indica que los reportes serán remitidos a la SMA en la fecha límite definida por la frecuencia señalada y que incluirán la información hasta una determinada fecha de corte comprendida dentro del período a reportar. Como acciones a reportar se mencionan la absorción y la aislación acústica; y

iii) Reporte Final, dentro de 10 días hábiles a partir de la finalización de la acción de más larga data. Como acciones a reportar se señalan los termopaneles en terraza y la absorción y aislación acústica. Por último, señala que, una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido final con el objetivo de acreditar el cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011.

I.a. Cumplimiento del criterio de integridad

Decimoctavo. Que, precisado el marco jurídico aplicable y el contenido del PdC en cuestión, este Tribunal analizará la observancia, en particular, de los criterios señalados en el Decreto Supremo N° 30/2012, teniendo presente que, si bien la reclamación impugnada está asociada a la resolución que rechazó el PdC -rechazo que se fundamentó en el incumplimiento de los criterios establecidos en el referido decreto-, las alegaciones que Discotheque Mangos expone en el libelo no se refieren a dichos criterios sino que, más bien, impugnan la configuración de la infracción.

Decimonoveno. Que, en lo que respecta al criterio de integridad, la SMA, en su informe, sostiene que en la resolución reclamada se señaló que la Acción 1 del PdC, esto es, el muestreo acústico con la finalidad de obtener antecedentes respecto de la norma no fue considerada para el análisis, atendido que correspondía a una medida de mera gestión que por sí misma no conllevaba la implementación de una medida constructiva de naturaleza mitigatoria de ruidos.

Agrega que se precisó que el PdC no fue acompañado en la forma requerida en el resuelvo V de la resolución que formuló cargos, específicamente en relación con la inclusión de las acciones finales obligatorias indicadas en el "Paso 3" de la "Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento de infracciones a la norma de emisión de ruidos".

Vigésimo. Que, la resolución reclamada, en lo que respecta a la primera parte del criterio de integridad (hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones), señala que la Acción N° 1 no será considerada para estos efectos, por los motivos mencionados en el considerando anterior, agregando que:

> *"[…] busca validar información para la adopción posterior de medidas" (c. 16).*

Vigésimo primero. Que, en cuanto a la segunda parte del criterio de integridad, esto es, que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, la resolución reclamada señala que lo analizará en conjunto con el criterio de eficacia:

> *"[…] ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción" (c. 19).*

Vigésimo segundo. Que, como se señaló, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, en su literal a), señala que conforme al criterio de integridad:

> *"Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos".*

Vigésimo tercero. Que, la doctrina sostiene que este criterio se traduce en la necesidad de coherencia:

> *"entre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas" (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, Incentivos al Cumplimiento Ambiental, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2015, p. 244).*

Vigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la Acción N° 1 del PdC, esto es, la realización de un muestreo acústico previo a la adopción de medidas no es distinta a la actividad que realiza la SMA dentro del marco de la fiscalización (salvo que en la propuesta de PdC haya considerado medidas ya adoptadas). Además, el Decreto Supremo N° 38/2011 contempla una metodología que no ha sido discutida en la causa. De esta forma, dicha acción no constituye una medida orientada a la mitigación de ruido, por lo que razonablemente fue descartada por la resolución sancionatoria, para efectos de dar por cumplido el criterio de integridad.

I.b. Cumplimiento del criterio de eficacia

Vigésimo quinto. Que, como se indicó, no obstante impugnarse la resolución que rechazó el PdC, la reclamación no efectúa un análisis de los criterios de aprobación del PdC establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, por lo que en el libelo no se aborda el criterio de eficacia.

Vigésimo sexto. Que, la SMA señala, en su informe, que Discotheque Mangos no dio cumplimiento al criterio de eficacia. En cuanto a la primera parte de este criterio, esto es, que las acciones y metas aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, señala que se

concluyó que la acción relativa a la instalación de un termopanel en terraza -que aislaría la zona interior donde se encuentra la fuente-, no permite un retorno a un escenario de cumplimiento, puesto que no mitigaría el ruido emitido en el sector de la terraza.

En lo que se refiere a la medida de reemplazo de equipos de sonido, expresa que se consideró que ésta no permitiría el retorno a un escenario de cumplimiento, dado que tampoco mitigaría el ruido identificado en la actividad de fiscalización ambiental, como son las manifestaciones del público asistente (risas, gritos, silbidos, etc.).

Vigésimo séptimo. Que, la resolución reclamada, en primer lugar, hace presente que:

"[…] tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos por cada infracción, y a cómo el PdC se hace cargo de ellos, o los descarta fundadamente" (c. 22), razón por la cual -señalalos aborda conjuntamente.

Vigésimo octavo. Que, luego, en cuanto a la primera parte de este criterio, esto es, que las acciones y metas del PdC aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, la resolución reclamada desestima que las Acciones 2 y 3 permitan la mitigación del ruido (c. 25 y 26).

Vigésimo noveno. Que, de esta forma, la resolución reclamada concluye que:

"[…] al no haberse propuesto por la titular más acciones […] y considerando que el objetivo de la primera acción propuesta no es la mitigación, sino la mera gestión- […] las acciones N° 2 y 3 propuestas en el PdC son insuficientes para tenerse por cumplido el criterio de eficacia" (c. 27).

Trigésimo. Que, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, en su literal b), describe el criterio de eficacia señalando que:

"Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción".

Trigésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal, la Acción 2 del PdC, esto es, la instalación de termopanel en terraza constituye una medida que solo se hace cargo del ruido emitido al interior de la discoteca y no en la terraza misma.

En efecto, como señala expresamente el PdC, a propósito de la forma de implementación de la medida, ésta:

"[…] aislará la zona interior donde se encuentra la fuente [emisora]".

Por su parte, el cambio de los equipos de sonido no mitiga otras fuentes de ruido provenientes del exterior del recinto y, que son distintas de la música, a saber, conversaciones, gritos y otras manifestaciones de las personas que ocupan la terraza de la discoteca cuando está en funcionamiento.

Así, dichas medidas no son idóneas para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, el Decreto Supremo N° 38/2011, y proteger el medio ambiente. Atendido lo anterior, la resolución reclamada fundamenta razonablemente la inobservancia del criterio de eficacia, al estimar que dichas acciones no permiten mitigar el ruido.

I.c. Cumplimiento del criterio de verificabilidad

Trigésimo segundo. Que, de la misma forma que respecto de los criterios de integridad y eficacia, la reclamación no analiza el criterio de verificabilidad.

Trigésimo tercero. Que, la SMA, en su informe, afirma que se estimó que, si bien el titular propuso como medio de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones, las órdenes de compra y cotizaciones, no incorporó las acciones finales obligatorias exigidas por la SMA, especialmente la medición final de ruido con el objetivo de acreditar la eficacia de las medidas propuestas y, por tanto, el retorno o no al cumplimiento.

Trigésimo cuarto Que, en tal sentido se pronunció la resolución reclamada (c. 29), agregando que el titular:

"[…] no ha propuesto medios que permitirán acreditar razonablemente su ejecución".

Lo anterior hace que la SMA estime que el PdC no satisface el criterio de verificabilidad (c. 30).

Trigésimo quinto . Que, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, en su literal c), caracteriza el criterio de verificabilidad en los siguientes términos:

"Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento".

Trigésimo sexto. Que, de la revisión del PdC, este Tribunal advierte –en contra de lo sostenido por la SMA–, que Discotheque Mangos incluyó una medición final de ruido, descrita en el acápite "3.3 REPORTE FINAL", en los siguientes términos:

"Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido final con el objetivo de acreditar el cumplimiento de D.S. N° 38/2011".

Dicha medición constituye un mecanismo que, en principio, permite acreditar las acciones y metas de un PdC respecto de una infracción al Decreto Supremo N° 38/2011.

Por consiguiente, al estimar la reclamada que no se cumplió con el criterio de verificabilidad incurrió en un vicio. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, dicho vicio no reviste el carácter de esencial, toda vez que, al no cumplirse con los criterios de integridad y eficacia, de todas maneras, el PdC debía rechazarse, como efectivamente ocurrió.

II. APARTADO FINAL: CONCLUSIONES GENERALES

Trigésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada fundamentó debidamente el rechazo del PdC presentado por Discotheque Mangos a la luz de los criterios de integridad y eficacia establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012. De esta forma, se cumplió con la obligación legal de motivación de los actos administrativos, establecida en el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Sin embargo, respecto del criterio de verificabilidad la resolución reclamada incurrió en un vicio, al estimar que no se contempló una medición final de ruido que el PdC sí consideró. De todas formas, como se señaló, se trata de un vicio no esencial, por lo que la reclamación será rechazada. Todo esto sin perjuicio de que el resto de las alegaciones presentes en el libelo de la reclamante, que no fueron analizadas en esta sentencia, deben ser canalizadas en el procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA, en donde deben ser debidamente tratadas.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 25 de la Ley N° 20.600; 42 de la LOSMA; 41 de la Ley N° 19.880; 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por los abogados Fernando Díaz Espinosa y Jorge Muñoz Chávez, en representación de Discotheque Mangos Ltda., en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-261-2021, de 7 de marzo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el Programa de Cumplimiento, por los motivos señalados en la parte considerativa.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 344-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, y por el Ministro señor Cristian López Montecinos y por la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

7. Causa Rol R-324-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA SEDE SOCIAL DE POBLACIÓN 18 DE SEPTIEMBRE Y OTROS EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1183, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2021). .

Fecha fallo : 28-02-2023.
Relacionado con : resolución dictada por el MMA que reconoció el "Humedal Urbano de Linares", ubicado en la comuna de Linares, Región del Maule.
Región : del Maule.
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : acoge.

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 14 de enero de 2022, los abogados señores Ulises Medina Álvarez y René Herrera Álvarez, junto con la abogada señora Melissa Garrido Llanos, actuando todos en representación de la Sede Social de Población 18 de Septiembre, así como de las señoras Sofía Jara Salas, María Valdés Corvalán y el señor Isaac Lavín Tapia, (en adelante, "la reclamante"), interpusieron, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600") en relación con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos (en adelante, "Ley N° 21.202"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.183, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "el Ministerio" o "MMA") el 16 de diciembre de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.183/2021"), en virtud de la cual se reconoció el "Humedal Urbano de Linares", ubicado en la comuna de Linares, de la Región del Maule.

El 18 de febrero de 2022 el Tribunal admitió reclamación y le asignó el Rol R N° 324-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 21 de abril de 2021 ingresó a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, "SEREMI del Medio Ambiente del Maule"), el Oficio Ord. N° 494/2, del Alcalde (s) de la comuna de Linares, mediante el cual solicita reconocer el "Humedal Urbano de Linares". Fundamenta la solicitud en que el humedal se encuentra ubicado en el área urbana de la comuna, con una superficie de 1,58 ha alimentado por aguas subterráneas, habiéndose identificado 13 especies del reino animal y 7 del reino vegetal de forma preliminar. En la solicitud se acompañó el documento titulado "Ficha Técnica Solicitud de Declaración Humedal Urbano".

El 4 de mayo de 2021, la SEREMI del Medio Ambiente del Maule dictó la Resolución Exenta N° 73 que declara admisible la solicitud de reconocimiento de Humedal Urbano de Linares, presentada por la Municipalidad de dicha comuna.

El 1 de junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial el Listado de Solicitudes de Reconocimiento de Humedales Urbanos, incluyendo la solicitud referida al Humedal Urbano de Linares, mediante el cual se otorgó un plazo de 15 días hábiles para la presentación de antecedentes adicionales.

Dentro de dicho periodo, la Municipalidad de Linares aportó los documentos consistentes en:

i) seis cartas de apoyo, emitidas por el Director y el Coordinador de Medio Ambiente del Colegio Margot Loyola Palacios, por la Presidenta de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Linares, por el Presidente del Comité Ambiental Comunal de Linares, por

la Presidenta del Centro de Padres del Instituto Politécnico I.B.F de Linares, y por el Presidente de la Unión Comunal del Adulto Mayor "Más vida para tus años"; y, ii) cuatro fotografías de 13 de junio de 2021.

Asimismo, el señor José Silva Domínguez, actuando en representación de Inmobiliaria y Constructora IC Cuatro SpA, formuló diversas observaciones por escrito y acompañó los siguientes documentos:

i) Copia de Constitución de Sociedad por Acciones "Inmobiliaria y Constructora IC Cuatro SpA";

ii) Resolución Exenta Nº 1.294/2020 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, "MINVU");

iii) Resolución Exenta Nº 2.128/2020 del Servicio de Vivienda y Urbanización (en adelante, "SERVIU"), que aprueba convenio DS Nº19/2016 MINVU, Proyecto Habitacional de 240 viviendas, "Prados de Linares", Código 158654, comuna de Linares;

iv) Permiso de Edificación Obra Nueva del proyecto "Condominio Prados de Linares", otorgado mediante Resolución Nº 143, de 27 de abril de 2021, de la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la Municipalidad de Linares;

v) Copia de Ingreso de publicaciones de Proyecto Canalización a Dirección Regional de Aguas de Maule, de 11 de mayo de 2021; y, vi) Oficio Nº 454, de 17 de junio de 2021, emitido por la Gobernadora Provincial.

El 12 de octubre de 2021, mediante Memorándum Nº 204, la SEREMI del Medio Ambiente del Maule remitió a la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA, el expediente de reconocimiento del Humedal Urbano de Linares. En dicho Memorándum, se acompaña la "Ficha Análisis Técnico reconocimiento humedal urbano a solicitud de la Municipalidad de Linares".

El 18 de octubre de 2021, mediante Memorándum Nº 445, la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del MMA, requirió la elaboración de la resolución que declara el Humedal Urbano de Linares, acompañando al efecto el expediente y la ficha técnica del humedal a ser reconocido.

El 20 de octubre de 2021, el MMA dictó la Resolución Exenta Nº 1.183/2021, que reconoce el Humedal Urbano de Linares, cuya superficie aproximada es de 1,1 hectáreas.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 77, la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 9 (actual artículo 17 Nº 11) de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta Nº 1.183/2021.

A fojas 172, la señora Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, solicitó la prórroga del plazo para informar las reclamaciones de autos y acompañar el expediente administrativo respectivo.

A fojas 176, la abogada señora Ruth Israel López, por la reclamada, evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal "[…]rechazar el reclamo ambiental en todas sus partes, con expresa condena en costas". Además, acompañó copia del expediente administrativo.

A fojas 207, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 208, consta la certificación respecto a la publicación del aviso previsto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 209, la causa quedó en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 7 de julio de 2022, a las 10:00, en modalidad presencial, salvo que las condiciones sanitarias a la fecha de la convocatoria no lo permitan.

A fojas 223, el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, actuando en representación de Inmobiliaria Alborada II SpA, solicitó tener a dicha empresa como tercero independiente en el proceso y, en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fojas 233, el Tribunal confirió traslado respecto de dicha solicitud y requirió aclarar el lugar en que la ampliación del polígono, pretendida por los reclamantes, comprendería el terreno ubicado en la calle Rubén Flores Oporto N° 13.170, de la comuna de Linares, de la Región del Maule.

A fojas 234, la reclamada, evacuó el traslado conferido solicitando al Tribunal resolver como en derecho corresponda.

A fojas 235, el abogado señor Edesio Carrasco Quiroga, actuando en representación de la Inmobiliaria Alborada II SpA, cumplió con lo ordenado a fojas 233 y solicitó que se acceda a solicitud.

A fojas 294, el Tribunal resolvió tener como tercero independiente en la causa a Inmobiliaria Alborada II SpA.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores René Herrera Álvarez, por la reclamante; Osvaldo Solís Mansilla, por la reclamada; y Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero independiente, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 298.

A fojas 299, se decretó, como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal respecto del polígono correspondiente al denominado "Humedal Urbano de Linares", así como otros puntos relevantes, ubicado en la comuna de Linares, Región del Maule, para el 13 de septiembre de 2022, a partir de las 10:00 horas. Dicha resolución fue complementada a fojas 303, en la que se establecieron los detalles para la realización de la diligencia.

A fojas 313, consta el acta de la inspección personal del Tribunal.

A fojas 328, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante argumenta que en la resolución reclamada se habría delimitado el polígono del humedal sobre la base de un criterio restrictivo, lo que resultaría contrario con el espíritu de la Ley N° 21.202 y sus objetivos de preservación del medio ambiente y su biodiversidad. En tal sentido, sostiene que, en su propuesta de polígono a declarar, se considera todas las zonas que alimentan el humedal mediante sus flujos de aguas subterráneas y superficiales, así como las zonas de amortiguación que sustentan la calidad y cantidad de agua que ingresa al humedal, además de las zonas que drenan desde éste y que sostienen los flujos aguas abajo.

La reclamante refiere que el Municipio habría solicitado declarar el Humedal Urbano de Linares considerando un polígono que comprendía una extensión de 1,58 ha, el cual fue reducido por el Ministerio a uno de 1,1 ha. Sostiene que la resolución reclamada restringe el área del humedal, pues, a su juicio, los tres criterios del artículo 8° del Decreto Supremo N° 15, de 30 de julio de 2020, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202 (en adelante, "Reglamento de la Ley N° 21.202"), se verifican en una extensión que alcanza las 13,4 ha. La representación de dichos polígonos se puede apreciar en la siguiente figura N° 1.

Figura 1: "Polígonos Solicitud Municipal, Humedal Urbano declarado MMA y Solicitud Reclamantes de auto"



Fuente: Elaboración propia a partir de cartografías contenidas en expediente administrativo declaración Humedal Urbano de Linares, a fojas 54-55. (Sistema de Referencia de Coordenadas UTM WGS84 Zona 19 Sur).

En cuanto a la presencia de vegetación hidrófita, afirma que ésta se encuentra en una extensión de 13,4 ha, conforme con el polígono que propone. Agrega que en dicha área existen ejemplares de las 22 especies de vegetación, de las cuales doce son exóticas, siete nativas y tres en las que no se dispone de información.

Respecto de la presencia de suelos con mal drenaje o sin drenaje, asevera que la ciudad de Linares, según el Mapa Hidrogeológico de Chile elaborado por la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), se caracteriza por tener una permeabilidad baja a ausente debido a que se encuentra ubicada sobre lecho de río. Agrega que, según la clasificación de la serie de suelos elaborada por el Centro de Información de Recursos Naturales (en adelante, "CIREN") del Ministerio de Agricultura, la taxonomía del suelo de Linares corresponde a la denominada *'Typic Xerorthent'* del orden 'Entisol', esto es, suelos derivados de arenas volcánica aluviales, correspondientes a un tipo de suelo entre moderadamente profundo o profundo en roca dura, que no tienen agua subterránea a una profundidad de 150 cm y no están parcialmente cementados por sílice (Cfr. TOSSO, J. *Suelos volcánicos de Chile. Ministerio de Agricultura.* 1ª ed. Santiago: Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA), 1985, p. 39).

En lo referido al régimen hidrológico de saturación, afirma que, entre agosto a diciembre de 2021, tanto la Agrupación Ambientalista 'Linares Verde' (en adelante, "Linares Verde") como Inmobiliaria Alborada realizaron dos y cinco calicatas, respectivamente. Indica que, en el caso de las calicatas realizadas por Linares Verde, se encontró agua a 63 centímetros de profundidad, así como otras características típicas del suelo de los humedales.

Refiere que, de igual forma, cuatro de las cinco calicatas efectuadas por Inmobiliaria Alborada dan cuenta de la presencia de agua entre los 40 a 80 centímetros de profundidad, aproximadamente. Además, señala que, en forma posterior, se realizaron dos calicatas más, en el sector oeste, demostrando que alrededor de la quinta capa, a 77 centímetros de profundidad, se constató la presencia de agua.

Segundo. Que, la reclamada, en tanto, replica que la delimitación del humedal fue realizada conforme con el análisis técnico sustentado en los criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Agrega que la reclamante no presentó antecedentes adicionales en el procedimiento de declaración, por lo que el Ministerio consideró aquellos aportados por la Municipalidad y existentes en el expediente, rectificando el polígono en la forma que consta en la ficha técnica y en la resolución reclamada. De esta manera, concluye que no resulta efectiva la supuesta utilización de un criterio restrictivo como indica la reclamante.

Respecto de la delimitación del humedal, informa que ésta se ajustó a los criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 y al objeto de dicho cuerpo legal. Adiciona que dicha labor se realizó considerando los pasos metodológicos contenidos en la "Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile" (en adelante, "la Guía de Delimitación"), y que comprende el desarrollo de las fases de trabajo de gabinete, de

campo y de desarrollo de cartografía. Indica que, conforme con el trabajo realizado en dichas fases se concluyó que efectivamente existe un humedal en el área que había sido propuesta por la Municipalidad, rectificando su cartografía, y sobre la base de los criterios de existencia de vegetación hidrófita y de un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal, que genera condiciones de inundación periódica.

En cuanto a la presencia de vegetación hidrófita y de suelos con mal drenaje o sin drenaje, replica que los reclamantes no han acompañado mayores antecedentes destinados a justificar que en el polígono que proponen se cumplan dichos criterios.

En lo referido al régimen hidrológico de saturación, afirma que la delimitación del humedal de acuerdo con este criterio tiene por objetivo constatar las características hidrológicas de un sitio conducentes a la formación de humedales. Adiciona que, considerando los lineamientos del trabajo desarrollado por el *"Corps of Engineers Wetlands Delineation Manual"*, dicha característica corresponde a inundación o saturación de suelos durante 14 días consecutivos en temporada de crecimiento, con una profundidad de saturación no mayor a 30 cm, medidos desde la superficie del suelo.

Señala que, de esta forma, la presencia de nivel freático a las profundidades identificadas por los reclamantes, no permiten respaldar la existencia de un ecosistema de humedal, que justifique la incorporación de estas áreas bajo la categoría de humedal urbano. Sostiene que, en los umbrales de hallazgo de aguas identificados por los reclamantes, pueden presentarse rasgos redoximórficos, esto es, condiciones reducidas en el suelo que pueden indicar un mal drenaje o falta de aire asociada con una saturación permanente o temporal, pero no constituyentes, necesariamente, de suelos hídricos.

Tercero. Que, para resolver esta controversia corresponde considerar que el artículo 1° de la Ley N° 21.202 prescribe en su inciso primero que:

> *"La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano".*

Luego, el artículo 2° del mismo cuerpo legal dispone que:

> *"Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo".*

Agrega el inciso segundo del artículo 3° de la misma ley que:

"El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano".

Cuarto. Que, conforme con las disposiciones legales y reglamentarias citadas en los considerandos precedentes, se desprende que la Ley N° 21.202 facultó al Ministerio del Medio Ambiente para declarar humedales urbanos, ya sea de oficio o a petición de la municipalidad respectiva. De esta forma, se dispuso que, mediante reglamento del ministerio señalado, se definirían los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, así como el procedimiento aplicable para la declaración de tales espacios.

Quinto. Que, en tal sentido, el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 previene que:

"A fin de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional, se establecen los siguientes criterios mínimos:

a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:

i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal […].

ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos […].

iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos […].

b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:

i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos […].

ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos […].

c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:

i. Enfoque de desarrollo sustentable […].

ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades […]".

Luego, el artículo 8° del mismo reglamento, dispone respecto de la delimitación de los humedales, que tal cuestión:

"[…] deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica".

Sexto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior, se desprende que, en cumplimiento con la remisión que efectúa la Ley N° 21.202, el Reglamento definió criterios mínimos para el resguardo de los humedales urbanos, comprendiendo la conservación de sus características ecológicas, su funcionamiento, la mantención de su régimen y conectividad hidrológica, el manejo integrado de sus recursos hídricos, así como la utilización del enfoque de desarrollo sustentable y de integración como infraestructura ecológica de las ciudades para asegurar su uso racional.

Asimismo, el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, a propósito del procedimiento de reconocimiento, establece como criterios para la delimitación de los humedales la presencia de vegetación hidrófita, la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y/o un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. De esta manera, la delimitación referida se verifica ante la concurrencia de uno o más de tales criterios.

Séptimo. Que, a juicio del Tribunal, y como se ha sostenido previamente, una interpretación armónica y sistemática de las disposiciones referidas en los razonamientos precedentes, devela la existencia de una interrelación entre los criterios de sustentabilidad y aquellos previstos para la delimitación de los humedales, en tanto los primeros constituyen un elemento sustantivo para la aplicación de los segundos (Segundo Tribunal Ambiental, R N° 297-2021 (acumula R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 35-37).

En efecto, una delimitación que prescinda de los criterios de sustentabilidad podría comprometer sus características ecológicas, su régimen hidrológico o su uso racional, lo resultaría necesariamente contrario al objetivo de protección buscado por el legislador en la forma que consagra el artículo 1° de la Ley N° 21.202.

Octavo. Que, de esta manera, para estos sentenciadores, los criterios para la sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 son un presupuesto sustantivo de aplicación, los que revisten importancia material al tiempo de delimitar un humedal conforme con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo cuerpo reglamentario.

De esta forma, deben tomarse en consideración dichos criterios de sustentabilidad a la hora de realizar las actividades de delimitación para su caracterización adecuada, condicionando incluso los límites del humedal a declarar, para que estos garanticen aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos, la mantención del régimen y conectividad hidrológica, así como la no fragmentación de los hábitats.

En efecto, como se ha establecido anteriormente por este Tribunal, los humedales no nacen como ecosistemas con la declaratoria formal del MMA, existen previamente y la

identificación de las condiciones que les han permitido sostenerse en el tiempo, están íntimamente ligados a los criterios de sustentabilidad del artículo 3º del Reglamento de la Ley Nº 21.202 (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 297-2021, acumuladas R Nº 298 y 299 de 2021, de 24 de octubre de 2022, c. 36).

Noveno. Que, como ha sostenido previamente este Tribunal en la sentencia ya citada, esta interpretación encuentra sustento no solo en el texto expreso de las disposiciones citadas, sino también en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley.

En tal sentido, consta en la historia de la Ley Nº 21.202 que la incorporación de su artículo 2º, que remite al reglamento la definición de los criterios de sustentabilidad de los humedales urbanos, obedeció al objetivo de:

> *"[…] entregar certezas para la protección efectiva y tener una política nacional de humedales urbanos con criterios mínimos de sustentabilidad para todo el país […]".*

Además, consta también que se propuso:

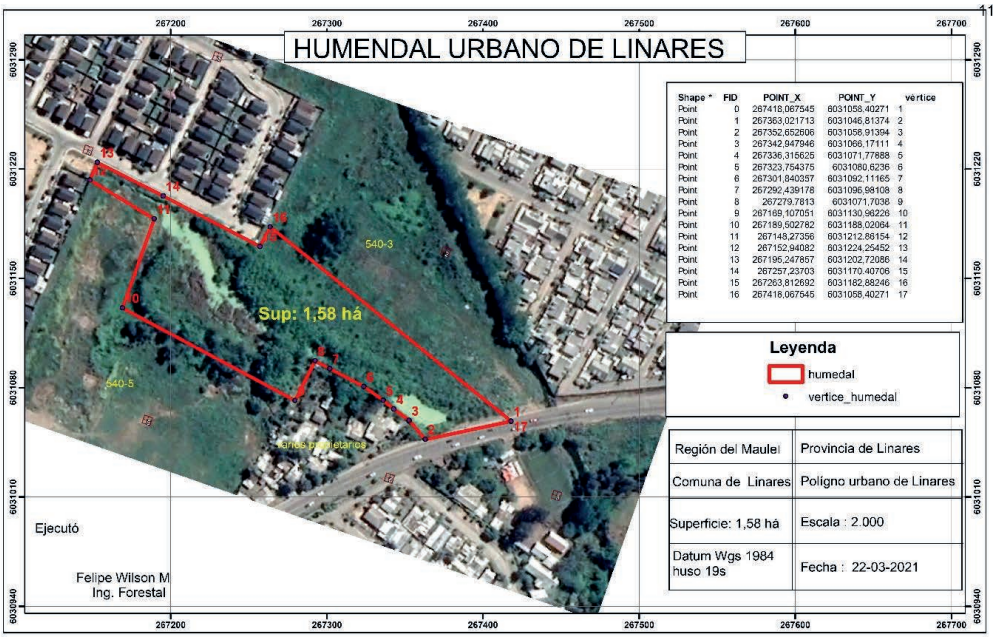
> *"[…] tener una política nacional que garantice criterios base de sustentabilidad para todos los humedales urbanos del país. Para ello, se propone que sea el Ministerio del Medio Ambiente, con la colaboración del Ministerio de Obras Públicas -a través de la Dirección General de Aguas, quien establezca dichos criterios […]"* (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley Nº21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Tercer Trámite Constitucional ante el Senado. [Ref. de 24 de junio de 2022]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-laley/7717>, pp.95-96).

Décimo. Que, en este caso, del examen del expediente administrativo se advierte que la Municipalidad de Linares requirió en su solicitud de declaración de humedal urbano, contenida en el Oficio Ord. Nº 494/2, de 21 de abril de 2021, el reconocimiento del Humedal Urbano de Linares con una superficie de 1,58 ha, precisando que éste se generaría por la existencia de aguas subterráneas y en el que se habrían identificado trece especies de fauna y siete de vegetación.

En esta solicitud, se acompaña la "Ficha Técnica Solicitud de Declaración de Humedal Urbano", en la que se identifican especies de fauna y, en lo que respecta a la vegetación hidrófita, se indica que se habrían identificado ejemplares de totora *(Schoenoplectus californicus y Typha latifolia)* y de lenteja de agua *(Lemna minor).*

Asimismo, se acompaña en este último documento una representación cartográfica del área objeto de la solicitud, la que se puede apreciar en la Figura Nº 2.

Figura 2: "Cartografía propuesta por la Municipalidad de Linares"



Shape *	FID	POINT_X	POINT_Y	vértice
Point	0	267418,067545	6031058,40271	1
Point	1	267363,021713	6031046,81374	2
Point	2	267352,652606	6031058,91394	3
Point	3	267342,947946	6031066,17111	4
Point	4	267336,315625	6031071,77888	5
Point	5	267323,754375	6031080,6236	6
Point	6	267301,840357	6031092,11165	7
Point	7	267292,439178	6031095,98108	8
Point	8	267279,7613	6031071,7038	9
Point	9	267169,107051	6031130,98226	10
Point	10	267189,502782	6031188,02064	11
Point	11	267148,27356	6031212,86154	12
Point	12	267152,94082	6031224,25452	13
Point	13	267195,247857	6031202,72086	14
Point	14	267257,23703	6031170,40706	15
Point	15	267263,812692	6031162,88246	16
Point	16	267418,067545	6031058,40271	17

Fuente: Cartografía disponible en expediente administrativo declaración Humedal Urbano de Linares, fojas 11.

Undécimo. Que, asimismo, consta a fojas 45 del expediente administrativo la "Ficha análisis técnico reconocimiento humedal urbano a solicitud de la Municipalidad de Linares", en la que se señala que la:

> *"[…] revisión y verificación de la delimitación del Humedal urbano de Linares presentada por el municipio se realizó a través del análisis de imágenes de satelitales disponibles en Google Earth Pro, principalmente entre los años 2006 al 2021, y el trabajo de delimitación en terreno realizado por profesionales del Ministerio del Medio Ambiente, en conjunto con profesionales del Municipio de Linares".*

Además, se indica que sobre la base del:

> *"[…] análisis de la vegetación hidrófita e hidrología, evaluada en terreno junto a profesionales de la I.M. de Linares y mediante el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 15 años, se justifica técnicamente modificar la cartografía presentada por el municipio, ajustando los vértices y coordenadas del polígono propuesto excluyendo zonas que no cumplían con al menos uno de los tres criterios de delimitación del Art 8° del reglamento de la Ley de humedales urbanos".*

Así, se señala que:

"[...] luego del análisis de imágenes satelitales del área y las actividades de terreno, se ajustó el polígono originalmente propuesto por el municipio, definiéndose que el humedal posee un área total de 1,1 ha., cuya delimitación se realizó verificando el cumplimiento de los criterios de delimitación de humedales: presencia de vegetación hidrófita y a la evidencia de un régimen hidrológico de saturación que genera condiciones de inundación periódica".

Conforme con lo expuesto, en este documento se propone la cartografía final rectificada, y que resulta coincidente con la oficial aprobada mediante la Resolución Exenta N° 1.183/2021, se puede apreciar en la Figura N° 3.

Figura 3: "Cartografía rectificada por el Ministerio del Medio Ambiente"



Fuente: Expediente administrativo declaración Humedal Urbano de Linares, fojas 54.

Duodécimo. Que, de lo establecido en los considerandos precedentes, se colige que el polígono propuesto por la Municipalidad de Linares, que comprendía 1,58 ha, fue rectificado por el MMA sobre la base del análisis de imágenes satelitales con series temporales de 15 años y lo observado en visitas en terreno realizadas en conjunto con personal municipal, con lo cual se excluyeron áreas en que no concurría al menos uno de los tres criterios de delimitación del artículo 8º del Reglamento de la Ley Nº 21.202.

Decimotercero. Que, sin embargo, este Tribunal pudo constatar, como se detalla en el acta de inspección personal de fojas 313, que en diversos lugares que se encuentran fuera del polígono delimitado por el Ministerio del Medio Ambiente concurre alguno de los criterios del artículo 8º del Reglamento de la Ley Nº 21.202.

En efecto, en el punto denominado como Nº 2 (Coordenadas UTM=Datum WGS84, Huso 19 Sur, 267.297 m E / 6.031.295 m S), se apreció la existencia de características muy similares a las existentes en el punto Nº 1, que sí formó parte de la declaratoria del humedal de autos, consistente en un terreno con suelo saturado de agua y una lámina de agua emergente en algunas áreas. Asimismo, se observó que el suelo estaba totalmente cubierto de vegetación, dominado por chépica de agua *(Agrostis stolonifera),* así como por manchones de yuyos en flor *(Brassica campestris)* y cardos (c.f. *Cirsium spp*). Adicionalmente, se constató que en el costado norte del predio se encuentra el canal La Gloria, también conocido como "Las Vertientes", con abundante desarrollo de riberas y presencia de hidrófitas enraizadas y flotantes, tales como redondita de agua *(Hydrocotyle umbellata)*, lentejita de agua *(Lemna spp)* y algunos ejemplares de no me olvides *(Myosotis spp).* Todo lo señalado se puede apreciar de la siguiente figura Nº 4.

Figura 4: "Observación del Punto N° 2 de la Inspección Personal del Tribunal"



Fuente: Fotografías disponibles en Acta de Inspección Personal del Tribunal, a fojas 319.

Detalle fotografías: (i) y (ii) Tribunal reunido en el Punto 2 (267.297 m E / 6.031.295 m S – UTM, WGS84, Huso 19S). Vista del Punto 2 hacia el poniente (i) y el oriente (ii). Se aprecia el canal La Gloria a 3 metros de la coordenada de referencia del punto. (iii) Presencia de suelo saturado y movimiento de tierras en el sector, además de plantas no hidrófitas (cardos y yuyos). (iv) Ejemplar de Myosotis spp (No me olvides) en el suelo saturado del punto.

En el mismo sentido, en el punto N° 3 de la inspección (Coordenadas UTM=Datum WGS84, Huso 19 S, 267.182 m E / 6.031.067 m S), el Tribunal constató en terreno que no existían diferencias entre el área comprendida en la declaración respecto de aquellas excluidas, debido a que, en ambos casos se observaron terrenos con suelo saturado sin lámina de agua emergente, totalmente cubiertos por vegetación, dominados por la especie hidrófita chépica de agua (Agrostis stolonífera spp), con presencia aislada de algunos ejemplares de cardo que se encontraban secos en dicho momento (c.f. Cirsium spp). Esto se puede apreciar en la siguiente figura N° 5.

Figura 5: "Observación del Punto N° 3 de la Inspección Personal del Tribunal"



Fuente: Fotografías disponibles en Acta de Inspección Personal del Personal del Tribunal, a fojas 321.

Detalle fotografías: (i) Acceso del Tribunal al punto 3 desde la calle "Camino a Panimávida". (ii) Tribunal reunido en el Punto 3 (Coordenadas 267.182 m E / 6.031.067 m S - UTM, WGS84, Huso 19S). (ii) Vista general del área donde se localiza el Punto 3, la que se encuentra cubierta de vegetación dominada por la especie Agrostis stolonifera (Chépica de agua). (iv) Detalle de Agrostis stolonifera.

A continuación, en el punto N° 4 de la inspección, correspondiente a un sector no comprendido en la declaración del humedal de autos, se apreció la existencia de un canal con abundante desarrollo de riberas, el que está flanqueado por una reja que limita el acceso de personas desde la calle, tramo en el que canal La Gloria el agua escurre desde el este al oeste. Además, se apreció la existencia de especies hidrófitas en la ribera de dicho canal, distinguiéndose aquellas de sustratos húmedos como chépica de agua (Agrostis stolonifera) y no me olvides (Myosotis spp), como se aprecia en la figura N° 6.

Figura 6: "Observación del Punto N° 4 de la Inspección Personal del Tribunal"



Fuente: Fotografías disponibles en Acta de Inspección Personal del Tribunal, a fojas 322.

Detalle fotografías: (i) Tribunal reunido en el Punto 4 (Coordenadas 267.242 m E / 6.031.453 m S – UTM, WGS84, Huso 19S), localizado en el canal La Gloria. (ii) Canal La Gloria con cordón de hidrófitas desarrollado en sus riberas. Este tramo del canal La Gloria está flanqueado por una reja que limita el acceso desde la calle.

Luego, en el punto N° 5 de la inspección, que consiste también en un sector fuera del polígono reconocido en la resolución reclamada, se advirtió que la existencia de suelo saturado de agua, con sectores en donde aflora una lámina de agua de unos 5 a 10 cm. Además, se observó que el suelo se encontraba cubierto por distintos tipos de vegetación (hidrófita y no hidrófita) con presencia dominante de especies como chépica de agua *(Agrostis stolonifera)* en los terrenos húmedos, mientras que en las zonas donde aflora el agua se presentan varias especies de hidrófitas tales como rume *(Eleocharis spp)*, lentejita de agua *(Lemna gibba)*, redondita de agua *(Hydrocotyle umbellata)* y otras especies indeterminadas. Todo lo señalado consta en la figura N° 7 que se inserta a continuación.

Figura 7: "Observación del Punto N° 5 de la Inspección Personal del Tribunal"



Fuente: Fotografías disponibles en Acta de Inspección Personal del Tribunal, a fojas 324.

Detalle fotografías: (i) Tribunal reunido en portón de acceso al predio en que se localiza el punto 5. (ii) Vista general del punto 5 (Coordenadas 266.918 m E / 6.031.301 m S - UTM, WGS84, Huso 19S). (iii) Obra para drenado dentro del Punto 5. (iv) Detalle de suelo saturado de agua e hidrófitas enraizadas (c.f. Eleocharis spp) y natantes en el punto 5. (v) Detalle de hidrófita enraizada no identificada. (vi) Obra de relleno y nivelación de suelo en Punto 5.

Finalmente, consta también en el acta de inspección, que se apreció en el punto N° 7 de dicha diligencia, en un sector no incluido dentro del polígono del Humedal Urbano de Linares, la existencia de un predio con suelo saturado de agua y con algunos sectores donde aflora la napa de forma muy somera, esto es, menos de 10 cm de altura. El suelo de este predio se encontraba cubierto de vegetación del tipo herbácea y en algunos puntos se encuentran árboles, principalmente, sauces *(Salix spp)*, ya sea formando plazoletas y/o barreras arbóreas divisorias de predios. Además, en las zonas saturadas de agua se observaron hidrófitas como lentejita de agua *(Lemna gibba)* y redondita de agua *(Hydrocotyle umbellata)*. Todo lo señalado se puede apreciar en la figura N° 8 que se inserta a continuación.

Figura 8: "Observación del Punto N° 7 de la Inspección Personal del Tribunal"



Fuente: Fotografías disponibles en Acta de Inspección Personal del Tribunal, a fojas 326.

Detalle fotografías: (i) Tribunal reunido en el Punto 7 (Coordenadas 267.675 m E / 6.030.732 m S - UTM, WGS84, Huso 19S). En el fondo, presencia de cordón vegetal y ribera del canal La Gloria. (ii) Cubierta vegetal en el entorno del Punto 7. En el fondo, el canal La Gloria y barrera arbórea que separa el Punto 7 de un predio vecino. (iii) Canal La Gloria atravesando el predio donde se localiza el Punto 7. (iv) Presencia de suelo saturado de agua e hidrófitas en el Punto 7. (v). Casas localizadas en el mismo predio que el Punto 7.

Decimocuarto. Que, de esta forma, como se estableció en el considerando precedente, diversos sectores aledaños a aquellos comprendidos en el polígono del Humedal Urbano de Linares, conforme con su cartografía oficial, presentan vegetación hidrófita y/o un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación, en los términos del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en particular respecto de los puntos N° 2, 3, 4, 5 y 7 de la inspección personal del Tribunal.

Decimoquinto. Que, asimismo, la información técnica aportada por los reclamantes de autos, prueban el cumplimiento de alguno de los criterios del artículo 8° letra d) del Reglamento de la Ley N° 21.202, en puntos localizados fuera del polígono declarado por el MMA.

En efecto, en el Informe "Propuesta de Delimitación del Humedal Urbano Ayüwün desde la Perspectiva Hidrológica de la ley N° 21.202 - Enero 2022", acompañado a fojas 1, se presenta un análisis temporal de las imágenes satelitales, correspondiente al periodo comprendido entre los años 2006 al 2021, a partir de la cual se aprecia que, durante este periodo de tiempo y de forma variable, la existencia de zonas inundadas en áreas no comprendidas en el polígono determinado en la resolución reclamada, como se visualiza en la siguiente figura N° 9.

Figura 9: "Evolución Histórica de la red hidrológica del Humedal Urbano de Linares"



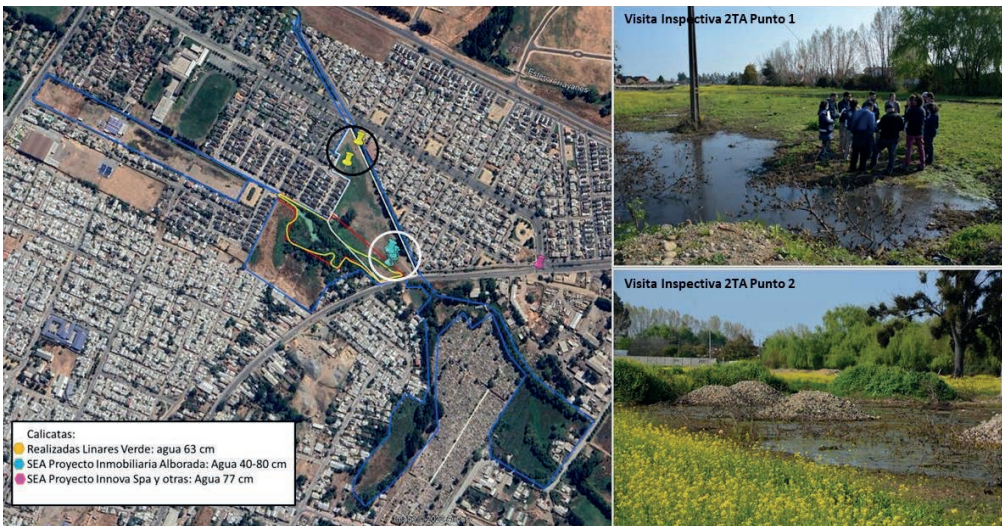
Fuente: Informe "Propuesta de Delimitación del Humedal Urbano Ayüwün desde la Perspectiva Hidrológica de la ley N°21.202 – Enero 2022". p. 13.

De igual forma, es posible notar de los documentos titulados "Propuesta de Delimitación del Humedal Urbano Ayüwün, Estudios Realizados por Organizaciones Ambientales y Comunidad Linarense", de enero de 2022, y "Rehabilitación Humedal Ayüwün de Linares, Chile", de diciembre de 2021, acompañados a fojas 18 y 26, respectivamente, la presencia de una napa de agua subterránea muy superficial, cuya profundidad varía entre los 40 a 80 cm. Además, estos documentos se sustentan en la información presentada en la evaluación ambiental de proyectos emplazados dentro del polígono pretendido por los reclamantes, así como otra levantada por la organización Linares Verde, a través de calicatas realizadas en dichas áreas.

En este sentido, la información presentada en dichos documentos resulta concordante con lo observado por esta judicatura en la diligencia de inspección personal, en tanto el afloramiento de aguas subterráneas, conforme con las calicatas realizadas, en terrenos no comprendidos en la declaración del Humedal Urbano de Linares coincide con aquellas zonas que se observaron saturadas, de manera que dan cuenta de la existencia de un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

En la siguiente figura N° 10 se puede distinguir en los círculos blanco y negro la posición de las calicatas referidas, las que, a su vez, resultan coincidentes con los puntos N° 1 y 2 de la Inspección personal del Tribunal al Humedal Urbano de Linares.

Figura 10: "Información sobre calicatas realizadas en el sector de Humedal Linares, aportadas por los reclamantes de autos"



Fuente: Elaboración propia sobre la base del acta de inspección personal del Tribunal de fojas 313 y la ubicación de las calicatas informadas en el documento "Propuesta de Delimitación del Humedal Urbano Ayüwün, Estudios Realizados por Organizaciones Ambientales y Comunidad Linarense", de enero de 2022, de fojas 18.

Decimosexto. Que, conforme con los antecedentes examinados y con lo observado en la inspección personal del Tribunal, se concluye que la delimitación del Humedal Urbano de Linares resultó deficiente, pues no fundamenta debidamente la reducción del polígono solicitado por la Municipalidad de Linares y tampoco considera la concurrencia de los criterios de delimitación en áreas colindantes a aquellas comprendidas en la declaratoria, en las que se pudo apreciar por esta judicatura la presencia de vegetación hidrófita y la existencia de un régimen hidrológico de saturación, como se ha establecido en los razonamientos precedentes.

Decimoséptimo. Que, en efecto, como ha sostenido previamente este Tribunal, en aquellos casos en que exista una diferencia entre la superficie que se pide en la solicitud y aquella que finalmente se reconoce en la declaración oficial de un humedal urbano, justifica aún más el deber de que este tipo de resoluciones sean debidamente fundamentadas, inteligibles y autosuficientes, de manera que cualquier interesado pueda comprender por qué se arribó a dicha decisión, asegurando con ello y en forma oportuna, el control del acto administrativo de parte de los eventuales afectados, la ciudadanía y de la judicatura ambiental (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 339-2022, de 21 de noviembre de 2022, c. 18; en el mismo sentido, Rol R N° 341-2022, de 2 de diciembre de 2022, c. 18).

Decimoctavo. Que, de esta forma, se concluye que la Resolución Exenta N° 1.083/2021, así como la Ficha Técnica en que se sustenta, adolecen de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, de carácter esencial al afectar un elemento sustancial de dicho acto, consistente en la correcta delimitación del Humedal Urbano de Linares, motivo por el cual corresponde acoger esta alegación en la forma que se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los 17 N° 11, 19, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 21.202; 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, y 12 del Decreto Supremo N° 15, del 2020, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

I. **Acoger** la reclamación deducida por la Sede Social de Población 18 de Septiembre, así como por los señores Sofía Jara Salas, María Valdés Corvalán e Isaac Lavín Tapia, en contra de la Resolución Exenta N° 1.083/2021, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual se reconoció el humedal urbano de Linares, conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

En consecuencia, deberá retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de declaración de admisibilidad de la solicitud de la Municipalidad de Linares, considerando el polígono requerido por los reclamantes, publicando ésta en el Diario Oficial y en el sitio web del Ministerio, y otorgando un plazo de 15 días para la presentación de antecedentes adicionales sobre el humedal, en los términos del artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Luego, y sobre la base de los antecedentes presentados en el expediente administrativo, se deberá dictar una nueva Ficha Técnica que aborde fundadamente la delimitación del humedal urbano de Linares conforme con lo establecido en esta sentencia, para dictar una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, resolviendo fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados y entregando una respuesta razonada a las personas que participaron del periodo para la presentación de antecedentes adicionales.

2. **Aclarar** que en el tiempo que medie entre el desarrollo del procedimiento y la dictación de una nueva resolución exenta que le ponga término, la realización de cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el Humedal Urbano de Linares, habrá de regirse íntegramente por las disposiciones legales aplicables en materia de protección ambiental, especialmente lo dispuesto en el artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300, esto es, deberá ser sometida en forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si fuere procedente.

3. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 324-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, y por el Ministro señor Cristian López Montecinos y por la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal (S), Sr. Alamiro Andres Alfaro Zepeda notificando por el estado diario la resolución precedente.

8. Causa Rol R-340-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE INMOBILIARIA GALVARINO SPA EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. Nº264, DE 24 DE FEBRERO DE 2022).

Fecha fallo : 16-03-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la empresa con una multa de 34 UTA por el proyecto "Lyon View", ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana.
Región : Metropolitana.
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo.
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS

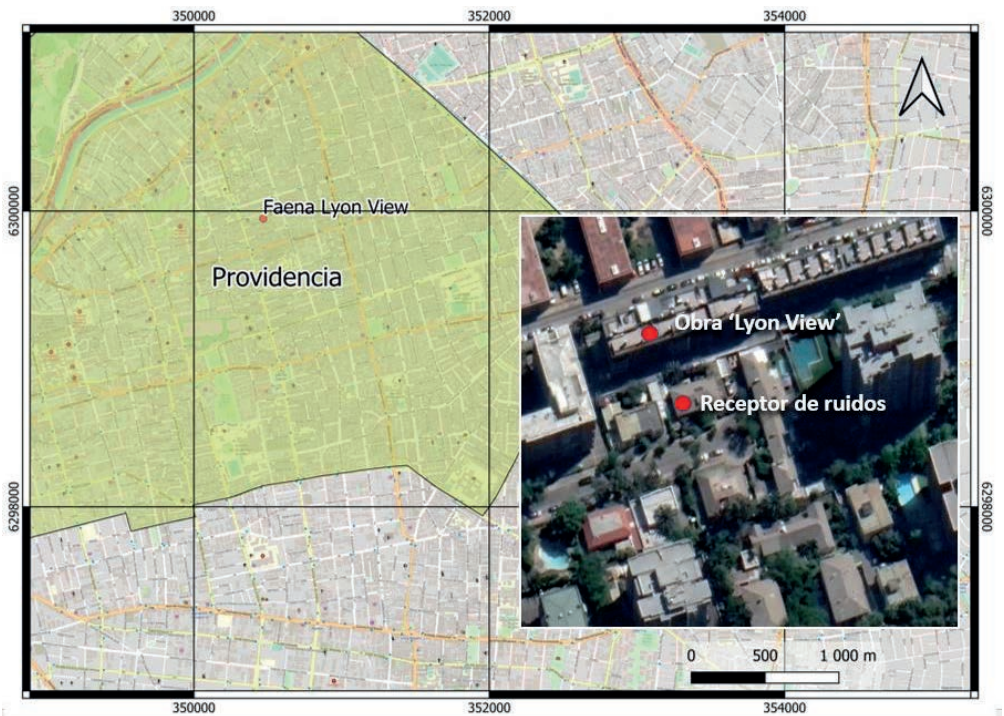
El 13 de abril de 2022, Inmobiliaria Galvarino SpA (en adelante, 'la reclamante' o 'la empresa'), interpuso reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N o 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, Ley N o 20.600'), en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'Ley Orgánica SMA'), en contra de la Resolución Exenta N o 264, de 24 de febrero de 2022 (en adelante, 'Resolución Exenta N° 264/2022' o 'resolución reclamada'), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'SMA' o 'la reclamada'), que resolvió sancionar a la empresa con una multa de 34 Unidades Tributarias Anuales(en adelante, 'UTA').

El 22 de abril de 2022, la reclamación fue admitida a trámite asignándosele el Rol R N° 340-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El procedimiento sancionatorio se inició en contra de la empresa, titular de la faena de construcción del edificio denominado 'Lyon View' (en adelante, 'el proyecto´), ubicado en calle Galvarino Gallardo N° 2105, comuna de Providencia Región Metropolitana de Santiago.

Figura 1: Cartografía de contexto territorial.



Fuente: Elaboración del propia a partir del expediente administrativo.

El 28 de enero de 2019, por medio del Oficio N° 631, de 25 de enero de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Providencia, la SMA recibió una denuncia de la señora Isabel de Toro Cerrano respecto a la generación de ruidos molestos que emanarían de la faena constructiva del proyecto. El oficio referido acompañó fichas de medición de ruido, certificados de calibración instrumental y acta de inspección de 21 de enero de 2019 que da cuenta de una actividad de medición de ruidos efectuada por dicho municipio.

Con fecha 6 de febrero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 186 (en adelante, 'Resolución Exenta N° 186/2019'), la SMA requirió la siguiente información a Inmobiliaria Galvarino Gallardo SpA:

i) etapa de construcción en la que se encontraba la faena;

ii) medidas de control de ruido asociadas a la faena; y,

iii) la realización de una medición conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 que 'Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, Elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia' (en adelante, 'D.S. N° 38/2011')

El 12 de marzo de 2019, la empresa, en atención al requerimiento de información realizado por la SMA, acompañó un informe denominado 'Estudio de Impacto Acústico Proyecto Inmobiliario Lyon View' (en adelante, 'Informe Acústico') de 7 de marzo de 2019, elaborado por la empresa 'Ruido Ambiental'.

En abril de 2019, la SMA emitió el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-446-XIII-NE (en adelante, 'IFA') el cual concluye que: "Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, generándose una excedencia de 14 dBA en la ubicación del receptor N°1, por parte de la faena constructiva que conforma la fuente de ruido identificada".

El 24 de abril de 2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2020, que formuló un cargo a la empresa debido a la obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB (A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II, cuyo nivel máximo permitido es de 60 decibeles medidos en filtro de ponderación de frecuencias 'A', expresados en unidades dB(A)(en adelante, 'dB (A)'), en consecuencia, constatando una excedencia de 14 dB (A). Además, esta resolución requirió de información a la empresa solicitando antecedentes técnicos y contables a la misma.

La infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3, del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

Durante el transcurso del procedimiento sancionatorio, la empresa no presentó ni descargos ni programa de cumplimiento (en adelante, 'PdC').

El 24 de febrero de 2022, por medio de la Resolución Exenta N° 264, la SMA resolvió sancionar al titular aplicando una multa de 34 UTA por el incumplimiento al D.S. N° 38/2011.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 38, el abogado señor José Ignacio Morán Ovalle, en representación de la empresa, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°264/2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA. En el libelo, solicita al Tribunal acoger la reclamación, "[...] anulando total o parcialmente la resolución impugnada y, en consecuencia, elimine la multa impuesta por la SMA o, en subsidio, reduzca la Sanción al mínimo que contempla la ley, a fin de que se curse -en su reemplazo- una amonestación por escrito a nuestra representada".

A fojas 62, se admitió a trámite la reclamación y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N o 20.600.

A fojas 68, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, asumió el patrocinio y poder de la causa y solicitó ampliación de plazo para informar conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 70, el Tribunal junto con tener presente el patrocinio y poder, concedió la prórroga solicitada a fojas 68.

A fojas 283, la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la SMA, evacuó el informe de conformidad con el artículo 29 de la Ley N o 20.600, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 310, el Tribunal tuvo por evacuado el informe conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 312, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el 10 de noviembre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 315, los abogados señores José Ignacio Morán Ovalle y Marcelo Alarcón Hermosilla, presentaron un escrito haciendo presente las consideraciones que indican y acompañaron una declaración jurada que daría cuenta de la implementación de medidas de control de ruido.

A fojas 325, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, delegó poder en la abogada señora Paloma Espinoza Orellana.

A fojas 326 y 327, las partes se anunciaron para alegar.

A fojas 328, el Tribunal tuvo presente el escrito presentado por la reclamante, la delegación de poder realizada por la reclamada y los anuncios de alegatos presentados por las partes.

A fojas 329, se dejó constancia que el 10 de noviembre de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado señor Marcelo Alarcón Hermosilla por la reclamante y la abogada Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada.

A fojas 330, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO

1° La reclamante alega una vulneración a las garantías del debido proceso, debido que, en primer lugar, no habría sido emplazado válidamente de la formulación de cargos pues se le habría notificado a una empleada de otra empresa que no tendría facultades de representación, lo cual le habría impedido presentar descargos o un PdC.

En segundo lugar, explica que debido a que el procedimiento sancionatorio se iniciaría con la actividad de fiscalización, transcurrieron más de 2 años hasta la notificación de la formulación de cargos en inactividad de la SMA, en consecuencia, estima que operó el decaimiento del procedimiento administrativo y se vulneró la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Sumado a lo anterior, alega sobre la debida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, esto es: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y medidas correctivas; importancia del daño o del peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; intencionalidad en la comisión de la infracción y sobre la falta de cooperación. A su vez, asevera que, debido a la errónea ponderación de estas circunstancias, la sanción aplicada por la SMA resulta innecesaria y desproporcionada y, en consecuencia, vulnera el principio de necesidad de la sanción y el de proporcionalidad.

2° La reclamada evacua su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que la SMA realizó válidamente la notificación que formula cargos, debido que la persona que la recibió se relaciona con la empresa reclamante, sumado a que estima que se cumplió con todos los requisitos para la procedencia de la notificación personal contemplada en la Ley N° 19.880 que 'Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado'.

Aclara que el inicio del procedimiento sancionatorio se produce desde la notificación de la formulación de cargos, y que, en el caso concreto, una vez iniciado el procedimiento, se realizaron una serie de trámites con el objeto de darle curso progresivo a los autos.

Adicionalmente, la reclamada indica que el titular no ha acompañado en esta sede judicial ningún documento que acredite la efectiva adopción de medidas de control de ruido. También, expresa que las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se ponderaron correctamente, de ahí que la sanción sea proporcional a la infracción cometida.

3° 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. Sobre la eventual infracción a las garantías del debido proceso;

a. Eventual falta de emplazamiento

b. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

II. Sobre la debida promoción al cumplimiento ambiental;

III. Sobre la debida fundamentación en la determinación de la sanción;

1. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA:

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y medidas correctivas;

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado;

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción;

d. La intencionalidad en la comisión de la infracción; y

e. Eventual falta de cooperación

IV. Conclusión

I. SOBRE UNA EVENTUAL INFRACCIÓN A LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

1. EVENTUAL FALTA DE EMPLAZAMIENTO

4° La reclamante alega que existió una falta de notificación del acto que le formuló cargos, debido a que se le notificó a una empleada de otra empresa que no tendría facultades de representación. En consecuencia, arguye que se vio impedido de presentar descargos o un PdC.

Por su parte, la reclamada informa que se notificó válidamente el acto de formulación de cargos, atendido que la empresa Metra Desarrollo Inmobiliario SpA (en adelante, 'Metra') es una matriz de la sociedad reclamante, accionista y administradora de la sociedad. Sumado a lo anterior, sostiene que se intentó notificar por carta certificada. Sin embargo, esta resultó fallida, debiendo optar por la forma más perfecta de notificación reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c.11).

Más aún, sostiene que la notificación personal realizada cumplió con todos los requisitos contemplados en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

Al respecto, para fundamentar sus dichos, alude a la sentencia Rol N° 2-2021, de 22 de abril de 2021, del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, la cual se pronunció, en el contexto de un procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, sobre los requisitos para la validez de la notificación referida, señalando que se requiere que esta: i) se realice por un empleado del órgano correspondiente; ii) que se deje copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del notificado; y iii) que se deje constancia de tal circunstancia (c. 14).

5° De acuerdo con el contenido de lo alegado, resulta relevante para este Tribunal referirse al cumplimiento del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador en relación con la forma notificación en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA, sumado a las exigencias legales para su aplicación y también, si producto de la forma de notificación aplicada, el reclamante se vio impedido de presentar descargos o PdC.

6° En cuanto al concepto de debido proceso y a su reconocimiento en materia ambiental como garantía para el regulado sometido al ejercicio de la potestad sancionatoria, se ha expresado que debe satisfacer la garantía de un justo y racional procedimiento, lo que se relaciona con la facultad de ejercer una serie de derechos y garantías insertas en el concepto del debido proceso (ROMÁN, Cristián. 'El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador'. Revista de Derecho Público, 2009, núm. 71, pp. 201-202).

En consideración a lo establecido por la Ley N°19.880, como Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en ejecución del artículo 63 N° 18 de la actual Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso administrativo incluye la posibilidad de formular alegaciones y discutir lo expresado por la Administración; presentar prueba e impugnarla; que el caso sea resuelto objetivamente; conocer en plazo oportuno la resolución final y, en su caso, impugnarla (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1413-2009, de 16 de noviembre de 2010, cc. 27 y 28).

En este sentido, igual consagración se encuentra en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador de la Ley Orgánica de la SMA, siendo una de las manifestaciones más evidentes, la formulación de cargos, acto que contendrá los hechos constitutivos como infracción, las medidas eventualmente infringidas, la norma que establece la infracción y la sanción asignada.

De manera que dicho acto viene a materializar el derecho de defensa del regulado, el que operará una vez que este sea notificado en la forma que establece la ley. (Cfr. BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. Contencioso Administrativo Ambiental. 2 ed, 2020. Santiago: Editorial Librotecnia. p. 323 y 324). Lo anterior, considerando que con la notificación de la formulación de cargos nace el derecho para el titular para presentar un PdC o descargos .

Luego, conforme al artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA, la formulación de cargos se notifica al regulado por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia del Medio Ambiente. Al respecto, cabe indicar que la Ley Orgánica de la SMA no regula la notificación personal.

No obstante, el artículo 62 de la Ley Orgánica de la SMA hace aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880 que 'Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado' (en adelante, 'Ley N° 19.880'), cuerpo legal que sí regula la forma de notificación aducida. Así, conforme a su artículo 45, los actos administrativos de efectos individuales –como un acto que imputa una infracción– deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.

Sumado a lo anterior, el artículo 46 del mismo cuerpo legal viene a regular la notificación personal en el ámbito administrativo, al indicar, en lo pertinente que:

Las notificaciones podrán, también, ***hacerse de modo personal*** *por medio de un* ***empleado del órgano correspondiente*** *quién dejará* ***copia íntegra del acto o resolución*** *que se notifica en el* ***domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho*** *(destacado del Tribunal).*

De ahí que lo requisitos de este tipo de notificación sean:

i) que sea realizada por un empleado del servicio;

ii) requiere dejar copia íntegra del acto en el domicilio del interesado; y

iii) constancia de la realización de la diligencia.

Lo anterior coincide con lo resaltado por el Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia citada por el reclamante en cuanto a los requisitos para la validez de la notificación en los procedimientos administrativos. Por su parte, cabe señalar que dicha sentencia igualmente dispone que:

[…] Estando especialmente prevista y regulada la notificación personal en el art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, corresponde aplicarla a los procedimientos administrativos que no tengan regulada la práctica de esta notificación de una forma distinta […] *(Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° 2-2021, de 22 de abril de 2021, c. 16) (destacado del Tribunal).*

De lo expuesto, se sigue que la notificación personal se encuentra especialmente regulada por la disposición citada de la Ley N° 19.880, y que para su procedencia no requiere que la notificación sea efectuada a quien detente facultades de representación o bien que se notifique a un representante legal. En casos excepcionales el legislador ha alterado esta regla general exigiendo que se notifique personalmente a quién detente facultades de representación legal.

En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, cabe citar el artículo 68 de la Ley N° 20.259 que regula el 'Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización' que dispone, en el marco de los procedimientos sancionatorios, que "La resolución que ordena instruir el procedimiento **deberá notificarse al representante legal o administrador** de la entidad sostenedora, personalmente, por carta certificada o correo electrónico" (destacado del Tribunal).

De esta manera, tanto la Ley Orgánica de la SMA, como la Ley N° 19.880 que recibe aplicación supletoria de la primera, no contemplan como requisito que la notificación -ya sea por carta certificada o personal- sea realizada a una persona con facultades de representación y/o para recibir correspondencia, o bien al representante legal de la empresa respectiva, sólo que sea entregado al domicilio señalado o informado al órgano del Estado.

7° En el caso concreto, cabe tener presente que, mediante la Resolución Exenta N° 186/2019, la SMA, junto con informar un incumplimiento de los límites establecidos en el D.S. 38/2011, requirió información al titular respecto de las medidas de control de ruido asociadas a la faena (expediente sancionatorio, fs. 27).

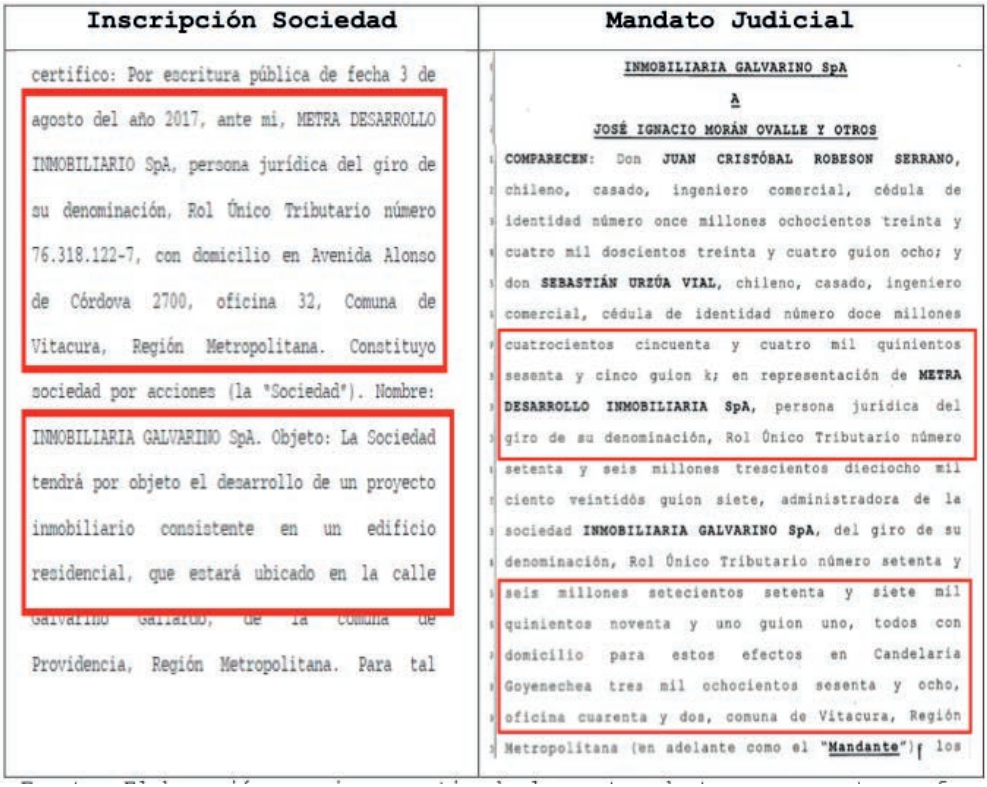
8° Por su parte, consta que en una primera oportunidad la formulación de cargos se intentó notificar por carta certificada, sin embargo, esta resultó fallida debido a que fue devuelta a dicho servicio, lo cual motivó a que esta fuera realizada en forma personal (expediente sancionatorio, fs. 151 y 152), notificación que por lo demás, ha sido considerada como la manera más perfecta de notificación conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema citada.

Así, el 6 de julio de 2021, este acto se notificó a la señora Valentina Pizarro Vargas en el domicilio Candelaria Goyenechea N° 3868, oficina N° 42, Vitacura, región Metropolitana de Santiago, la que según consta en contrato de trabajo acompañado por el reclamante, esta se desempeña como 'Analista Comercial y Marketing' en la empresa Metra (fs. 29, expediente judicial).

9° Que, en relación con la validez del acto de notificación, en primer término, corresponde verificar si se notificó en el domicilio del regulado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

Conforme con la inscripción del registro de comercio de Inmobiliaria Galvarino SpA, acompañada por la SMA, consta que la empresa Metra creó la sociedad reclamante con el objeto de desarrollar el proyecto objeto de la controversia de autos. Más aún, conforme al mandato judicial que se acompañó al presentar la reclamación, tanto Metra como la empresa reclamante tienen el mismo domicilio, el cual coincide con la dirección donde se notificó personalmente el acto de formulación de cargos y también la resolución sancionatoria. Lo expuesto se puede apreciar en la siguiente figura:

Figura 2: Inscripción constitución Sociedad Inmobiliaria Galvarino SpA y mandato judicial acompañada en autos:



Inscripción Sociedad

certifico: Por escritura pública de fecha 3 de agosto del año 2017, ante mi, METRA DESARROLLO INMOBILIARIO SpA, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario número 76.318.122-7, con domicilio en Avenida Alonso de Córdova 2700, oficina 32, Comuna de Vitacura, Región Metropolitana. Constituyo sociedad por acciones (la "Sociedad"). Nombre: INMOBILIARIA GALVARINO SpA. Objeto: La Sociedad tendrá por objeto el desarrollo de un proyecto inmobiliario consistente en un edificio residencial, que estará ubicado en la calle Galvarino Gallardo, de la comuna de Providencia, Región Metropolitana. Para tal

Mandato Judicial

INMOBILIARIA GALVARINO SpA

A

JOSÉ IGNACIO MORÁN OVALLE Y OTROS

COMPARECEN: Don **JUAN CRISTÓBAL ROBESON SERRANO**, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula de identidad número once millones ochocientos treinta y cuatro mil doscientos treinta y cuatro guion ocho; y don **SEBASTIÁN URZÚA VIAL**, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula de identidad número doce millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil quinientos sesenta y cinco guion k; en representación de **METRA DESARROLLO INMOBILIARIA SpA**, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario número setenta y seis millones trescientos dieciocho mil ciento veintidós guion siete, administradora de la sociedad **INMOBILIARIA GALVARINO SpA**, del giro de su denominación, Rol Único Tributario número setenta y seis millones setecientos setenta y siete mil quinientos noventa y uno guion uno, todos con domicilio para estos efectos en Candelaria Goyenechea tres mil ochocientos sesenta y ocho, oficina cuarenta y dos, comuna de Vitacura, Región Metropolitana (en adelante como el "**Mandante**"); los

Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes que constan a fs. 280 y 33 del expediente judicial.

De esta manera, resulta evidente la relación existente entre ambas empresas, y por ello, que esta fue realizada en el domicilio correcto.

10° En segundo término, como ya fuera analizado, los requisitos establecidos en la Ley N° 19.880 para la realización de la notificación personal no exigen que esta sea realizada a una persona que detente facultades de representación o bien, para recibir correspondencia, sólo siendo exigible que sea realizada en el domicilio del interesado. De ahí que se torne irrelevante el hecho de que, por efectos de la pandemia por COVID-19, los representantes legales de la empresa se hayan encontrado en sus domicilios, como aduce la reclamante.

Por otra parte, este Tribunal estima importante destacar que la R.E. N° 186/2019 de la SMA, junto con requerirle información al titular, le informa que la obra reclamada constituye una fuente emisora de ruido de acuerdo al D.S. 38/2011 y, además, que la Municipalidad de Providencia realizó una medición de ruidos a raíz de una denuncia por ruidos molestos.

Sobre el particular, esta resolución indica que en las fichas de medición de ruido emitidas por el municipio:

se señala que la obra de construcción denunciada generaba un Nivel de Presión Sonora Corregido de 74 dB(A) en periodo diurno, en receptor vecino ubicado en Zona UR del Plano Regulador Comunal de Providencia […], con límite 60 dB(A) en dicho periodo.

Luego, para evaluar el correcto cumplimiento de la norma emisión de ruido, le requiere información respecto de la etapa de construcción de la obra; las medidas de control de ruido asociadas y su emisión de ruidos actuales (fs. 26-28, expediente sancionatorio).

A su vez, el 25 de febrero de 2018, el titular presentó un escrito de ampliación de plazo para responder tal requerimiento indicando que "Le hacemos presente que los estudios para recabar la información solicitada ya fueron encargados a empresas especializadas en la materia, […]". Así, mediante carta de 12 de marzo de 2019, la empresa presentó ante la SMA un informe acústico que da cuenta respecto de la etapa en que se encuentra la obra, incluyendo mediciones de ruido y una propuesta de medidas de control de ruido (fs. 60 y siguientes, expediente sancionatorio).

En este sentido, el titular, al menos desde la solicitud de ampliación de plazo, tuvo conocimiento de lo informado por la Municipalidad, que dio cuenta de la superación a la norma de emisión de ruido".

Por consiguiente, considerando, por una parte, que la notificación fue realizada en el domicilio del regulado, y que en el contexto del procedimiento sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de la SMA no constituye requisito que la notificación personal sea realizada a una persona que tenga facultades de representación; y por otra, que se cumplieron con las exigencias establecidas en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, el Tribunal estima que la notificación de la formulación de cargos fue realizada conforme a derecho.

11° Sumado a lo anterior, la reclamante arguye que la falta de emplazamiento le impidió presentar descargos o un PdC. Sobre el particular, como ya fuera señalado, la formulación de cargos se relaciona con el derecho de defensa, por cuanto, junto con dar a conocer el hecho constitutivo de la infracción imputada, a partir de su notificación nace el derecho para el titular de presentar un PdC o descargos.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien a la fecha de notificación de este acto las obras se encontraban terminadas, ello no priva a que el regulado haya podido presentar un PdC que incluyera acciones ya ejecutadas como se estableció en la sentencia de este Tribunal en la causa Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 37.

En esta línea, el mismo reclamante reconoce expresamente en su escrito de reclamación haber implementado medidas de control de ruido en una etapa cercana a la actividad de

fiscalización, allegando antecedentes ante este Tribunal que eventualmente darían cuenta sobre aquello (expediente judicial, fs. 41). Al respecto, habiendo estado en conocimiento de la configuración de una infracción a la norma de emisión de ruido, debió haber presentado estos antecedentes en sede administrativa, y no en esta sede judicial, que tiene por objeto revisar la legalidad de los actos de la Administración.

Sumado a lo anterior, conforme al artículo 3° letra u) de la Ley Orgánica de la SMA, la empresa tampoco agotó las posibilidades de reunión de asistencia al cumplimiento pudiendo hacerlo.

En consecuencia, la presente alegación será rechazada en todas sus partes.

2. DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

12° La reclamante arguye que el procedimiento sancionatorio se inició mediante la actividad de fiscalización, transcurriendo más de 2 años hasta la notificación de la formulación de cargos sin que la SMA haya realizado alguna gestión útil. Asimismo, explica que desapareció el presupuesto indispensable para la validez de dicho acto, por cuanto, a la fecha de su notificación, las obras se encontraban terminadas, sobre todo considerando que la empresa implementó medidas de mitigación de ruido.

De ahí que estime que se configuró un decaimiento del procedimiento administrativo y una vulneración a las garantías del debido proceso (derecho a ser juzgado en un plazo razonable).

A su turno, la reclamada aclara que ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema como del Tribunal Ambiental, que el inicio del procedimiento sancionatorio se produce con la notificación del acto que formula cargos. Añade que no se cumple con los presupuestos para que opere el decaimiento, por cuanto no existe demora excesiva e injustificada por parte de esta SMA, sumado a que entre la notificación de la formulación de cargos y la resolución sancionatoria no transcurrió un plazo mayor a dos años.

13° Atendida las alegaciones de las partes, el Tribunal estima relevante referirse a la garantía constitucional invocada por el reclamante en relación con los requisitos para la configuración del decaimiento del procedimiento administrativo en el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la Ley Orgánica de la SMA.

14° En el contexto de los procedimientos administrativos, el artículo 7° de la Ley N° 19.880 consagra el principio de celeridad, en virtud del cual los procedimientos se impulsarán de oficio en todos sus trámites.

A su vez, la infracción a los plazos de tramitación del procedimiento se encuentra regulado en el artículo 27 de misma ley, el cual indica que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento no podrá extenderse más allá de 6 meses desde su iniciación hasta la decisión

final. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal ha privado a dicho plazo de su efecto preclusivo (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 26).

15° En cuanto a la figura del decaimiento del procedimiento administrativo, la doctrina ha señala que opera en el caso que desaparezcan los supuestos fácticos que se tuvieron en cuenta para la dictación de este (Cfr. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Editorial Thomson Reuters. P. 142).

Además, se ha sostenido que el decaimiento se encuentra vinculado a sucesos posteriores a la dictación del acto sancionatorio válido, cuya concurrencia genera que los efectos de este desaparezcan (Cfr. GÔMEZ, Rosa. "Mecanismos Generales y especiales de revisión administrativa de las sanciones". Revista de Derecho (Valdivia). 2020, Vol. 23, núm. 1, p. 244).

Del mismo modo, el máximo Tribunal ha indicado la improcedencia del decaimiento una vez dictado el acto sancionatorio al haber existido retardo por parte de la Administración en la etapa recursiva (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol 20.560-2015, de 21 de marzo de 2016, c. 6). A su vez, cabe indicar que la Corte Suprema ha resuelto recientemente "abandonar el término 'decaimiento' para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo [...]" (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 7)

Por otra parte, en materia del procedimiento administrativo sancionador, se ha señalado que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se relaciona con el concepto del decaimiento del procedimiento administrativo (Cfr. BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. Op. Cit., p. 142).

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que para que se configure el decaimiento se requiere:

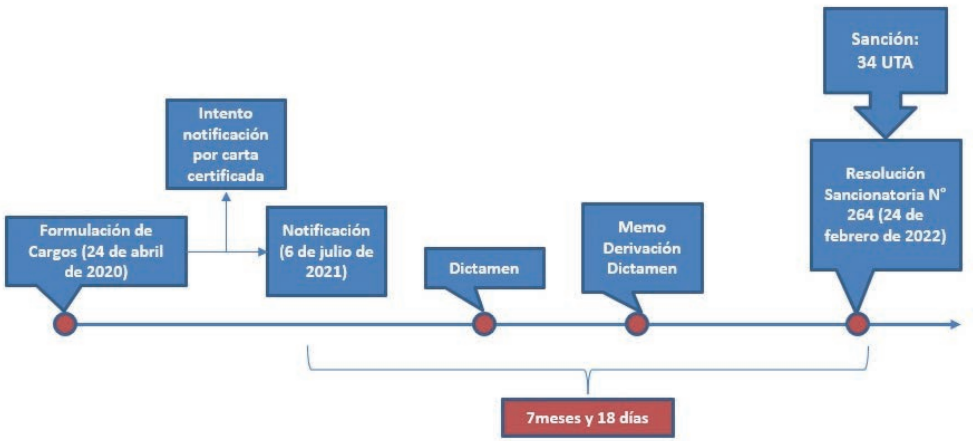
> i) el transcurso de un plazo superior a 2 años entre el inicio y el término del procedimiento producto de la inactividad de la Administración; ii) que dicha dilación sea injustificada (Sentencia Corte Suprema. Rol Nº 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, cc. 7 y 9).

16° Sobre la base de lo expuesto, resulta relevante para estos sentenciadores referirse a cuándo se entiende iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA.

Al respecto, la jurisprudencia reciente de este Tribunal ha sostenido que una serie de disposiciones de la Ley Orgánica de la SMA permiten concluir que el procedimiento administrativo sancionador se entiende iniciado con la formulación de cargos al regulado (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 19; en igual sentido, Sentencia Corte Suprema, Rol Nº 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c. 9).

17° Ahora bien, corresponde indagar si entre en el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la dictación de la resolución sancionatoria trascurrieron más de 2 años en inactividad; y segundo, en el evento que efectivamente haya transcurrido el plazo aducido, corresponde dilucidar si esta demora fue injustificada. Para lo anterior, la siguiente figura contiene un flujo del procedimiento seguido en contra del titular junto con los plazos e hitos de tramitación entre la notificación de la formulación de cargos y la resolución sancionatoria.

Figura 3: Procedimiento Sancionatorio D-050-2020: Periodo entre la notificación de la formulación de cargos y la emisión de la resolución sancionatoria.



Fuente: Elaboración propia a partir del expediente sancionatorio.

De la figura expuesta se sigue que entre el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la resolución sancionatoria no transcurrió el plazo de 2 años establecido para la configuración del decaimiento del procedimiento administrativo -o bien, como ha señalado recientemente la jurisprudencia de la Corte Suprema, la -imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo-, sino poco más de siete meses. Lo anterior, sumado al hecho que los plazos para la Administración no resultan fatales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que ello conlleve.

Adicionalmente, en cuanto a lo argumentado por el reclamante respecto de que operaría el decaimiento del acto de la formulación de cargos por cuanto al momento de su notificación las obras se encontraban terminadas, como ya fuera indicado, dicha situación se configura respecto de actos sancionatorios y respecto de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la dictación del acto, cuyo caso no corresponde en la especie.

Por lo demás, el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA, viene a establecer el marco sobre cual la SMA puede ejercer su potestad sancionadora, al determinar un plazo de prescripción de 3 años desde la constatación de la infracción, periodo que, por lo demás, se ve interrumpido por la notificación de la formulación de cargos.

18° En conclusión, este Tribunal estima que la notificación del acto de formulación de cargos fue realizada válidamente, sumado al hecho que la tramitación del procedimiento sancionatorio no excedió del plazo de 2 años para la configuración del decaimiento en sede administrativa y que, durante su tramitación, el reclamante pudo haber presentado acciones ya ejecutadas. En consecuencia, no se configura una vulneración al debido proceso y a los principios administrativos establecidos en la Ley N° 19.880, por tanto, las alegaciones serán desestimadas.

II. SOBRE LA DEBIDA PROMOCIÓN AL CUMPLIMIENTO AMBIENTAL

19° Si bien en el caso particular resultaba procedente en el contexto de un PdC, la propuesta de acciones ya ejecutadas, este Tribunal estima que el derecho de defensa del regulado debe conciliarse con el enfoque regulatorio que subyace la reforma planteada por la Ley N° 20.417 que 'Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente', incorporando nuevas fórmulas orientadas a la cooperación entre la Administración y el regulado por razones de eficiencia y eficacia(Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38).

Más aún, considerando que la fase de construcción de este tipo de proyectos tiene una naturaleza acotada o transitoria que demanda una relación colaborativa temprana y diligente entre el Estado y el regulado.

20° Sobre el particular cabe tener presente un caso donde se reclamó contra resoluciones de la SMA que denegaron solicitudes de conocimiento y entrega de copia de expedientes de fiscalización, encontrándose pendiente la decisión de formular cargos o de desistirse de su formulación.

En dicha oportunidad, la Corte Suprema estimó que, si bien la SMA detenta una prerrogativa en el cumplimiento de sus funciones, esta no es ilimitada, atendido que el fiscalizado tiene derecho a defenderse. Así, la sentencia expone que;

[...]. Es efectivo, como alegó la Superintendencia en estrados, que dicho derecho está reconocido por la legislación y se activa con la formulación de cargos. Pero la Corte no puede desconocer que dicho derecho puede verse seriamente afectado si la Administración deja transcurrir un plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos. En efecto, el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado para producir prueba de descargo [...] (Sentencia Corte Suprema, Rol Nº 41.790-2016, de 6 de agosto de 2017, c.8).

En esta línea, la letra u) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA viene a consagrar la asistencia al regulado, al señalar que el ente fiscalizador deberá "(p)roporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, **así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley"** (destacado del Tribunal). Cabe señalar que dentro de estos instrumentos se encuentran las normas de emisión como el D.S. 38/2011.

Asimismo, la doctrina ha señalado que el incentivo otorgado al infractor se traduce principalmente en eximir de sanción en caso de cumplimiento satisfactorio del PdC, así como también

"[...] la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad estatal, lo cual dota dicha reconducción de una mayor seguridad y certeza" (Cfr. GALLEGUILLOS, María Victoria. 'Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento'. Revista de Derecho Ambiental. 2017, Vol. 7, p. 169)" (destacado del Tribunal).

21° De esta manera, la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tendría un impacto positivo en la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización, y por otra, la SMA podría reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad.

22° Sobre la base de lo expuesto, considerando la naturaleza provisoria de esta actividad y la importancia de este mecanismo (asistencia al regulado) para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, el Tribunal estima que este derecho debe ser conocido por el regulado desde la etapa de fiscalización. En dicha oportunidad, junto con la entrega del acta respectiva, se debe informar al regulado sobre la existencia de esta herramienta, la cual, atendida su relevancia, también debería constar en dicha acta.

Por ello, resulta de relevancia que la autoridad fiscalizadora tenga un rol más activo en la promoción de esta herramienta, fomentando la colaboración en pos a una protección del medio ambiente más efectiva.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos del D.S. 38/2011 se establecieron de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociado a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población expuesta, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. 74)

III. SOBRE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

1. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SMA

a. El beneficio económico y adopción de medidas correctivas

23° La reclamante asevera que no se configura un beneficio económico. Así, en cuanto al escenario de cumplimiento, aduce que las medidas correctivas que adoptó serían superiores en calidad y costo respecto de las medidas propuestas por la SMA, lo cual sustenta en la supuesta falta de emplazamiento y en aquellos antecedentes acompañados en esta sede judicial.

En cuanto al escenario de incumplimiento, indica que las medidas propuestas por la SMA adolecen de una falta de oportunidad debido a que al tiempo de la formulación de cargos la obra se encontraba terminada. Sobre la base de lo expuesto, arguye que la SMA no ponderó la circunstancia relacionada con la implementación de medidas correctivas.

Por su parte, la reclamada señala que la notificación de la formulación de cargos fue válidamente realizada y que la única presentación realizada por el titular fue durante la etapa de fiscalización, donde la SMA le requirió información, el cual, en respuesta a esta solicitud, presentó un informe acústico el cual proponía medidas de control de ruido, sumado a que acompañó una medición de ruido.

En este sentido, expone que fue posible imputar al cálculo del beneficio económico asociado a medidas de control que no fueron informadas a la SMA en forma oportuna. Asimismo, señala que tampoco acompañó una medición realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, 'ETFA') en forma posterior a la implementación de las medidas de control que permitan acreditar que las medidas de control son idóneas y eficaces para cumplir con la norma de emisión de ruido.

24° Conforme a lo alegado, este Tribunal estima pertinente referirse a la forma de ponderación de esta circunstancia para efectos de la determinación de la sanción en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA.

25° Cabe tener presente que, en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA, una vez configurada la infracción se debe determinar la sanción aplicable al caso concreto. En este sentido, la ponderación de la sanción que la SMA realice en cuanto a las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica debe responder al principio de proporcionalidad, el que resguarda que la sanción impuesta guarde coherencia con la entidad de la infracción, debiendo esta ser adecuada al caso concreto, de ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya señalado que:

Así, en primer término, resulta necesario realizar una ***identificación de la infracción,*** *relacionando los hechos con el 'tipo infraccional'. En segundo término, en consideración a los efectos o circunstancias de los hechos, actos u omisiones, se deberá* ***clasificar la gravedad de la infracción.*** *En tercer término, una vez calificada su gravedad, se deben considerar los tipos de sanción que contempla la LOSMA en relación con los rangos de sanción aplicables de acuerdo con la calificación de gravedad atribuida. […], en cuarto término,* ***con el objeto de adecuar la sanción al caso concreto, se deberán ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA,*** (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 11 y 12) (destacado del Tribunal).

De igual manera, la sentencia señala que la ponderación de tales circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, que debe ser ejercida fundadamente (Ibid, c. 15).

Al respecto, dentro de estas circunstancias se encuentran: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, importancia del daño o del peligro ocasionado, número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, intencionalidad en la comisión de la infracción, la cooperación eficaz y la adopción de medidas correctivas, todas cuestionadas en el caso de autos.

26° En este sentido, tanto las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA como las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de 2017 (en adelante, 'Bases Metodológicas de la SMA') se orientan a transparentar los lineamientos y principios que dicho servicio tiene como propósito al ejercer su potestad sancionatoria, estableciendo un estándar de actuación de la SMA (Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 8).

27° Entonces, conforme a las Bases Metodológicas, la circunstancia del 'beneficio económico' tiene como objetivo considerar, al decidir sobre la sanción, el provecho económico obtenido por el infractor producto de su incumplimiento.

Se considera esta circunstancia como un elemento básico y esencial para cumplir con el fin preventivo de la sanción debido a que el infractor se encontrará en la misma posición en que hubiera estado de cumplir con la normativa, eliminando el beneficio que se hubiese obtenido con la infracción y evitando que el incumplimiento ambiental constituya un mecanismo para generar valor económico (Cfr. Bases Metodológicas, pp. 36-38 y 51).

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que:

[…] el beneficio económico se ha definido por la doctrina como ***'todas aquellas ganancias que el infractor pudo obtener con ocasión de su incumplimiento', el cual proviene de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo****, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción (Bases Metodológicas para determinar la Sanción, de la SMA, 2017) y su objetivo es*

dejar al infractor en una situación ***económica menos ventajosa, que aquellos que cumplen con la normativa.*** *Dentro de este factor, se incluyen los costos retrasados o evitados y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales,* ***configurándose dos escenarios posibles dependiendo del cumplimiento o no de la norma*** *(SCS Rol N° 9.269-2017 y 10.572-2022)* (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 66.086-2021, de 29 de diciembre de 2022, c. 17) (destacado del Tribunal).

Así las cosas, en lo pertinente, para su determinación se consideran dos escenarios contrapuestos; un escenario de cumplimiento que considera aquellos costos que, en caso de haber sido incurridos en forma oportuna, hubiesen evitado el incumplimiento normativo, como habría ocurrido en el caso de que se hubiesen implementado medidas de mitigación de ruido para cumplir con el D.S. N° 38/2011 previo a la actividad de fiscalización que constató la superación (Cfr. Bases Metodológicas, pp. 36-38).

En cuanto al escenario de incumplimiento, atiende a los costos incurridos efectivamente con motivo de la infracción, o bien, aquellos costos asociados a las medidas de control de ruido en una fecha posterior a la constatación de la superación a la norma de emisión de ruido (Ibid.).

A su vez, a partir de esta contraposición se pueden distinguir los beneficios asociados a los costos retrasados o evitados. Serán retrasados cuando se incurre en aquellos costos en una fecha posterior en la que la normativa lo requería; mientras que el beneficio vinculado al hecho de obtener un ahorro económico por no haber incurrido en aquellos costos vinculados al cumplimiento de la normativa, se denomina costo evitado (Ibid.).

28° En el caso particular, la SMA, para ponderar esta circunstancia en el escenario de cumplimiento, consideró la implementación de aquellas medidas que hubiesen posibilitado volver a cumplir con el D.S. 38/2011 considerando:

[…]medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo con los estándares aprobados en distintos Programas de Cumplimiento, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta SMA (expediente sancionatorio, fs. 190).

En el escenario de incumplimiento, estimó que el titular no acreditó la implementación de medidas mitigatorias y, en consecuencia, incurrió en costos asociados a estas.

29° Como ya ha sido establecido, si bien el reclamante aduce haber presentado medidas de mitigación, estas no fueron acreditadas en sede administrativa, no obstante haber sido notificado válidamente de la formulación de cargos, lo cual es suficiente motivo para desestimar su argumento. Por lo demás, la adopción de medidas correctivas considera aquellas acciones que sean presentadas de forma voluntaria en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen al que alude el artículo 53 de la Ley Orgánica de la SMA (Cfr. Bases Metodológicas, p. 48).

Al respecto, la Corte Suprema ha considerado que la falta de acreditación oportuna en la implementación de medidas respecto de una obra que ya se encontraba construida a la fecha de notificación de la formulación de cargos, implica una ganancia al no incurrir en tales gastos. Así, la sentencia señala que:

[…]la construcción del edificio en comento, como fuente de emisión de ruidos, sobrepasó los decibles [sic] permitidos por la norma que regula la materia, ***corroborando así la efectividad de la denuncia*** *que inició estos autos,* ***sin que la empresa acreditara qué medidas de mitigación adoptó en su oportunidad,*** *que permitiesen desvirtuar lo constatado en el informe técnico elaborada [sic] por la Seremi de Salud* ***y con ello, presumir lógicamente, que al no implementarlas, obtuvo una ganancia puesto que no tuvo que incurrir en dichos gastos,*** *para continuar con la construcción,* ***no obstante que tomó conocimiento de las actividades de fiscalización*** *el día 26 de octubre de 2017 a través de la inspección administrativa efectuada y la entrega del Acta [sic] respectiva"* (Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572- 2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 9) (destacado del Tribunal).

En consecuencia, atendido que la circunstancia del beneficio económico guarda relación con la 'ganancia' que pudo haber obtenido el infractor y que no se acreditó durante el curso del procedimiento sancionatorio la implementación oportuna de medidas de control de ruido, la ponderación realizada por la resolución sancionatoria respecto de las circunstancias cuestionadas resulta adecuada.

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población.

30° La reclamante asevera que la resolución reclamada es contradictoria atendido que no se constató un daño a la salud de la población, sumado al hecho que se acreditó un 'peligro no significativo'.

Por su parte, la reclamada aclara que al tenor de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se distingue entre daño y peligro. Además, aclara que la resolución sancionatoria reconoce la no configuración de un daño producto de la infracción, pero si la existencia de un riesgo, el cual, al ponderar su importancia, se estimó que este no era significativo.

31° De acuerdo con lo alegado, resulta relevante para este Tribunal examinar los conceptos de daño, riesgo y peligro utilizados en la determinación de la sanción.

La circunstancia en análisis se vincula con los efectos ocasionados por la infracción, estableciendo dos escenarios, a saber: la producción de un daño o bien, de un peligro (Cfr. Bases Metodológicas, p. 32). Sobre el particular, este Tribunal ha indicado que la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA presenta dos hipótesis diversas; la primera, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, un riesgo de afectación, de ahí que la existencia de un peligro no conlleve la hipótesis de daño (Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Reclamaciones R N° 58-2015, c. 44, R N° 33-2014, c. 61, R N° 128-2016, c. 28.

Cabe aclarar que el concepto de daño establecido en la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 difiere del término utilizado en el contexto de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

En el primer caso, conforme a su definición, el daño requiere de una calificación de su significancia, mientras que, en el segundo caso, para efectos de la determinación de la sanción en la Ley Orgánica de la SMA, no requiere de esta calificación, por cuanto su configuración es independiente de su intensidad, no obstante que esta sea utilizada para determinar su gravedad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 11).

A su vez, el concepto de peligro difiere del de riesgo, ya que el primero se define como la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor" (Cfr. Bases Metodológicas, p. 33), mientras que el segundo se vincula con la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor" (Ibid.). En este contexto, el peligro se entiende como un daño potencial que un agente contaminante pueda producir, mientras que la probabilidad de que este peligro llegue a expresarse se denomina riesgo (Ibid.). Luego, una vez ponderada la existencia de un daño o peligro, se debe analizar su importancia y/o entidad, lo cual, como se indicó, se considera para efectos de la valoración del reproche, lo cual, en definitiva, influirá en la determinación de la sanción (Ibid.).

32° En el caso concreto, la resolución sancionatoria realiza una distinción entre la noción de daño y peligro contemplados en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, destacando que el primero es más amplio que el concepto de daño ambiental establecido en la Ley N° 19.300, por lo cual, procederá su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, independiente si se trata de un daño ambiental.

Así, en cuanto a un eventual daño, la reclamada estima la inexistencia de antecedentes que den cuenta de aquello.

Por su parte, expone que, para la ponderación del peligro, basta la posibilidad de afectación, debiendo determinarse la existencia de un riesgo. Además, sobre la base de lo establecido en la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Riesgo para la Salud de la Población', establece que, para evaluar la existencia de un riesgo, se debe analizar la existencia de dos requisitos: a) un peligro, entendido como la "probabilidad de ocurrencia de un efecto adverso sobre el receptor"; y b) si se configura una ruta de exposición que vincule dicho peligro con el receptor, sea esta completa o potencial.

De este modo, en cuanto al primer requisito, la resolución reclamada considera la evidencia científica relativa a los efectos adversos del ruido sobre la salud y calidad de vida de las personas; a su vez, en relación con el segundo requisito, atendida la existencia de una fuente

de ruido, un receptor cierto y un punto de exposición y un medio de desplazamiento (aire y paredes que transfieren las vibraciones), estima configurada la ruta de exposición completa, y por tanto, la existencia de un riesgo.

Finalmente, en cuanto a la importancia de este, se considera el nivel de excedencia y el funcionamiento periódico de la fuente emisora, circunstancias que, a juicio de la SMA, permitieron configurar un riesgo a la salud, aunque no significativo (expediente sancionatorio, fs. 192 a fs. 194).

33° Este Tribunal estima que no debe perderse de vista que el establecimiento de límites máximos del D.S. N° 38/2011 tiene por objetivo la protección de la salud de las personas, de manera que la superación de los umbrales que esta establece puede producir efectos sobre la salud y calidad de vida de la población, como trastornos de sueño, efectos cardiovasculares, efectos psicofisiológicos, estados de irritabilidad, riesgos a la salud mental, entre otros, como lo ha tenido a la vista este Tribunal respecto de la literatura especializada en la materia (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-163-2017, de 29 de junio de 2018, c. 49).

Además, cabe indicar que la superación del D.S. 38/2011 se constató por medio de una fiscalización realizada por la Municipalidad de Providencia en virtud de un convenio de colaboración de fiscalización ambiental suscrito con la SMA (fs. 7, expediente sancionatorio), cuyos antecedentes fueron posteriormente validados por dicho ente fiscalizador (Cfr. fojas 24 y 39, expediente sancionatorio) y sirvieron de base para la formulación de cargos, acto, que por lo demás, clasificó la gravedad de la infracción como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

En este sentido, por medio del Oficio N° 631/2019, el municipio derivó a la SMA la denuncia por ruidos molestos, reporte técnico (que incluye fichas de medición de ruido), certificados de calibración instrumental y actas de terreno (fs. 14 y 15, expediente sancionatorio).

Cabe recordar que la fiscalización se realizó el 21 de enero de 2019, correspondiendo a una medición realizada en condición externa y en horario diurno (7:00 horas a 21:00), en el receptor localizado en el balcón de la denunciante, que arrojó como resultado un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 74 dB(A), un ruido de fondo de 54 dB(A), y una excedencia en 14 dB(A), superando el límite diurno establecido de 60 dB(A).

En cuanto a la metodología utilizada, se consideraron los límites establecidos en la norma de emisión según el área donde se encuentra el proyecto (Zona II). Además, la medición se llevó a cabo en la terraza de propiedad del receptor, donde se realizaron tres mediciones en un solo punto de medición cuyos resultados se registraron en fichas que fueron aprobadas por la SMA para el efecto.

Asimismo, se acompañaron los certificados de calibración instrumental tanto del sonómetro como del calibrador acústico utilizado, los que cumplen con los requisitos de vigencia de la calibración. Luego, se consignó en el acta respectiva el motivo de la actividad de fiscalización.

Lo anterior, a juicio de este Tribunal, da cuenta que el protocolo de medición y los antecedentes que se consignan en las fichas técnicas, completadas por el Inspector Municipal, cumplen con las exigencias y requerimientos establecidos en el DS Nº 38/2011, así como en la Resolución Exenta Nº 867, de 16 de septiembre de 2016, que 'Aprueba Protocolo Técnico para la fiscalización del DS 38/2011 MMA y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA'.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la resolución sancionatoria ponderó correctamente y fundamentó el peligro ocasionado por la infracción, determinando cada uno de los elementos que configuran el riesgo en consonancia con el conocimiento científico afianzado sobre los efectos adversos del ruido sobre la salud y calidad de vida de las personas. De igual manera, justificó su importancia en un antecedente indubitado, como lo es la superación de los límites normativos en 14 dB(A) y debido al funcionamiento periódico en horario diurno de la fuente emisora. De ahí que la ponderación realizada por la SMA resulte adecuada en este caso.

34° En cuanto a lo alegado, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, daño y peligro constituyen conceptos distintos y la significancia (daño) se considera para efectos de la valoración del reproche en la determinación de la sanción. Así, el reclamante, fuera de exponer una supuesta contradicción entre estos conceptos, no esgrime argumentos que permitan desestimar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción a la norma de emisión de ruido.

35° Entonces, este Tribunal estima que el reclamante, no formula argumentos para desvirtuar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción y de su importancia, sumado a que la ponderación realizada por la SMA resulta correcta.

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

36° En cuanto a esta circunstancia, la reclamante expresa que el número de personas calculado por la SMA es inferior en comparación a casos similares donde este Tribunal ha revocado multas con mayor número de personas afectadas.

Por su parte, la reclamada expresa que esta alegación carece de fundamentación debido a que no se controvierte ningún aspecto de la resolución sancionatoria. También, aclara que la valoración de esta circunstancia se analiza como un peligro concreto, por cuanto esta se analiza en el contexto del daño o peligro ocasionado por la infracción.

37° Cabe considerar que esta circunstancia también se relaciona con una hipótesis de peligro potencial. A su vez, considera un criterio cuantitativo (numérico) que se relaciona con la cantidad de personas potencialmente afectadas por el riesgo identificado (Cfr. Bases Metodológicas, p. 34 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 43)

38° Para ponderar esta circunstancia, la resolución sancionatoria adopta un método teórico-empírico, que determina un área de influencia de ruido (en adelante, 'AI') ajustada por factores de atenuación en orden a aumentar la representatividad del número de personas. Luego, para efectos de definir el número total de personas existentes dentro del radio del AI, este se relaciona con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales (Censo 2017 para la comuna de Providencia de la Región Metropolitana).

Como resultado del ejercicio anterior, la superación del límite normativo resulta en una potencial afectación de 407 personas (expediente sancionatorio, fs. 196 y 197). Considerando que el ruido se manifiesta mediante ondas expansivas y que esta circunstancia responde a un criterio numérico o cuantitativo, este Tribunal estima razonable el uso de un AI y de datos estadísticos como lo son los de carácter censal.

39° En cuanto a la alegación del reclamante, esta no se orienta a controvertir la metodología para la determinación del AI, sino que simplemente cuestiona de manera genérica, que el número de personas influye en la determinación de la multa, lo cual por cierto influirá, y será ponderado casuísticamente.

40° Así las cosas, este Tribunal estima que la alegación no se orienta a cuestionar la metodología utilizada, y, además, que la ponderación realizada por la SMA resulta adecuada.

d. Intencionalidad en la comisión de la infracción

41° La reclamante estima que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal en la causa Rol N° 278-2021, la falta de intencionalidad se estimó como un elemento eximente de la sanción atendida la implementación de medidas de mitigación de ruido. Por lo demás, puntualiza el hecho de que existe sólo una denuncia y una sola medición durante periodo diurno, lo cual se condice con la circunstancia de haber implementado medidas de mitigación de ruido idóneas.

Por su parte, la reclamada aclara que el criterio de intencionalidad solo está considerado para operar con un factor de incremento de la sanción, y la SMA lo descartó para este caso en particular. Además, en el fallo citado por la reclamante, la SMA consideró al titular como sujeto calificado, y las mediciones fueron realizadas por una ETFA en el contexto de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, 'RCA') del proyecto. Por lo cual, a su juicio, dicha jurisprudencia no es aplicable para este caso.

42° Este Tribunal advierte que el reclamante fundamenta su alegación sobre la base de que la jurisprudencia de este Tribunal habría estimado que la circunstancia alegada podría operar como un elemento eximente de la sanción cuando se verifica la implementación de medidas de mitigación de ruido. Asimismo, explica que dicho caso sería análogo al de autos, atendida la implementación de medidas de control acústico idóneas, lo que se verificaría debido a que existe sólo una denuncia y una fiscalización.

43° Las Bases Metodológicas señalan que la intencionalidad se relaciona con la comisión intencional (dolosa) de la infracción, lo cual trae como consecuencia que el reproche de la conducta sea mayor (factor de incremento de la sanción). Por el contrario, si la infracción se comete por culpa o negligencia, esta circunstancia no será considerada (Cfr. Bases Metodológicas, p. 39).

44° En cuanto al alcance de esta circunstancia, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la intencionalidad "[…] corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que realiza y sus alcances jurídicos" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, c.16).

A su vez, este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la intencionalidad varía dependiendo si el regulado ha actuado con culpa o dolo, indicando:

[…] 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 (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, R N° 51-2014 (acumuladas causas Rol N° 55-2014 y N° 71-2015), c. 151; Rol N° 128-2016, c. 51; Rol N° 33-2014, c. 81).

Asimismo, para la determinación de la sanción se considerarán las características particulares del infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. En esta línea, las Bases Metodológicas definen un tipo especial de regulado, denominado sujeto calificado, los cuales "[…] desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación" (Ibid).

45° Por otra parte, atendido el contenido de lo alegado, cabe tener presente que el artículo 21 del D.S. N°38/2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que 'Aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente', exige a los sujetos fiscalizados contratar a una ETFA para la realización de mediciones, análisis, incluido los muestreos, necesarios para dar cumplimiento a una normativa ambiental.

Sumado a lo anterior, el D.S. N° 38/2011 establece que, para efectos de constatar las superaciones a dicha norma de emisión, se debe considerar:

i) El equipamiento utilizado (artículo 15);

ii) El lugar donde debe efectuarse la medición, el momento y condición para aquello (artículo 16);

iii) La técnica de medición (artículo 17); y

iv) El procedimiento para evaluar y obtener los niveles de presión sonora corregido (artículo 18).

De ahí que para determinar la idoneidad de las medidas de control de ruido resulte fundamental realizar una medición por una ETFA conforme al procedimiento expresado en el D.S. 38/2011.

46° En el caso concreto, la SMA consideró que esta circunstancia no resultó aplicable atendido que no constan antecedentes que pudiesen haber acreditado la intención positiva de infringir la norma de emisión de ruido (expediente sancionatorio, fs. 188).

47° Respecto de lo alegado, este Tribunal estima lo siguiente:

En primer lugar, cabe aclarar que esta circunstancia se considera como un factor de incremento de la sanción y no como un elemento eximente de la sanción como asevera el reclamante.

En segundo lugar, como ya fuera establecido, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, por aplicación del principio de proporcionalidad, debe ser analizada caso a caso y corresponde a una facultad discrecional de la SMA. En este sentido, la causa referida por la reclamante difiere del caso de autos, atendido que, en aquélla, la SMA omitió considerar que el proyecto se encontraba asociado a una RCA que contemplaba obligaciones para hacerse cargo del impacto de ruido como el monitoreo de la norma de emisión respectiva, el que, por lo demás, fue realizado por una ETFA, cuyos resultados no dieron cuenta de nuevas excedencias (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 52).

Por el contrario, en el caso de autos, el titular no presentó antecedentes durante el curso del procedimiento sancionatorio para efectos de acreditar la implementación de medidas de control acústico, así como tampoco acompañó una medición final de ruido realizada por una ETFA que diera cuenta de la idoneidad de la eventual implementación de dichas medidas.

En tercer lugar, debe recordarse que, conforme al artículo 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal "[...] no podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados", de manera que no podría considerar la falta de intencionalidad como "un elemento eximente de la sanción" como aduce el reclamante, debido a que la aplicación de esta circunstancia aumenta el reproche de la conducta, y atendido a que la ponderación de las sanciones corresponde a una competencia de la SMA y no de los tribunales ambientales.

De esta forma, el resuelvo de la sentencia referida por el reclamante, dejó sin efecto la resolución sancionatoria y ordenó a la Superintendencia dictar una nueva resolución que considere adecuadamente la intencionalidad del infractor, pero de ninguna manera lo 'eximió' de una sanción.

Así las cosas, considerando que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción; la errada interpretación de las facultades del Tribunal que realiza el reclamante citando para el efecto una sentencia que, por lo demás, difiere del caso de autos; sumado a que no acompañó antecedentes durante el transcurso del procedimiento sancionatorio que dieran cuenta de la implementación de medidas de control acústico idóneas, se rechazará su alegación.

e. Eventual falta de cooperación

48° La reclamante señala que no procede aplicar este factor como uno de incremento de la sanción, atendido que la empresa sí aportó la información requerida, solo que la SMA estimó que el informe acústico presentado no era suficiente porque no había sido elaborado por una empresa ETFA. También, expone que, al haber aplicado este criterio y a su vez, haber considerado el criterio de cooperación eficaz, la SMA habría adoptado criterios contradictorios.

Por su parte, la reclamada aclara que, habiéndosele requerido información al titular, este solo la entregó en forma parcial, sumado al hecho que las mediciones de ruido acompañadas no resultaron útiles.

49° Conforme con las Bases Metodológicas hacen referencia al análisis del comportamiento del infractor en relación con su contribución al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o sus efectos, así como para ponderar otras circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, lo cual considera tanto la etapa de investigación como el procedimiento sancionatorio (Cfr. Bases Metodológicas, p. 45). Conforme a lo expuesto, esta circunstancia puede disminuir o incrementar la sanción.

50° Este Tribunal ha sostenido que esta circunstancia "[…] busca fomentar la colaboración del regulado en el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 57).

Se ponderará en el primer sentido y pasará a denominarse cooperación eficaz cuando la información aportada por el regulado resulte oportuna y útil, no bastando la mera intención colaborativa del regulado (Cfr. Bases Metodológicas, p. 46).

Además, para su análisis, se podrán considerar los siguientes criterios relacionados con el infractor:

i) allanamiento al hecho infraccional, su clasificación y/o efectos;

ii) **respuesta oportuna, íntegra, y útil a requerimientos de información en los términos solicitados;**

iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias (Ibid.) (destacado del Tribunal).

En lo pertinente, cuando se considera un requerimiento de información, la respuesta del regulado debe ser presentada en tiempo; responder la totalidad de lo requerido, y debe ser útil para acreditar cualquiera de las circunstancias descritas relacionadas con el hecho infraccional.

Por el contrario, la falta de cooperación se considera como un factor de incremento y para su ponderación se analiza el comportamiento del infractor en cuanto a desplegar un comportamiento que vaya más allá del legítimo uso de los medios de defensa establecidos por la ley (Ibid., p. 47).

Para su análisis, se podrán considerar los siguientes criterios:

i) la respuesta o no de un requerimiento de información;

ii) **la completitud, claridad, pertinencia de la información;**

iii) el hecho de facilitar u obstaculizar una diligencia;

iv) acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias (Ibid., p. 47) (destacado del Tribunal).

En lo pertinente, cuando se considera un requerimiento de información, se requiere que este sea presentado de forma íntegra, clara y útil.

Además, en el caso de ponderarse una sola infracción, cabe puntualizar que estas circunstancias resultan excluyentes en su aplicación; así, las Bases Metodológicas establecen que:

[e]l análisis de la procedencia y la ponderación de la cooperación en la investigación y/o el procedimiento, ***se realiza respecto de cada infracción, diferenciando entre cooperación eficaz y falta de cooperación*** (Ibid., p.46) (destacado del Tribunal).

51° En el caso concreto, consta que mediante la Resolución Exenta N° 186/2019, la SMA requirió la siguiente información al titular:

i) etapa de construcción de la faena;

ii) medidas de mitigación adoptadas; y

iii) la realización de una medición por parte de una ETFA de acuerdo con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

A su vez, el 13 de marzo de 2019, el titular respondió dicha solicitud acompañando un informe acústico que señala la etapa de construcción de la faena; realiza una medición de ruido por una empresa que no se encuentra autorizada como ETFA; y propone medidas de mitigación según la fuente emisora identificada (expediente sancionatorio, fs. 60-100). Además, consta que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2020 (formulación de cargos), requirió a la empresa antecedentes legales, financieros y técnicos asociados a la construcción del proyecto en cuestión (expediente sancionatorio, fs. 5).

52° Que, la resolución sancionatoria pondera tanto la falta de cooperación como la cooperación eficaz. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la reclamada, al realizar esta doble ponderación, incurre en una contradicción, por cuanto la pondera tanto como un factor de disminución como uno de incremento según se analizará a continuación.

53° Así, por una parte, la resolución sancionatoria considera aplicable la falta de cooperación del titular debido a que no acompañó la información solicitada en la formulación de cargos, y por cuanto no acreditó la eventual implementación de medidas de mitigación de ruido en los términos solicitados por la Resolución Exenta N° 186/2019 (expediente sancionatorio, fs. 199).

Por otra parte, la resolución sancionatoria también pondera la cooperación eficaz, considerando que la información solicitada al titular fue entregada parcialmente. Así, dicha resolución indica que:

[…]habiéndose requerido de información a la titular a través de la Res. Ex. SMA N° 186/2019, ***a la fecha de la presente Resolución, ésta fue entregada parcialmente,*** *pues dio cumplimiento íntegro únicamente al punto relativo al estado en el cual se encontraba la faena constructiva en ese momento.* ***Por su parte, si bien fue entregado a la SMA un informe de mediciones, atendidas las consideraciones expuestas en el capítulo II de esta Resolución, estas no resultaron útiles.*** *[…]* ***En virtud de lo anterior, se configura*** *la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA,* ***para efectos de disminuir*** *el componente de afectación de la sanción a aplicar, en los términos expuestos* (Ibid.).

54° En cuanto a la ponderación de la primera circunstancia referida, resulta determinante que la evaluación de la pertinencia y efectividad de tales medidas sea específicamente realizada por alguna ETFA conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, como fuera establecido en el acápite anterior.

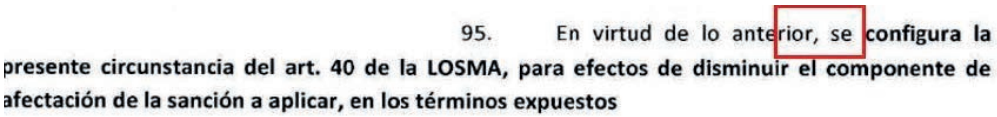
Así, consta que el informe acústico presentado por el titular, si bien contiene la realización de mediciones de ruido, no se acredita que estas hayan sido realizadas por una ETFA, lo cual reviste de máxima relevancia debido a que la propuesta de medidas de control de ruido se realizó a partir de dichas mediciones. Por lo demás, es un hecho reconocido por el titular que no realizó presentaciones durante el procedimiento sancionatorio.

De ahí que la ponderación realizada por la SMA resulte correcta y que no pueda darse lugar a la alegación de que no concurrirían factores de incremento de la sanción, como arguye el reclamante.

55° En cuanto a la ponderación de la circunstancia cooperación eficaz, como ya fuera establecido, se basa en un criterio de pertinencia o utilidad de la información proporcionada, así como de integridad de la respuesta. En este sentido, la resolución sancionatoria expresamente indica que la información proporcionada por el titular fue entregada de manera parcial.

En virtud de lo anterior, al haber sido ponderada la falta de cooperación, no correspondía haber ponderado la circunstancia de cooperación eficaz, lo cual denota claramente un error de transcripción en la resolución sancionatoria, lo cual puede ser apreciado en la siguiente figura:

Figura 4: Ponderación circunstancia cooperación eficaz


95. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar, en los términos expuestos

Fuente: expediente sancionatorio, fs. 199.

56° Así las cosas, este Tribunal si bien constata un vicio, este no resulta esencial, atendido que la ponderación de esta circunstancia opera como un factor de disminución, esto es, en beneficio del reclamante, de ahí que no se configure un perjuicio para aquél.

2. EVENTUAL INFRACCIÓN A PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: NECESIDAD DE LA SANCIÓN Y DE PROPORCIONALIDAD

57° El reclamante alega una eventual infracción a los principios del derecho sancionador, tanto respecto de la necesidad de la sanción (atendida la supuesta implementación de medidas de control de ruido que habrían subsanado el incumplimiento) y el de proporcionalidad, debido que no existe beneficio económico ni daño a la salud de las personas.

Por su parte, en cuanto a una eventual vulneración del principio de necesidad de la sanción, la reclamada aclara que el reclamante no acompañó en estos autos ningún antecedente que diera cuenta que las supuestas medidas adoptadas fueron idóneas y eficaces para subsanar el incumplimiento. Por ello estima que la sanción se justifica desde una finalidad disuasiva. Respecto de la alegación asociada a la proporcionalidad, la reclamada explica que la SMA realizó un ejercicio fundado de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA que resultaron aplicables.

58° Las Bases Metodológicas señalan que la sanción contempla dentro de sus finalidades orientar la conducta del regulado al cumplimiento, desincentivando futuros incumplimientos (Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018 que 'Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización, de la Superintendencia del Medio Ambiente y Revoca Resolución que indica', p. 7).

Respecto del principio de necesidad de la sanción, la doctrina ha indicado que "[…], la sanción sólo se justifica en caso de ineficacia o insuficiencia de los poderes que corrigen la contravención y sus efectos. Fuera de estas hipótesis, sería innecesaria y, por tanto, desproporcionada e injusta" (ARANCIBIA, Jaime. 'El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio'. X Jornadas de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters, 2018, p.131).

En relación con este principio, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha indicado que:

[…] en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta 'que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad ***en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas'*** (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 127.275, de 12 de julio de 2022, c.18)(destacado del Tribunal).

59° En cuanto a la proporcionalidad, como ya fuera señalado, se relaciona con la necesidad de que exista una coherencia entre la sanción y la entidad de la infracción, principio que se ve manifestado en la Ley Orgánica de la SMA mediante los criterios indicados en su artículo 40, debiendo, en su ponderación, ser adecuados al caso concreto.

60° Este Tribunal estima que, al no haberse acreditado durante el transcurso del procedimiento sancionatorio la implementación de medidas de control de ruido y su idoneidad, la sanción se justifica desde una mirada disuasiva. A su vez, al constatarse una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA analizadas, no se configura una vulneración al principio de necesidad de la sanción ni al de proporcionalidad, de manera que la sanción resulta proporcional a la infracción cometida. En consecuencia, se rechazarán las alegaciones a su respecto.

IV. CONCLUSIÓN

61° En conclusión, a juicio del Tribunal, no se configuró una infracción a las garantías del debido proceso, y a su vez, el monto de la sanción (34 UTA) fue determinado sobre la base de una fundada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en una resolución debidamente motivada. Además, se trata de una multa que no resulta desproporcionada, atendidos los fundamentos de la resolución sancionatoria, y teniendo presente el efecto disuasivo general que se persigue con su imposición. Por consiguiente, la reclamación será rechazada en todas sus partes.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 3, 18 Nº 3 y 30 de la Ley Nº 20.600; artículos 3, 36, 37, 40, 42, 47, 49, 56 y 62 de la Ley Orgánica de la SMA; artículos 7, 27, 45 y 46 de la Ley Nº 19.880; artículos 1, 15,16,17 y 18 del D.S. Nº 38/2011; artículo 21 del D.S. N°38/2013; artículo 68 de la Ley N°20.259; artículo 63 Nº 18 de la Constitución Política; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR**. la reclamación interpuesta por Inmobiliaria Galvarino SpA en contra de la Resolución Exenta Nº 264, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 24 de febrero de 2022, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que no se configuró una infracción a las garantías del debido proceso, sumado a que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA y, por tanto, la sanción es proporcional y no existe una vulneración al principio de necesidad de la sanción.

2. **No se condena en costas a la reclamante** por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor López Montecinos, quién estuvo por acoger la reclamación, atendido que, a su entender, para efectos de contabilizar el plazo para la configuración del decaimiento o de la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo sancionatorio referido en estos autos, este último se entendió iniciado desde que la SMA valida los resultados de la fiscalización ambiental, en consecuencia, constatando la infracción al D.S. Nº 38/2011. Lo anterior, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1. La Administración al tomar conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de una infracción administrativa, de acuerdo con las facultades que detente y al tipo de procedimiento, tendrá que activar su potestad sancionadora y poner en conocimiento al regulado sobre los hechos que configuren la contravención.

2. En este contexto, la forma en que la Administración hará efectiva la responsabilidad del presunto infractor será mediante un procedimiento administrativo sancionador sobre la base del debido proceso (Cfr. CELIS, Gabriel. Derecho Administrativo Sancionador. 2019, 1° Ed., Santiago: Editorial El Jurista, p. 195).

3. Así, el inicio de dicho procedimiento determinará la oportunidad del presunto infractor de esgrimir defensas y aportar pruebas, sin perjuicio de su derecho de solicitar reuniones de asistencia al cumplimiento como fuera razonado en la presente sentencia. Por lo cual, reviste capital importancia el momento en que se entiende iniciado tal procedimiento.

4. En este sentido, este Ministro está de acuerdo con que la Administración "[…] no ejerce de ordinario su potestad punitiva, por cuanto debe conciliar su aplicación tanto con el ejercicio de otras potestades públicas, así como también con las limitaciones propias de la organización […]lo que repercute en que no toda infracción sea efectivamente perseguida y sancionada" (GÓMEZ, Rosa. Discrecionalidad y Potestad Administrativa Sancionadora: Límites y Mecanismos de Control. 1° Ed., Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, p. 205).

5. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es la oportunidad en el actuar de la Administración, la cual debe conciliarse con un procedimiento que atienda a las particularidades del caso concreto, de manera de garantizar la defensa del presunto infractor en todos los estadios del procedimiento, lo que, por cierto, se relaciona con ser juzgado en un plazo justo y sin dilaciones indebidas.

6. En este sentido, consta que mediante el oficio N° 631/2019, la Municipalidad de Providencia, junto con derivar a la SMA la denuncia por ruidos molestos, acompañó fichas de medición de ruido, certificados de calificación instrumental y el acta de inspección. Por su parte, la SMA recibió tales antecedentes el 28 de enero de 2019, a su vez, el IFA de la SMA es de abril de 2019 y fue derivado al Departamento de Sanción y Cumplimiento el 2 de mayo de 2019 y concluye que: "Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, generándose una excedencia de 14 dBA en la ubicación del receptor N°1, por parte de la faena constructiva que conforma la fuente de ruido identificada" (expediente sancionatorio, fs. 45). A su vez, tales resultados coinciden con aquellos relevados por el municipio referido.

7. Por ello, sin perjuicio que este Ministro reconoce que existe una separación entre la función fiscalizadora y sancionadora de la SMA; en este caso particular, por las características del tipo infraccional y su configuración, deriva en que el procedimiento administrativo sancionador se debe entender iniciado, con la validación que realiza la SMA de los resultados de la fiscalización mediante la emisión del IFA, que constata el incumplimiento de la norma de emisión, dándole certeza a la configuración del hecho infraccional.

8. Asimismo, no debe perderse de vista que tales antecedentes sirvieron de base para la formulación de cargos, y, por tanto, este último acto viene a configurarse como un acto administrativo de carácter formal intermedio.

9. Sobre la base de lo razonado, desde que la SMA validó los resultados de la fiscalización hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrieron más de 2 años, en consecuencia, este Ministro es del parecer que se verificó el plazo para la configuración del decaimiento administrativo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 340-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado y Presidente (S) señor Cristián Delpiano Lira, la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos.

Redactó la sentencia la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y la disidencia su autor.

En Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario del Tribunal señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.

9. Causa Rol R-322-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LAS SRAS. MARÍA ANGÉLICA PEÑALOZA, VALENTINA SEVERINO ALARCÓN Y OTROS EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°7/ ROL-D-142-2020, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2021).

Fecha fallo : 04-04-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que aprobó el PdC refundido presentado por ELETRANS II S.A.
Región : Metropolitana y Libertador Gral. Bernardo O'Higgins
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo.
Relatora : Francisca Soto Monteverde - Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 84171-2023.

Santiago, cuatro de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 13 de enero de 2022, las señoras María Angela Peñaloza, Valentina Severino Alarcón, Paola Oyarce Núñez, y los señores Álvaro Oemick Ramírez, Álvaro Reyes Ugalde, Jorge Espínola Torres, Francisco Cadenas Caro, Nicolás Arriaza Leiva, y Eduardo Rubilar Puroja (en adelante, "la reclamante"), representados por la señora abogada Sabiñe Susaeta Herrera, interpusieron -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N°7/Rol D-142-2020 de 20 de diciembre de 2021 (en adelante, "R.E. N° 7/2021" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "la reclamada"), que aprobó el programa de cumplimiento refundido, de 7 de septiembre de 2021,(en adelante, también, "PdC") presentado por ELETRANS II S.A. (en adelante, "Eletrans" o también, "el titular del proyecto").

El 1 de febrero de 2022, la reclamación fue declarada admisible asignándosele el Rol R N° 322-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

La empresa Eletrans es titular del proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre Alto Melipilla y Alto Melipilla-Rapel" cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue calificado favorablemente por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental mediante la Resolución Exenta N° 1.542, de 21 de diciembre de 2018 (en adelante, "RCA N° 1.542/2018").

El proyecto consiste en la construcción y operación de una nueva línea de transmisión eléctrica de alta tensión, compuesto por las siguientes obras:

i) Empalme a Nueva Línea 2x220 kV Lo Aguirre-Alto Melipilla, con un circuito tendido a la Subestación Lo Aguirre (existente);

ii) Nueva Línea 2x220 kV Lo Aguirre-Alto Melipilla, con un circuito tendido (tramo norte o "LAAM");

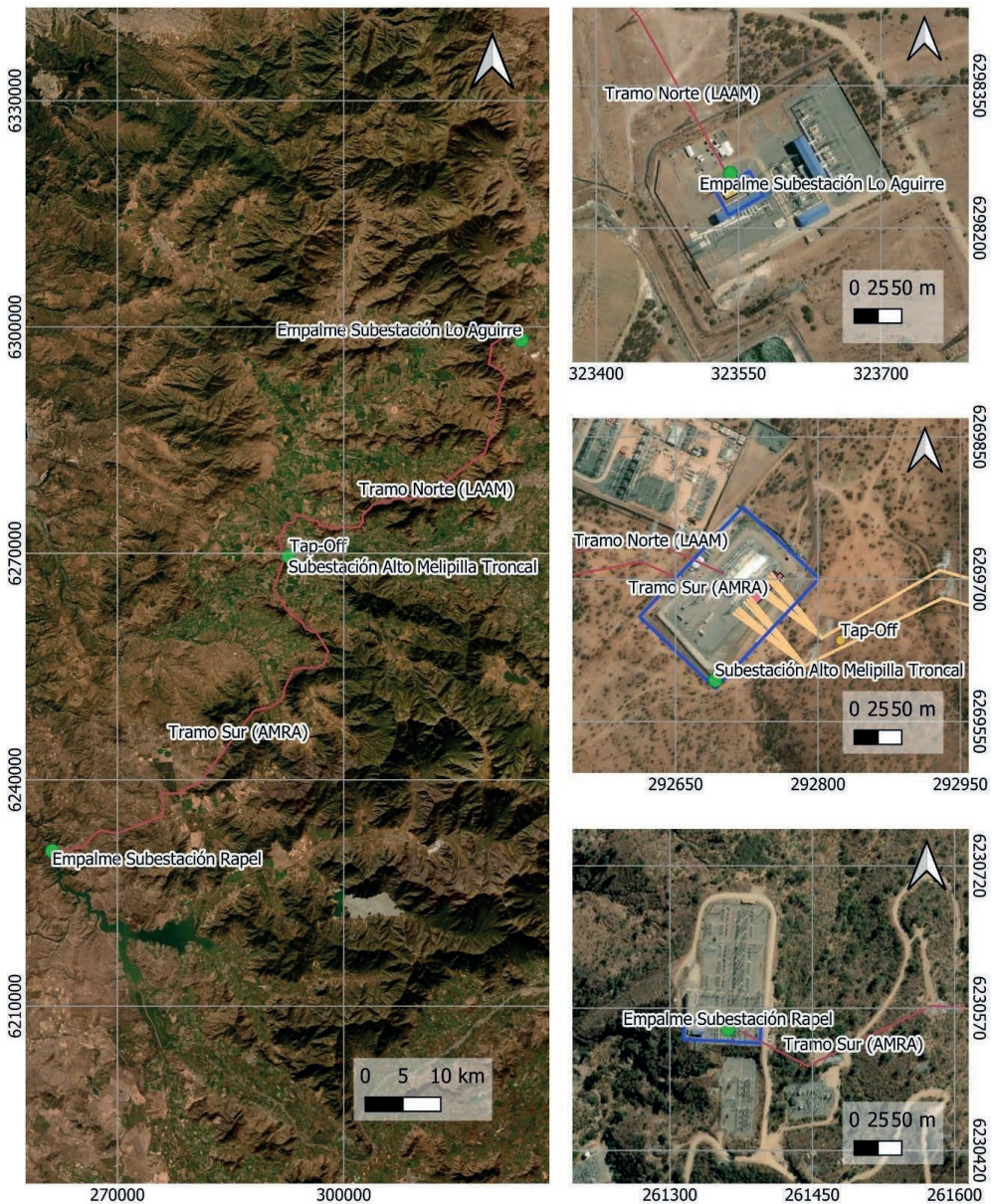
iii) Empalme de la Nueva Línea 1x220 kV Alto MelipillaRapel, a la Subestación Rapel (existente);

iv) Nueva Línea 1x220 KV Alto Melipilla-Rapel (tramo sur o "AMRA");

v) Subestación Eléctrica "Alto Melipilla Troncal" ;y, vi) Seccionamiento de la línea 2x220 kV Cerro Navia-Rapel (existente), denominado 'Tap-Off'.

El contexto territorial y las obras del proyecto se pueden apreciar en la siguiente figura N° 1.

Figura 1: Ubicación de las principales obras del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental sobre la base de la información contenida en el expediente. Mapa base: ESRI Imagery (https://server.arcgisonline.com/ArcGIS/rest/services/World_Imager y/MapServer/tile/{z}/{y}/{x}). (SRC: EPSG:32719 - WGS84; UTM zona 19S).

Entre el 15 de abril de 2020 y el 27 de julio de 2020, la SMA recibió tres denuncias de dos personas naturales -María Angélica Peñaloza Ouet y Mario Gebauer Bringas- y la Municipalidad de Melipilla en contra de Eletrans por supuestos incumplimientos a la normativa ambiental. Como contrapartida, la SMA informó a los denunciantes que sus denuncias habían sido incorporadas al sistema y que los hechos se encontraban en estudio.

El 29 de julio 2020, mediante Resolución Exenta N° 1.287, la División de Fiscalización de la SMA requirió a Eletrans una serie de antecedentes vinculados a los hechos denunciados, lo cual fue informado conforme por dicha empresa entre las fechas 5 y 17 de agosto de 2020.

El 10 de agosto de 2020, el equipo fiscalizador solicitó al Departamento de Gestión de la Información de la SMA la realización de un análisis geoespacial del sector donde se emplaza la Subestación Eléctrica y sus estructuras aledañas.

El 13 de agosto de 2020, la SMA efectuó actividades de fiscalización al proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre Alto Melipilla y Alto Melipilla-Rapel", específicamente en las instalaciones asociadas a la construcción de la Subestación Eléctrica Alto Melipilla Troncal, que tuvo como origen las denuncias individualizadas.

Los resultados de la actividad de inspección, el requerimiento de información y análisis geoespacial se plasmaron en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3139-XIIIRCA.

El 24 de agosto de 2020, mediante Resolución Exenta N°1511, la SMA ordenó a Eletrans ejecutar una serie de medidas provisionales con el objeto de *"evitar el reinicio de los procesos de escorrentía superficial y sedimentación por eventuales precipitaciones, minimizando el riesgo a la salud y calidad de vida de la comunidad"*, fundadas en el riesgo generado al medio ambiente *"debido al deslizamiento en masas del Cerro Sombrero, que afectó a viviendas y conjuntos habitacionales Los jazmines y Los Valles de Melipilla"*.

Dichas medidas consistieron en aquellas contempladas en el artículo 48, letra a), de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "Ley Orgánica SMA"), esto es, aquellas medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la generación del riesgo o daño. Específicamente se establecieron las siguientes:

i) Implementación de obras de conservación de suelo;

ii) Revegetación de taludes o laderas; y,

iii) Evaluación de la factibilidad técnica para extender el trazado de la zanja de conducción de aguas que fue construida en el sector oriente de la Subestación Eléctrica.

El 7 de octubre de 2020, mediante el Memorándum D.S.C. N° 638/2020, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA designó fiscal instructor titular y suplente.

El 22 de octubre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-142-2020, la SMA formuló cargos en contra de Eletrans por incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 1.542/2018, conforme lo establece el artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, a saber:

1. *"Se generaron focos de activación erosiva en los caminos de acceso y en sectores de emplazamiento de obras, a raíz de las siguientes omisiones: a. En caminos de acceso a las Torres 3 y 3B, no se ejecutaron obras de estabilización de laderas y taludes. b. En sector de emplazamiento de las Torres 3 y 3B no se realizó una adecuación de la pendiente de corte"*, contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 13 de la RCA N° 1.542/2018, en los puntos 7.3 y 13.2, respectivamente. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

2. *"Omisión de aviso a la Superintendencia del Medio Ambiente frente a la generación de procesos erosivos en sector de emplazamiento de las obras de la Empresa y del movimiento de remoción en masa que afectó a los conjuntos habitacionales Los Jazmines y Valles de Melipilla"*, contraviniendo lo dispuesto en el considerando 13 de la RCA N° 1.542/2018, en su punto 13.2. Dicho incumplimiento fue clasificado como leve de conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

3. *"No se ha implementado la barrera o pantalla vegetal en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso ni se ha realizado el estudio técnico para diseñarla"*, contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 8 de la RCA N° 1.542/2018, en sus puntos 7.3.4 y 8.3.4, respectivamente. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

4. *"La medida Perturbación Controlada no fue realizada "en los sectores de emplazamiento de las siguientes estructuras: a) Torre 25N (tramo LAAM); b) Torre 44 (tramo AMRA); y, c) Torre 45 (tramo AMRA)"*, contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 8 de la RCA N° 1.542/2018, en sus puntos 7.1.5 y 8.1.5, respectivamente. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

5. *"El Programa de Compensación de Emisiones para los contaminantes MP10 y NOx no ha presentado a la autoridad sanitaria, encontrándose latamente vencidos los plazos comprometidos"*, contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 10 de la RCA N° 1.542/2018. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

Adicionalmente, la referida resolución tuvo como interesados a los denunciantes María Angélica Peñaloza Ouet y Mario Gebauer Bringas.

El 3 de noviembre de 2020, Eletrans presentó a la SMA un escrito solicitando, entre otros, la ampliación de los plazos legales establecidos para presentar un programa de cumplimiento

y/o formular descargos, lo cual fue otorgado por la entidad fiscalizadora mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-1422020, de 9 de noviembre de 2020.

El 19 de noviembre de 2020, se celebró reunión de asistencia al cumplimiento entre funcionarios de la SMA y representantes de Eletrans.

El 23 de noviembre de 2020, Eletrans presentó un PdC en relación con los cargos formulados mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-142 2020, junto a sus anexos (5).

El 26 de enero de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 3/ROL D-142-2020, mediante la cual formuló observaciones al PdC presentado por la empresa y ordenó que acompañara un PdC, que considerara dichas observaciones.

El 25 de febrero de 2021, la empresa titular del proyecto presentó un PdC refundido, junto a sus anexos (7).

El 17 de agosto de 2021, la SMA, por medio de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-142-2020, tuvo por presentado dentro de plazo el PdC refundido acompañado por Eletrans y realizó observaciones al mismo. En consecuencia, ordenó a Eletrans que acompañara un nuevo PdC refundido, que considerara las observaciones de dicha resolución.

El 7 de septiembre de 2021, la empresa presentó ante la SMA un PdC refundido con el propósito de hacerse cargo de las observaciones formuladas en la Resolución Exenta N° 5/Rol D142-2020, junto a sus anexos (23).

El 20 de diciembre de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 7/ROL D-142-2020, que aprobó el PdC presentado por Eletrans el 7 de septiembre de 2021, con correcciones de oficio realizadas por dicha entidad, las cuales ordenó fueran integradas a una presentación refundida que debía realizar la empresa. Junto a lo anterior, la SMA suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-142-2020.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 12, la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 7/ROL D-1422020. Solicita que se admita a trámite la reclamación y dejar sin efecto dicha resolución *"ordenándose reanudar el procedimiento sancionatorio".*

A fojas 40 el Tribunal declaró inadmisible la reclamación puesto que fue interpuesta fuera de plazo.

A fojas 42, la reclamante interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución de fojas 40.

A fojas 48, el Tribunal dio lugar al recurso de reposición, admitió a trámite la reclamación

y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 32, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, asumió el patrocinio y la representación de la reclamada, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 62, prorrogándose este en 5 días contados desde el vencimiento del término original. Asimismo, confirió poder a las señoras Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister, y señores Juan de Dios Montero Fermandois y Benjamín Muhr Altamirano.

A fojas 3.799 la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido, y declarar que *"[…] la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas".*

A fojas 3.861, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 3.863 la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el jueves 21 de julio de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 3.864, la abogada representante de la SMA, señora Pamela Torres Bustamante, renunció al poder conferido, lo cual se tuvo presente por el Tribunal a fojas 3.865.

A fojas 3.866, el Tribunal modificó la fecha y hora de la audiencia agendada para el jueves 21 de julio de 2022 a las 10:00 horas, quedando esta para el jueves 25 de agosto a las 10:00 horas.

A fojas 3.872, Eletrans solicitó, hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA, lo cual fue concedido por el Tribunal a fojas 3.875.

A fojas 3.876, las partes solicitaron, de mutuo acuerdo, la suspensión de la vista de la causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso tercero de la Ley N° 20.600.

A fojas 3.877, el Tribunal accedió a lo solicitado y fijó, como nueva fecha para la vista de la causa, el 29 de septiembre del presente año, a las 10:00 horas.

A fojas 3.879, el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito haciendo presente consideraciones sobre la reclamación de autos.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegó la abogada señora Estefani Sáez Cuevas, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 3.903.

A fojas 3.904, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO

Primero. Que, en general, la reclamante, respecto del cargo N° 3, contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-142-2020, consistente en la falta de implementación de la barrera o pantalla vegetal en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso y en la no realización del estudio técnico para diseñarla, alega que la SMA omite considerar la interacción de la barrera vegetal que no fue plantada con los demás elementos del medio ambiente, vulnerando con ello la definición de medio ambiente que contempla el artículo 2 literal ll) de la Ley N° 19.300, junto con argüir que las acciones aprobadas para dicho cargo en el PdC no son suficientes para retornar a la legalidad.

Además, controvierte que la resolución reclamada haya dado cumplimiento al artículo 8° de la Ley N° 19.300 por cuanto el titular está eludiendo el ingreso al SEIA a través de la aprobación de acciones en un PdC que modifica medidas de la RCA N° 1.542/2018. Luego, expresa que la resolución reclamada vulnera el artículo 11 de la Ley N° 19.880, al presentar razonamientos incoherentes, ya que las medidas propuestas en el PdC no dependen de la voluntad del titular.

Por último, plantea que se vulnera el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (en adelante 'la Constitución'), debido que al modificarse las medidas comprometidas en la RCA N° 1.542/2018 mediante un PdC se vulnera la participación ambiental ciudadana (en adelante, "PAC"), que forma parte del SEIA.

Segundo. Que, por su parte, la SMA indica que son los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y no otros, a los que debe atenerse la SMA para aprobar o rechazar un PdC. Indica que en este caso la SMA analizó el cumplimiento de estos en la resolución reclamada, concluyendo que el PdC los cumple. Añade que se autorizan las acciones aprobadas para el cargo N° 3 en los términos ambientalmente aprobados en la RCA N° 1.542/2018.

Además, indica que no se ha vulnerado el deber de fundamentación previsto en la Ley N° 19.880 en la resolución reclamada, la cual aprobó las acciones para el cargo N° 3. Así, refiere que dicha resolución solamente aplicó las condiciones establecidas en la RCA N° 1.542/2018, la cual requiere el acuerdo previo de los propietarios para ejecutar la acción N° 12, que consiste en la creación de una barrera o pantalla vegetal. Señala que, en caso de no contar con dicho acuerdo, es posible solicitar la modificación de la medida previa aprobación del SEA. De esta forma, concluye que la supuesta incoherencia alegada por la reclamante no es efectiva.

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

I) La eventual vulneración a la Ley N° 19.300:

1) Respecto a la definición de medio ambiente que contempla la Ley N° 19.300

2) Referente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

II) La supuesta vulneración a la Ley N° 19.880

III) La alegada infracción a la Constitución

I. LA EVENTUAL VULNERACIÓN A LA LEY N° 19.300

Cuarto. Que, la reclamante alega que la SMA analiza las medidas propuestas por el titular de manera aislada, careciendo de un análisis que considere al medio ambiente como un sistema global de elementos que interactúan entre sí.

Refiere que, para el cargo N° 3, ya señalado, se propusieron cinco acciones consistentes en:

i) Acción N° 12 "Diseño e implementación de barrera o pantalla vegetal en un predio particular ubicado en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso y en caso de no obtener el consentimiento de ninguno de los titulares del predio, búsqueda de un predio alternativo lo más cercano posible a la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso, para implementar la barrera o pantalla vegetal, de acuerdo a lo autorizado ambientalmente";

ii) Acción N° 13 "Se mejorarán y fortalecerán los muros del sector sur que separan el conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines con los terrenos baldíos exteriores, para mejorar de esta forma la seguridad del condominio";

iii) Acción N° 14 "Se instalarán focos de iluminación en los muros del sector sur que separan el conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines con los terrenos baldíos exteriores, para mejorar de esta forma la seguridad del condominio";

iv) Acción N° 15 "Se plantarán 60 árboles en las plazas y/o áreas comunes ubicadas dentro del conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines, para efectos de fortalecer las áreas verdes dentro del condominio";

v) Acción N° 16 "Pintar de color verde las torres cercanas al conjunto habitacional Lomas de Manso (torres 1, 1B, 2, 2B, 3, 3B, 4 y 4B), y realización de estudio paisajístico";

Al respecto, sostiene que las acciones expuestas para el cargo N° 3 son insuficientes para retornar a la legalidad, ya que el compromiso presentado en la RCA N° 1.542/2018 influye en más de un elemento del medio ambiente, y no solo en el aspecto visual.

En el caso de la Acción N° 12, alega que la SMA no considera la interacción de la barrera vegetal que no fue plantada con los demás elementos del medio ambiente. A su juicio, la medida de implementar una barrera vegetal que contempla la RCA N° 1.542/2018 no solo incide en el valor paisajístico de la zona, sino también en el comportamiento del suelo.

Añade que, a diferencia de lo que ocurre respecto de las acciones propuestas para abordar el cargo N° 3, contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-142-2020, las medidas establecidas en el PdC para el cargo N° 1, individualizado en los vistos, consistentes en reforestar con especies vegetales determinadas laderas demostrarían la relación entre la reforestación de especies con los procesos erosivos.

Agrega que lo anterior queda en evidencia en el punto 31 de la resolución reclamada, ya que el titular del proyecto propuso como acción alternativa al diseño e implementación de la barrera vegetal (Acción N° 12), la presentación de una consulta de pertinencia para modificar dicha medida, cuestión que no depende de su voluntad, sino que, de terceros, por lo que nunca se llegarían a cumplir, lo que infringiría los principios preventivo y precautorio.

Por último, indica que lo mismo puede señalarse respecto de la acción N° 22, consistente en el enriquecimiento de hábitat en las Torres 25 (LAAM) y 44 (AMRA), utilizando elementos locales como: rocas, ramas, troncos, etc., fuera del área de intervención, en el perímetro de estas, la que se encuentra descrita en el punto 43 de la resolución reclamada, porque dicha acción aprobada en el PdC es diferente a las medidas previstas en la RCA N° 1.542/2018 por lo que requerirían ingreso al SEIA.

Concluye que, las circunstancias descritas, a su juicio, vulneran los artículos 8° y siguientes de la Ley N° 19.300, en tanto que el titular estaría eludiendo el ingreso al SEIA a través de la aprobación de acciones en un PdC que modifica las medidas establecidas en la RCA N° 1.542/2018.

Quinto. Que, en cambio, la SMA argumenta que para aprobar o rechazar un PdC solo deben seguirse los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Refiere que, en este caso en particular, el PdC cumplía con estos criterios, por lo que debía ser aprobado, aunque realizó correcciones de oficio antes de la aprobación.

Respecto de la vulneración del artículo 2 literal ll) de la Ley N° 19.300 indica que, si bien el PdC corresponde a un instrumento que tiene por objeto incentivar a los titulares a retornar al cumplimiento de la normativa ambiental y, por ende, permite el resguardo del medio ambiente, no corresponde incorporar en el análisis un requisito adicional en función del concepto de medio ambiente que establece dicha disposición. Con todo, añade que la interacción de los componentes del medio ambiente podría ser eventualmente un análisis necesario en relación con los efectos generados por la infracción.

Respecto del análisis para el cargo N° 3 -que, además, trata el considerando 31 de la resolución reclamada-, indica la SMA que sus efectos de relevancia ambiental (no implementación de la pantalla visual) se analizaron correctamente desde una perspectiva paisajística. Lo anterior porque la pantalla visual incorporada como medida mitigatoria en la tabla 7.3.4 de la RCA N° 1.542/2018 se contempla únicamente respecto al componente ambiental paisaje, estableciéndose en beneficio de los habitantes de Lomas de Manso, por encontrarse próximo a la línea de alta tensión. Ello es replicado en la calificación provisoria del hecho infraccional N°3 de la R.E. N° 1/ Rol D142-2020. Por eso, el titular reconoció los efectos de la infracción sobre el componente paisajístico.

Por otro lado, la SMA señala que no constan en el expediente otros posibles efectos de relevancia ambiental que hayan debido ser considerados en el PdC, asociado con un efecto erosivo, por lo que no corresponde hacer un análisis de suelo asociado a este hecho infraccional. Agrega que tampoco procede la comparación que realiza la reclamante con el hecho infraccional Nº 1, porque en tal caso era necesario que el titular comprometiera acciones para eliminar, contener o reducir los efectos erosivos generados por la infracción imputada, pero ese no es el caso del cargo Nº 3, cuyos efectos fueron debidamente abordados por el titular y luego analizados por la SMA.

Respecto de la eventual modificación de la RCA del proyecto, la reclamada estima que el PdC compromete que el titular deberá ejecutar las dos acciones principales, consistentes en el diseño e implementación de una barrera o pantalla vegetal (Acción Nº 12), así como pintar de color verde las torres cercanas al conjunto habitacional Lomas de Manso (torres 1, 1B, 2, 2B, 3, 3B, 4 y 4B) y realizar un estudio paisajístico (acción Nº 16), además de una acción alternativa (acción Nº 17), consistente en la presentación de una consulta de pertinencia para modificar el considerando 7.3.4 de la RCA Nº 1.542/2018, que establece la medida referida a la barrera o pantalla vegetal en caso de acaecer el impedimento referido al no poder ingresar a los predios para su implementación. Así, el tenor de la acción no autoriza la modificación de la medida, sino cumplirla en los términos ambientalmente aprobados en la RCA Nº 1.542/2018.

Específicamente, la reclamada afirma que: i) el titular no se ha negado a cumplir con la medida mitigatoria comprometida en la RCA Nº 1.542/2018, sino que, como la misma medida de la RCA establece, debe contar con el acuerdo previo de los propietarios, que no han accedido a ella; ii) el PdC propone una acción para cumplir la medida que establece la RCA Nº 1.542/2018, que efectivamente no depende del titular sino –en este caso– de los propietarios del terreno, conforme regula la propia RCA; iii) la SMA no ha aceptado una modificación a la medida mitigatoria que establece la RCA Nº 1.542/2018, sino que el PdC establece una acción principal consistente en cumplir la medida de la RCA; una acción adicional de pintado de torres; y una acción alternativa en caso de no poder cumplir la medida que establece la RCA, por una circunstancia que la propia RCA contempla –el acuerdo del propietario–, en cuyo caso requerirá el pronunciamiento del organismo evaluador, por medio de la resolución de una consulta de pertinencia. Así, la SMA desarrolló en los considerandos 31, 32 y 33 de la resolución reclamada dichos aspectos respecto de la acción Nº 12.

En cuanto a lo alegado sobre la acción Nº 22 del PdC, referida al enriquecimiento de hábitat en las Torres 25 y 44, utilizando elementos locales como rocas, ramas, troncos, etc., fuera del área de intervención, en el perímetro de estas (párrafo 43 de la resolución reclamada), la SMA indica que no se modifica la RCA Nº 1.542/2018, sino que se hace cargo de los efectos generados por la infracción imputada, correspondiente al hecho infraccional Nº 4. Destaca que dicha acción es similar a una de las acciones de perturbación controlada que se comprometen en la Tabla 7.1.5. de la RCA Nº 1.542/2018, por lo que se confirma su idoneidad para abordar los efectos causados por la infracción.

Sexto. Que, para resolver esta alegación debe considerarse la naturaleza y alcance de los programas de cumplimiento (PdC) en el ordenamiento jurídico ambiental, junto con los requisitos que deben concurrir para su aprobación.

Séptimo. Que, en su esencia, los programas de cumplimiento son planes elaborados por los regulados, eventuales infractores sobre quienes pesa una formulación de cargos, que contienen acciones y metas los cuales pretenden hacerse cargo de los incumplimientos constatados por la SMA. El artículo 42 de la LOSMA estableció las bases esenciales de dicho instrumento, pero también entregó a la potestad reglamentaria de ejecución la definición de los contenidos, criterios y características que aquellos debían cumplir. Fue así como, mediante el Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012") se regularon los PdC, en conjunto con la autodenuncia y los planes de reparación.

Octavo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de los PdC que su *"objetivo inmediato es el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último siempre sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012"* (Rol N° 170-2018, de 29 de abril de 2020, c. 24°).

En efecto, el citado artículo 9 señala que las acciones y metas deben: i) "*hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos"* (criterio de integridad); ii) *"asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción"* (criterio de eficacia); y, iii) *"contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento"* (criterio de verificabilidad).

1) Respecto a la definición de medio ambiente que contempla la Ley N° 19.300

Noveno. Que, asentado lo anterior, cabe pronunciarse sobre los cuestionamientos respecto de la forma en cómo se abordó el cargo N° 3 y la acción N° 21 (asociado al cargo N° 4, y que corresponde a la acción N° 22 del PdC refundido final) de la R.E. N° 7/2021. Para comenzar, este Tribunal analizará si la resolución reclamada infringe la definición de medio ambiente que preceptúa el artículo 2 literal ll) de la Ley N° 19.300. A este respecto, la alegación estima que la resolución reclamada funda erróneamente la existencia de efectos derivados de los hechos detallados en el cargo N° 3. Por lo tanto, corresponde pronunciarse sobre si el elemento integridad se encuentra debidamente fundado para dicho cargo en la resolución reclamada.

Décimo. Que, al respecto, cabe consignar que el cargo N° 3 fue formulado en los siguientes términos: *"No se ha implementado la barrera o pantalla vegetal en la calle sur del*

conjunto habitacional Lomas de Manso ni se ha realizado el estudio técnico para diseñarla". Luego, el PdC aprobado reconoce como efectos negativos producidos por la referida infracción: *"el retraso de aproximadamente dos años en la mimetización de las estructuras de la Subestación Alto Melipilla por la demora en el inicio de la implementación de la barrera o pantalla vegetal en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso."* Finalmente, la resolución reclamada expone a este aspecto que: *"Se ha reconocido, como un efecto derivado de la omisión consignada en el cargo N°3, la pérdida de efectividad de la medida de barrera o pantalla vegetal cuyo objetivo era precisamente mimetizar las estructuras de la Subestación Alto Melipilla y de las torres de alta tensión construidas sobre las laderas del cerro Sombrero que obstruyen la visualización del paisaje desde el condominio Lomas de Manso".*

Undécimo. Que, establecido lo anterior, y entrando derechamente al análisis de la controversia planteada, debe tenerse presente que el cargo N° 3 fue considerado por la SMA en la formulación de cargos como infracción grave conforme al artículo 36 N° 2 letra e), por estimar que los hechos que configuran la infracción N°3 *"constituyen una omisión en el cumplimiento de las medidas previstas para mitigar el impacto visual que genera la instalación de estructuras de gran dimensión en relación con el elemento paisajístico, alterando la calidad visual de éste, todas las cuales fueron previstas y establecidas como una medida de mitigación en la RCA N°1542/2018".*

Así, dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que -salvo antecedentes en contrario- si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos que provocan los respectivos proyectos, dichos efectos debieron haberse producido (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol R N° 104-2016, de 24 de febrero de 2017, c. 38. Criterio confirmado por la Corte Suprema en autos Rol N° 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. 33).

Duodécimo. Que, enseguida, el punto 7.3.4 de la RCA N° 1.542/2018 contempla como medida de mitigación para el componente ambiental paisaje, la *"creación de barreras visuales vegetales, mediante la plantación de Schinus molle (pimiento) y Caesalpinia spinosa (tara), debido a su origen nativo, y a sus características de vida, que incluyen un rápido crecimiento, altura promedio óptima [...]".* El objetivo de dicha medida consiste en *"disminuir el contraste de las obras en el paisaje, mediante la mimetización de las estructuras del Proyecto".* Aún más, el método de implementación de la medida dispone que: *"será realizada como una de las primeras actividades en la fase de construcción, una vez que se cuente con autorización de los propietarios de las fajas fiscales o de terrenos de privados a utilizar".*

A su turno, el punto 8.3.4 de la RCA N° 1.542/2018 contempla como medida para el componente ambiental paisaje, la "mimetización de obras en el paisaje", cuyos parámetros de medición corresponden a: *"registro fotográfico que dé cuenta del estado del paisaje y sus cambios en el tiempo. Esto se demostrará mediante un barrido que muestre las situaciones sin proyecto y con implementación de la medida".*

De lo anterior, se desprende que las medidas establecidas en dichos puntos de la RCA N° 1.542/2018, han sido establecidas considerando exclusivamente el componente ambiental paisaje, y no a otros, como podría ser, a modo de ejemplo, suelo, flora y vegetación u otro. Es así como los hechos constatados por funcionarios de la SMA que revisten el carácter de infracción son los siguientes: *"la ausencia de la cortina vegetal que debía instalarse frente al conjunto habitacional Lomas de Manso, como parte de las medidas de mitigación vinculadas a la afectación del componente paisaje".*

Decimotercero. Qué, la revisión de este Tribunal confirma que en la RCA no existe ninguna mención a la barrera vegetal en asociación a otros componentes ambientales fuera del paisaje o para los que pudiese desprenderse alguna asociación o relación, de la cual, a su vez, pudiera inferirse directa o indirectamente un perjuicio debido a la falta de implementación de esta medida.

Adicionalmente, se constata que no constan antecedentes en el expediente administrativo, ni tampoco la parte reclamante ha acompañado alguno que dé cuenta sobre un efecto negativo derivado del hecho infraccional N° 3 a otro componente del medio ambiente distinto del paisaje.

Decimocuarto. Que, en cuanto al efecto que pudiera tener la barrera vegetal sobre otras componentes ambientales debe considerarse que en este caso nos encontramos ante una medida que fue asociada solo con el componente paisaje, y la afectación visual del mismo, por lo que debe ser analizado en ese sentido y no otro.

Decimoquinto. Que, en cuanto a la interrelación entre los distintos componentes ecológicos, en particular los potenciales efectos que puede tener la barrera arbórea con el suelo, estos solo pueden manifestarse cuando estos elementos del medio ambiente se encuentran presentes. En ese sentido, si bien es cierto que la existencia de la barrera arbórea podría producir efectos ambientales, estos mismos eran inexistentes al momento de la evaluación y por lo tanto se relacionan más bien con una expectativa, generada por la eventual aplicación de la medida, que solo puede manifestarse después de la implementación de esta. Por lo tanto, la inexistencia de estos efectos sobre el suelo no constituye una pérdida o detrimento con respecto a la situación sin proyecto y la no implementación de la medida no acarreó ningún menoscabo al componente suelo u otro componente distinto del paisaje, que es justamente el componente asociado a esta.

Decimosexto. Que, atendido que las medidas incumplidas han sido establecidas para el componente paisaje según expresamente lo establece la RCA del proyecto y a que no constan antecedentes que indiquen la afectación a otro componente del medio ambiente, es que este Tribunal considera que en la descripción de efectos negativos derivados de la infracción para el cargo N° 3 estos han sido debidamente identificados y fundamentados, pues indudablemente

se ha afectado la efectividad de las medidas de mitigación anteriormente indicadas, debido al retraso en su implementación, considerando toda la vida útil del proyecto. Así entonces, la alegación referida a que debió haberse considerado la interacción de la barrera vegetal con otro componente de medio ambiente, a la luz de la definición del artículo 2 letra ll) de la Ley N° 19.300 no tiene asidero, máxime considerando que tampoco la reclamante ha precisado en qué manera se ha producido una afectación al suelo u otro componente ambiental, por lo que la presente alegación será rechazada.

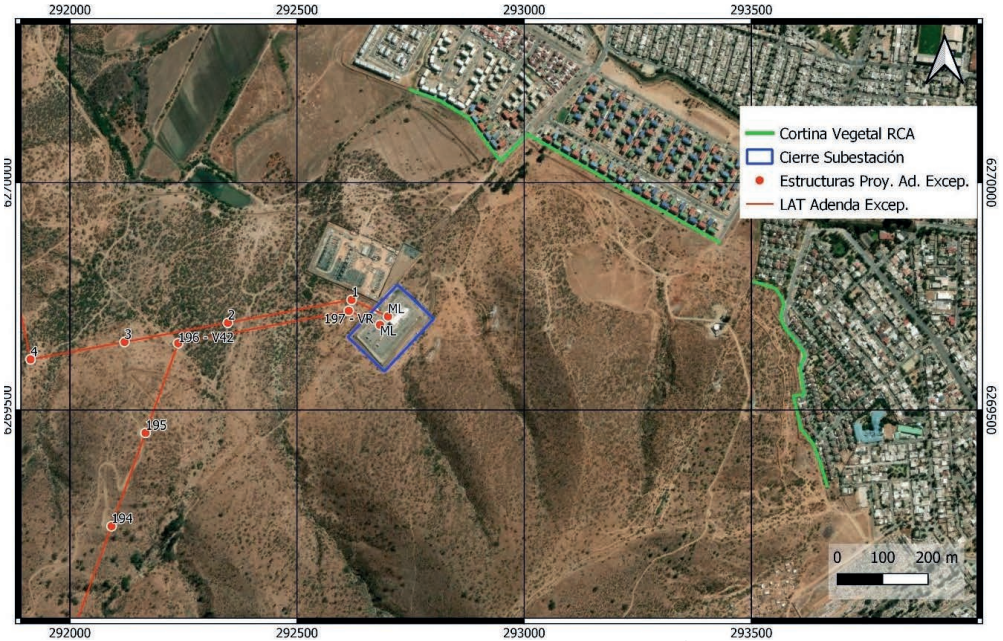
2) Referente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Decimoséptimo. Que, enseguida, este Tribunal debe analizar si el PdC cumple con el criterio de eficacia para el cargo N° 3 y la acción N° 22 que forma parte del cargo N° 4. Lo anterior, en vista que la reclamante sostiene que las acciones de dicho programa permiten una modificación o reemplazo de las medidas que contempla la RCA del proyecto, vulnerándose con ello los artículos 8 y siguientes de la Ley N° 19.300, junto con estimar que son ineptas para retornar al cumplimiento.

Decimoctavo. Que, al respecto debe considerarse que el PdC contempla cinco acciones principales y una alternativa asociada al cargo N° 3. De acuerdo con el PdC refundido final, de 31 de enero de 2022, las acciones principales se encuentran identificadas con los N°s 12, 13, 14, 15, 16 y la alternativa con el N° 17. La primera de las acciones dice relación con el diseño e implementación de *"barrera o pantalla vegetal en un predio particular ubicado en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso y en caso de no obtener el consentimiento de ninguno de los titulares del predio, búsqueda de un predio alternativo lo más cercano posible a la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso, para implementar la barrera o pantalla vegetal, de acuerdo a lo autorizado ambientalmente".*

Ahora bien, atendido el tenor literal del cargo N° 3, es claro que la acción descrita en el párrafo precedente tiene como objeto asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pues se configura en idénticos términos que la medida de mitigación incumplida de la RCA N° 1.548/2018. En efecto, el titular se compromete al diseño e implementación de una barrera o pantalla vegetal; las especies a plantar corresponden a las mismas que versan en la RCA N° 1.542/2018, a saber, *Schinus molle* [pimiento] y *Caesalphinia spinosa* [tara]; la longitud de pantallas arbóreas es similar en ambos instrumentos (la RCA contempló 1.100 m y el PdC 1.000 m); y el lugar comprometido es aquel dado por la RCA del proyecto (la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso).

Figura 2: Ubicación de las pantallas arbóreas en la RCA



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental sobre la base de la información contenida en el expediente. Mapa base: ESRI Imagery (https://server.arcgisonline.com/ArcGIS/rest/services/World_Imager y/MapServer/tile/{z}/{y}/{x}). (SRC: EPSG:32719 - WGS84; UTM zona 19S).

Más importante aún es que tanto la RCA N° 1.548/2018, como el PdC, contemplan la misma limitación a saber, *"una vez que se cuente con autorización de los propietarios de las fajas fiscales o de terrenos de privados a utilizar."* Ante tal limitación es que resulta del todo relevante que la acción en comento presente como forma de implementación que: *"si es imposible para Eletrans llegar a un acuerdo para obtener la autorización del dueño del predio, entonces buscarán otros predios de una superficie equivalente en las cercanías del conjunto habitacional Lomas de Manso, y en caso de lograr un acuerdo con los dueños de dichos predios, en dichas áreas se llevarán a cabo las obras de implementación de la barrera o pantalla vegetal".*

Enseguida, este Tribunal advierte que el PdC también contempla una solución al impedimento de acceso a un predio alternativo en las cercanías del conjunto habitacional Lomas de Manso para la ejecución de la acción. Es así como, en caso de acaecer el impedimento de la acción N° 12, se prevé que el titular deba presentar *"una consulta de pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental que permita modificar la medida señalada en el considerando 7.3.4 de la RCA N° 1542/2018; y se dará lugar a la acción alternativa N° 17".*

Junto con lo anterior, y dado que la medida de mitigación de la RCA N° 1.542/2018 fue aprobada para el componente ambiental paisaje, en caso que acaezca el impedimento de la

acción N° 12, se garantiza el retorno al cumplimiento de la normativa infringida mediante la acción alternativa N° 17 que consiste en la instalación de pantallas visuales en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso, las cuales serán planchas transparentes de policarbonato en las rejas que separan al conjunto habitacional del Cerro El Sombrero.

Decimonoveno. Que, siguiendo con el plan de acciones y metas del PdC, se advierte que las acciones N°s 13, 14, y 15 pretenden contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción, porque tiene por objeto compensar el retraso de la implementación de la barrera o pantalla vegetal mediante la ejecución de acciones en beneficio de la comunidad de vecinos de Lomas de Manso. Es así como la acción N° 13 implica el mejoramiento de *"[…] los muros del sector sur que separan el conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines con los terrenos baldíos exteriores, para mejorar de esta forma la seguridad del condominio"*. De forma similar, la acción N° 14 establece que la empresa deberá instalar *"focos de iluminación en los muros del sector sur que separan el conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines con los terrenos baldíos exteriores, para mejorar de esta forma la seguridad del condominio"*.

En el mismo tenor de acciones complementarias, la acción N° 15 consiste en la plantación de 60 árboles en las plazas y/o áreas comunes ubicadas dentro del conjunto habitacional Lomas de Manso y Los Jazmines, para efectos de fortalecer las áreas verdes dentro del condominio y mejorar el paisaje de los vecinos afectados por el proyecto y hacerse cargo del incumplimiento de la medida de mitigación que contempla la RCA N° 1.542/2018.

En efecto, se acompaña en el Anexo 12 del PdC refundido, de 25 de febrero de 2021, una carta de las Juntas Directivas Lomas de Manso 6 y 7, así como de Los Jardines 1 y 2, que requieren al titular modificar la instalación de la pantalla vegetal y, en su lugar, reforzar los cercos, colocar focos solares, subir los muros de contención, arreglar áreas verdes e instalar planchas transparentes en rejas, debido a que su *"[…] sector se ha visto afectado por la delincuencia"*, estimando que la medida original *"[…] generaría un mayor foco delictual"*. De esta forma, la aprobación de las acciones N° 13, 14 y 15, resulta debidamente justificada, pues son complementarias a la medida principal para retornar al cumplimiento y permiten efectivamente compensar a las comunidades beneficiarias el retraso en su implementación.

Vigésimo. Que, por último, para el cargo N° 3, se contempla la acción N° 16, que consiste en pintar de color verde las torres cercanas al conjunto habitacional Lomas de Manso (torres 1, 1B, 2, 2B, 3, 3B, 4 y 4B), y la realización de un estudio paisajístico. La resolución reclamada fundamenta la eficacia de dicha acción en que para el caso que acontezca el impedimento que contempla la acción N°12, entonces es necesario que exista otra acción principal que cumpla con el objetivo de la medida de mitigación infringida. Con todo, la acción de pintar torres es principal en el PdC y no depende de que se verifique el impedimento de la acción N° 12, y dado que tiene como objeto "mimetizar las estructuras del proyecto y de esta forma disminuir el contraste de las obras en el paisaje", es que este Tribunal considera que es concordante y adecuada para subsanar los efectos negativos derivados de la infracción correspondiente al cargo N° 3.

Vigésimo primero. Que, de lo anterior, este Tribunal advierte que el retorno al cumplimiento del cargo N° 3 se encuentra debidamente abordado por la acción N° 12 (así como por su acción alternativa N° 17, para el caso que acaezca el impedimento) y que la eliminación o reducción de los efectos negativos derivados de la infracción también cuenta con una debida fundamentación en las acciones N°s 13, 14, 15 y 16, pues permiten compensar la reducción de la efectividad de la implementación de la medida de mitigación propia de la RCA que fue incumplida por el titular, lo cual tiene correlato un directo en el expediente administrativo con las cartas que muestra el Anexo 12 de PdC refundido, de 25 de febrero de 2021. Es así como las acciones destinadas a fortalecer la seguridad del condominio corresponden a un aspecto que fue solicitado por los vecinos de la comunidad de Lomas de Manso y la acción de pintado de las torres se justifica en su finalidad de mejoramiento visual del paisaje.

Vigésimo segundo. Que, respecto de la supuesta modificación o reemplazo de las medidas que contempla la RCA N° 1.542/2018 por las acciones aprobadas en el PdC impugnado, debe señalarse lo siguiente.

Ante todo, debe precisarse que el PdC, en tanto mecanismo de incentivo al cumplimiento, se establece para proteger el medio ambiente pues busca corregir una situación de incumplimiento y los efectos derivados de este de manera anticipada, sin tener que esperar la finalización del procedimiento administrativo sancionador, y, eventualmente, una posterior etapa recursiva (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, cc. 44-45).

Por su parte, la Resolución de Calificación Ambiental corresponde al título de intervención estatal denominado "autorización", definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. La autorización administrativa. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). Luego, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley N° 19.300, se ordena al titular del proyecto o actividad someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva durante la fase de construcción y ejecución de este, norma replicada en el artículo 71 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.

Así las cosas, forzoso es concluir que teniendo el PdC y la RCA una naturaleza jurídica diversa y que también pretenden satisfacer fines públicos distintos, es que no corresponde afirmar que por el hecho de que la SMA -en ejercicio de sus competencias- apruebe acciones en un PdC, entonces modificaría de facto el contenido de las obligaciones que presenta la RCA de un proyecto. En consecuencia, en el presente caso, el titular del proyecto se encuentra igualmente sujeto a las obligaciones y condiciones que contempla la RCA N° 1.542/2018 mientras se ejecute el PdC aprobado en su beneficio.

Vigésimo tercero. Que, otro nivel de análisis requiere que este Tribunal se pronuncie sobre si sustantivamente las acciones del PdC aprobado mediante la resolución reclamada modifican las medidas de la RCA N° 1.542/2018.

Sobre el particular, menester es recordar el criterio desarrollado por esta judicatura en la sentencia recaída en autos Rol R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, en su considerando cuadragésimo noveno, y ratificado por la Corte Suprema en la causa Rol N° 8556-2017, de 22 de mayo de 2018, considerando décimo tercero. Dicho precedente releva que el PdC debe ser explícito en señalar cuáles condiciones y obligaciones de la RCA quedan suspendidas o "desactivadas" mientras se ejecuta un PdC. Pues bien, en el caso sub-lite, no se ordena en la resolución reclamada, ni tampoco consta en el PdC algún tipo de suspensión de obligaciones o medidas de la RCA N° 1.542/2018 mientras se ejecuta éste. Por lo tanto, el titular del proyecto se encuentra obligado a ejecutar tanto la RCA N° 1.542/2018, como las acciones del PdC, durante todo el tiempo de vigencia de dichos instrumentos so pena de soportar las consecuencias jurídicas que correspondan por su incumplimiento.

Vigésimo cuarto. Que, por último, este Tribunal debe pronunciarse sobre la eficacia de la acción N° 22 aprobada para el cargo N° 4. Sobre ello, debe precisarse que dicho cargo se formuló en los siguientes términos: *"La Medida de Perturbación Controlada no fue realizada en los sectores de emplazamiento de las siguientes estructuras: a) Torre 25N (tramo LAAM) b) Torre 44 (tramo AMRA) c) Torre 45 (tramo AMRA)".* Los efectos derivados de la infracción reconocidos para tal cargo dicen relación con la omisión del cumplimiento de la medida de perturbación de fauna en tiempo y forma respecto de la Torre 25N y Torre 44; y respecto de la Torre 45 se identifica como efecto el no informar a la SMA, dado que aplicó la medida.

Vigésimo quinto. Que, con respecto a la aplicación de la medida de perturbación controlada, de la información entregada por el titular, en el Anexo 1 del informe "Análisis y estimación de efectos ambientales asociados a hechos infraccionales de Res. Ex. N° 1 / ROL D-142-2020", en adelante "Informe de efectos ambientales", acompañado al PdC, se desprende lo siguiente: i) La perturbación controlada fue aplicada en la torre 45 (AMRA), pero no fue informada en respuesta a la solicitud de información realizada por la SMA mediante Res.

Ex. N° 1.287 de 2020 (Figuras 3 y 4); ii) En cuanto a la Torre 25N (LAAM), el mismo informe indica que la perturbación controlada no habría sido realizada porque al momento de la prospección no se registraron ejemplares de fauna de baja movilidad (Figura 5); y iii) En cuanto a la Torre 44 (AMRA) se indica que no se habría aplicado perturbación controlada debido a que no se registraron ejemplares de baja movilidad, sin embargo, en esta torre se removió la vegetación y posibles refugios de la zona de prospección (Figura 6). De dichas actividades dan cuenta las siguientes figuras, del Anexo 1 del Informe de efectos ambientales acompañado al PdC:

Figura 3: Registro perturbación controlada Torre 45 (AMRA)

FQ ENGINEERING	REGISTRO DE LIBERACIÓN DE FAUNA DEL ÁREA DE EMPLAZAMIENTO DE LA TORRE			SIG
	Fecha	Versión	Páginas	Código
	18-06-2019	0	1 / 2	PT L021-024 MA 003

1. DATOS GENERALES						Revisión	0
Fecha de evaluación	13-04-2020	Tramo	AMRA	Torre	45		
Coordenadas de la Torre	Este:	274.768,55	Norte:	6.234.737,91	DATUM:	WGS84	
Área liberada	Este:	274.753,00	Norte:	6.234.736,00	DATUM:	WGS84	
	Este:	274.748,00	Norte:	6.234.742,00			
	Este:	274.755,00	Norte:	6.234.749,00			
	Este:	274.760,00	Norte:	6.234.742,00			

2. REGISTROS			
Fauna en categoría de conservación			
Especie 1	*Liolaemus lemniscatus*	Especie 2	
Nº de ejemplares	3	Nº de ejemplares	
Lugar de refugio	Hojarasca y base matorral	Lugar de refugio	
Especie 3		Especie 4	
Nº de ejemplares		Nº de ejemplares	
Lugar de refugio		Lugar de refugio	

Aplicación de perturbación controlada	SI	X	NO	

Aprobación / Rechazo de liberación (Marcar con una "X"):			
APRUEBA LIBERACIÓN	X	RECHAZA LIBERACIÓN	

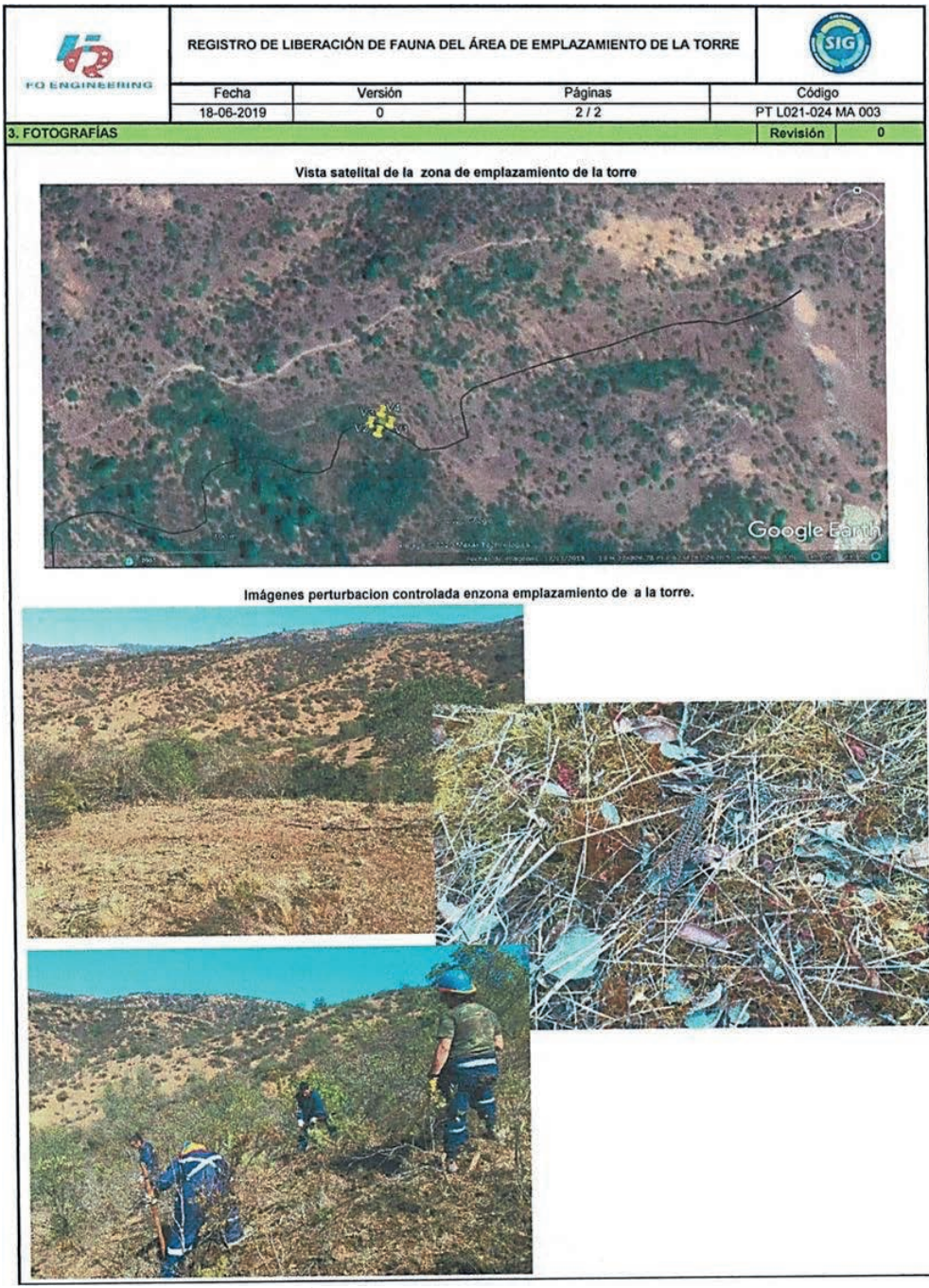
Observaciones del área de liberación

En el área de emplazamiento de la torre 45, se realiza despeje manual de matorrales y arbustos, con el fin de estimular de manera controlada el desplazamiento natural de especies de baja movilidad, principalmente reptiles del género *Liolaemus*.

EJECUTA		REVISA		TOMA DE CONOCIMIENTO	
Nombre	[redacted]	Nombre	[redacted]	Nombre:	
Cargo	Encargado Medio Ambiente	Cargo	RAE I.A.	Fecha:	
Fecha	13-04-2020	Fecha	13/06/2020.	Cargo:	
Firma		Firma		Firma:	

Fuente: Programa de Cumplimiento refundido, de 6 de septiembre de 2021, Anexo 1, pág. 11.

Figura 4: Actividades de perturbación controlada Torre 45 (AMRA)



FO ENGINEERING

REGISTRO DE LIBERACIÓN DE FAUNA DEL ÁREA DE EMPLAZAMIENTO DE LA TORRE

SIG

Fecha	Versión	Páginas	Código
18-06-2019	0	2 / 2	PT L021-024 MA 003

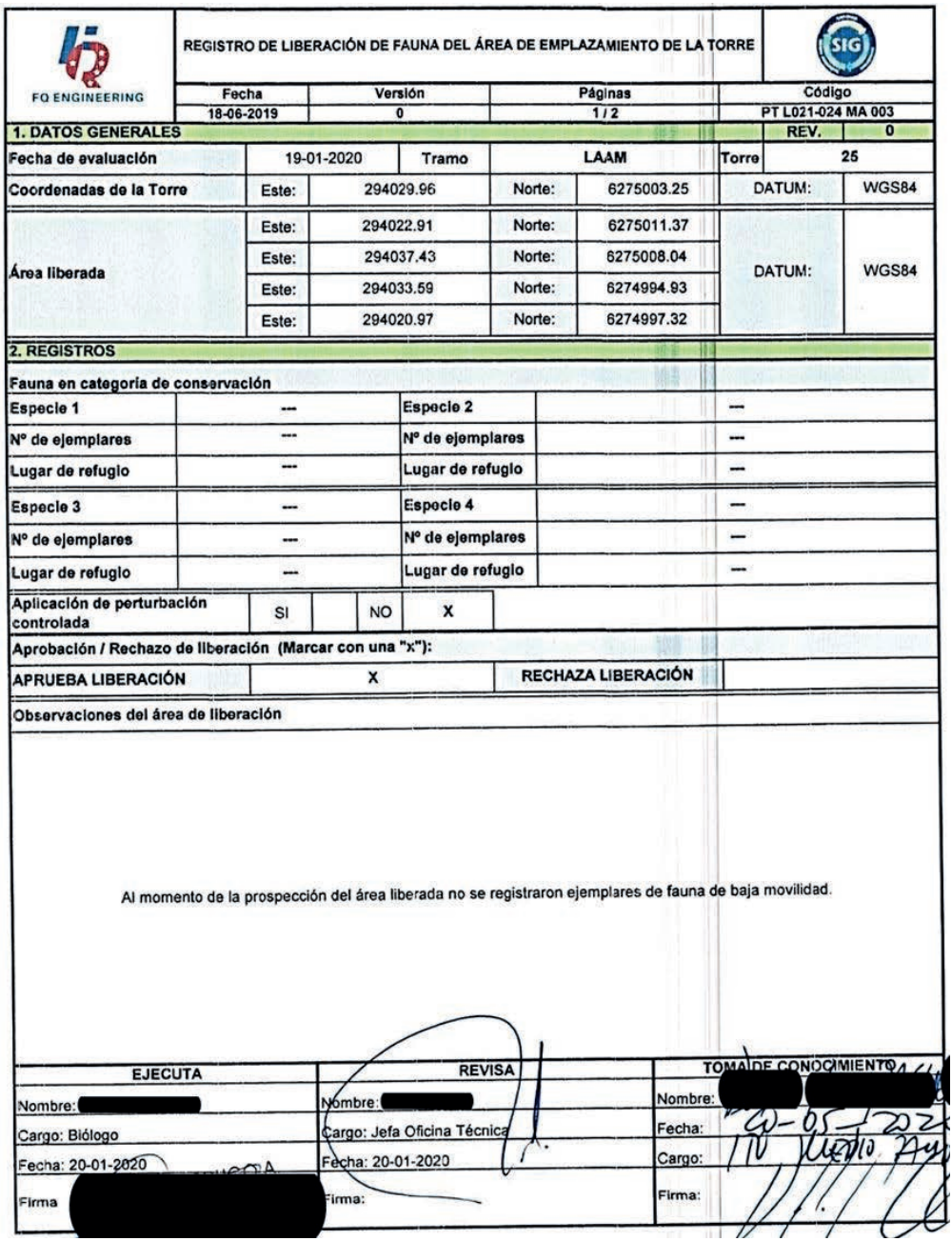
3. FOTOGRAFÍAS — Revisión 0

Vista satelital de la zona de emplazamiento de la torre

Imágenes perturbacion controlada enzona emplazamiento de a la torre.

Fuente: Programa de Cumplimiento refundido, 6 de septiembre de 2021, Anexo 1, pág. 12.

Figura 5: Registro perturbación controlada Torre 25N (LAAM)



FQ ENGINEERING

REGISTRO DE LIBERACIÓN DE FAUNA DEL ÁREA DE EMPLAZAMIENTO DE LA TORRE

SIG

Fecha	Versión	Páginas	Código
18-06-2019	0	1 / 2	PT L021-024 MA 003

1. DATOS GENERALES — REV. 0

Fecha de evaluación	19-01-2020	Tramo	LAAM	Torre	25		
Coordenadas de la Torre	Este:	294029.96	Norte:	6275003.25	DATUM:	WGS84	
Área liberada	Este:	294022.91	Norte:	6275011.37	DATUM:	WGS84	
	Este:	294037.43	Norte:	6275008.04			
	Este:	294033.59	Norte:	6274994.93			
	Este:	294020.97	Norte:	6274997.32			

2. REGISTROS

Fauna en categoría de conservación

Especie 1	---	Especie 2		---	
N° de ejemplares	---	N° de ejemplares		---	
Lugar de refugio	---	Lugar de refugio		---	
Especie 3	---	Especie 4		---	
N° de ejemplares	---	N° de ejemplares		---	
Lugar de refugio	---	Lugar de refugio		---	

Aplicación de perturbación controlada	SI		NO	X

Aprobación / Rechazo de liberación (Marcar con una "x"):

APRUEBA LIBERACIÓN	X	RECHAZA LIBERACIÓN	

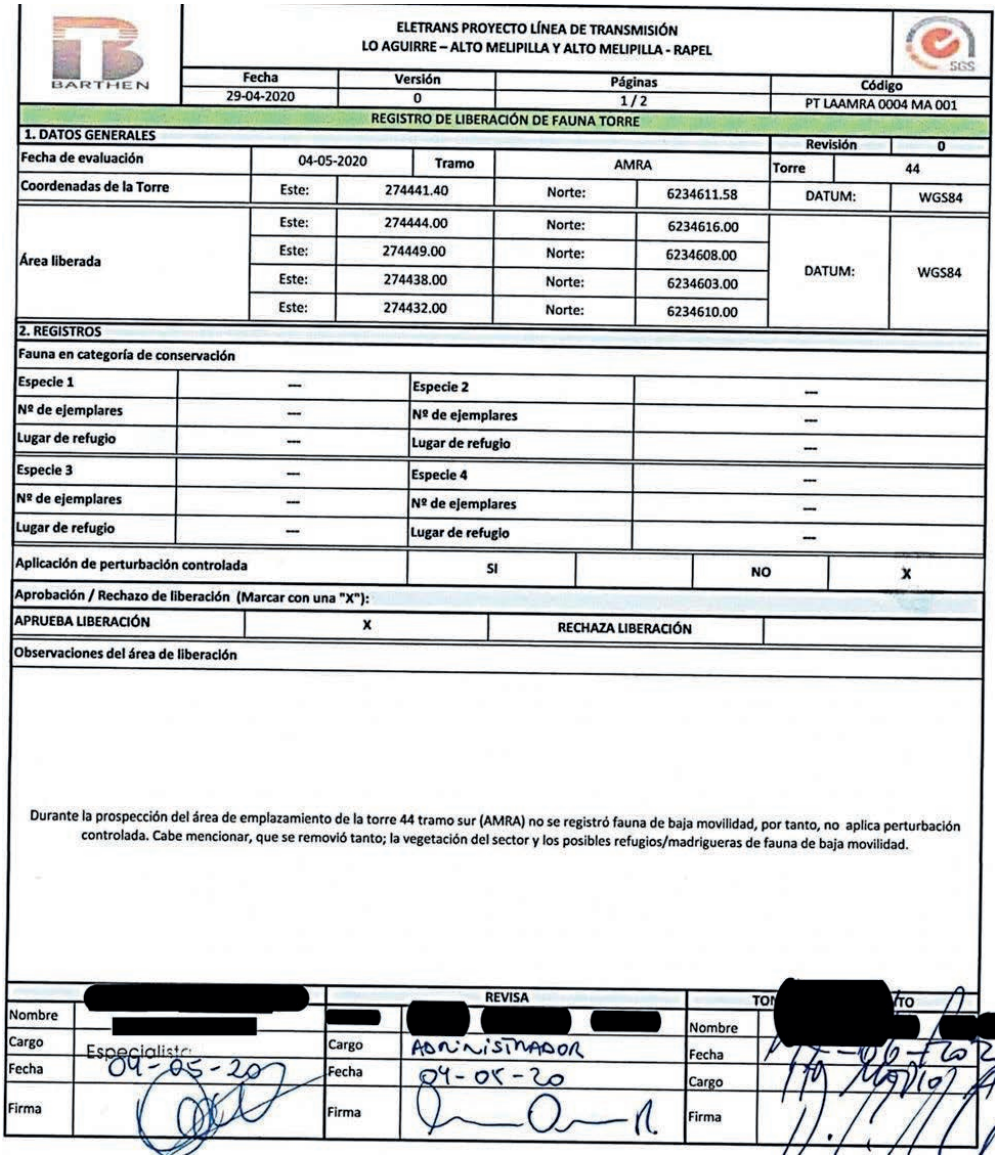
Observaciones del área de liberación

Al momento de la prospección del área liberada no se registraron ejemplares de fauna de baja movilidad.

EJECUTA	REVISA	TOMA DE CONOCIMIENTO
Nombre: [redacted]	Nombre: [redacted]	Nombre: [redacted]
Cargo: Biólogo	Cargo: Jefa Oficina Técnica	Fecha: 20-05-202
Fecha: 20-01-2020	Fecha: 20-01-2020	Cargo: [redacted]
Firma [redacted]	Firma:	Firma:

Fuente: Programa de Cumplimiento refundido, de 6 de septiembre de 2021, Anexo 1, pág. 7.

Figura 6: Registro perturbación controlada Torre 44 (AMRA)



BARTHEN

ELETRANS PROYECTO LÍNEA DE TRANSMISIÓN
LO AGUIRRE – ALTO MELIPILLA Y ALTO MELIPILLA - RAPEL

SGS

Fecha	Versión	Páginas	Código
29-04-2020	0	1 / 2	PT LAAMRA 0004 MA 001

REGISTRO DE LIBERACIÓN DE FAUNA TORRE

1. DATOS GENERALES

Fecha de evaluación	04-05-2020	**Tramo**	AMRA		**Revisión**	0	
Coordenadas de la Torre	**Este:**	274441.40	**Norte:**	6234611.58	**Torre**	44	
	Este:	274444.00	**Norte:**	6234616.00	**DATUM:**	WGS84	
Área liberada	**Este:**	274449.00	**Norte:**	6234608.00			
	Este:	274438.00	**Norte:**	6234603.00			
	Este:	274432.00	**Norte:**	6234610.00			

2. REGISTROS

Fauna en categoría de conservación

Especie 1	---	**Especie 2**	---
Nº de ejemplares	---	**Nº de ejemplares**	---
Lugar de refugio	---	**Lugar de refugio**	---
Especie 3	---	**Especie 4**	---
Nº de ejemplares	---	**Nº de ejemplares**	---
Lugar de refugio	---	**Lugar de refugio**	---

Aplicación de perturbación controlada		**SI**		**NO**	X
Aprobación / Rechazo de liberación (Marcar con una "X"):					
APRUEBA LIBERACIÓN	X	**RECHAZA LIBERACIÓN**			

Observaciones del área de liberación

Durante la prospección del área de emplazamiento de la torre 44 tramo sur (AMRA) no se registró fauna de baja movilidad, por tanto, no aplica perturbación controlada. Cabe mencionar, que se removió tanto; la vegetación del sector y los posibles refugios/madrigueras de fauna de baja movilidad.

		REVISA		TO	
Nombre	[redacted]	[redacted]		Nombre	
Cargo	Especialista	Cargo	ADMINISTRADOR	Fecha	
Fecha	04-05-20	Fecha	04-05-20	Cargo	
Firma		Firma		Firma	

Fuente: Programa de Cumplimiento refundido, de 6 de septiembre de 2021, Anexo 1, pág. 9.

Vigésimo sexto. Que, de esta forma, se puede concluir que en el caso de la Torre 45 (AMRA), las actividades de perturbación controlada habrían sido realizadas y en el caso de las torres 25N (LAAM) y 44 (AMRA), la perturbación controlada fue realizada de manera deficiente. Además, se concluye que ninguna de estas actividades habría sido informada a la SMA cuando esta lo solicitó.

Vigésimo séptimo. Que, con respecto a la no ejecución de la medida de perturbación controlada en las torres 25N (LAAM) y 44 (AMRA), debe indicarse que, aunque no se registraran ejemplares de fauna de baja movilidad en las zonas de prospección, la perturbación controlada era un compromiso adquirido por el titular en su RCA, por lo que su no ejecución en la forma prevista en dichas torres constituye una falta. Este hecho es reconocido por el titular en su PdC refundido, de 6 de septiembre de 2021, y se proponen acciones para contener o reducir los efectos derivados de la deficiente aplicación de la medida de perturbación controlada.

Vigésimo octavo. Que, las dos actividades más relevantes desde el punto de vista de la protección de las especies de baja movilidad, comprometidas en la RCA en el contexto de la implementación de la medida de perturbación controlada consistían en: i) la remoción de potenciales refugios (e.g. vegetación, rocas, ramas secas); y ii) la creación de nuevas áreas de refugio. La primera de ellas, la remoción de refugios, porque evita la recolonización del área por parte de individuos presentes en las zonas aledañas al área delimitada. La segunda de ellas, la creación de refugios, porque permite la colonización de las zonas aledañas por parte de los individuos desplazados con las actividades de perturbación controlada. La no realización de cualquiera de estas actividades, como se evidencia para las torres 25 (LAAM) y 44 (AMRA), no solo constituye una falta a los compromisos de la RCA, sino que tiene la potencialidad de causar efectos negativos en las especies presentes en el área.

Vigésimo noveno. Que, por este motivo, el titular, en su PdC refundido final, de 31 de enero de 2022, presentó la acción N° 22 (ID 22), consistente en: *"enriquecimiento de hábitat en las Torres 25 (LAAM) y 44 (AMRA), utilizando elementos locales como: rocas, ramas, troncos, etc., fuera del área de intervención, en el perímetro de las mismas";* la cual ha sido considerada por la SMA como idónea para reducir los efectos negativos derivados de la infracción.

Trigésimo. Que, a juicio del Tribunal, tal razonamiento resulta acertado ya que es el enriquecimiento de hábitat para especies de baja movilidad lo que les permitirá cumplir con el objetivo de la medida de mitigación infringida, cual es *"minimizar los posibles impactos sobre las especies de fauna nativa de baja movilidad (reptiles) que generarían las obras del proyecto. Promoviendo o forzando el traslado de los individuos por sus propios medios".*

Trigésimo primero. Que, en efecto, y como se estableció en los considerandos precedentes, la medida incumplida de la RCA que generó la formulación del cargo N° 4, consistente en la perturbación controlada, comprendía tanto la remoción de potenciales refugios en las áreas que serían intervenidas por las obras del proyecto, así como la creación de nuevas áreas destinadas al mismo fin, por lo que su objeto es la restauración y mejoramiento de parte del hábitat de las especies objeto de tal medida.

De esta forma, el enriquecimiento de hábitat del PdC consiste en una acción que permite hacerse cargo de los efectos de la infracción y retornar al cumplimiento debido a que se orienta al mismo objetivo de la medida de la RCA ejecutada de manera deficiente, proporcionando áreas de refugio y mejoramiento del hábitat de las especies objeto de la medida de mitigación del proyecto calificado favorablemente.

Adicionalmente, cabe tener presente que la implementación de acciones como el enriquecimiento del hábitat se encuentran recomendadas tanto a nivel nacional como internacional para aquellos casos en que se deba implementar la perturbación controlada de especies (*Cfr. UICN/SSC, 2013. Directrices para reintroducciones y otras translocaciones para fines de conservación. Versión 1.0. Gland, Suiza: UICN Species Survival Commission, págs. 40 y 49. Disponible en: https://portals.iucn.org/library/node/45234; Servicio de Evaluación Ambiental, 2022. Criterio de evaluación en el SEIA: Criterios técnicos para la aplicación de una perturbación controlada*, pág. 6. Disponible en: https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2022 /09/21/07_dt_rescate_y_relocalizacion.pdf; Servicio Agrícola y Ganadero, 2022, Guía de Fauna, pág. 14. Disponible en: https://www.sag.cl/sites/default/files/D-RNN-EIA-PR001%20Versión%2003%20%20Guia%20evaluación%20ambiental%20fauna%20silvestre%20Final% 2021-11-2022_0.pdf).

Trigésimo segundo. Que, teniendo en consideración lo razonado precedentemente, se rechazarán las alegaciones respectivas.

II. LA SUPUESTA VULNERACIÓN A LA LEY N° 19.880

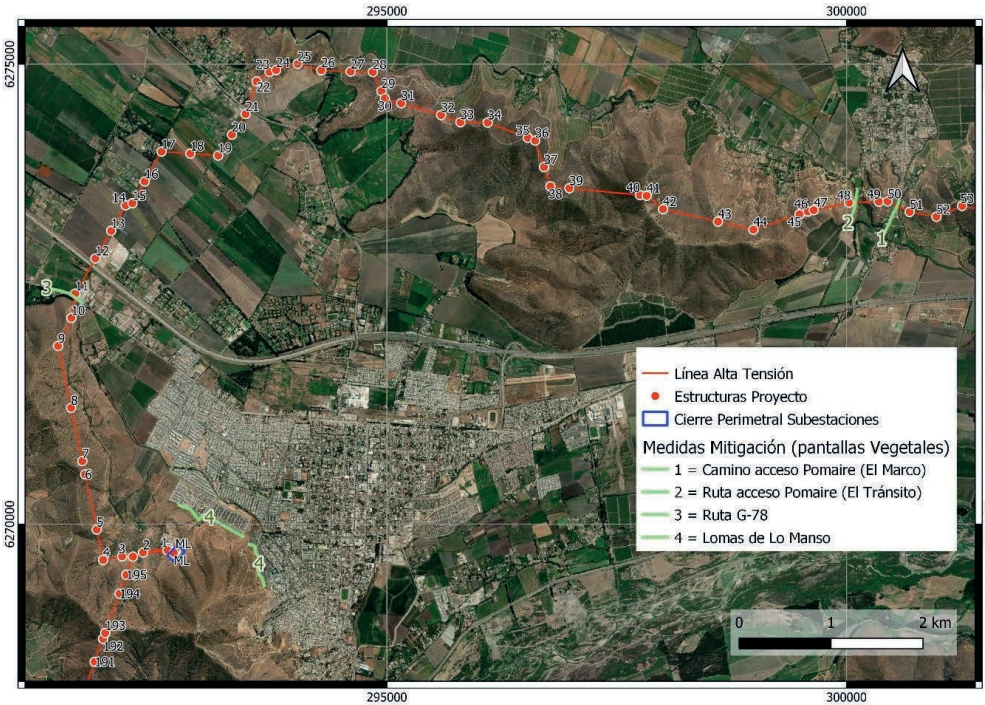
Trigésimo tercero. Que, la reclamante alega que se vulnera el principio de imparcialidad dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, toda vez que la SMA infringe el deber de motivación de los actos administrativos al emplear razonamientos contrarios a la lógica e incoherentes. Ello dado que el titular aseveró que algunas de las medidas de la RCA N° 1.542/2018 no pudieron adoptarse y se incumplieron porque no dependían de su voluntad, sino de un tercero que no les permitió el ingreso a los predios, empero, la medida propuesta en el PdC respecto del hecho infraccional N° 3 tampoco depende de su voluntad. Lo anterior se expone en el considerando N° 31 de la resolución reclamada.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamada arguye que es la RCA N° 1.542/2018 la que establece que se requiere acuerdo previo de los propietarios para ejecutar la medida mitigatoria, y el PdC aprobado contiene una acción alternativa en caso de acaecer el impedimento que la propia RCA N° 1.542/2018 contempla, en cuyo caso, para modificar la medida mitigatoria, el titular deberá contar con el pronunciamiento previo del SEA. Además, la acción N° 16 no es una acción que sustituya la medida mitigatoria de la RCA N° 1.542/2018, sino una acción principal adicional, que constituye una medida prevista en la RCA N° 1.542/2018 para aquellas torres que intervinieron paisajes de alta exposición y calidad visual, razón por la cual se estima que permite retornar al cumplimiento de la normativa ambiental infringida.

Trigésimo quinto. Que, para resolver esta alegación, debe atenderse a los criterios de aprobación de los PdC, señalados en el considerando octavo de esta sentencia, pues son estos criterios a los cuales debe sujetarse la debida fundamentación de la resolución reclamada. En la especie, este Tribunal ha constatado que la resolución reclamada ha motivado fundadamente la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia para abordar el cargo N° 3. Además, aun cuando no se ha alegado ninguna ilegalidad respecto de la concurrencia del criterio de integridad, este Tribunal constata que para todas las acciones establecidas en relación con el cargo N° 3 se establecen medios de verificación idóneos para acreditar el cumplimiento de las metas.

Trigésimo sexto. Que, respecto a una supuesta incoherencia en abordar dicho cargo, cabe precisar que la acción N° 12 contempla el diseño e implementación de una barrera o pantalla vegetal en el lugar comprometido en la RCA N° 1.542/2018. Como ya se indicó en el considerando duodécimo, dicha RCA contempla que la medida de mitigación se realizará en *"1. Camino de acceso a Pomaire desde Autopista del Sol [...] 2. Ruta de acceso a Pomaire [...] 3. Ruta G-78 [...]* ***4. Calles en el límite sur de Lomas de Manso, las cuales se encuentran próximas a la línea de alta tensión*** *[...]"*, para lo cual requerirá *"previo acuerdo con las concesionarias de las rutas y la Dirección de Vialidad* ***y/o predios privados"*** (destacado del Tribunal), como se aprecia en la Figura 7. De ello se advierte que el PdC aprobado por la SMA viene a replicar la misma limitación que contempla la RCA N° 1.542/2018. Por lo tanto, no se configura incoherencia, contradicción, o falsedad en la resolución reclamada.

Figura 7: Ubicación de las medidas de mitigación pantallas arbóreas en la RCA



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental sobre la base de la información contenida en el expediente. Mapa base: ESRI Imagery (https://server.arcgisonline.com/ArcGIS/rest/services/World_Imagery/MapServer/tile/{z}/{y}/{x}). (SRC: EPSG:32719 - WGS84; UTM zona 19S).

Trigésimo séptimo. Que, en definitiva, el cargo N° 3 ha sido debidamente abordado por la SMA y cuenta con una motivación suficiente en la resolución reclamada, por lo que se desestimará la alegación de la reclamante en este aspecto.

III. LA ALEGADA INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN

Trigésimo octavo. Que, la reclamante plantea que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la actual Constitución Política de la República, es un derecho subjetivo de carácter colectivo, por lo que la afectación a este es de interés de quienes habitan el entorno y no solo del titular que realiza un proyecto. En este entendido, refiere que al modificarse las medidas comprometidas en la RCA N° 1.542/2018 mediante un PdC se vulnera la participación ambiental ciudadana, que forma parte del SEIA.

Trigésimo noveno. Que, para abordar esta alegación debe considerarse que la R.E. N° 7/2021 se ajusta a las disposiciones de la Ley N° 19.300 y del D.S. N° 30/2012, pues se ha pronunciado y razonado sobre los criterios de aprobación del PdC respecto de todos los cargos formulados a Eletrans. A su turno, como se ha dejado establecido en esta sentencia, los aspectos alegados por la reclamante no configuran ilegalidad alguna, puesto que la SMA ha abordado conforme al artículo 9 del D.S. N° 30/2012 el hecho infraccional N° 3 y la acción N° 22 para el cargo N° 4.

En consecuencia, resulta forzoso concluir que, dado que no se verifica ilegalidad en la aprobación del PdC, no se ha vulnerado el derecho fundamental que reconoce el artículo 19 N° 8 de la Constitución ni la Ley N° 19.300 y Reglamento del SEIA, por lo que las alegaciones de la parte reclamante serán desestimadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 36, 42, 47 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 2° y 8° de la Ley N° 19.300; 7° y 9° del Decreto Supremo N° 30/2012; 3° del Decreto Supremo N° 40/2012 y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** en todas sus partes la reclamación deducida por María Angela Peñaloza, Álvaro Reyes Ugalde, Valentina Severino Alarcón, Álvaro Oemick Ramírez, Paola Oyarce Núñez, Jorge Espínola Torres, Francisco Cadenas Caro, Nicolás Arriaza Leiva, y Eduardo Rubilar Puroja en contra de la Resolución Exenta N°7/Rol D-142-2020 de 20 de diciembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 322-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente (s), Ministro señor Cristián Delpiano Lira, por la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo y por el Ministro señor Cristián López Montecinos.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

10. Causa Rol R-313-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°202199101577, DE 6 DE OCTUBRE DE 2021).

Fecha fallo : 19-04-2023.
Relacionado con : resolución emanada del SEA que declaró la inadmisibilidad del reclamo en contra del proyecto "Línea 7 de Metro S.A".
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : acoge.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 115405-2023.

Santiago, diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 22 de noviembre de 2021, el abogado señor Jean Pierre Chiffelle Soto, en representación de la I. Municipalidad de Santiago (en adelante, "la reclamante"), interpuso una reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley Nº 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 202199101577, de 6 de octubre de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 202199101577/2021" o "resolución reclamada"), de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el reclamado" o "SEA").

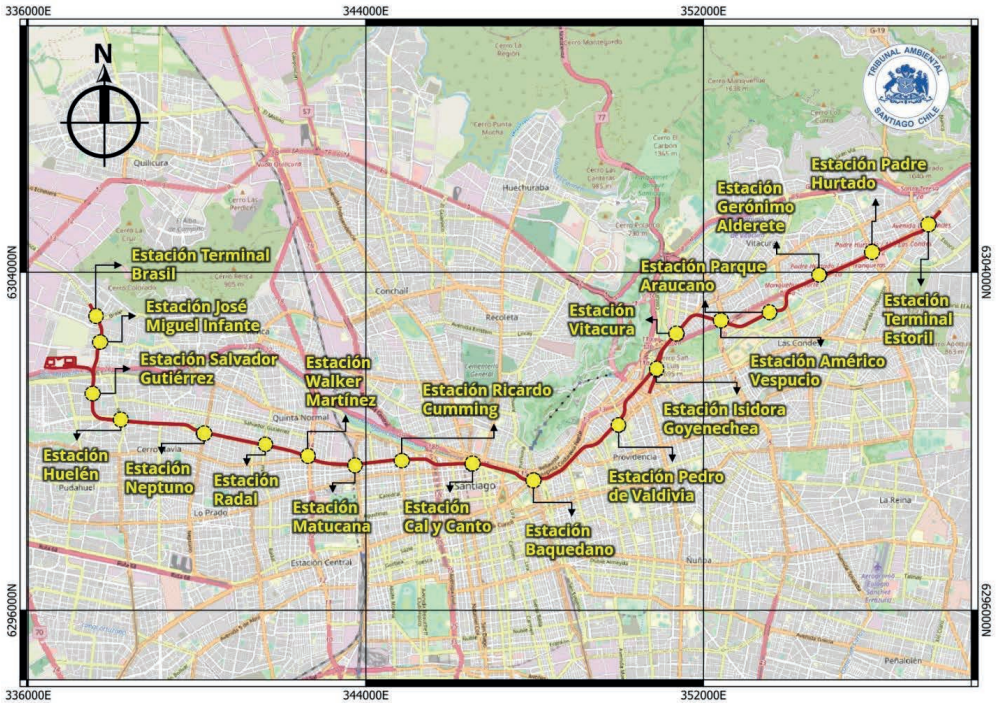
Dicha resolución declaró inadmisible el reclamo administrativo presentado por la Municipalidad en contra de la Resolución Exenta N° 541/2021 del SEA, de 26 de julio de 2021, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del Proyecto Línea 7 de Metro S.A. (en adelante, también, "el proyecto"), por considerar que la Municipalidad carece de legitimación activa para reclamar administrativamente.

La reclamación fue admitida a trámite el 29 de noviembre de 2021, asignándosele el rol R Nº 313-2021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto Línea 7 Metro de Santiago cuyo titular es la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. (en adelante, "el Titular" o "Metro"), consiste en la construcción y operación de una nueva línea de metro de una longitud aproximada de 26 kilómetros (km). Su trazado se proyecta a través de un túnel en toda su extensión, y contará con 19 estaciones, comenzando en la comuna de Renca y finalizando en la comuna de Vitacura, tal como da cuenta la siguiente figura.

Figura 1: Cartografía de contexto trazado línea 7 del Metro



Fuente: Elaboración propia sobre la base información en formato digital cartográfica "kmz" disponible en expediente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, proyecto "Línea 7 del Metro" montado en QGIS versión 3.16 sobre cobertura digital Open Street Map (Sistema de Referencia de Coordenadas UTM WGS 84 Zona 19 Sur)

El 21 de junio de 2019, el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), en virtud de los literales c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), es decir, por:

i) reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

ii) localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplaza; y,

iii) alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, respectivamente.

El 27 de junio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 343, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, "la Comisión de Evaluación") acogió a trámite el EIA del proyecto, el cual fue derivado para su evaluación y revisión a 22 Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA"), así como al Gobierno Regional y a varias municipalidades, entre ellas, la I. Municipalidad de Santiago.

En particular, durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto fue requerido el pronunciamiento de la Ilustre Municipalidad de Santiago, quien se pronunció mediante los oficios Ord. Nº 1.459, de 23 de agosto de 2019; Ord. Nº 502, de 5 de mayo de 2020; Ord. Nº 0176, de 24 de febrero de 2021; y Ord. Nº 0490, de 14 de junio de 2021.

El 5 de julio de 2019, se publicó en el Diario Oficial el extracto del EIA del proyecto, en el que se informa -entre otras cosas- el inicio de un procedimiento de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), por un periodo de 60 días.

El 27 de septiembre de 2019, el SEA emitió el informe consolidado de solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones al EIA (en adelante, el "ICSARA"), dirigido al Titular para que éste procediera a subsanar los errores, omisiones e inexactitudes observadas durante la evaluación del proyecto.

El 1º de abril de 2020, el Titular ingresó la Adenda en respuesta a las observaciones contenidas en el ICSARA. Este documento fue derivado a los distintos OAECA para su evaluación y pronunciamiento. Como consecuencia de lo anterior, el 21 de septiembre de 2020, el SEA emitió un ICSARA Complementario con el objeto de que fuesen subsanados los errores, omisiones o inexactitudes, que los OAECA observaron a la Adenda presentada por el Titular.

El 15 de enero de 2021, el Titular presentó la Adenda Complementaria. Luego, el 18 de marzo de 2021, el SEA emitió un ICSARA extraordinario, el que fue respondido por el Titular mediante Adenda Extraordinaria de 13 de mayo de 2021.

El 5 de julio de 2021, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE") el cual recomendó aprobar el EIA y, en definitiva, calificar favorablemente el proyecto.

El 13 de julio de 2021, la Comisión de Evaluación acordó por unanimidad aprobar la calificación ambiental del proyecto y, en consecuencia, el 26 de julio de 2021, dictó la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA") número 541/2021 que calificó favorablemente el proyecto Línea 7 de Metro.

En contra de la mencionada RCA se interpusieron varios recursos de reclamación administrativa, entre los cuales se encuentra el presentado por la I. Municipalidad de Santiago con fecha 10 de septiembre de 2021. En términos generales, en su reclamo, la Municipalidad alega -entre otras cuestiones- que la localización del proyecto afecta el patrimonio ambiental de la comuna oficialmente protegida, y que sus observaciones no fueron respondidas fundadamente en la RCA N° 541/2021.

El 6 de octubre de 2021, el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 202199101577, resolvió no admitir a trámite el recurso de reclamación presentado por la Municipalidad atendido, en resumen, a lo siguientes argumentos:

1. En el contexto de la normativa ambiental, las municipalidades constituyen OAECA, de manera que no pueden gozar del carácter de interesado y, en consecuencia, carece de legitimación activa para interponer un recurso de reclamación en contra de la respectiva RCA que calificó favorablemente el Proyecto.

2. El sistema recursivo consagrado en la Ley Nº 19.300, restringe la posibilidad de reclamar en contra de una RCA sólo al titular de un proyecto o actividad o a los observantes de un proceso PAC, lo que excluye a las municipalidades.

3. Las observaciones de las municipalidades y de las personas en el proceso PAC no tienen el mismo valor y se someten a reglas distintas.

4. Sólo los observantes PAC y los titulares de proyectos, mas no los OAECA, pueden impugnar una RCA, conforme con la Ley N° 19.300 y al Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"). En efecto, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N° 19.300, a las municipalidades les cabe un rol únicamente facilitador en el proceso PAC, en el sentido de dar a conocer los proyectos ingresados al SEIA a la ciudadanía.

5. La Ley N° 19.300 ha regulado expresamente cuáles son los casos en que la Municipalidad detenta efectivamente legitimación activa para recurrir en un procedimiento ambiental, otorgando la posibilidad de que interpongan la acción por daño ambiental por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, lo cual es ratificado por el artículo 18 de la Ley N° 20.600.

6. El Municipio, al detentar la calidad de OAECA y al participar en la evaluación del proyecto en dicha calidad, no puede gozar del carácter de interesado y, en consecuencia, carece de legitimación activa para interponer un recurso de reclamación en contra de la respectiva RCA que calificó favorablemente el Proyecto. Criterio que ha sido ratificado por la Contraloría General de la República y la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales.

7. Conforme con todo lo señalado, la resolución concluye que la I. Municipalidad de Santiago carece de legitimación activa para efectos de interponer el recurso de reclamación previsto en la Ley N° 19.300 y lo declara inadmisible de plano.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 839, la reclamante interpuso una reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 20219910577/2021.

En el libelo, la reclamante señala que la Municipalidad se encuentra legitimada para reclamar en contra de la RCA del proyecto, ya que realizó observaciones durante el procedimiento de evaluación del EIA del proyecto, tanto en su calidad de OAECA como de observante, mediante los oficios pertinentes. Asimismo, precisa que la Municipalidad tiene legitimación activa conforme con sus funciones privativas y residuales para hacer valer la protección al medio ambiente de la comuna. Agrega que el sistema recursivo de la Ley N° 19.300 no excluye a las Municipalidades para reclamar en contra de una RCA, situación que ha sido reconocida por la Corte Suprema en sus últimas sentencias. En este contexto, solicita que se acoja la reclamación, se deje sin efecto la resolución reclamada y que el Comité de Ministros se pronuncie respecto a las alegaciones de fondo hechas valer por la reclamante.

A fojas 923, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó al SEA informar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 924, consta la inhabilidad del Ministro señor Cristián Delpiano Lira, por estimar que puede tener un interés personal en los resultados del juicio, según la causal de inhabilidad del artículo 195 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales.

A fojas 932, el SEA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 934, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 936, el SEA evacuó el informe, señalando que los municipios que han intervenido como OAECA carecen de legitimación activa para impugnar una RCA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues el sistema recursivo utilizado por la Municipalidad se encuentra establecido exclusivamente para quienes presentaron observaciones dentro del proceso PAC, lo que en la especie no ocurre.

Se agrega que, resulta jurídicamente imposible entregar a los municipios la facultad de ejercer la acción del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en cuanto entrarían a cuestionar temas que exceden el ámbito de sus competencias, desviando flagrantemente las facultades otorgadas por el legislador dentro del ámbito del SEIA. Finalmente, sostiene que la reclamante al no tener la calidad de observante también carece de legitimación activa para reclamar ante el Tribunal en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En este contexto, el SEA solicita que la reclamación se rechace en todas sus partes con expresa condena en costas.

A fojas 950, el Tribunal tuvo por evacuado el informe. Junto con ello, atendido lo dispuesto por la Corte Suprema en sentencia rol N° 43.698-2020, de 28 de julio de 2021, decidió suspender el procedimiento mientras no se resolvieran los recursos de reclamación administrativos deducidos en contra de la RCA N° 541/2021 informados por la reclamada.

A fojas 1.116, la reclamada informó que mediante Resolución Exenta N° 202299101187, de 3 de marzo de 2022, se acogió el recurso presentado por el Titular y se rechazaron los recursos de los observantes PAC.

A fojas 1.120, el Tribunal dejó sin efecto la suspensión decretada a fojas 950, dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el jueves 24 de noviembre de 2022, a las 10:00 horas, en modalidad telemática.

A fojas 1.125, consta la inhabilidad de la Ministra Sra. Daniella Sfeir Pablo, conforme con la causal contenida en el artículo 9° letra b) de la Ley N° 20.600.

A fojas 1.127, rola constancia que da cuenta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, alegando en estrado la abogada de la parte reclamante señora Natalia Varela Ponce y el abogado de la parte reclamada señor Raúl Herrera Araya.

A fojas 1.128, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro Sr. Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

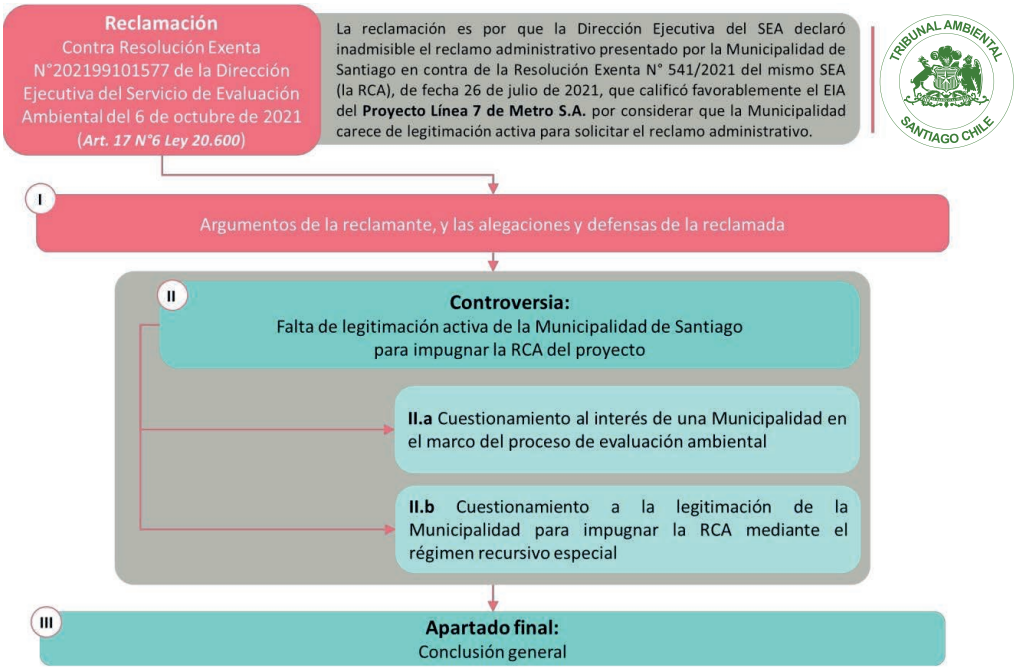
Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, además de las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará como única controversia la falta de legitimación activa alegada, subdividido en dos puntos relevantes a juicio del Tribunal, basado en los siguientes cuestionamientos sostenidos respecto a la posibilidad de impugnar una RCA:

a. Cuestionamiento respecto al interés de un Municipio; y,

b. Cuestionamiento directamente a la legitimidad del Municipio

Todo lo anterior queda resumido en la figura 2 denominada estructura considerativa de la sentencia:

Figura 2: Estructura considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia sobre la base del expediente asociada a esta causa

I. ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE, Y LAS ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LA RECLAMADA

Segundo. Que, la reclamante sostiene que durante todo el procedimiento de evaluación del proyecto Línea 7 Metro de Santiago, presentó sendos oficios con sus observaciones haciendo presente que no se había dado respuesta fundada a ellas. Aclara que dichas observaciones se realizaron en virtud del inciso segundo del artículo 8° de la Ley N° 19.300, en relación con la compatibilidad territorial del proyecto objeto de la evaluación ambiental, en tanto OAECA, así como también en su calidad de observante en conformidad con el artículo 29 de esta misma ley. De esta manera afirma- la Municipalidad quedó habilitada para interponer la reclamación administrativa del inciso final del artículo 29 en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema, entre otras, en sentencia rol N° 72.108-2020.

Precisa que el sistema recursivo de la Ley N° 19.300 no excluye a las municipalidades, pues el ordenamiento jurídico al conferirles expresamente legitimación para accionar por daño ambiental permite suponer, con mayor razón, que se encuentran habilitadas para reclamar en

el marco de la evaluación ambiental de un proyecto en el SEIA. Asimismo, refiere que la RCA N° 541/2021 estableció expresamente que el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable, sin consignar que éste no cumple con la compatibilidad territorial, ni cuenta con los permisos sectoriales del Consejo de Monumentos Nacional, lo que contraviene el inciso tercero del artículo 8° de la Ley N° 19.300 y legitima a la Municipalidad para reclamar de acuerdo con el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

Por último, afirma que tiene legitimación activa conforme con sus funciones privativas y residuales para hacer valer la protección al medio ambiente de la comuna. En este sentido, explica que la Municipalidad concurre en representación del interés general de su comunidad local, haciendo valer su deber y derecho a la protección del medio ambiente, el cual, por cierto, incluye el patrimonio de la comuna de Santiago. Todo lo anterior, en el marco de sus atribuciones y funciones legales establecidas en el artículo 1°, 4° letra b), 5° y 6° de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, "LOCM") y en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

Tercero. Que, por el contrario, el SEA, como parte reclamada, sostiene que la Municipalidad carece de legitimación activa para interponer la reclamación del artículo 29 de la Ley Nº 19.300 y, como consecuencia de ello, para recurrir ante el Tribunal. Al respecto, arguye que el recurso contenido en el citado artículo 29 se encuentra establecido exclusivamente para quienes hayan presentado observaciones dentro del proceso PAC, lo que en la especie no ocurre, puesto que las municipalidades no pueden ser consideradas un observante ciudadano.

Agrega que conforme lo dispuesto en los artículos 9° de Ley N° 19.300 y 24 del Reglamento del SEIA, las municipalidades son un OAECA, que en el marco del SEIA deben informar sobre la compatibilidad territorial del proyecto, así como de su relación con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal. Lo anterior, indica, impide que puedan pronunciarse sobre materias que no estén dentro de sus competencias. Para respaldar lo expuesto, la reclamada cita lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 118 de la Constitución Política de la República, los artículos 1° de la Ley N° 18.575, que Establece la Ley Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575") y 2° de la Ley N° 19.880.

Precisa que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.300, el rol de los municipios en el proceso PAC es de un facilitador, en el sentido de dar a conocer los proyectos ingresados al SEIA a la ciudadanía; y que si bien la Ley N° 19.300 reconoce a las municipalidades la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental, lo cierto es que, si la misma norma hubiese querido extender dicha legitimación para impugnar una RCA, lo habría señalado expresamente. Asimismo, afirma que la LOCM establece en favor de las municipalidades solo competencias genéricas y residuales, las cuales deben interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Ley N° 19.300, por su carácter de Ley de Bases y aplicación del criterio de especialidad.

En definitiva, concluye que resulta jurídicamente imposible entregar a los municipios la facultad de ejercer la acción del artículo 29 de la Ley N°19.300, en cuanto entrarían a cuestionar temas que exceden el ámbito de sus competencias y desviaría flagrantemente las competencias otorgadas por el legislador dentro del ámbito del SEIA. Lo anterior, agrega, también se traduce en que las municipalidades carecen de legitimación activa para reclamar ante los Tribunales ambientales en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, pues al no tener la calidad de observante ciudadano, no puede utilizar la vía recursiva regulada en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y luego impugnar dicha decisión ante los Tribunales Ambientales.

II. CONTROVERSIA: FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO PARA IMPUGNAR LA RCA DEL PROYECTO

II.a. Cuestionamiento al interés de una Municipalidad en el marco del proceso de evaluación ambiental.

Cuarto. Que, en orden a resolver la controversia, se debe tener presente que de conformidad con el artículo 118 de la Constitución Política del Estado y artículo 1° de la LOCM, las municipalidades son:

"corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".

A su turno, en lo que dice relación con sus funciones, el artículo 3° de la LOCM establece aquellas de naturaleza privativa, mientras que el artículo 4° del mismo cuerpo legal reconoce las funciones de carácter facultativa que podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, entre las cuales se encuentra el literal b) que señala:

"desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: la salud pública y la protección del medio ambiente".

Quinto. Que, por su parte, en el ámbito ambiental, la legislación contempla distintas formas de interacción de las municipalidades con el SEIA, las cuales se encuentran previstas en los artículos 8°, 9° ter y 31 de la Ley N° 19.300.

En efecto, el citado inciso tercero del artículo 8° señala que:

"Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 9° ter dispone 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".

Finalmente, el artículo 31 del citado estatuto legal prescribe 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".

Sexto. Que, de las disposiciones reproducidas se desprende que los municipios deben pronunciarse sobre un proyecto sometido al SEIA, al menos, en lo referido a su compatibilidad territorial y su relación con planes de desarrollo comunal.

Asimismo, le corresponde una función de garante de la debida participación ciudadana a través del despliegue de una adecuada publicidad.

Por último, cabe añadir que el artículo 25 bis del mismo cuerpo legal, relativo a la recepción de las obras, ordena la postergación de la entrega de dicho permiso hasta acreditar una RCA favorable.

Séptimo. Que, a la luz de las atribuciones de los municipios en materia de evaluación ambiental, para este Tribunal es claro que las entidades edilicias tienen la calidad de interesada al apersonarse en el procedimiento y poder verse afectados con el acto reclamado en el territorio de su competencia, conforme con el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que expresa que:

"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no hay recaído resolución definitiva".

Ello, ya que es la propia ley quien ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, conforme lo dispone el artículo 8° inciso tercero de la Ley N° 19.300, a saber:

"[s]in 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".

A lo anterior, debe agregarse que es la misma LOCM la que atribuye a los municipios ejecutar funciones relacionadas con el medio ambiente, como son los artículos 4° letra b), 5° inciso tercero, 22 letra c), 25 y 137.

Octavo. Que, en definitiva, cabe concluir que los municipios son interesados en la evaluación de proyectos dentro del SEIA en virtud del artículo 21 numeral 3 de la Ley N° 19.880, lo cual posee respaldo en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, como en las variadas atribuciones que dichas entidades poseen en materia ambiental en la LOCM.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que las municipalidades detentan un innegable interés en la conservación del medio ambiente comunal y, por tanto, deben ser considerados como interesados en procedimientos administrativos seguidos ante el SEA por proyectos que se desarrollen en sus comunas (Cfr. Corte Suprema. Rol N° 84.513-2021, de 16 de marzo de 2022, considerando quinto).

Noveno. Que, dicho interés de las municipalidades en el ámbito del sistema de evaluación de impacto ambiental es coherente con lo dispuesto en el artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600. Dicho precepto establece 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"*** (destacado del Tribunal).

En efecto, la citada disposición establece que se presumirá el interés de las municipalidades para efectos de hacerse parte como terceros en los procedimientos seguidos ante los Tribunales Ambientales.

Justamente uno de esos procedimientos es el de reclamación, a través de los cuales se tramitan actos de la administración en contra de las resoluciones como la que es objeto de impugnación en autos.

Lo anterior deja en evidencia que sería un contrasentido que se presuma el interés de una municipalidad para hacerse parte en una reclamación judicial en relación con lo resuelto en un reclamo administrativo en contra de una RCA, y no se considere que pueda tener interés en impugnar esa misma RCA en sede administrativa.

Por lo demás, esta presunción de interés se reitera en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.300, luego que en la primera parte del citado precepto el legislador reconoce expresamente a las municipalidades titularidad para ejercer la acción de reparación por daño ambiental por las afectaciones significativas acaecidas en sus respectivas comunas.

De esta manera, y más allá de las diferencias entre los procedimientos para el daño ambiental y la vía recursiva en sede administrativa, lo cierto es que no existe razón de texto, más allá de la simple omisión, para sostener que las municipalidades puedan tener interés en sede de daño ambiental, pero no en el ámbito de las reclamaciones en contra de una RCA.

Décimo. Que, determinado que las municipalidades tienen el carácter de interesado en los procedimientos de evaluación ambiental de un proyecto, a continuación, corresponde resolver si éstas pueden recurrir utilizando el sistema recursivo especial regulado, en lo pertinente, en el artículo 29 en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300.

II.b. Cuestionamientos a la legitimación de la Municipalidad para impugnar la RCA mediante el régimen recursivo especial

Undécimo. Que, al respecto, cabe señalar que, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 19.300, son legitimados para interponer una reclamación administrativa en contra de la RCA de un proyecto, las personas naturales o jurídicas que presentaron observaciones en el contexto del proceso PAC asociado a un EIA.

En efecto, el inciso tercero y cuarto de la citada disposición prescribe que:

"El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto. / Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución".

A su vez, 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".

Duodécimo. *Que, tal como se desprende de los preceptos reproducidos, el requisito fundamental para que proceda la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300, es que el reclamante -sea este persona natural o jurídica- haya realizado observaciones durante el proceso PAC y estime que ellas no fueron debidamente consideradas en la RCA del proyecto. Por ende, lo que debe determinarse para resolver la controversia, es si las observaciones realizadas por las municipalidades en el marco de un proceso de evaluación ambiental de un proyecto pueden o no ser consideradas observaciones en los términos establecidos en el citado artículo 29.*

Decimotercero. *Que, en este contexto, cabe señalar que la Corte Suprema se ha pronunciado expresamente sobre este punto en sus últimas sentencias. Así, en sentencia rol 72.108-2020, de 8 de febrero de 2021, el máximo Tribunal, confirmando una sentencia del Primer Tribunal Ambiental que reconoció legitimación activa de las municipalidades, determinó que:*

"[…] no cabe duda que la situación de autos se enmarca dentro de aquellos casos en que la Ley ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, como sucede con el artículo 8º, inciso 3º de la Ley Nº 19.300. Por consiguiente, y teniendo presente ***que es un hecho de la causa que tales pronunciamientos se emitieron dentro del perîodo en que se encontraba abierto el PAC, los aludidos entes detentan legitimación activa para deducir la reclamación del artículo 17 Nº6 de la Ley Nº20.600 al estimar que sus observaciones y pronunciamientos no fueron consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [énfasis agregado]"*** (considerando décimo).

Por otra parte, en un fallo posterior dictado el 28 de junio de 2022, en autos rol 14.334-2021, que acogió una casación en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que consideró que las municipalidades no estaban legitimadas para reclamar conforme al sistema recursivo especial, la Corte Suprema junto con reiterar que la situación se enmarca en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 8º de la Ley Nº 19.300 y que, por ende, la municipalidad detenta legitimación para recurrir conforme con el artículo 17 Nº6 de la Ley Nº 20.600, precisa que:

[…] el órgano edilicio también realiza observaciones a través de los informes u oficios mediante los cuales materializa las funciones que por ley se le han encomendado, en caso que éstos no sean debidamente ponderados por la autoridad ambiental" (considerando décimo quinto).

Asimismo, en la misma sentencia, el máximo Tribunal aclara:

"[q]*ue a* ***lo anterior no es óbice el hecho que no se hubiere abierto en la especie un proceso PAC,*** *por cuanto ello no exime a la autoridad ambiental de hacerse cargo debidamente de las observaciones y pronunciamientos municipales, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental,* ***teniendo en cuenta la especial naturaleza de los entes edilicios en esta materia que, además de un OAECA, se erigen como esenciales guardadores de la debida información y participación ciudadana de sus habitantes, en las materias ambientales que eventualmente puedan afectarles*** *[destacado del Tribunal]"* (considerando décimo sexto).

Decimocuarto. Que lo dispuesto por la Corte Suprema en los considerados reproducidos, llevan al Tribunal a colegir lo siguiente:

i) que los informes u oficios a través de los cuales el ente edilicio materializa las funciones que por ley se le ha encomendado, deben ser considerados como observaciones en los términos a los que alude el artículo 29 de la Ley Nº 19.300;

ii) que los informes u oficios remitidos por las municipalidades en el marco del inciso tercero del artículo 8º de la Ley Nº 19.300, tendrán la naturaleza de observaciones hayan sido o no realizadas durante un proceso PAC;

iii) que las municipalidades puedan ser considerados observantes en el marco del proceso de evaluación es coherente con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en el sentido que no existe límite respecto de quienes pueden participar de un proceso PAC realizando observaciones a un proyecto, toda vez que dicho precepto señala expresamente que ***"cualquier persona, natural o jurídica,*** *podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente […]"* (destacado del tribunal);

iv) y que, dado lo anterior, las municipalidades pueden recurrir en contra de una RCA a través del sistema recursivo especial integrado, en lo pertinente, por los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300, y el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Decimoquinto. Que, lo concluido precedentemente, es el resultado de una interpretación armónica de la legislación municipal ambiental y administrativa, que impide negar a los municipios el acceso a la justicia ambiental en proyectos que incidan en la calidad de vida la comunidad local, pues ellos son garantes en su territorio del desarrollo integral que incluye la protección de la salud y del medio ambiente dentro de la comuna, como así también la debida observancia de las normas urbanísticas.

En otras palabras, no cabe una interpretación restrictiva que limite la participación de las municipalidades en el procedimiento de evaluación ambiental, puesto que, a su respecto, se aprecia una forma de participación que atiende a un rol distinto y mucho más amplio que el de otros órganos de la Administración del Estado que participan de la evaluación ambiental de un proyecto.

Decimosexto. Que, por lo demás, en lo que respecta a la idea de limitar a las municipalidades la posibilidad de reclamar administrativa y judicialmente una RCA, sobre la base de su naturaleza jurídica de órgano de la Administración del Estado y particularmente OAECA en el marco del SEIA, debe recordarse que los municipios son entidades con un alto grado de autonomía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución y artículo 1° de la LOCM.

Lo anterior, por cuanto, aun cuando forman parte de la Administración del Estado -de acuerdo con artículo 1° de la Ley N° 18.575- no poseen un vínculo de jerarquía y/o mecanismo de tutela o supervigilancia con el Presidente de la República, quien es jefe de Gobierno y de la Administración del Estado, como se ha explicado en la doctrina (Cfr. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía". En: VV.AA. La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012), 2012, p. 21).

Decimoséptimo. Que, dilucidado que los entes edilicios pueden recurrir en contra de una RCA de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, es necesario determinar si la Municipalidad de Santiago realizó observaciones en los términos establecidos en las consideraciones precedentes.

Al respecto, cabe señalar que, conforme da cuenta los antecedentes del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto Línea 7 de Metro, consta que la opinión de la Municipalidad fue requerida por el SEA mediante los oficios Ord. Nº 1.132, de 27 de junio de 2019; Ord. Nº 0552, de 1 de abril de 2020; Ord. Nº 0064, de 18 de enero de 2021; Ord. Nº 0669, de 13 de mayo de 2021. En el primero de dichos documentos, el SEA solicitó al ente edilicio informar fundadamente, en el ámbito de sus competencias, lo siguiente:

i) si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental; ii) si las medidas propuestas en el EIA se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley Nº 19.300; iii) pronunciarse sobre la compatibilidad territorial, considerando para ello el Plan Regulador Comunal o Plan Seccional; y, si el proyecto o actividad se relaciona desde el punto de vista ambiental con planes de desarrollo comunal aprobados formalmente y que se encuentren vigentes.

Luego, en los oficios posteriores, el SEA requirió nuevos pronunciamientos en que solicita señalar fundadamente si:

i) los errores, omisiones o inexactitudes del proyecto han sido subsanados; y,

ii) si el proyecto ha sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto o actividad; si las observaciones presentadas por la comunidad que se enmarquen en el ámbito de su competencia han sido abordadas de manera adecuada por el titular.

Decimoctavo. Que, las solicitudes individualizadas precedentemente fueron respondidas por la Municipalidad mediante los oficios Ord. Nº 1.459, de 26 de agosto de 2019; Ord. Nº 502, de 5 de mayo de 2020; Ord. Nº 0176, de 24 de febrero de 2021; y Ord. Nº 0490, de 14 de junio de 2021.

En dichos documentos la reclamante observa diversas materias de su competencia e interés, tales como la afectación del patrimonio ambiental oficialmente protegido, Zonas Típicas o Pintorescas, Zonas e Inmuebles de Conservación Histórica, Monumentos Históricos, Monumentos Públicos, áreas verdes, diseños de superficie, no consideración de las Ordenanzas Locales vigentes, afectación al suelo y subsuelo (acuíferos y sistema radicular) de la Zona Turística Parque Forestal y su Entorno, incompatibilidad territorial del proyecto, vibraciones y ruidos molestos, normativa de carácter ambiental, entre otras. En este mismo sentido, consta que realizó observaciones a las Adendas respectivas en relación con las materias listadas precedentemente.

Decimonoveno. Que, atendido los antecedentes señalados en las consideraciones precedentes, dimana con claridad que la I. Municipalidad de Santiago fue requerida por el SEA en el marco de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 8º de la Ley Nº 19.300, y que fue en este contexto en que el ente edilicio materializó las funciones que por ley se le ha encomendado mediante los informes u oficios a través de los cuales dio respuesta a las materias consultadas por el SEA.

Así las cosas, conforme con lo ya señalado en esta sentencia, el Tribunal determina que dichos informes u oficios deben ser considerados como observaciones realizadas en los términos aludidos en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

De esta manera, si la Municipalidad estima que dichas observaciones no se encuentran debidamente consideradas en la RCA del proyecto, no cabe duda de que ésta se encuentra legitimada para impugnar dicha resolución a través del sistema recursivo especial que conforman, para el caso de autos, los artículos 20 y 29 bis de la Ley N° 19.300, y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

Vigésimo. Que, de lo anterior, se sigue necesariamente que los municipios se encuentran legitimados para interponer la reclamación que contempla el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, precepto que justamente permite a los Tribunales Ambientales:

"[c]onocer 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".

De lo anterior se deja claro que solo existe un único requisito de legitimación activa para esta judicatura que, tal como expresamente lo dispone el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, se trate de

"[...] las personas naturales o jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley".

Es decir, en el caso de autos, el reclamo administrativo regulado en el artículo 29 de la Ley 19.300 en relación con el artículo 20 del mismo estatuto legal.

Vigésimo primero. Que, en definitiva, en virtud de las consideraciones desarrolladas precedentemente, el Tribunal concluye que la Ilustre Municipalidad de Santiago se encuentra legitimada para recurrir en contra de una RCA a través del sistema recursivo especial regulado en los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300, y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

III. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN GENERAL

Vigésimo segundo. Que, en virtud de los aspectos analizados tanto respecto al cuestionamiento del interés como de la legitimación de la Municipalidad de Santiago para impugnar una RCA, queda en evidencia que la resolución reclamada N°202199101577 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental del 6 de octubre de 2021, adolece de una falta de fundamentación al declarar la inadmisibilidad del reclamo administrativo presentado en contra de la RCA del proyecto Línea 7 de Metro, lo que se traduce en la necesidad de acoger la reclamación de autos en todas sus partes.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 6, 18 Nº 5 y 30 de la Ley Nº 20.600; artículos 8, 9 ter, 20, 25 bis, 29, 31 de la Ley Nº 19.300; artículo 21 de la Ley Nº 19.880; artículos 1, 3, 4, 22 letra c), 25 y 137 de la Ley Nº 18.695; artículo 118 de la Constitución Política; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago en contra de la Resolución Exenta Nº 202199101577, de 6 de octubre de 2021, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que declaró inadmisible el reclamo administrativo presentado por la Municipalidad en contra de la RCA del Proyecto Línea 7 de Metro S.A., por considerar que este órgano del Estado carece de legitimación activa para impetrar el reclamo administrativo.

En consecuencia, se deja sin efecto la resolución impugnada y se ordena al reclamado admitir a trámite la reclamación administrativa presentada por la Ilustre Municipalidad de Santiago, y pronunciarse respecto al fondo del asunto.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 313-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro señor Cristián López Montecinos y las Ministras señoras María Paula Merino Verdugo y Verónica Sabaj Escudero, esta dos últimas subrogando legalmente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a diecinueve de abril de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

11. Causa Rol R-280-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA CORPORACIÓN PRO-DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR EN CONTRA DEL COMITÉ DE MINISTROS DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°2021991017, DE 7 DE ENERO DE 2021).

Fecha fallo : 25-04-2023.
Relacionado con : aprobación del proyecto "Hotel Punta Piqueros", ubicado en la comuna de Concón, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Claudio Santibáñez Torres - Francisca Soto Monteverde - Camilo Cornejo Martínez.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 124.615-2023.

Santiago, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

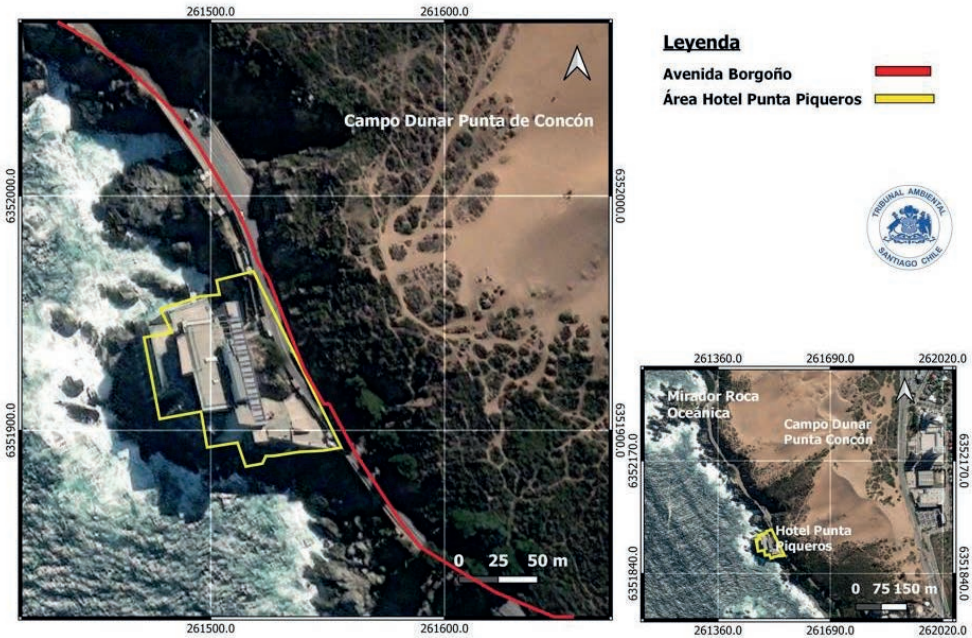
VISTOS

El 26 de febrero de 2021, el abogado señor Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante e indistintamente "la reclamante" o "la Corporación reclamante") interpuso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, "Ley N° 20.600"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2021991017, de 7 de enero de 2021, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros (en adelante, "la reclamada" o "Director Ejecutivo del SEA").

La resolución reclamada judicialmente ante esta sede resolvió los recursos administrativos interpuestos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto contenida en la Resolución Exenta N° 46 de 21 de noviembre de 2018 (en adelante "RCA del proyecto" o "RCA N° 46/2018"), de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, "la Comisión de Evaluación" o "COEVA de Valparaíso"), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") del "Proyecto Hotel Punta Piqueros" (en adelante también, "el proyecto" u "Hotel Punta Piqueros"), cuyo titular es Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. (en adelante también, "el titular", "la empresa", "el proponente" o "Inmobiliaria Punta Piqueros"). La resolución del Comité de Ministros que se cuestiona en este proceso resolvió confirmar -en términos generales- la decisión de aprobar el citado proyecto, rechazar el recurso administrativo de reclamación interpuesto por la Corporación reclamante, así como modificar la RCA N°46/2018, únicamente en el sentido de agregar los considerandos N° 8.3, N° 10.3 y N° 10.4.

La reclamación se admitió a trámite el 15 de marzo de 2021, asignándose para su tramitación el rol R N° 280-2021.I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto Línea 7 Metro de Santiago cuyo titular es la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. (en adelante, "el Titular" o "Metro"), consiste en la construcción y operación de una nueva línea de metro de una longitud aproximada de 26 kilómetros (km). Su trazado se proyecta a través de un túnel en toda su extensión, y contará con 19 estaciones, comenzando en la comuna de Renca y finalizando en la comuna de Vitacura, tal como da cuenta la siguiente figura.



Fuente: Elaboración propia. Elipsoide y datum WGS 84. Proyección Universal Transversal de Mercator (UTM) – Huso 19 sur

El proyecto comprende la construcción y operación de un hotel de categoría cinco estrellas, considerando dentro de sus instalaciones spa, gimnasio, piscinas, sala de reuniones, restaurant y bar, entre otras dependencias. Cuenta con una capacidad de 134 habitaciones e igual número de estacionamientos, con una estructura de 10 pisos de altura, 6 de los cuales se encuentran bajo el nivel de la Avenida Borgoño y 4 pisos sobre el nivel de la citada avenida.

Como punto de referencia, la Avenida Borgoño se encuentra a una cota de 22,4 m desde el Nivel de Reducción de Sondas ("NRS") o nivel de agua al fondo marino llamado dátum de marea, que en Chile corresponde a un plano vertical utilizado como referencia para la medición de la profundidad, correspondiente al nivel más bajo de marea medido en la localidad en cuestión, y que se determina mediante levantamientos topobatimétricos (que es una carta de representación de las características topográficas del lecho marino). El nivel inferior del edificio (nivel -6) se ubica en la cota +7 m (NRS), en relación con el nivel del mar. Por su parte el nivel más alto corresponde a la zona de piscina y terraza, a la altura de una cota de +35,4 m (NRS).

Este proyecto inició su construcción luego de haber obtenido ante la Municipalidad de Concón el Permiso de Edificación N° 7 de 10 de enero del año 2011 ("Permiso de Edificación N° 7/2011" o "P.E. N° 7/2011"). Para la ejecución de la obra el titular destruyó parte considerable de la roca llamada Peñón Orejas del Burro, y sobre ese lugar instaló los cimientos y estructura en donde descansa el hotel.

Ante esta intervención, la Corporación reclamante cuestionó judicialmente la legalidad de la autorización municipal de edificación, oportunidad en la que la Corte Suprema sentenció la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 7/2011 en causa rol N° 3.918-2012, debido a que el proyecto no ingresó ni evaluó previamente sus impactos ambientales, pese a que "se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida" (considerando N° 19). En consecuencia, ordenó al titular someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), vía EIA. En dicho momento, y debido al permiso municipal antes indicado, existía un 60% de la obra gruesa construida.

En cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema, Inmobiliaria Punta Piqueros ingresó, el 26 de agosto de 2013, el proyecto vía EIA bajo la tipología de ingreso prevista en el artículo 3.g.4, esto es, como proyecto de desarrollo turístico destinado en forma permanente al uso habitacional y/o de equipamiento para fines turísticos, conforme con el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en tal periodo, contenido en el Decreto Supremo N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 95/2001).

El referido proceso de evaluación concluyó con la RCA favorable N° 332 de la COEVA de Valparaíso, dictada el 2 de septiembre de 2014, la cual fue impugnada por la Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar ante el Comité de Ministros. Rechazada y agotada la vía administrativa, la misma corporación ejerció la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 ante el Segundo Tribunal Ambiental, quedando la causa tramitada bajo el rol R N° 86-2015.

Contando con la RCA favorable, durante el proceso de impugnación administrativa y judicial, y sobre la base de una serie de actos administrativos, entre ellos el Decreto Alcaldicio N° 3.229/2014 de 25 de octubre de 2014 dictado por la Municipalidad de Concón (que, en lo que interesa, alzó la paralización de las obras), el titular reinició la construcción de la obra gruesa.

El 27 de octubre de 2016, en el contexto de la causa rol R N° 86-2015, esta Magistratura pronunció su fallo acogiendo la reclamación por falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas relacionadas con la inclusión teórica del Peñón Orejas del Burro en la línea base vinculada con el impacto que el proyecto tendría sobre el valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami. Consecuentemente, dejó sin efecto la RCA N° 332/2014, y ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, según el resuelvo N° 3 de la sentencia ambiental recién indicada.

En dicho momento, el proyecto alcanzaba un 98% de avance en la construcción de la obra gruesa, el que se vio nuevamente paralizado, entre otras cosas, por quedar sin efecto la autorización ambiental.

El 27 de diciembre de 2016 se reinició el proceso de evaluación ambiental del proyecto, con la dictación de la R.E. N° 432 de la COEVA de Valparaíso, a través de la cual se retrotrajo la evaluación en los términos ordenados por la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental. Abierta una nueva fase de un proceso de Participación Ciudadana (en adelante, "PAC") y tras la intervención de los órganos sectoriales competentes, la Directora Regional(S) de la Región de Valparaíso recomendó aprobar el proyecto, mediante el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") de 24 de octubre de 2018.

Llegada esta fase, mediante sesión extraordinaria N° 4 de 7 de noviembre de 2018, la COEVA de Valparaíso acordó calificar de modo favorable el Proyecto Hotel Punta Piqueros aprobando el ICE referido, y dictando la RCA N° 46/2018, de 21 de noviembre de 2018.

El 11 de febrero de 2019, la Corporación reclamante impugnó la RCA N° 46/2018 ante el Comité de Ministros, alegando la falta de una debida consideración de las observaciones ciudadanas. Luego, mediante presentación de 1 de junio de 2020, alegó un nuevo vicio ante la misma autoridad, consistente en el decaimiento administrativo de la RCA, fundamentado sobre la base de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en causa rol N° 22.221-2018, relacionada con la discusión sobre los permisos urbanísticos del proyecto y los efectos que tendría en la calificación ambiental del Hotel Punta Piqueros.

Mediante Resolución Exenta N° 2021991017 (R.E. N° 2021991017/2021), de 7 de enero de 2021, el Comité de Ministros resolvió la reclamación PAC deducida por la Corporación reclamante. En particular, rechazó en todos sus términos el recurso de reclamación y mantuvo en vigencia la autorización ambiental entregada por la COEVA de Valparaíso, sin perjuicio de lo cual en el mismo acto decidió modificar la RCA N° 46/2018, agregando los siguientes considerandos: i) N° 8.3, relacionado con las acciones y/o medidas complementarias al riesgo de tsunami; ii) N° 10.3, sobre la necesidad de realizar mediciones topo batimétricas con valor oceanográfico, asociado al riesgo de tsunami; y iii) N° 10.4 relativo a la necesidad de dar pleno cumplimiento a la normativa urbanística aplicable al proyecto, vinculado con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC").

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 75, la Corporación reclamante presentó su reclamación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300"). Mediante esta acción, solicitó a este Tribunal Ambiental que se dejara sin efecto la R.E. N° 2021991017/2021 del Comité de Ministros, y consecuentemente se invalidara la RCA N° 46/2018 para que se rechazara en definitiva el EIA del proyecto Hotel Punta Piqueros, todo ello con expresa condenación en costas.

A fojas 119, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 146, compareció Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., solicitando que sea considerada en este procedimiento judicial como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fojas 149, se dictó resolución que tuvo al titular del proyecto como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 153, el Director Ejecutivo del SEA evacuó informe solicitando que se rechace la acción de reclamación de autos, con expresa condenación en costas.

A fojas 168, este Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañada copia del expediente administrativo, conforme con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 249, Inmobiliaria Punta Piqueros opuso la excepción dilatoria de incompetencia parcial, expresando que este Tribunal no podía conocer la alegación sobre el decaimiento administrativo de la RCA que formuló la parte reclamante. A su vez, en el primer otrosí solicitó tener presente una serie de antecedentes para el rechazo de la reclamación.

A fojas 295, el Tribunal tuvo por opuesta la excepción dilatoria de incompetencia parcial, dando traslado a la reclamante.

A fojas 296, la Corporación reclamante evacuó traslado solicitando el rechazo de la excepción dilatoria.

A fojas 304, se tuvo por evacuado el traslado dentro de plazo, y se dejó para sentencia definitiva la resolución de la citada excepción.

A fojas 305, consta la certificación de este Tribunal que dio cuenta del cumplimiento a lo ordenado por el artículo 19 de la Ley N° 20.600, en relación con la publicidad de la admisión a trámite de la reclamación de autos.

A fojas 306, quedaron los autos en estado de relación.

A fojas 307, la Corporación reclamante solicitó que se ordenara oficiar al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (en adelante "SHOA"), para que informe si el inmueble en el que se ubica el proyecto se sitúa en un área inundable en caso de tsunami, detallando la profundidad de una eventual inundación.

A fojas 308, se accedió a lo solicitado, ordenando al SHOA que emita informe indicando si el inmueble del proyecto se emplaza o no en un área inundable, el detalle de la profundidad eventual de inundación, todo ello con la inclusión del modelo de elevación empleado para efectuar los análisis de inundación de la zona.

A fojas 320, el SHOA mediante el Ordinario N° 13200/24/1626/Vrs evacuó el informe requerido, detallando la situación del proyecto en relación con su emplazamiento y los distintos niveles de profundidad de inundación. A su vez adjuntó la Carta de Inundación por Tsunami (CITSU) para la zona Valparaíso-Viña del Mar, haciendo presente que en el sitio web del SHOA se encuentra disponible el mismo documento en formato KMZ.

A fojas 321, esta Magistratura ordenó incorporar el Ordinario N° 13200/24/1626/Vrs del SHOA y su documento adjunto a los antecedentes de este proceso, notificando de ello a las partes vía estado diario.

A fojas 322, se fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles 27 de abril de 2022, a las 15:00 horas.

A fojas 541, consta la realización de la vista de la causa, en la que alegó por la parte reclamante el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz en representación de la reclamada, la abogada señora Camila Palacios Ryan por el reclamado, y el abogado señor Ignacio Urrutia Cáceres por el tercero coadyuvante de este último.

A fojas 616, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante indica como primera alegación que el Comité de Ministros actuó de modo ilegal al no declarar el decaimiento administrativo de la RCA N° 46/2018, cuestión que era necesaria, ya que este permiso ambiental se habría fundado a su vez en el P.E. N° 7/2011 de la Municipalidad de Concón, cuya ilegalidad se confirmó mediante la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa rol N° 22.221-2018, de fecha 19 de noviembre de 2019. Agrega que, ante la falta del permiso de edificación, el proyecto debía ajustarse a la normativa urbanística actualmente vigente, la que no se cumple por el proyecto y por lo tanto la RCA se vuelve inviable.

Acto seguido, la reclamante alega como segundo vicio de legalidad, la falta de una debida consideración de las observaciones ciudadanas en materia de: i) riesgo de tsunamis y marejadas, en relación con la determinación del área inundable, la necesidad de un muro de verteolas, la suficiencia de los estudios encargados por el Comité de Ministros, entre otros; y ii) la conformación deficitaria de la línea base, en relación con los componentes flora, fauna y valor paisajístico, en donde considera la reclamante que la evaluación no reflejó la diferencia significativa que importó la eliminación del Peñón Orejas del Burro.

Segundo. Que, por el contrario, la parte reclamada sostuvo que: i) no procede el decaimiento de la RCA, ya que no existe un vínculo indispensable entre ella y el P.E. N° 7/2011, ni tampoco esta figura jurídica es aplicable en la especie; ii) las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, existiendo una respuesta técnica fundada a cada una de las materias advertidas por la comunidad, en particular al riesgo de tsunami y marejadas, así como la insuficiencia de línea de base de flora, fauna y valor paisajístico.

Tercero. Que, por su parte el tercero coadyuvante alegó la incompetencia parcial que impediría a este Tribunal Ambiental pronunciarse sobre el decaimiento administrativo de la RCA, por tratarse de un argumento que excede a las observaciones PAC y la vía recursiva del

artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. Junto con lo anterior, hizo presente una serie de antecedentes del proyecto y su evaluación ambiental, todas ellas en el sentido de las defensas opuestas por el SEA para el rechazo de la reclamación.

Cuarto. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, para la resolución de la presente controversia, esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

I. Sobre la supuesta incompetencia de este Tribunal para conocer de la alegación sobre el eventual decaimiento administrativo de una RCA.

II. Sobre el eventual decaimiento administrativo de la RCA N° 46/2018 producto de un hecho sobreviniente.

III. Sobre la eventual exigibilidad de una nueva normativa urbanística al proyecto, producto de la ilegalidad del P.E. N° 7/2011.

IV. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas en materia de tsunamis y marejadas.

1. Supuesta insuficiencia del sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas.

2. Supuesta insuficiencia de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro.

I. SOBRE LA SUPUESTA INCOMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PARA CONOCER DE LA ALEGACIÓN SOBRE EL EVENTUAL DECAIMIENTO ADMINISTRATIVO DE UNA RCA

Quinto. Que, sobre este punto el titular del proyecto, en su calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, opuso la excepción de incompetencia parcial. Argumentó que este Tribunal Ambiental no puede conocer sobre el decaimiento de la RCA ya que:

i) Durante el proceso de observaciones ciudadanas la reclamante no se refirió a la nulidad del P.E. N° 7/2011 y su relación intrínseca con la evaluación ambiental, con lo que no puede alegar este vicio por la vía especial prevista en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, la cual se encontraría reservada única y exclusivamente a los aspectos que fueron oportunamente observados en la fase PAC, que no es el caso.

ii) La Corporación reclamante tampoco incluyó en su reclamación administrativa ante el Comité de Ministros este defecto de la RCA, con lo que no se respetaría el principio de congruencia.

iii) Se trata de una alegación que fue presentada durante el procedimiento recursivo en sede administrativa, cuestión que fue rechazada mediante 202099101481 de 23 de julio de 2020.

iv) Por lo demás la resolución que rechazó el decaimiento no fue posteriormente

cuestionada, motivo por el que en sede administrativa quedó firme la decisión, no pudiendo ser revisada con posterioridad la alegación en esta sede judicial.

v) El procedimiento de dictación de una RCA así como su impugnación está regulado detalladamente por la Ley N° 19.300, por lo que a juicio del tercero coadyuvante no resulta procedente que el Segundo Tribunal Ambiental aplique la figura del decaimiento por no estar prevista en nuestra legislación. Por este mismo motivo, considera que este Tribunal no es competente para conocer controversias sobre instituciones que no fueron expresamente contempladas por el legislador.

Sexto. Que, la Corporación reclamante se opuso a la incompetencia parcial reclamada sosteniendo que: i) Inmobiliaria Punta Piqueros, en su calidad de tercero coadyuvante, no tiene un interés procesal suficiente que la habilite para reclamar la incompetencia de forma autónoma, si se considera que no fue una de las defensas opuestas por el Director Ejecutivo del SEA como parte principal; ii) no se cumplen los presupuestos de la incompetencia, ya que el incidentista no señaló el tribunal que estima competente para conocer sobre la alegación del decaimiento; iii) la excepción tampoco se dirige en contra de un acto procesal determinado, sino que se opone de modo exclusivo en contra de una de las alegaciones o vicios de legalidad denunciados; iv) ésta sí es la vía para discutir sobre la legalidad de la RCA N° 46/2018, ante un defecto que se manifestó con posterioridad a su dictación; y, v) no se infringió el principio de congruencia, toda vez que la materia fue alegada en sede administrativa tan pronto se pronunció la Corte Suprema confirmando la ilegalidad del P.E. N° 7/2011.

Séptimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, la controversia versa sobre la competencia material del Segundo Tribunal Ambiental para conocer y resolver sobre una alegación determinada: el decaimiento administrativo que afectaría a la RCA N° 46/2018, o, según ha señalado recientemente la Corte Suprema en sentencia rol N° 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, si se ha producido una hipótesis de imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo.

Octavo. Que, como ha sido reiterado por la jurisprudencia y doctrina, la competencia absoluta corresponde al poder deber que ostenta cada Tribunal para conocer de los asuntos que la ley colocó dentro de su esfera jurisdiccional. La identificación del Tribunal que debe intervenir se ha determinado tradicionalmente por medio de los criterios de: i) materia; ii) fuero (según la calidad de ciertas personas que requieren la intervención de algún tribunal particular para mantener la imparcialidad e igualdad entre partes); y, iii) cuantía (monto o consecuencia pecuniaria involucrada en la acción, o eventual pena si se trata de materias criminales). La conjugación de estos elementos permite "determinar el tribunal que ha sido llamado por ley a solucionar el conflicto, dentro del ámbito de su jurisdicción [...]" (Corte Suprema, rol N° 42.546-2017, de 3 de octubre de 2018, c. 5).

Noveno. Que, en el caso de marras, la pregunta sobre la posibilidad de conocer una alegación esgrimida por una de las partes se relaciona con la competencia absoluta en su factor materia, esto es, los conflictos que pueden ser conocidos y resueltos en razón del contenido de lo debatido o la naturaleza jurídica del asunto controvertido que se somete a conocimiento jurisdiccional. Pues bien, este factor (tal como el fuero y la cuantía) determina los negocios en los que puede intervenir un tribunal, motivo por el que corresponden a una materia de orden público, de derecho estricto, irrenunciable y establecidas por el legislador en resguardo de intereses superiores, siendo, por tanto, indisponibles por las partes.

Décimo. Que, en este sentido, tal como ha señalado la Corte Suprema, *"la competencia en razón de la materia es una cuestión que el tribunal debe analizar, pues si concluye que en razón de tal elemento es incompetente, así debe declararlo de oficio, pues de lo contrario infringiría los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República disponen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y que actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley"* (Corte Suprema, rol N° 95.141-2021, de 28 de junio de 2022, c. 7).

Undécimo. Que, de esta forma, tal como se sostuvo en la sentencia dictada en causa R N° 230-2021 (acumulada Roles R N° 284-2021 y R N° 286-2021), este aspecto debe ser analizado de oficio por el Tribunal, con independencia de las alegaciones que en este sentido hayan formulado las actoras y con independencia de si la cuestión fue planteada por un tercero o la parte principal (c. 4).

Duodécimo. Que, dicho lo anterior y debiendo este Tribunal analizar si puede conocer sobre este punto, para resolver esta controversia resulta menester razonar acerca del objeto y alcance de la presente revisión judicial. En este sentido, el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que *"[c]ualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto […]"*. Luego señala en su inciso final que cualquier *"[…] persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución"*. En cuanto a la reclamación judicial, el inciso cuarto del artículo 20 del mismo cuerpo legal, prescribe que: *"De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental (…)"*.

Decimotercero. Que, a su turno, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que el Tribunal Ambiental es competente para: *"Conocer de las reclamaciones que*

interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley […]". Luego, el numeral 5° del artículo 18 de la Ley N° 20.600 prevé que se considera como parte respecto de la reclamación del numeral 6° del artículo 17 a "(…) las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley".

Decimocuarto. Que, a su vez, se debe tener en consideración que conforme a la interpretación que se ha dado al artículo 20 de la Ley N° 19.300 -y, consecuentemente, a las restantes normas antes indicadas-, el Comité de Ministros tiene amplias facultades para resolver en sede recursiva administrativa las objeciones realizadas a una evaluación ambiental, pudiendo aprobar o rechazar un proyecto, así como también imponerle en la RCA las condiciones o exigencias que estime idóneas.

En este sentido, se ha resuelto: *"Que los razonamientos expuestos tienen la mayor relevancia, toda vez que si el Comité de Ministros, al conocer de las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N°19.300, goza de competencia suficiente para adoptar una decisión distinta de la COEVA, realizando un análisis de mérito de las reclamaciones en relación a la evaluación del proyecto, se encuentra facultado para rechazarlo o aprobarlo con medidas de mitigación, compensación o reparación, distintas a las establecidas por el referido órgano regional, estando autorizado para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, e incluso, si concuerda con lo resuelto por la COEVA, empero, por motivos diversos a los expresados por ella, puede resolver en tal sentido y cambiar completamente el razonamiento del acto administrativo, con mayor razón puede complementar los razonamientos expresados en el acto administrativo, dotándolo así de la debida motivación, si es que comprueba que ha existido un déficit en ese sentido"* (Corte Suprema, rol Nº 8.573-2019, de 13 de enero de 2021, c. 5. En un mismo sentido, rol Nº 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 53).

Decimoquinto. Que, el razonamiento expuesto tiene relevancia, toda vez que el Comité de Ministros tiene amplias facultades al conocer las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, incluida la facultad de pronunciarse sobre el decaimiento de la RCA, cuestión que por lo demás se alega como un hecho sobreviniente a la PAC y a la presentación de la reclamación administrativa. De esta forma, debe considerarse que la competencia de este Tribunal comprende, entonces, la revisión de lo resuelto por el Comité de Ministros, incluyendo los distintos vicios o defectos que se reprochen a lo decidido en sede administrativa.

Decimosexto. Que, en consecuencia, esta Magistratura es competente para conocer los vicios que se impugnan, resolver el conflicto y decidir si, por cuestiones procesales o sustantivas, las alegaciones en contra de la administración son atendibles o no, de conformidad con las normas y principios exigibles, entre ellos el principio de congruencia.

Decimoséptimo. Que, este razonamiento y determinación de la competencia que ostenta el Tribunal es consistente con la interpretación que ha sostenido la Corte Suprema. En efecto, al presentar los recursos de casación en contra del fallo R Nº 86-2015 del Segundo Tribunal Ambiental, Inmobiliaria Punta Piqueros cuestionó la competencia del Tribunal para conocer y pronunciarse sobre ciertas alegaciones relacionadas con la línea de base del proyecto, entre otros, ya que negaba que esta fuera una materia observada en el proceso PAC por la reclamante.

Sobre este punto, la Corte Suprema sostuvo que: *"es necesario dejar asentado explícitamente que no existe antecedente alguno que permita poner en entredicho, de manera eficaz, la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación deducida en autos, esto es, de aquella contemplada en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, puesto que en la especie concurre la totalidad de los elementos que configuran dicha competencia a su respecto, tanto en su faz absoluta cuanto en su aspecto relativo, considerando en especial que la materia de que se trata en autos es de aquellas que, por definición, se encuentran entregadas a la decisión de los tribunales especializados de esta clase.*

Sin perjuicio de lo dicho, se hace necesario subrayar que, aun en el caso de concurrir las incongruencias acusadas por el recurrente en cuanto a las específicas materias planteadas en las observaciones ciudadanas, en la reclamación en sede administrativa y en la acción judicial, las mismas no inciden en la competencia del tribunal, ni la determinan. Por el contrario, y de existir, tales defectos se vincularían con los límites del debate y de las facultades del tribunal, mas no con la competencia absoluta del mismo, desde que el aspecto al que recurre el titular del proyecto para fundar esta parte de su recurso, es decir, la materia objeto del proceso, ha sido entregada de manera incontestable a los tribunales creados especialmente para resolver a su respecto, esto es, a los tribunales ambientales.

Por último, y en lo que atañe a los errores en que se habría incurrido en la reclamación al individualizar las observaciones no consideradas y a la oportunidad en que la misma se dedujo, basta señalar que, de concurrir, afectarían a la aptitud del libelo pertinente y a la vigencia de la acción, mas de manera alguna se podría entender que limitan o privan al tribunal de su competencia para conocer de la acción deducida" (Corte Suprema, Rol Nº 97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017, c. 5).

Decimoctavo. Que, adicionalmente, es necesario considerar que durante el proceso PAC, la Corporación reclamante realizó una serie de observaciones que se refieren a la regularidad urbanística y cumplimiento de esa normativa, cuestión que está íntimamente vinculada con la alegación planteada en estos autos sobre decaimiento administrativo de la RCA por la ilegalidad del Permiso de Edificación Nº 7/2011, siendo por lo tanto un elemento presente y de hecho considerado por el Comité de Ministros al ordenar la inclusión del considerando Nº 10.4, sobre cumplimiento a la LGUC.

Decimonoveno. Que, en efecto, según se lee en las observaciones presentadas por la Corporación reclamante, esta indicó -entre otras- que *"actualmente y en base a un decreto publicado en el Diario Oficial, Anexo N°3, el municipio de Concón congeló todo tipo de permisos de construcción en el borde costero para recoger y aplicar la normativa de la O.G.U.C. [Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones] que identifica en el artículo 2.1.1.7 'Zonas de riesgo por inundación de tsunami'*, y en el artículo 2.1.1.8 *'Áreas de protección de recursos de valor natural'. Cabe señalar que el Municipio de Concón RECONOCE y ESTABLECE, el año 2010 el riesgo de tsunami en el borde costero, y lo incorpora en el Plan de Desarrollo Comunal 2010-2014, PLADECO, (...)"*. Luego, el Comité de Ministros, en la resolución impugnada, resuelvo numeral 2.3 decidió: *"Agregar en el Considerando N°10, un nuevo Considerando N°10.4, del siguiente modo: 10.4. El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC [Ley General de Urbanismo y Construcciones], en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto"*.

Vigésimo. Que, al mismo tiempo, la Corporación reclamante hizo presente durante la evaluación ambiental la sentencia de la Corte Suprema rol N° 3.918-2012, que se pronuncia sobre la legalidad del P.E. N° 7/2011, y que dio origen a la sentencia dictada por la misma Magistratura en causa rol N° 22.221-2018, con lo que más allá de su pertinencia o efectos sobre la autorización ambiental que entrega el SEIA, ha sido un elemento que fue considerado en el proceso de dictación de la RCA N° 46/2018, y también ponderado por el Comité de Ministros.

Vigésimo primero. Que, al mismo tiempo, la Corporación reclamante fundamentó el decaimiento en un hecho sobreviniente posterior a la evaluación ambiental, que se materializó con la dictación de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.2212018, el cual confirmó la ilegalidad del P.E. N° 7/2011, lo que ocurrió el 19 de noviembre de 2019, esto es, i) a más de un año de dictada la RCA N° 46/2018 (de fecha 21 de noviembre de 2018); y ii) verificado con posterioridad a la presentación del reclamo administrativo, que fue presentado el 11 de febrero de 2019, es decir, nueve meses antes de la sentencia aludida. De este modo, no parece razonable que en estas condiciones se exija una congruencia estricta que pretenda inhibir la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para restar del control judicial de legalidad que realiza sobre el acto del Comité de Ministros, por un hecho que habría hecho perder la eficacia de la autorización ambiental con posterioridad a su pronunciamiento y que se hizo presente en el procedimiento administrativo recursivo tan pronto como se verificó.

Vigésimo segundo. Que, en consecuencia, este Tribunal concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 y los artículos 29 y 20 de la Ley Nº 19.300, es competente por factor materia para conocer y resolver la alegación sobre el decaimiento administrativo, cuestión que a su vez permite observar la regla general de control judicial de los actos administrativos, así como también el criterio de especialidad de los

Tribunales Ambientales para conocer y resolver las controversias de naturaleza ambiental que se vinculen con los vicios que se acusen sobre la evaluación, más allá de si son acogidos por razones de forma o fondo, por lo que la excepción de incompetencia será rechazada, según se señalará en lo resolutivo de la sentencia.

II. SOBRE EL EVENTUAL DECAIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA RCA N° 46/2018 PRODUCTO DE UN HECHO SOBREVINIENTE

Vigésimo tercero. Que, la parte reclamante señaló como primer vicio de legalidad de la RCA N° 46/2018, que ésta devino en ilegal por haber operado en su contra el decaimiento administrativo. Para explicar el vicio, sostuvo en términos generales que, una vez obtenido un permiso de edificación, por una parte, se *"patrimonializan"* las normas de uso y edificación contenidas en el Instrumento de Planificación Territorial (en adelante, "IPT") respectivo, y por otra, se mantienen vigentes las normas urbanísticas conforme a las cuales se otorgó tal permiso para construir. A su juicio, esto tiene una consecuencia relevante ante el SEIA, ya que existe una relación intrínseca entre el Permiso de Edificación y la RCA, toda vez que los IPT, las condiciones de constructibilidad, las áreas de protección y las limitaciones por zonas de riesgo se definen en la evaluación ambiental conforme a las normas que contiene el permiso de edificación.

Indicó que, en la especie, el Permiso de Edificación N° 7/2011 sirvió de fundamento para la RCA N° 46/2018, y que por tal motivo se aplicó el Plan Regulador Comunal (en adelanta, "PRC") de Viña del Mar del año 1980. No obstante, producto de la sentencia de la Corte Suprema pronunciada en la causa rol N° 22.221-2018, pasó a ser inequívoco que tal permiso de edificación es nulo y que por lo tanto no le es aplicable al proyecto.

Por lo anterior, concluyó que la RCA es inutilizable ya que el proyecto debe obtener un nuevo permiso de edificación, y para esto debe ajustarse a las normas urbanísticas actuales, las que no se cumplirían. En tal condición, se verían modificados los informes y antecedentes que sirvieron de base para la dictación de la autorización ambiental. Debido a esto, la Corporación reclamante entendió que se está ante un hecho jurídico posterior a la dictación de la RCA (sentencia recaída en la causa rol N° 22.221-2018, de 19 de noviembre del 2019), que generó la pérdida de los presupuestos jurídicos del acto y la imposibilidad de ejecutarlo, motivo por el que ha decaído administrativamente, cuestión que debió haber sido declarada por el Comité de Ministros.

Vigésimo cuarto. Que, a su turno, la reclamada informó que esta alegación debe ser rechazada en todas sus partes. Indicó que la ilegalidad del P.E. N° 7/2011 declarada judicialmente no generó la pérdida de efectos de la autorización ambiental, ya que estos permisos no se encuentran intrínsecamente vinculados.

Sostuvo que la Corporación reclamante confundió el permiso de edificación con el análisis de compatibilidad territorial que se realiza en el marco del SEIA. En este sentido,

explicó que la revisión sobre el cumplimiento normativo de los IPT respectivos al proyecto no se condiciona a la existencia o no de un permiso que permita una construcción. Los municipios y demás autoridades pertinentes se pronuncian conforme a la regulación sobre compatibilidad territorial aplicable al proyecto y no lo hacen necesariamente en base a un permiso de edificación.

Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que la figura del decaimiento administrativo ha sido desarrollada y aplicada a procedimientos administrativos sancionatorios, y el presente caso no corresponde a ese tipo de procedimientos. Agregó que esta institución ha sido cuestionada y resistida por la doctrina administrativa, por lo que no debe ser considerada.

Con todo, indicó que los presupuestos del decaimiento tampoco se cumplen, ya que a su juicio no se ha verificado un hecho sobreviniente que afecte a la RCA. Entiende que la confirmación de la nulidad del P.E. N° 7/2011 no afecta a la autorización ambiental y tampoco incide en su objeto, ya que ésta puede producir todos sus efectos, tanto es así que, si el titular obtiene un nuevo permiso urbanístico, podrá ejecutar el proyecto en los términos autorizados ambiental y urbanísticamente.

Vigésimo quinto. Que, la doctrina ha explicado el decaimiento de un acto administrativo en términos que, *"los actos cuyo cumplimiento o ejecución deviene imposible, física o jurídicamente, dejan de producir sus efectos. Así, la declaración de un edificio como monumento histórico se extingue por la destrucción total del inmueble consecutiva a un terremoto (pero podría subsistir si la destrucción fuese parcial). Este tipo de casos debe vincularse con algunas hipótesis de 'caducidad' o 'decaimiento' del acto administrativo. Estos términos son ambiguos, pero en algunas de sus acepciones recubren el caso en que, en razón de un cambio de las circunstancias jurídicas o fácticas que justificaban el acto (en otras palabras, el motivo), éste ya no se adapta al interés público al que es funcional. Por razones de certeza jurídica se exige que la administración constate formalmente este cambio de circunstancias y consecuentemente declare la extinción (sin perjuicio de su control judicial ex post)"* (VALDIVIA, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Ed. Tirant Lo Blanch, 2018, p. 199).

Vigésimo sexto. Que la dictación de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.221-2018, de 19 de noviembre de 2019, ha sido identificada por la reclamante de autos como el evento jurídico sobreviniente que habría generado el decaimiento de la RCA. Lo anterior, porque dicha decisión confirmó la nulidad del P.E. N° 7/2022. Por este motivo, este este Tribunal debe determinar si la pérdida de efectos del permiso de construcción produce la pérdida de los efectos de la RCA.

Vigésimo séptimo. Que, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 prescribe que: *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley".*

A su vez y en lo que interesa, el artículo 3 letra j) de la Ley Nº 19.300 define la evaluación de impacto ambiental como un procedimiento que busca determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, que puede realizarse a través de una declaración o de un estudio de impacto ambiental. Por último, el artículo 3 letra i) del mismo cuerpo legal define el EIA como *"el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos".*

Vigésimo octavo. Que, por último, el artículo 24 del mismo cuerpo legal agrega que: *"El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada. (...). / Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes. (...) / El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva".*

Vigésimo noveno. Que, por otra parte, los permisos de edificación se encuentran contenidos y regulados en la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC"), los IPT y las interpretaciones administrativas de los servicios competentes. Considerando este bloque urbanístico, los permisos de edificación son definidos doctrinariamente como *"(...) un acto administrativo de autorización otorgado por la autoridad competente y que tiene por objeto comprobar de forma previa que un proyecto de edificación o uso del suelo se conforma con la normativa urbanística, incorporando en el patrimonio del titular dichas facultades, sujeto a la condición de ejercerlas dentro de un cierto plazo"* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial". Revista de Derecho Administrativo Económico Nº 33 enero-junio 2021 pp. 33-70).

Trigésimo. Que, a nivel legislativo, la relación entre la RCA y los permisos municipales relativos a edificación y recepción se arbitra en el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300, el cual prescribe que: *"Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable".*

Trigésimo primero. Que, de lo expuesto, es posible advertir que la RCA y el permiso de edificación constituyen dos actos administrativos terminales diversos, con regulaciones, procedimientos y finalidades distintas: una de carácter ambiental y la otra de carácter

urbanística. Tanto es así, que cada uno de estos permisos tiene su propio contencioso administrativo y vías de impugnación particulares. En este sentido, mientras la RCA se objeta mediante los recursos administrativos y jurisdiccionales que dispone la Ley N° 19.300 en relación con la Ley N° 20.600 ante los Tribunales Ambientales; los permisos de edificación cuentan con recursos especiales que se pueden ejercer ante la Secretaría Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo (artículo 12 de la LGUC) o por la vía del reclamo de ilegalidad municipal contenido en la Ley N° 18.695, tal como detalló la Corte Suprema, en sentencia dictada en causa rol N° 10.121-2019, de 22 de junio de 2020 (cc. 17 y 18).

Trigésimo segundo. Que, confirma lo que se viene razonando el hecho que el permiso de edificación no fue configurado por el legislador como un Permiso Ambiental Sectorial (en adelante "PAS") que deba ser obtenido en el marco del SEIA, lo que demuestra que estamos ante autorizaciones que no tienen un vínculo directo, y que por lo mismo la una no necesita fundarse en la otra, ni ambas requieren una la validez recíproca para mantener su vigencia, pudiendo producir los efectos que dispuso el legislador, según cada ámbito de competencias.

Trigésimo tercero. Que, de lo anterior se sigue que la RCA subsiste por sí misma, sin que requiera un permiso de edificación que la fundamente para su validez y la producción de efectos jurídicos. Cuestión distinta se produce al momento de ejecutar el proyecto, en que el titular debe respetar ambos estatutos (ambiental y urbanístico), ya que de lo contrario se expone a las sanciones ambientales y/o urbanísticas que serán perseguidas por la autoridad competente.

Trigésimo cuarto. Que, por lo anterior, la declaración de nulidad de un permiso de edificación no puede ser considerado como un hecho sobreviniente que genere el decaimiento o imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo tendiente a la obtención de una RCA. En la especie, al titular le corresponderá obtener las autorizaciones urbanísticas en la sede competente y ajustarse a ambos permisos (ambiental y constructivo) para la ejecución de su proyecto, sin que la pérdida de uno de ellos le exija a todo evento obtener nuevamente ambas autorizaciones, más allá de las adecuaciones respectivas que se deban realizar a ellas, conforme al ordenamiento jurídico. En particular, si es necesario realizar cambios a la estructura y/o condiciones de la obra, la Ley N° 19.300 contempla normas para la modificación de un proyecto con RCA vigente (artículo 8 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, "D.S. 40/2012" o "RSEIA")).

Trigésimo quinto. Que, de este modo, es perfectamente posible que un proyecto o actividad obtenga primero una de las autorizaciones y luego de modo previo a la ejecución se avoque a la tramitación del segundo permiso, o incluso lo haga paralelamente; sin que por lo demás exista disposición legal alguna que exija un orden predeterminado en el que se deban diligenciar las autorizaciones ambientales y urbanísticas. Así, nada impide que se inicie el procedimiento ambiental y tras ello aquel destinado a la obtención del permiso de edificación, o viceversa.

Trigésimo sexto. Que, de este modo, no se observa un actuar ilegal por parte del Comité de Ministros al no declarar el decaimiento de la RCA N° 46/2018, menos aún, cuando la resolución impugnada ordena agregar el considerando N° 10.4 que *"El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto"*. Consecuentemente, esta alegación será desestimada según como se indicará en la parte resolutiva del fallo.

III. SOBRE LA EVENTUAL EXIGIBILIDAD DE UNA NUEVA NORMATIVA URBANÍSTICA AL PROYECTO, PRODUCTO DE LA ILEGALIDAD DEL P.E. N° 7/2011

Trigésimo séptimo. Que, la reclamante argumentó que producto de la nulidad del P.E. N° 7/2011, al proyecto le es aplicable la actual normativa urbanística.

Sobre este punto detalló que a su juicio, Inmobiliaria Punta Piqueros, no se puede continuar beneficiando de la normativa urbanística contenida en el P.E. N° 7/2011 que se remite al PRC de Viña del Mar de 1980. En su opinión, producto de la nulidad del permiso de edificación, la obra se debería regir por el IPT que rige actualmente a la zona y que corresponde al PRC de Concón que entró en vigor el 17 de mayo de 2017.

Sostuvo que este es un hecho relevante, ya que el proyecto no cumple con el PRC de Concón vigente, el cual limitó la altura máxima permitida, lo que exigiría eliminar los dos pisos superiores de la obra y producto de ello se volvería inviable el plan de evacuación vertical en caso de tsunamis y marejadas.

Al mismo tiempo, indicó que el PRC de Concón (2017) definió el sector donde se emplaza el proyecto como área de riesgo propensa a avalanchas, rodados o aluviones, y en tales condiciones le es aplicable el artículo 2.1.17 de la OGUC que exige un estudio fundado que determine las acciones que deberán ejecutarse ante estos riesgos, aspecto que no fue considerado en la RCA N° 46/2018, precisamente por ser dictada conforme a la normativa territorial anterior contenida en el P.E. N° 7/2011 que hizo extensible al proyecto el PRC de Viña del Mar del año 1980.

Trigésimo octavo. Que, en relación con el cambio del PRC, el SEA sostuvo que la RCA se dictó el 20 de diciembre de 2018, mientras que la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.2212018 que haría aplicable al proyecto el PRC de la comuna de Concón, fue dictada con posterioridad, esto es, el 19 de noviembre de 2019. De este modo, afirmó que el cambio regulatorio que a su juicio nació producto del fallo indicado, lo consideró exigible a la autorización ambiental.

Luego, profundizó indicando que en el marco de una reclamación PAC, el Comité de Ministros no tiene competencia para realizar un nuevo análisis de compatibilidad territorial

como pretende la reclamante, más aún, si el aspecto no fue reclamado. Con todo, consideró que el Comité de Ministros se hizo cargo de esta materia agregando el nuevo considerando N° 10.4 a la RCA N° 46/2018, por el cual estableció como condición para ejecutar el proyecto, el deber de dar pleno cumplimiento al artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del proyecto.

Sobre los cuestionamientos a la falta de viabilidad urbanística o factibilidad del proyecto por las nuevas exigencias que impondría el actual PRC, expresó que no son una materia de competencia del SEA, toda vez que su tarea consiste en evaluar los impactos ambientales que podría provocar una obra o actividad. Si una vez obtenida la RCA el titular no puede o no quiere ejecutar el proyecto por otros motivos, corresponde a una circunstancia ajena al SEIA que no les corresponde hacerse cargo por ser de resorte del proponente. Al mismo tiempo, si una vez obtenida la RCA debe realizar modificaciones para lograr los permisos urbanísticos, ello excede al SEIA, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra g) del artículo 2 del RSEIA, vinculado con las modificaciones de proyectos y la necesidad de volver a ingresar al sistema de evaluación.

Trigésimo noveno. Que, para la resolución de esta alegación es necesario tener presente los siguientes hitos cronológicos del proyecto Punta Piqueros:

i) el 26 de agosto de 2013, el proyecto ingresó al SEIA, siendo la zona de emplazamiento regida por el PRC de Viña del Mar de 1980 junto a sus modificaciones publicadas a esa fecha;

ii) el 2 de septiembre de 2014, el Hotel Punta Piqueros obtuvo la RCA favorable N°332/2014;

iii) el 20 de octubre de 2015, la Corporación reclamante interpuso una reclamación PAC ante este Tribunal, ingresando la causa bajo el rol R N° 86-2015;

iv) el 27 de octubre de 2016, este Tribunal dictó sentencia por la que acogió la reclamación e invalidó la RCA N° 332/2014, ordenando retrotraer la evaluación hasta la dictación del ICSARA N° 2, de modo que se permitiera un nuevo proceso PAC que recayera sobre el cambio en el sistema de evacuación ante riesgo de tsunami/marejada, y que al mismo tiempo se incluyera en la línea base de modo teórico al Peñón Orejas del Burro;

v) el 27 de diciembre de 2016, el SEA cumplió lo ordenado dictando la R.E. N° 423/2016 que reinició la evaluación ambiental para la elaboración de un nuevo ICSARA N°2 que incluyera en esta oportunidad las materias indicadas en la sentencia referida;

vi) el 10 de enero de 2017, el SEA emitió el ICSARA N° 2 con las materias a las que se debía referir el titular, debiendo contestarlas dentro de los 90 días hábiles una vez notificado;

vii) el 11 de enero de 2017, el SEA remitió la carta notificando al titular del ICSARA N° 2;

viii) el 12 de mayo de 2017, el titular solicitó más plazo para responder al ICSARA N° 2;

ix) el 17 de mayo de 2017, se publicó en el Diario Oficial el cambio de normativa urbanística, entrando en vigencia el Plan Regulador Comunal de Concón que derogó el PRC de Viña del Mar. Con igual fecha, el SEA extendió el plazo otorgado al titular hasta el 31 de agosto de 2017;

x) el 25 de mayo de 2017, el titular solicitó suspender el procedimiento de evaluación para lograr contestar todas las observaciones formuladas por los Órganos de la Administración con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA");

xi) el 28 de agosto de 2017, el SEA resolvió suspender el procedimiento hasta el 28 de febrero de 2018;

xii) el 28 de febrero de 2018, Inmobiliaria Punta Piqueros presentó la Adenda N° 2. Con igual fecha, el SEA emitió el ordinario N° 78/2018 por el cual adjuntó a los distintos servicios la Adenda N° 2, solicitando su informe y parecer para determinar si el proyecto cumple la normativa de carácter ambiental;

xiii) entre el 2 de marzo de 2018 y el 7 de junio de 2018, se recibieron los distintos oficios de los OAECA sobre la Adenda N° 2 del proyecto Hotel Punta Piqueros;

xiv) el 14 de junio de 2018, el SEA emitió el ICSARA N° 3 entregando un plazo de 60 días al titular para que se pronuncie sobre los aspectos observados por los OAECA;

xv) el 28 de agosto de 2018, Inmobiliaria Punta Piqueros presentó su Adenda N° 3 con la respuesta a las observaciones realizadas por los OAECA;

xvi) el 28 de agosto de 2018, el SEA emitió el ordinario N°312/2018 por el que solicitó a los distintos servicios informe sobre la Adenda N° 3;

xvii) entre el 14 de septiembre de 2018 y el 5 de octubre de 2018, fueron recibidos los distintos oficios de los OAECA con sus pronunciamientos;

xviii) el 24 de octubre de 2018, el SEA emitió el ICE recomendando la aprobación del proyecto;

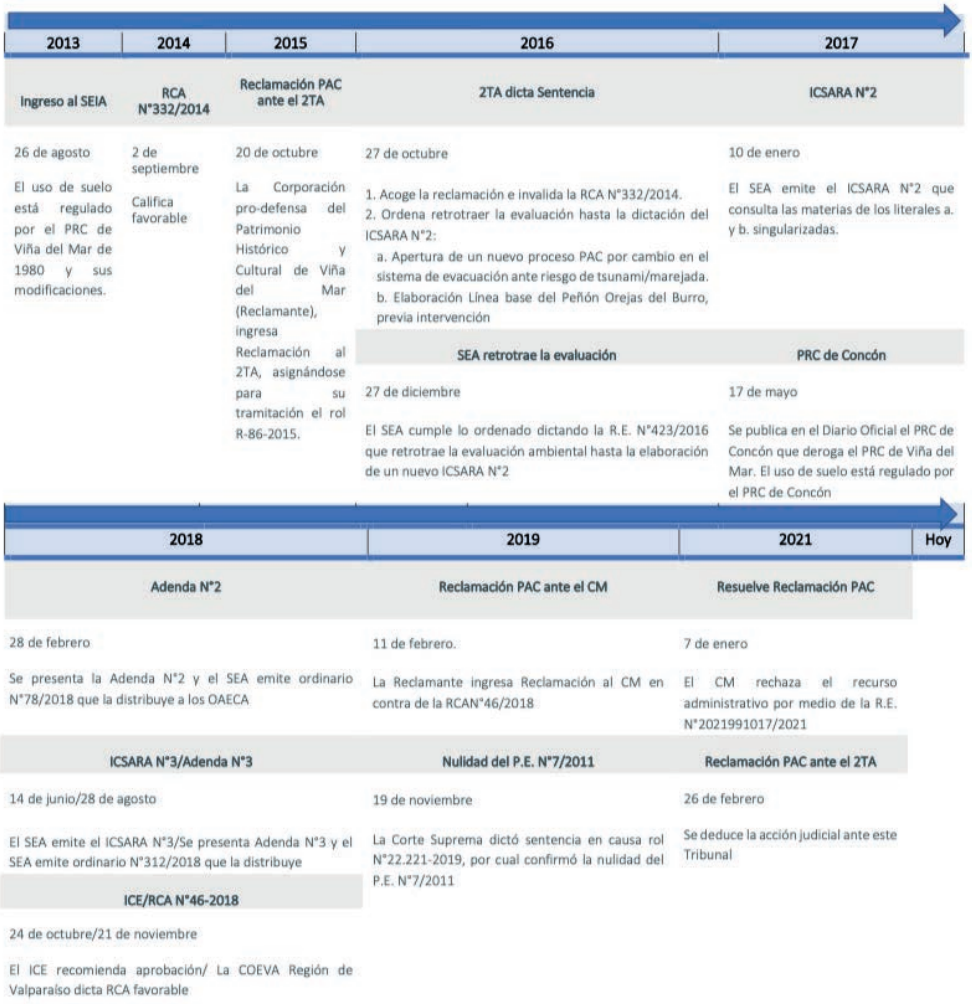
xix) el 21 de noviembre de 2018, la COEVA de la Región de Valparaíso dictó la RCA N° 46/2018, siendo favorable a la iniciativa;

xx) el 11 de febrero de 2019, la Corporación reclamante impugnó ante el Comité de Ministros la RCA N° 46/2018;

xxi) el 19 de noviembre de 2019, la Corte Suprema dictó sentencia en causa rol N° 22.221-2019, por cual confirmó la nulidad del P.E. N° 7/2011;

xxii) el 7 de enero de 2021, el Comité de Ministros rechazó el recurso administrativo por medio de la R.E. N° 2021991017/2021; y

xxiii) el 26 de febrero de 2021, la Corporación reclamante dedujo la presente acción judicial ante este Tribunal.



Cuadragésimo. Que, como se puede apreciar del recuento previo, el proyecto ingresó a evaluación ambiental el 26 de agosto de 2013, cuando esa zona era regulada por el PRC de Viña del Mar y la evaluación ambiental se regía por el Decreto Supremo Nº 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. Nº 95/2001).

Cuadragésimo primero. Que, el D.S. Nº 95/2001 en su artículo 12 prescribía que: *"Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: (...) / d) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, el que deberá incluir, cuando corresponda, la indicación de la normativa de carácter general aplicable al proyecto o actividad, las normas de carácter específico asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de los recursos naturales, la fiscalización y los permisos ambientales sectoriales que el proyecto o actividad requiera para su ejecución o modificación. / Además, dicho plan deberá señalar la forma en la que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en las normas a que se refiere el inciso anterior. / (...) f) La línea de base, que deberá describir el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que, pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del medio ambiente. (...). Esta descripción considerará, cuando corresponda, los siguientes contenidos: (...). f.5. El uso de los elementos del medio ambiente comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad, que incluirá, entre otros, una descripción del uso del suelo, de su capacidad de uso y clasificación según aptitud, si se encuentra regulado por algún instrumento de planificación territorial o si forma parte de un área bajo protección oficial".*

Cuadragésimo segundo. Que, de la norma anterior se desprende que el titular al momento de solicitar el permiso ambiental debía presentar una línea base detallada, indicando en ella una descripción completa del uso del suelo y el IPT aplicable. Por lo tanto, era en aquella oportunidad en que el titular podía razonablemente identificar la norma urbanística que regía su actividad conforme al ordenamiento jurídico, cuando completó su requerimiento a la administración y presentó todos los antecedentes necesarios para el análisis territorial de su propuesta, no pudiendo hacerse cargo por modificaciones a la norma que se verificarían tres años y nueve meses después de iniciado el procedimiento administrativo.

Cuadragésimo tercero. Que, refuerza lo anterior el inciso final del artículo 17 del RSEIA contenido en el D.S. Nº 95/2001, en cuanto prescribía que: *"Una vez presentado el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda, no se aceptará posteriormente la inclusión en éstos de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes que hubieren quedado pendientes, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 16 y 19 de la Ley, según sea el caso".*

Cuadragésimo cuarto. Que, el artículo previamente citado confirma que no era posible para un titular postergar la identificación de la normativa territorial aplicable a un

momento posterior al ingreso de su EIA, ya que la regulación ambiental le exigía adjuntar al inicio de la tramitación una línea base con un análisis completo de los usos de suelo de su predio y la compatibilidad territorial de la actividad que proponía, toda vez que por disposición reglamentaria no se aceptaban posteriormente la inclusión de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes sobre su proyecto.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, tras la presentación del EIA, los OAECA analizaron e informaron sobre el proyecto entre el 5 de septiembre de 2013 y el 19 de noviembre de 2013, esto es, al tiempo que el IPT aplicable a la zona era el PRC de Viña del Mar (D.S N° 329/1980). Así, el análisis sobre la compatibilidad territorial se determinó bajo el instrumento vigente que resultaba aplicable al proyecto, cuestión que en esta ocasión ocurrió con independencia del Permiso de Edificación N° 7/2011, ya que con o sin él, el proyecto debía ser evaluado conforme al PRC de Viña del Mar que regulaba el uso de suelo como "Zona de Litoral Marino" (Zona L-M) en el momento en que se inició el procedimiento y se pronunciaron los OAECA. Dicho uso de suelo permitía "Equipamiento turístico, recreacional, deportivo y artesanía pesquera", compatible entonces con el proyecto en cuestión.

Cuadragésimo sexto. Que, adicionalmente, la sentencia de este Tribunal dictada en causa R N° 86-2015, el 27 de octubre de 2016, al acoger la reclamación no ordenó presentar un nuevo EIA ni volvió la evaluación ambiental a foja cero, sino que retrotrajo el procedimiento hasta la dictación del ICSARA N° 2 con la finalidad de incluir ciertas materias determinadas, vinculadas a la realización de un proceso PAC sobre riesgo de tsunami/marejadas y la incorporación teórica del Peñón Orejas de Burro en la línea base. Con ello, los restantes aspectos analizados durante la evaluación que no fueron reclamados ni observados se entendieron conformes a derecho.

Cuadragésimo séptimo. Que, luego que la RCA fuera dejada sin efecto, el SEA reanudó el procedimiento el 27 de diciembre de 2016, esto es, cuando continuaba regulando la zona de emplazamiento del proyecto el PRC de Viña del Mar. De hecho, la autoridad reelaboró el ICSARA N° 2 cuatro meses antes de la publicación del nuevo PRC de Concón en el Diario Oficial, y conforme a este acto los OAECA continuaron el examen de cumplimiento de la normativa ambiental.

Cuadragésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo señalado, mediante Decreto Alcaldicio N° 1.193 del 11 de mayo de 2017, se derogó el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar aprobado por D.S. N° 329, de 1980 y se dictó el nuevo Plan Regulador Comunal de Concón (en adelante, "PRC de Concón"), vigente a la fecha, que dispone para el sector del proyecto, los usos de suelo: Zona Litoral Marítimo 2 (Zona ZLM-2) y zona Área de Riesgo propenso a avalanchas, rodados o aluviones (AR3). Siendo el uso de suelo de la zona ZLM-2 "Residencial" con destino vivienda, hospedaje u hogares de acogida, manteniéndose así la compatibilidad con el uso de suelo. En cuanto a las normas urbanísticas del PRC de Concón vigente, estas son de carácter sectorial y fuera del alcance del SEIA.

Cuadragésimo noveno. Que consecuentemente, los organismos competentes no manifestaron observaciones ni menos objetaron la compatibilidad territorial del proyecto durante todo el curso de la evaluación ambiental. En particular, desde la reevaluación de la Adenda complementaria (Adenda 2), ya que no formó parte de las materias consultadas en el ICSARA 2, desde donde se retrotrajo la evaluación ambiental.

De lo expuesto, se desprende que la Municipalidad de Concón, mediante Oficio Ord. N° 461, de 6 de abril de 2018, no estaba en posición de realizar observaciones al no ser la compatibilidad territorial materia de consulta en el ICSARA 2, y por su parte, la SEREMI MINVU de la Región de Valparaíso, mediante Oficio Ord. N° 1.586 de 29 de mayo de 2018, se pronunció conforme. Finalmente, el municipio de Concón visó el ICE, mediante Oficio Ord. N° 1.583 de 31 de octubre de 2018, señalando que *"no tiene observaciones que efectuar".*

Quincuagésimo. Que, para dictar una RCA favorable a un proyecto, obra o actividad, presentado como EIA, la Ley N° 19.300 en su artículo 16 inciso final prescribe que: *"El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado".*

Sobre la misma materia, el RSEIA contenido en el D.S. N° 95/2001, disponía: *"Artículo 37.- Tratándose de un Estudio de Impacto Ambiental, si la resolución es favorable pura y simplemente o sujeta a condiciones o exigencias, ésta certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII de este Reglamento, cuando corresponda, y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas".*

Quincuagésimo primero. Que, junto a lo anterior, las disposiciones transcritas dejan en evidencia que la COEVA de Valparaíso debía determinar, entre otras cosas, si el proyecto cumplía con la normativa de carácter ambiental, examen que para este proyecto sí se realizó, toda vez que el EIA fue examinado y analizado bajo la normativa vigente identificada por el titular al momento de formalizar su solicitud ante la administración. Sostener lo contrario, esto es, si la COEVA de Valparaíso o el Comité de Ministros hubiese recurrido al PRC de Concón actualmente vigente, habrían realizado una aplicación retroactiva contraria a derecho, toda vez que: i) ya se había elaborado y presentado la línea base del EIA ante la autoridad; ii) los OAECA ya habían analizado los IPT vinculantes para el proyecto; iii) la primera RCA ya había examinado la compatibilidad territorial; iv) la evaluación ambiental ya había sido reiniciada tras la invalidación parcial del procedimiento bajo el PRC de Viña del Mar; y v) el ICSARA N° 2 ya había sido elaborado y distribuido a los OAECA antes de la publicación de la normativa, para el análisis respectivo.

Quincuagésimo segundo. Que, en la resolución impugnada (R.E. N° 2021991017/2021), el Comité de Ministros abordó esta materia en el considerando N° 13, oportunidad en la que, entre otros antecedentes, ponderó que: i) la compatibilidad del proyecto con el uso de suelo forma parte del análisis de la normativa ambiental que se considera al interior del SEIA (numerales 13.5 y 13.6); ii) durante la tramitación, se requirió a la Municipalidad de Concón y al Gobierno Regional el pronunciamiento sobre esta materia, haciendo expresa referencia a los IPT aplicables; iii) el permiso de edificación fue otorgado por la Municipalidad de Concón a través de la Dirección de Obras Municipales y no vía SEIA con lo que no es un aspecto controlable en su procedimiento (numerales 13.3 y 13.7); y, iv) el Comité de Ministros puede imponer condiciones al proyecto en su "rol de supervigilancia y tutela que detenta", con la finalidad de que se cumpla con la normativa de carácter ambiental, que en esta controversia se relaciona con el uso de suelos (numerales 13.8 y 13.9).

Quincuagésimo tercero. Que, estos motivos llevaron a la autoridad recurrida a modificar la RCA, en el sentido de agregar el considerando N° 10.4 para hacer presente que: *"El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto".*

Quincuagésimo cuarto. Que, por todo lo razonado, a juicio del Tribunal, no se observa un actuar ilegal del Comité de Ministros cuando rechazó en esta materia la reclamación de la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, y no exigió en la etapa recursiva la aplicación de una norma que entró a regir de modo posterior a la elaboración del nuevo ICSARA N° 2. Al mismo tiempo, tampoco se aprecia una ilegalidad en el hecho de hacer presente al titular que la RCA favorable no lo exime de cumplir con la normativa urbanística.

Quincuagésimo quinto. Que, por lo anterior, esta alegación será desestimada, tal como se indicará en la parte resolutiva del fallo, toda vez que el proyecto fue calificado según la normativa territorial que le era aplicable, con independencia de lo resuelto respecto de la nulidad del permiso de edificación.

IV. SOBRE LA DEBIDA CONSIDERACIÓN DE LAS OBSERVACIONES CIUDADANAS EN MATERIA DE TSUNAMIS Y MAREJADAS

Quincuagésimo sexto. Que, la Corporación reclamante alegó que el Comité de Ministros infringió los artículos 9 bis y 29 de la Ley N° 19.300, al no considerar debidamente las observaciones ciudadanas sobre dos aspectos del proyecto Hotel Punta Piqueros: i) el sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas; y ii) la integridad de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro sobre los componentes flora, fauna y valor paisajístico.

Quincuagésimo séptimo. Que, cada una de estas alegaciones será tratada de modo separado en los siguientes considerandos.

1) Supuesta insuficiencia del sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas

Quincuagésimo octavo. Que, la Corporación reclamante alegó en su libelo: i) la existencia de déficits en la metodología utilizada por la RCA N° 46/2018 para modelar un tsunami y/o marejadas y las consecuencias que provocarían estos eventos a la estructura del Hotel; ii) la necesidad de contar con un muro verteolas, ya que consideró insuficiente que el titular solo reforzara los ventanales, los cuales pasaron a ser la única barrera ante un tsunami y/o marejadas; y iii) la idoneidad de la evacuación vertical, toda vez que la altura máxima que tendría una ola podría impedir que se utilicen los pisos superiores como zona de seguridad producto de la interacción tsunami-farellón-proyecto.

En opinión de la Corporación reclamante, quedó en evidencia "la poca consideración" de estas observaciones, al no acoger su reclamación el Comité de Ministros. No obstante el rechazo a su recurso administrativo, impuso una condición para ejecutar la RCA, consistente en realizar previamente mediciones topobatimétricas para establecer la altura máxima de las olas, de modo de determinar el punto (altura) de inundación del hotel.

La reclamante criticó que se agregara esta condición, sosteniendo que los estudios que exigió el Comité de Ministros se realizarán al margen de la evaluación ambiental y con posterioridad a la dictación de la RCA, impidiendo con ello la intervención de la comunidad y la participación ciudadana. Al mismo tiempo, indicó que, si estas mediciones llegasen a arrojar los mismos resultados que ella ya denunció sobre la inseguridad del proyecto, solo exigirán una complementación del sistema de prevención, en circunstancias que por aplicación de los principios preventivo y precautorio se debió haber denegado la autorización ambiental desde un inicio.

Finalizó este punto el reclamante reiterando que, bajo las nuevas normas urbanísticas que debe cumplir el proyecto, Inmobiliaria Punta Piqueros debe eliminar los dos pisos superiores y con ello el plan de evacuación vertical se vuelve inútil debido a que, con la nueva altura que debe tener el hotel, los pisos de seguridad se verían sobrepasados por las olas de eventuales tsunamis y/o marejadas que afecten a la zona costera.

Quincuagésimo noveno. Que, en cuanto a las observaciones sobre riesgo de tsunamis y/o marejadas, la reclamada expresó en su informe que las situaciones de riesgo no constituyen propiamente un impacto ambiental, y en consecuencia deben ser abordadas dentro del SEIA como medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, conforme al artículo 12 literal g) de la Ley N° 19.300 y los artículos 102, 103 y 104 del RSEIA. Agregó que las observaciones sobre esta submateria fueron abordadas durante toda la evaluación, lo que se puede ver reflejado en detalle en la Observación N° 21 del ICE.

En relación con la exigencia impuesta por el Comité de Ministros relacionada con la realización de nuevos estudios topobatimétricos, explicó que la autoridad consideró que era necesario contar con mayor información que permitiese confirmar cuál sería el rango de la altura máxima que podría tener una ola producto de un tsunami y según ello, de ser necesario, se deberá actualizar el plan de contingencias.

A juicio de la reclamada esta condición impuesta deja en evidencia que se consideró debidamente la observación de los reclamantes, pues se hace cargo del riesgo de tsunami. Agregó que esta información topo batimétrica no es determinante para calificar de modo favorable o desfavorable el proyecto, puesto que no se trata de un impacto ambiental o un aspecto normativo que la autoridad omitió, sino que de un déficit técnico perfectamente subsanable mediante la condición impuesta.

Sobre la necesidad de un muro verteolas, precisó que durante la evaluación ambiental se verificó que: i) los ventanales del hotel cuentan con la resistencia exigida por la Norma Chilena N° 3.363 de 2015 sobre "Diseño Estructural – Edificaciones en Áreas de Riesgo de Tsunami"; y ii) se cumple con la Norma Chilena N° 433 de 1996 sobre "Diseño Sísmico de Edificios". Adicionalmente, el SEA constató que la efectividad del muro verteolas varía entre un 2% a un 6%, con lo que no tendría una influencia significativa para disminuir la presión del mar sobre la estructura del hotel.

Luego ,y en relación con la supuesta inutilidad del plan de evacuación vertical, la reclamada detalló que la disminución en dos pisos por exigencias del PRC de Concón se trata de una mera suposición de la reclamante que no se ha verificado en la realidad. En tal caso, de ser necesarias modificaciones estructurales al hotel producto de nuevas exigencias urbanísticas, será responsabilidad del titular ajustarse a la normativa ambiental y velar porque su proyecto sea ejecutable y factible.

Sexagésimo. Que, la materia de esta alegación se refiere a los riesgos ante un eventual tsunami y/o marejadas sobre el proyecto.

En relación con los riesgos, éstos se incorporaron al SEIA bajo un parámetro normativo específico. En efecto, el RSEIA contenido D.S. N°95/2001, disponía en el artículo 12 como contenido mínimo del EIA la necesidad de: i) contar con un plan que contenga las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes de corresponder (literales b, h y j); y ii) el deber de realizar una predicción y evaluación de las eventuales situaciones de riesgo (literal g). A su vez, para la elaboración del ICE, el regulador consideró en la letra g) del artículo 27 expresar las condiciones o exigencias bajo las que se otorgarían los PAS, incluyendo las respectivas medidas *de prevención de riesgos y de control de accidentes.*

Sexagésimo primero. Que, cabe hacer presente que el estándar descrito tiene su símil actual en el artículo 18 literal j) del RSEIA contenido en el D.S. N° 40/2013, en cuanto el nuevo reglamento exige a los titulares de obras, actividades o proyectos la presentación de un "Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas, según lo establecido en el Párrafo 2º del Título VI de este Reglamento".

Sexagésimo segundo. Que, por su parte, el RSEIA contenido en el D.S. N° 95/2001 especificaba en su artículo 62 que ante eventuales riesgos que estuviesen presentes en el

proyecto se debían contemplar: (i) medidas de prevención, las cuales *"tienen por finalidad evitar que aparezcan efectos desfavorables en la población o en el medio ambiente"; y (ii) "medidas de control de accidentes [las que] tienen por finalidad permitir la intervención eficaz en los sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad, en tanto puedan causar daños a la vida, a la salud humana o al medio ambiente".*

Sexagésimo tercero. Que, de igual modo, el estándar descrito tiene un desarrollo similar en los actuales artículos 102, 103 y 104 del RSEIA contenido en el D.S. N° 40/2013. En efecto, el artículo 102 del RSEIA vigente señala que los planes de Prevención de Contingencias y Emergencias proceden: "*si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente"*. Respecto del Plan de Prevención de Contingencias, el artículo 103 del RSEIA exige la identificación de *"las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población"*, así como la descripción de *"las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia"*. Por su parte, el artículo 104 del referido cuerpo normativo señala que el Plan de Emergencias deberá *"describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia"*, a fin de *"controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población"*. Además, establece que deberá indicar la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan.

Sexagésimo cuarto. Que, para clarificar la forma en la que se deben asumir los riesgos y de este modo cristalizar la práctica que se venía realizando por el servicio, mediante Oficio Ordinario D.E. N°180972/2018, de 5 de julio de 2018, el D.E. del SEA se pronunció mediante el documento titulado *"Imparte instrucciones en relación al concepto de 'impacto ambiental' y 'riesgo' en el SEIA"*, por el cual ahondó en las disposiciones citadas, señalando que estos preceptos permiten concluir que *"(...) las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto o actividad que ingrese al SEIA deben ser debidamente incorporadas y desarrolladas, relacionándolas a su vez con las medidas específicas que contempla al respecto la normativa ambiental (...) las que tienen por objeto,* ***prevenir, reducir y controlar*** *dichas situaciones de riesgo".*

El instructivo continúa señalando que, *"****para cada situación de riesgo o contingencia identificada****, se deben* ***establecer las herramientas para su prevención,*** *con el propósito de evitar su generación o minimizar su probabilidad de ocurrencia, además de* ***establecer un mecanismo de reacción,*** *que permita controlar la emergencia o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población"* (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto. Que, como se puede apreciar del análisis normativo anterior y los estándares regulatorios, el SEIA debe ponderar los riesgos ambientales y no sólo los impactos que pueda provocar un proyecto, con la finalidad particular de establecer medidas de prevención y mecanismos de reacción ante el evento que se lleguen a materializar. Lo anterior cobra relevancia en este caso, atendida la ubicación del Hotel Punta Piqueros y su exposición

al oleaje extremo producto de fenómenos como tsunamis y/o marejadas, motivo por el que corresponde identificar si se contemplaron en el procedimiento administrativo las medidas de prevención y control de accidentes según lo dispuso el legislador.

Sexagésimo sexto. Que, en la resolución reclamada, el Comité de Ministros abordó los riesgos de tsunami y/o marejadas, para lo cual analizó técnicamente la evaluación ambiental que se hizo de este fenómeno, oportunidad en la que se refirió a cada una de las facetas que cuestionó la recurrente sobre este aspecto de la evaluación ambiental.

Sexagésimo séptimo. Que, en este sentido, sobre el primero de los aspectos alegados por la Corporación reclamante, relacionado con los supuestos déficits en la metodología utilizada por la RCA N°46/2018 para modelar un tsunami y/o marejadas y los escenarios que provocarían estos eventos sobre la estructura del Hotel, la resolución reclamada:

i) sintetizó las observaciones de la actora (numeral 8.1);

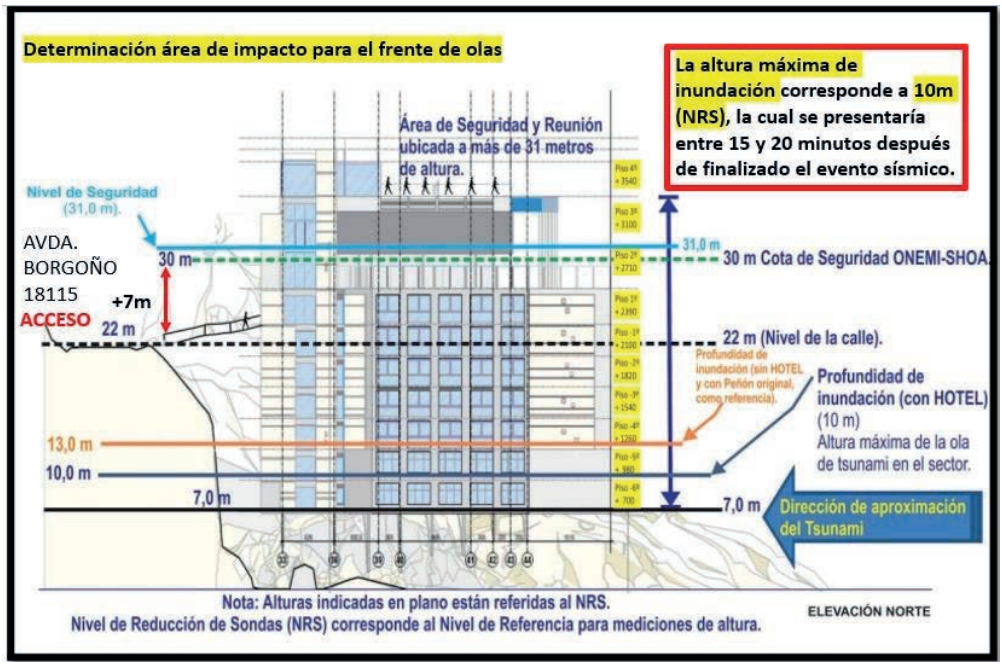
ii) analizó los antecedentes presentados por el titular durante el procedimiento de evaluación (numeral 8.2);

iii) acto seguido, el Comité de Ministros se avocó a la revisión de la evaluación ambiental considerando la información que fue allegada al procedimiento. En este sentido, citó el Anexo A titulado "Memoria explicativa del Estudio de Simulación de Tsunami para Sector Norte Bahía de Valparaíso" (Anexo N° 4-3 del EIA), por el que, entre otros, se dio cuenta de la generación, propagación e impacto de un tsunami en el borde costero, identificando las complejidades y factores que integra su medición; y,

iv) se refirió a la modelación numérica utilizada bajo el sistema Cornell Multi-grid Coupled Tsunami Model ("COMCOT"), analizando la cuantificación del área general de inundación del sector costero donde se emplaza el proyecto a la que se vería expuesto en la peor condición. En base a la información reportada en este modelo se buscó definir las áreas potencialmente inundables por el choque de la ola con la estructura del hotel y las consecuencias del efecto Run-Up (remontes ascendentes de la ola producto de la interacción ola-construcción-, o ascenso máximo de la ola en la edificación del hotel referido al nivel medio del mar) que corresponde a un factor importante para el diseño de estructuras de protección.

Entre los distintos antecedentes destacados, el Comité de Ministros tuvo presente los mapas de inundación que buscaron representar los sectores susceptibles de ser alcanzados por las olas y los datos empleados para las simulaciones numéricas que se realizaron sobre distintas fuentes (base de datos global GOVCO1, cartas del SHOA, datos tomados en terreno por Punta Piqueros S.A. y mareogramas sintéticos).

Figura 1: Nivel de Inundación por Tsunami y Zonas de Seguridad



Fuente: Adaptación Figura 7 Adenda extraordinaria-. Expediente Proyecto Hotel Punta Piqueros. Disponible en:https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/08/27/cf9_17010_ADENDA_N__3_Hotel_Punta_Piqueros_Rev_0.pdf

Sexagésimo octavo. Que, tras la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R Nº 86-2015, que retrotrajo la evaluación ambiental del Hotel Punta Piqueros, el titular acompañó el "Estudio de Inundación por Tsunami", complementario a un primer informe del año 2012, con el que se modeló con alta resolución espacial los escenarios de inundación con y sin proyecto, cuestión que permitió al Comité de Ministros cuantificar y comparar los riesgos a los que se expone la obra bajo este concepto.

Sexagésimo noveno. Que, sobre el estudio y la modelación desarrollada para identificar las zonas inundables, la Gobernación Marítima de Valparaíso se pronunció conforme con la Adenda Nº 3, en la que el titular acompañó antecedentes, y explicó que se empleó el modelo COMCOT, adoptado por el Estado de Chile (Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada SHOA) para la generación de la carta de inundación de la bahía de Valparaíso (2012), que incorporó la geomorfología del sector, e información obtenida de una topobatimetría mediante batimetría Multihaz y del modelo topográfico LIDAR *(Laser Imaging Detection and Ranging)* realizado el 2017, permitiendo integrar la información de detalle bajo el mar o batimetría con la geomorfología del sector costero terrestre del hotel y del Peñón Orejas del Burro.

Septuagésimo. Que, mediante Of. Ord. D.E. N° 190.511/2019, el Comité de Ministros requirió a la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante (en adelante, "DGTM") que se pronunciara indicando si fueron suficientes los antecedentes utilizados para la evaluación del riesgo de marejadas y tsunamis, solicitando que precisara: (i) *"Si la modelación realizada por el Proponente analiza de manera adecuada el proceso de interacción Tsunami-Farellón-Proyecto, (...)"*; y (ii) *"si los estudios oceanográficos realizados por el Proponente poseen validez oceanográfica (...)"*.

Septuagésimo primero. Que, mediante el Ordinario D.G.T.M. y M.M. N° 12.600/05/706 S.E.A, la DGTM contestó que: i) si bien no tiene atribuciones como para confirmar si la modelación de área de inundación realizada por el titular fue la adecuada, la información sobre ese punto podía ser cubierta por la Carta de Inundación por Tsunami CITSU Valparaíso-Viña del Mar, disponible en el sitio web http://www.shoa.cl/php/citsu.php; y ii) precisó que el SHOA autorizó al titular para la realización de actividades de investigación científica y tecnológica marina en la V Región (estudios), por mandato de las empresas Inmobiliaria Punta Piqueros Ltda. y SGA Ltda., los cuales son considerados como estudios sin certificación de conformidad con el D.S. N°711/75 que establece el "Reglamento de Control de las Investigaciones Científicas y Tecnológicas Marinas efectuadas en la zona marítima de jurisdicción nacional". Con todo, tales estudios no tendrían "Valor Oceanográfico", toda vez que no fueron revisados ni aprobados con ese valor por el SHOA, de modo que aun pudiendo ser correctos los antecedentes proveídos por el titular y utilizar la metodología adecuada, no contaron con la certificación respectiva.

Septuagésimo segundo. Que, en base al estudio de la evaluación del proyecto Punta Piqueros, el Comité de Ministros concluyó (numeral 7.10.4) que no le resultaba posible validar los resultados y datos complementados con las mediciones realizadas en abril de 2017 por el titular, debido a que: i) no constaban las mediciones realizadas en las cotas -19 metros y +5 metros en las cercanías del proyecto; y ii) existiría solo una campaña de batimetría de agosto de 2010, sin la verificación de estudios topo batimétricos de abril de 2017 que tuviesen un valor oceanográfico.

Septuagésimo tercero. Que, de este modo el Comité de Ministros actuó preventivamente, ya que consideró necesario corroborar en particular los datos informados por el proponente sobre niveles de inundación, motivo por el que modificó la RCA N° 46/2018, imponiendo como condición: i) realizar mediciones topo batimétricas en el área del proyecto que incorporen las cotas -19m y +5m, con valor oceanográfico (certificación del SHOA conforme al D.S. N°711/75); ii) actualizar las modelaciones conforme a los resultados de las mediciones topo batimétricas citadas; y, iii) solo si la actualización concluyera que las olas sobrepasarían la avenida Borgoño, exigió modelar nuevamente la interacción tsunami-farellónproyecto en base a un modelo idóneo que utilizara los nuevos resultados, y según ello complementar el Plan de Contingencias y Emergencias del Hotel Punta Piqueros.

Septuagésimo cuarto. Que, como se puede apreciar con la revisión técnica precedente, la preocupación sobre la metodología y modelación de los impactos que tendrían las olas por fenómenos como tsunamis y/o marejadas fue abordada por el Comité de Ministros, quien optó por exigir al proponente actualizar la información presentada, de tal forma que cuenten con valor oceanográfico (certificación SHOA) y conforme a ello, de ser necesario, una actualización del plan de emergencias y contingencias.

Septuagésimo quinto. Que, sin perjuicio de la exigencia de un estudio de topo batimetría con valor oceanográfico, durante la evaluación ambiental quedó constancia que el riesgo de tsunami fue analizado y modelado bajo una serie de sistemas idóneos y razonables. En este sentido se realizó un conjunto de estudios asociados a la evaluación de los riesgos del proyecto debido a su emplazamiento, a saber: i) un estudio de verificación estructural del Hotel Punta Piqueros (Anexo N° 12 de la Adenda 2); ii) un estudio de vulnerabilidad frente a eventos de tsunami (Anexo N° 4-3 del EIA), el cual fue complementado por; iii) un estudio de inundación de Tsunami (Anexo N° 7 de la Adenda 2); iv) un estudio de presiones sobre el Hotel Punta Piqueros producto de las marejadas (Anexo N° 8 de la Adenda 2); y, v) un Estudio de Riesgo de Remoción en Masa (Anexo N° 22 de Adenda 1).

De ello se desprende que durante la evaluación ambiental se contó con los estudios y análisis que permiten dar cuenta que la componente estructural del proyecto resguarda razonablemente la integridad de los pasajeros y del personal del Hotel Punta Piqueros, haciéndose cargo de los riesgos presentes en su entorno (tsunami, marejadas y remoción en masa).

Cabe señalar finalmente que la construcción del hotel verifica el cumplimiento de la NCh N° 3.363 "Diseño estructural para edificaciones en áreas de riesgo de inundación por tsunami o seiche". A ello se suma el Informe Revisión y Certificación del diseño marítimo-estructural del edificio, ante la acción de cargas debidas a tsunami y oleaje extremo, y del diseño estructural de ventanas de fachadas del referido hotel, realizado por PMI en agosto de 2018.

Septuagésimo sexto. Que, los sistemas empleados, de acuerdo a la metodología utilizada, representan un estándar adecuado para evaluar y predecir el comportamiento del hotel ante eventos de oleaje extremo. Ello, sin perjuicio de la razonabilidad de la exigencia del Comité de Ministros, que buscó contar con datos con valor oceanográfico como input del modelo, que aseguren la validez de sus resultados.

En efecto, la consultora Baird & Associates S.A. por encargo del proponente, desarrolló una simulación "CFD" (Computational Fluid Dynamics) sobre el Hotel Punta Piqueros. Para ello, se analizó el clima extremo en la zona del proyecto utilizando la base de datos de olas en aguas profundas -Olas Chile V-. Señala que la citada base considera una mayor resolución en la generación de oleaje, incluyendo en sus simulaciones grillas de 0,25 grados de resolución y una mejora de los inputs de viento, además de contar con validaciones contra datos de satélite y también con datos de boyas en distintos puntos en el océano Pacífico. Así concluye,

se desarrolló una base de datos de olas operacionales de largo plazo, confiable y válida para toda la costa de Chile, que además considera el análisis del clima de olas extremas (de diseño) en aguas profundas.

Asimismo, indica que la propagación del oleaje desde aguas profundas hasta el sitio de interés se realizó mediante el modelo numérico lineal STWAVE (Steady state spectral WAVE model). Este fue desarrollado por USACE *(US Army Corps of Engineers)* bajo interfaz gráfica SMS Aquaveo.

Agrega que para las simulaciones se definieron siete diferentes perfiles transversales hacia la zona de interés, sobre los cuales se propagaron distintas condiciones de oleaje extremo incidiendo sobre el Hotel Punta Piqueros. La simulación fue realizada utilizando software IH-2VOF desarrollado por la Universidad de Cantabria, especializado en el modelamiento numérico de la interacción fluido-estructura, es decir, el estudio de la acción del oleaje sobre estructuras marítimas y la hidrodinámica en la zona de rompientes. Se hace notar por este Tribunal que el modelo numérico utilizado responde al estado del arte en la verificación de ingeniería de cada tema. En efecto, el uso del software COMCOT para la modelación numérica de tsunami es el mismo utilizado por el SHOA y las Bases de datos de Olas Chile V es el utilizado por la Dirección de Obras Portuarias del MOP, para análisis espectral de oleaje.

Se señala que las condiciones iniciales de los casos simulados se obtuvieron de los resultados de oleaje extremo en aguas someras para 50 años de período de retorno, cuyas condiciones de altura, período y dirección, fueran desfavorables para la estructura y su orientación, con el fin de evaluar las combinaciones con mayor energía en cada uno de los perfiles considerados. Con ello se evaluó en el escenario más desfavorable.

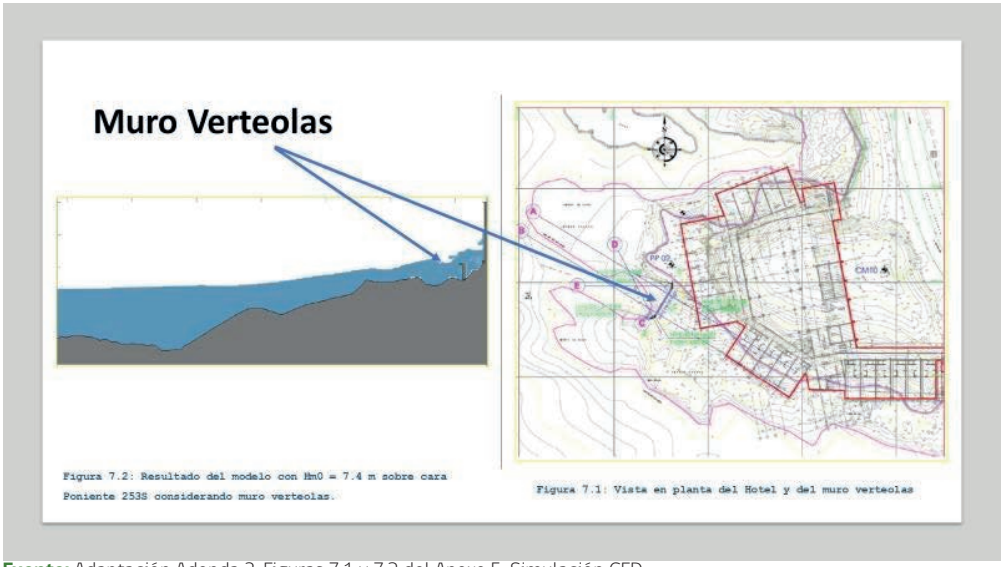
Septuagésimo séptimo. Que, en cuanto al segundo punto vinculado con la necesidad de contar con un muro verteolas que actúe como una barrera previa antes del impacto de la ola en el hotel, la resolución impugnada se refirió a este fenómeno desde los considerandos N° 8.1 en adelante, detallando la evolución que tuvo este aspecto durante el procedimiento ante el SEIA.

Septuagésimo octavo. Que, durante la evaluación quedó asentado que el proyecto: i) consideró la Norma Chilena N° 433/1996, sobre *Diseño Sísmico de edificios;* ii) verificó la resistencia de los marcos, anclajes y vidrios termopanel de los ventanales del Hotel; ii) presentó el Estudio de Inundación por Tsunami que contiene la simulación computacional de la "Dinámica de Fluidos" ante la acción de cargas por tsunami y oleaje extremo; iv) realizó una estimación de impactos de clastos -rocas impulsadas por el oleaje- sobre los ventanales del hotel; v) cumplió con verificaciones estructurales de todos los elementos del hotel tales como, cargas de tsunami, losas, ventanas y escaleras; vi) efectuó un análisis relativo a la "Revisión y Certificación del Diseño Marítimo-Estructural del Edificio Hotel Piqueros" (Anexo N° 11 de la Adenda N° 3); y, vii) contempló la Norma Chilena N° 3.363 de 2015 sobre "Diseño Estructural - Edificaciones en Áreas de Riesgo de Tsunami", tal como se indicó precedentemente.

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, el Anexo N° 5 de la Adenda N° 3 precisó que los estudios de oleaje arrojaron como resultado que la efectividad del muro verteolas tendría un resultado menor, disminuyendo las presiones máximas por marejadas solo entre un 2% (sobre el piso -6) y un 6% (sobre el piso -5) respecto de la situación sin muro, cuestión que fue medida en el sector más expuesto de la obra (perfil poniente). Ninguna de las cargas máximas estimadas para oleaje extremo y obtenidas en cada uno de los pisos de las distintas caras, se vio superada.

Ello se obtuvo mediante la estimación del efecto que provocaría utilizar un muro verteolas con una cota de coronamiento de 7,25 m (NRS) en el perfil poniente 253S. La siguiente figura muestra la vista en planta de la estructura del hotel y del muro verteolas proyectado (imagen superior) y el resultado del modelo para el oleaje de 50 años de período de retorno (imagen inferior). De lo anterior se desprende que la presencia del muro genera una disminución menor en las cargas sobre el Hotel Punta Piqueros.

Figura 2: Vista en planta de la estructura del hotel y del muro verteola proyectado



Fuente: Adaptación Adenda 3. Figuras 7.1 y 7.2 del Anexo 5. Simulación CFD.

Octogésimo. Que, luego de la Adenda N° 3, tanto la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, como la Gobernación Marítima de Valparaíso no realizaron observaciones ni objeciones a la eliminación del muro verteolas (Cfr. respuesta N° 2, capítulo 2 de la Adenda 2), estando conformes con la propuesta del titular. A su vez, la Dirección Regional del SEA de Valparaíso recomendó la aprobación del proyecto mediante la dictación del ICE respectivo, sin tampoco referirse negativamente a este punto.

Octogésimo primero. Que, como se puede apreciar, la resolución reclamada constató (numeral 7.10.3) que, ante una baja efectividad del muro verteolas en la disminución de las presiones del oleaje, la construcción de esa estructura no hacía razonable exigir su inclusión, considerando adicionalmente que el Hotel Punta Piqueros reforzó los ventanales (marcos, cristales y anclajes) con el objeto de resistir las presiones e impactos máximos de olas extremas de un tsunami de diseño del año 1730 cumpliendo con la normativa chilena sobre diseño sísmico de edificios y diseño estructural de edificaciones en áreas de riesgo de tsunami (NCh N° 3.363 Of.2015).

Octogésimo segundo. Que, en cuanto a la alegación relativa a la idoneidad de la evacuación vertical, se trata por una parte de una alegación que cuestiona la medida como mecanismo para resguardar a las personas ante un tsunami; y por otra parte reprocha su idoneidad bajo las nuevas condiciones urbanísticas que a juicio de la Corporación reclamante le son exigibles al proyecto por la disminución de dos pisos que deberían ser eliminados.

Octogésimo tercero. Que, sobre los puntos de seguridad ante un caso de tsunami, el proyecto contempló un Plan General de Emergencia y Evacuación por el que se detallan vías de evacuación, el diseño sísmico estructural, las normas NFPA *(National Fire Protection Association)*, sistemas de detección y extinción de incendios, respaldo energético (2 grupos electrógenos) y zonas seguras, lo cual será apoyado con personal capacitado e información a los pasajeros y visitantes del hotel, sumado a una serie de actividades a implementar para el cuidado y protección de personas, así como del procedimiento de evacuación vertical.

En lo sustantivo, el Plan General de Emergencia y Evacuación que se presentó en el Anexo N° 9 de la Adenda 2 establece que frente a una comunicación de alerta de tsunami los pasajeros del Hotel Punta Piqueros y el personal evacuarán en forma vertical, subiendo por las escaleras (vías de evacuación en hormigón armado que las convierte en vías asísmicas y al mismo tiempo cortafuegos), hacia los Pisos +3 y +4 (terrazas), que se encuentran a una altura de 31 m y 35,4 m sobre el NRS, respectivamente, por ser estos considerados como zonas seguras, y contar con espacio suficiente para albergar a las 989 personas (total entre pasajeros y personal).

Considera que durante la tramitación ambiental se realizaron un conjunto de estudios ya citados en este acto, asociados a la evaluación de los riesgos del proyecto debido a su emplazamiento, principalmente al riesgo de tsunami y marejadas; estudios que fueron la base del diseño del Plan General presentado que se evalúa.

Octogésimo cuarto. Que, a su turno, el Comité de Ministros analizó la materia, destacando en el numeral 7.6.3 de la resolución reclamada que, entre otros aspectos, se establecieron diversas medidas y/o acciones asociadas a un tsunami, entre las que se encuentra la evacuación en altura hacia el nivel +4 del Hotel (ubicado a +34,5 metros sobre el nivel del mar (msnm)), cuestión que se ajusta a la recomendación de la Oficina Nacional de Emergencias ("ONEMI"). Asimismo, destacó (numeral 7.10.4) que con los datos provistos y considerando el fenómeno Run-Up (remonte de la ola de mar producto de la interacción ola-estructura del hotel), el agua no alcanzaría la cota +22 m (NRS), la que corresponde al camino costero (nivel de acceso por Avenida Borgoño), motivo por el cual el sistema de evacuación vertical está en condiciones de responder de modo suficiente al riesgo evaluado. Se concluye que el tiempo estimado de impacto de tsunami en el peor escenario previsto (evento año 1730) es de 15 a 20 minutos(Anexo 10, Adenda 2), superior al mayor tiempo de evacuación estimado (9,8 min) en base al método más conservador (NTP 436), incluso considerando un 50% de castigo o aplicando un factor de seguridad de un 50% (14,7 min), frente al peor tsunami de campos cercanos que potencialmente pudiera ocurrir.

Lo anterior es consistente con la modelación de tsunami realizada por el SHOA para el área en cuestión, la cual tampoco muestra la presencia de una inundación a causa de un tsunami de gran magnitud en Avenida Borgoño, tal como se muestra en la Figura 1 (considerando sexagésimo séptimo de esta sentencia) y lo informado por el SHOA en autos a fojas 320.

Por su parte, cabe tener presente que la "Carta de Inundación Valparaíso-Viña del Mar - CITSU-5110" (Bahía de Valparaíso), 2da edición del año 2012, entrega los niveles de inundación por tsunami de una simulación numérica del terremoto y tsunami del año 1730 (reemplaza evento de 1906 después del evento del 27 de febrero de 2010) y que el terremoto de 1730 es uno de los más grandes ocurridos en la historia de Chile (Montessus de Ballore [1912]), este evento es el primer "gran terremoto de Valparaíso". El tsunami afectó a toda la parte baja de la ciudad, e inundó y dañó severamente el puerto de Valparaíso. Sus efectos se extendieron a varios lugares del Océano Pacífico, reportándose en el Callao, Perú y Japón, donde ocasionó daños importantes.

Por último, el Servicio Nacional de Geología y Minería concluyó en atención al recurso de reclamación administrativo, que el levantamiento de línea de base asociada a riesgos naturales (sismos, fenómenos de remoción en masa y tsunamis), fue debidamente considerado y abordado por el proponente. Los resultados del estudio que determinó la estabilidad del sector de emplazamiento del proyecto establecieron que en sus inmediaciones del acantilado marino y de los taludes de las dunas, existe una mayor estabilidad y cohesión producto de la masa vegetal presente y, por ende, existe baja probabilidad de deslizamiento de arenas y rocas asociadas a sismos y lluvias que puedan afectar al Hotel Punta Piqueros y sus vías de evacuación.

Octogésimo quinto. Que, con todo, como fue indicado en los considerandos septuagésimo tercero y siguientes, el Comité de Ministros preventivamente, consideró razonable confirmar la información suministrada por el titular mediante un estudio adicional de topo batimetría con valor oceanográfico, para determinar la altura máxima de una ola producto de estos eventos, y según ello modelar y actualizar, si correspondiere, las medidas idóneas y necesarias ante el riesgo de tsunami.

Octogésimo sexto. Que, los considerandos anteriores muestran la forma en la que la autoridad administrativa abordó adecuadamente la observación ciudadana sobre el riesgo de tsunami y/o marejadas, ante las variables que cuestionó la actora relacionada con la metodología para la determinación de la zona de inundación, necesidad de un muro verteolas y la idoneidad de la evacuación vertical.

Octogésimo séptimo. Que, asimismo, la revisión del expediente administrativo permite constatar que el riesgo fue abordado siguiendo el estándar normativo que exigió el legislador, toda vez que se presentaron: i) medidas de prevención que efectivamente tenían por finalidad evitar que se produzcan efectos desfavorables en la población o el medio ambiente producto del riesgo de tsunamis y/o marejadas; y, ii) medidas de control de accidentes y de reacción ante sucesos que puedan afectar las condiciones de normalidad del proyecto.

Octogésimo octavo. Que, con el análisis realizado en este capítulo se refleja que la resolución reclamada realizó una debida consideración de las observaciones y alegaciones de la Corporación reclamante en todos sus aspectos, requiriendo nuevos oficios e informes a la autoridad sectorial pertinente en la fase recursiva, recolectando antecedentes que ponderó junto a todo el mérito del procedimiento administrativo, cuestión que permitieron entregar una respuesta técnica, razonable y fundada.

Octogésimo noveno. Que, como ha sostenido en su jurisprudencia reiterada este Tribunal Ambiental, el Comité de Ministros no está obligado a acoger y adoptar estrictamente lo que afirman o cuestionan las personas observantes PAC, sino que su deber se relaciona con ponderar debidamente los aspectos observados y entregar una respuesta fundada. En este sentido, se ha sostenido que *"la debida consideración de las observaciones ciudadanas, por parte de la Administración, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta"* (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-131-2013, de 28 de abril de 2017, c. 24. En un mismo sentido, R-86-2015, de 27 de octubre de 2016, c. 23; R-96-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 19; entre otras).

Nonagésimo. Que, aún más, el hecho de que el Comité de Ministros haya variado la naturaleza de la RCA a una condicionada, con exigencias técnicas específicas que debe observar el proponente previo al desarrollo de su proyecto, demuestra la gravitación con que dicho Comité ponderó las observaciones ciudadanas.

Nonagésimo primero. Que, por lo demás, es parte de la competencia del Comité de Ministros imponer condiciones especiales al titular, cuestión que se encuentra recogida en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. En efecto, sobre la materia, la Corte Suprema ha reafirmado de modo reiterado 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"* (Corte Suprema, rol N° 97.383-2020, de 24 de enero de 2022, c. 21. En un mismo sentido, roles Nº 6.5632013, de 17 de enero de 2014, c. 22; Nº 32.368-2014, de 20 de agosto de 2015, c. 22; Nº 34.281-2017, de 9 de abril de 2018, c. 10; N° 28.195-2018, de 16 de junio de 2018, c. 13; y N° 8.573-2019, de 13 de enero de 2021, c. 4).

Nonagésimo segundo. Que, de este modo, la resolución reclamada no incurre en una actuación ilegal al imponer estas condiciones preventivas antes de la ejecución del proyecto que buscan corroborar con valor oceanográfico los datos y estudios técnicos realizados por el proponente, ni desatiende la preocupación ciudadana, sino que por el contrario, las aborda en su margen de apreciación técnica. A su vez, bajo el estándar normativo con que se debe abordar el riesgo ante el SEIA, la autoridad administrativa impuso las condiciones que ha estimado pertinentes en su rango de discrecionalidad, identificando las medidas de prevención (ratificación de información suministrada por el titular) y reacción para el evento que se llegasen a manifestar y/o exigiendo la adecuación y actualización del plan en el evento que sea necesario.

Nonagésimo tercero. Que, en relación con los eventuales cambios al proyecto por exigencias urbanísticas que determine la autoridad sectorial y que puedan provocar la imposibilidad de evacuar verticalmente por la eliminación de los dos pisos superiores del Hotel Punta Piqueros, como fue sostenido en esta sentencia a propósito de los cambios urbanísticos, corresponderá al titular cumplir con las regulaciones y autorizaciones sectoriales pertinentes en los términos que lo exige el ordenamiento jurídico nacional, según los requerimientos técnicos y regulatorios que le sean exigibles y determinados por las autoridades competentes, realizando la adecuación a la RCA, de ser necesario, conforme con la normativa que rija la materia.

Nonagésimo cuarto. Que, como se puede apreciar en lo desarrollado hasta esta parte, las observaciones ciudadanas y alegaciones presentadas por la Corporación reclamante fueron debidamente consideradas por la autoridad administrativa. Así, no se advierte cómo la conclusión del Comité de Ministros en este punto es arbitraria, ilegal o carente de motivación jurídica y/o técnica.

Nonagésimo quinto. Que, por todo lo anterior, esta alegación será rechazada, según se expresará en lo resolutivo de este fallo.

2) Supuesta insuficiencia de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro

Nonagésimo sexto. Que, la Corporación reclamante sostuvo que no se consideraron adecuadamente las observaciones ciudadanas relacionadas con la línea base. Explicó que por sentencia dictada en causa R N° 86-2015, el Segundo Tribunal Ambiental exigió elaborar correctamente la línea base, en el sentido de considerar como situación inicial la existencia del Peñón Orejas del Burro aun cuando el proyecto haya ingresado a evaluación con la estructura natural ya intervenida y la obra gruesa del Hotel iniciada.

Detalló la recurrente que, si un proyecto requiere de un EIA, es porque necesariamente genera impactos negativos sobre el medio ambiente, de modo que la ley presume la generación de esos efectos perjudiciales siendo el motivo por el cual el legislador exigió contemplar medidas de mitigación y compensación. Sostiene que, sorpresivamente, el Comité de Ministros concluyó de modo errado que el proyecto no genera impactos ambientales significativos sobre flora, fauna y valor paisajístico, desatendiendo que por el solo hecho de ingresar vía EIA, la obra produce estos impactos negativos.

Adicionalmente, hizo presente que la Corte Suprema mediante sus fallos dictados en causas roles N° 97.792-2016 y N° 3.9182012, determinó que el Hotel Punta Piqueros requiere un EIA como exigencia de las letras d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuestión que a su juicio ratifica que el proyecto genera impactos negativos que requieren medidas de mitigación y compensación producto de la eliminación del Peñón Orejas del Burro.

Por esto, la Corporación reclamante entiende que el Comité de Ministros y la evaluación ambiental incurren en una ilegalidad al concluir que no se observan nuevos impactos ambientales significativos que ameriten la implementación de medidas adicionales a las ya propuestas en el EIA, pese a que el Segundo Tribunal Ambiental ordenó rediseñar la línea base, toda vez que el proponente no se hacía cargo de la eliminación casi completa del Peñón Orejas del Burro. Afirmó que la comparación de la situación antes del proyecto versus aquella posterior a la construcción de la obra evidentemente generó efectos significativos sobre flora, fauna y valor paisajístico, cuestión que fue observada por la comunidad, pero "despreciada" durante la evaluación ambiental y desatendida por el Comité de Ministros.

Nonagésimo séptimo. Que, en cuanto a la falta de consideración de las observaciones PAC sobre la línea base e incorporación del Peñón Orejas del Burro, la reclamada hizo presente que se enfrentó a una situación de facto en la que debió evaluar un proyecto que ya se encontraba en ejecución, en circunstancias que está diseñado para actuar de modo preventivo. No obstante, afirmó que se cumplió con lo ordenado por el Segundo Tribunal Ambiental en

sentencia pronunciada en la causa rol R N° 862015, en el sentido de considerar el área de influencia tal como existía antes de la ejecución de las obras, esto es, como si aun existiese el Peñón Orejas del Burro.

Ahondó que, en este ejercicio, el componente flora fue reconstruido bibliográficamente, describiendo las 31 especies que probablemente existían en la zona antes de la construcción de la obra gruesa. Al mismo tiempo, detalló que fueron analizados los cuatro tipos de comunidades que probablemente se encontraban aledañas al Peñón, precisando para ello los datos que se tuvieron a la vista.

Añade que, si bien la ejecución del proyecto redujo la riqueza de especies florales, ninguno de los individuos registrados en terreno o por revisión bibliográfica se encontraría bajo alguna categoría de amenaza, ni tampoco serían endémicas (local o regionalmente). Considerando todos los antecedentes, detalló que durante la evaluación se consideró que el contraste de la situación con y sin proyecto mostró que se redujo la superficie con presencia de vegetación de 0,6 ha, hasta 0,3 ha, lo que se estimó como un impacto no significativo, atendida las especies presentes y la superficie intervenida.

La reclamada indicó en su informe que una situación similar se apreció en el componente fauna, en que se reconstruyó una línea base teóricamente con una identificación de 56 especies potenciales que pudieron estar presentes en el sector en un escenario sin proyecto, entre las que se encuentran 6 especies de reptiles, 41 especies de aves y 9 especies de mamíferos.

Detalló que en la situación más desfavorable, se reconoció una alteración del hábitat con una disminución de un 57% de la riqueza de especies; indicó que de aquellos individuos que probablemente se vieron disminuidos, el 73,2% corresponde a aves con alta movilidad capaces de encontrar nuevos sitios de nidificación y refugio. Para el caso de especies con baja movilidad se comprometieron medidas de rescate y relocalización conforme al Permiso Ambiental Sectorial del artículo 99 del RSEIA (en adelante, "PAS N°99"). Tras explicar que se adoptaron medidas para estos individuos (plan de seguimiento, compromisos voluntarios y habilitación de zonas), hizo presente que los organismos sectoriales se mostraron conformes con la evaluación del componente, con lo que se demostró que se midieron de forma correcta los impactos ambientales que produjo Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. con la construcción del hotel.

Finalmente, en cuanto a las alegaciones sobre el valor paisajístico, la reclamada detalló que, sin perjuicio que se citaron observaciones de otras personas, se analizó este componente de acuerdo con los criterios establecidos en la "Guía para la Descripción del Área de Influencia" del SEA del año 2017, y la "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Valor Paisajístico en el SEIA", del SEA-SERNATUR dictada el año 2013. Conforme con estos estudios, aclaró que el Peñón Orejas del Burro no constituye en sí mismo una unidad de paisaje, sino que se integra como un elemento más de los restantes atributos biofísicos de la unidad paisajística, en lo que

el elemento marino es el rasgo visual más definitorio y de mayor calificación. Así, la valoración de la calidad visual de los atributos biofísicos, estructurales y estéticos no presenta diferencias significativas para la situación con y sin proyecto, sin perjuicio que continúan siendo idóneas las medidas adoptadas previamente.

Conforme a todo lo indicado concluyó su presentación indicando que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas para cada uno de los aspectos cuestionados.

Nonagésimo octavo. Que, para resolver esta alegación se debe precisar que una vez que se retrotrajo la evaluación y se elaboró el ICSARA N°2, el titular reconstruyó la línea base para contrastar la situación con y sin proyecto, y los efectos que tendría la intervención en la zona, particularmente en lo que dice relación con los componentes flora, fauna y valor paisajístico. En lo sustantivo, se presentó una línea base teórica conceptual del Peñón Orejas del Burro, en base a la recopilación de información bibliográfica, gráfica y estudios realizados en el peñón y áreas cercanas, así como a datos complementarios y adicionales para recrear el peñón a su aspecto original, anterior a su intervención. Esta línea de base teórica conceptual (escenario "sin proyecto"), fue contrastada con el escenario "con proyecto", el que corresponde a la Etapa I del Hotel Punta Piqueros completamente construido (99% de avance), ya que se optó por no construir la Etapa II y el puente que comunica ambas etapas, con lo que la superficie total disminuyó de 19.451 m 2 a 17.798 m2 .

Nonagésimo noveno. Que, sobre la reconstrucción de la línea base, los OAECA se manifestaron conformes. En efecto, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura; la SEREMI del Medio Ambiente y el Servicio Nacional de Turismo, ambos de la Región de Valparaíso, se pronunciaron conformes con la Adenda 2; y el Servicio Agrícola y Ganadero, también de la Región de Valparaíso, lo hizo con condiciones respecto de la Adenda 3.

Centésimo. Que, en particular sobre el componente flora y vegetación se acompañó un Informe (Anexo 2 de la Adenda 2), que tuvo por objeto describir y caracterizar la flora y vegetación documentados en el área de influencia antes del inicio de la ejecución del proyecto, mediante: i) la recopilación de información bibliográfica, particularmente de Luebert & Muñoz (2005), así como la identificación de especies potenciales; y, ii) la reconstrucción del inventario de flora y vegetación, mediante informe de la consultora GHD (2011) del inventario levantado en el área de proyecto en enero de 2010.

Al respecto, cabe tener presente que el área de influencia determinada es de una superficie aproximada de 0,6 ha, y considera al Peñón Orejas del Burro y al roquerío adyacente en el sector norte, que no será intervenido al no realizar la Etapa II. Los resultados del análisis del inventario número 3, levantado en el Peñón Orejas del Burro (Luebert & Muñoz, 2005) arrojó una riqueza de 19 especies, de las cuales 18 eran nativas y once endémicas de Chile (60%), ninguna en alguna categoría de conservación considerada como de "amenaza". De la campaña realizada el año 2011 por la consultora GHD, se identificaron 17 especies, de las cuales 9 son

nativas, 7 endémicas de Chile y 8 alóctonas. Una especie *Trichocereus chiloensis* (quisco), clasificada como "casi amenazada" y dos de preocupación menor, la *Puya chilensis (chagual) y Eriosyce (Pyrrhocactus) curvispina*, posiblemente una confusión con *Eriosyce (Neoporteria) subgibbosa (quisquito)* un cactus que es la especie propia de los roqueríos costeros de la zona. Si se integran la lista de Luebert & Muñoz (2005) con la campaña de terreno de GHD (2010), se obtiene que la riqueza del peñón Orejas de Burro antes de su intervención alcanzaba al menos a unas 31 especies, de las que 22 (71%) eran nativas y nueve (19%), alóctonas asilvestradas.

Centésimo primero. Que, en cuanto al mismo componente flora, se ejecutaron y/o comprometieron en términos generales las siguientes medidas: durante toda la ejecución del proyecto, no se intervendrían especies vegetales catalogadas en alguna categoría de conservación. Sin embargo, tal como se señala en la Tabla 14.1 del Anexo 32 del Adenda N°1, al existir despeje de especies de flora se plantarán individuos de las mismas especies afectadas, en la zona de borde costero aledaño al hotel, de acuerdo a un proyecto paisajístico (Anexo 2, Adenda 3). El titular, además, se compromete a implementar el proyecto de paisajismo antes citado, dentro del primer año de iniciada la operación del Hotel, con un porcentaje de prendimiento de un 90%, por lo que se procedería al reemplazo inmediato en el caso de ejemplares afectados, asegurando con ello la cobertura predefinida para el proyecto. Esta medida sería de carácter permanente durante toda la fase de operación (numeral 23 del Capítulo 5 de la Adenda N° 2).

Centésimo segundo. Que, en relación con el componente fauna, para generar un catálogo de dicho componente que pudo habitar el peñón Orejas del Burro antes de ser intervenido por el proyecto, se efectuó una revisión bibliográfica, la que consideró las principales referencias asociadas a la fauna de vertebrados y a las clases taxonómicas de interés: reptiles, aves y mamíferos. Debido a la ausencia de cursos de agua o afloramientos de agua dulce en el área de estudio, se descartó la presencia de anfibios.

Además, se enfatizó la búsqueda y recopilación de antecedentes generados en el área de influencia y principalmente sus alrededores, dada la poca información del propio peñón. Los sectores aledaños comprenden la zona litoral entre el sector de la Roca Oceánica y el Islote de Montemar. Para ello, se realizó una búsqueda general de páginas bibliográficas y catálogos en línea, usando Science Citation Index y Google Académico. Adicionalmente, y producto de que cercano al área de influencia se localiza la estación de biología marina de Montemar, entidad editora de la Revista de Biología Marina y Oceanográfica, se examinaron los distintos números de esta revista, que data de 1948 a la fecha. De similar modo, se consultaron los censos poblacionales de lobos marinos encargados por el Fondo de Investigación Pesquera y de Acuicultura; al igual que la plataforma e-Bird Chile, que incluyó avistamientos de aves desde 1994 hasta 2017. En el área se determinó la presencia de una especie de reptil, Liolaemus lemniscata, clasificada como vulnerable.

Centésimo tercero. Que, sobre la fauna, se ejecutaron y/o comprometieron en términos generales las siguientes medidas, una vez reactivadas las obras de construcción: i) instrucción al personal de faena orientado a evitar el contacto con los reptiles; ii) prohibición de caza y alimentación de la fauna silvestre, iii) registro ante eventos y contingencias por contaminación lumínica.

Además, se compromete implementar un programa de monitoreo para aves que contemple: a) la ejecución de monitoreos mensuales con el objetivo evaluar el comportamiento de las poblaciones de aves (riqueza y abundancia), a fin de verificar la no generación de efectos sobre la avifauna (Estudio de Impacto Lumínico -Anexo 9 de la Adenda N°3)-, es decir la no alteración de las poblaciones; b) la ejecución de monitoreos de colisiones cada 15 días, al menos 3 años, con informes trimestrales a la SMA; y c) estudio de hábitat y habilitación de zonas de restauración para Lontra felina (Chungungo), también durante 3 años, inmediatamente terminado el estudio y previo a reiniciar la construcción, inspeccionar en las estructuras existentes, con la finalidad de evaluar la existencia de nidos activos de aves (con huevos o crías), e informar a la SMA, previo a ejecutar cualquier actividad de construcción. Además, contempla el seguimiento de la fauna marina (Anexo 23 del Adenda N°1), que considera al lobo marino común *(Otaria flavescens)* y al Chungungo *(Lontra felina)* y de ser necesario, el rescate de estas especies, llevándolas a centros especializados, dando aviso inmediato a la SMA, dentro de las 24 horas de ocurrida alguna emergencia.

Centésimo cuarto. Que, al respecto, el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso requirió implementar un plan de seguimiento que contemple monitoreos mensuales con el objetivo de evaluar el comportamiento de la población de las aves (riqueza y abundancia), a fin de verificar la no generación de efectos sobre la avifauna (Estudio de Impacto Lumínico), siendo el estándar la no alteración de las poblaciones; monitoreo quincenal con registro de colisiones de aves con las instalaciones.

Centésimo quinto. Que, sobre los efectos paisajísticos, en la línea de base se consideró como actividades: el desarrollo de trabajos de terreno; la recopilación de material gráfico y bibliográfico y la recreación del peñón Orejas del Burro mediante técnicas de simulación gráfica. El desarrollo de la línea de base teórica conceptual se basó en la metodología propuesta por la Guía de Paisaje del SEA-SERNATUR 2013. En este sentido, se caracterizó el paisaje y las cuencas visuales a través de la definición y evaluación de 5 puntos de observación (PO) (Figura 2 del Anexo 1 de la Adenda N°2), que corresponden a áreas singulares y que fueron determinados mediante la identificación y reconocimiento in situ. Estos puntos se localizan dentro del rango de 3,5 km al proyecto, establecido como el umbral de visión máximo para la percepción de detalles de un objeto debido al factor distancia (SEA-SERNATUR, 2013).

El paisaje en el área de estudio presenta espacialidad abierta y mantendría elementos comunes que describen una macrounidad de paisaje que es común para toda la región, el "Borde Costero". Esta macrounidad presenta una sucesión rítmica de variados elementos paisajísticos

con distintos niveles de alcance visual, pero con un distintivo elemento en común, la línea de costa, que corresponde a un biotono único, con alta jerarquía visual y que agrupa esta sucesión de escenas. Debido a la posición respecto del entorno, esta unidad no tiene relación visual con las unidades de paisaje adyacentes definidas para el área de estudio. De acuerdo al análisis cuantitativo de calidad y fragilidad visual, la sensibilidad visual de esta unidad sería Clase 3, que por definición su grado de restricción es variable, permite un nivel mayor de presión sobre el paisaje, pero no acepta fuertes impactos paisajísticos.

Se reconocen, además, los siguientes elementos: i) Roca Oceánica: declarado Santuario de la Naturaleza en 1990, tiene también un alto valor natural y paisajístico debido a sus características geológicas y la gran presencia de aves marinas; ii) Puente Piqueros y caída de agua: salto de agua temporal y puente que permite su visita; iii) Elementos expuestos en la intermareal: interesante configuración de rocas, peñones rocosos, avifauna y fauna marina; y, iv) Peñones rocosos: manifestaciones de los dinámicos procesos de formación geomorfológicos o morfogenéticos del borde costero. En el Anexo 18 del Adenda N°1, se entrega una nueva línea de base de turismo en la cual se incorporan al análisis los sectores de Playa Negra y Playa Los Tarros.

Centésimo sexto. Que, en materia paisajística, se concluyó que no se generan impactos significativos, sin perjuicio de lo cual se comprometió la incorporación de criterios estéticos en el diseño arquitectónico del hotel, con el fin de mimetizarse con el colorido y materialidad preexistente en el paisaje. El proyecto plantea el uso de la piedra ocre, acorde a lo predominante en el borde costero de Concón, como revestimiento principal del edificio (numeral 1, Capítulo 2 de la Adenda N° 2), que se suma a las medidas señaladas inicialmente en el numeral 5.4.2.1 del capítulo 5 del EIA.

Centésimo séptimo. Que, como se aprecia previamente, la línea base fue reconstruida conforme lo ordenado por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa R N° 86-2015, incorporando teóricamente al Peñón Orejas del Burro, y evaluando los impactos que provocó la construcción del Hotel Punta Piqueros, lo que por cierto se refirió a los componentes flora, fauna y paisaje bajo las respectivas medidas de mitigación y/o de compensación descritas, correspondiendo a las materias observadas por la Corporación reclamante.

Centésimo octavo. Que, el reclamante afirma que por el solo hecho de ingresar al SEIA vía EIA se verifican impactos significativos que requieren medidas de mitigación *"o en este caso derechamente de reparación"* (fojas 101 del expediente judicial de esta causa, o página 54 del libelo).

Centésimo noveno. Que, de la revisión del expediente administrativo, se puede constatar que tanto el SEA como el Comité de Ministros reconocieron que la ejecución del proyecto genera potenciales efectos, fundado en el mérito de los antecedentes técnicos, como no significativo para el caso de la flora, significativo medio tratándose del componente fauna y moderado o bajo para el valor paisajístico.

Centésimo décimo. Que, la existencia e intensidad del efecto que pueda provocar un proyecto sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas, deben ser determinadas de forma objetiva y razonable durante la evaluación ambiental, y conforme con ellas se deben disponer las medidas necesarias para mitigar y/o compensar las consecuencias que provoca una obra, actividad o proyecto. La COEVA respectiva y/o el Comité de Ministros no se encuentran habilitados para determinar ex ante, en abstracto y sin el fundamento técnico acreditable en el expediente administrativo, la existencia de un impacto significativo por el solo hecho de que se estime que la envergadura de una infraestructura puede producirlos. Esto es lo que ha postulado la Corporación reclamante en este caso, al mencionar que por el solo hecho de ingresar vía EIA se genera un impacto significativo relevante a los componentes flora, fauna y valor paisajístico, cuestión que desatiende el carácter objetivo de la evaluación ambiental basado en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Centésimo undécimo. Que, en efecto, el SEIA ha sido descrito como un sistema preventivo, conforme al cual, se identifican los efectos que puede provocar un proyecto por medio de un procedimiento ordenado, reglado y colaborativo que descansa en la intervención revisora y/o propositiva de los distintos intervinientes, y según ello las medidas necesarias que no son más que el resultado de la tramitación ambiental.

Centésimo duodécimo. Que, de hecho, se ha entendido al SEIA como un *"procedimiento administrativo especial, formal reglado, que se encuentra constituido por una sucesión de actos de trámite, vinculados entre sí, emanados de la Comisión de Evaluación Ambiental o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según corresponda, y en su caso, de particulares interesados (el titular y quienes formulen observaciones ciudadanas), que tienen por finalidad determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"* (Guzmán Rosen, Rodrigo. 2012. Derecho Ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Editorial Planeta Sostenible, p.131).

Centésimo decimotercero. Que, al mismo tiempo, se ha reconocido que la RCA no puede sino reflejar el contenido de la evaluación ambiental. En este sentido, explica la doctrina que: *"el procedimiento de evaluación ambiental está construido por un conjunto de informes sectoriales (actos de trámite), que se manifestarán en el Informe Consolidado de Evaluación, el que deberá contener la propuesta de decisión, considerando la manera en que deberá operar el proyecto respectivo. Así las cosas, la RCA termina siendo un acto que deriva inevitablemente en su contenido del procedimiento de evaluación"* (Cordero Vega, Luís. 2015. Lecciones de Derecho Administrativo. Legal Publishing, p. 270).

Centésimo decimocuarto. Que, a su turno, la autoridad administrativa debe actuar objetivamente y conforme al mérito del procedimiento, respetando entre otras el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Ley N° 19.880 que consagra el principio de imparcialidad. Conforme a éste, la doctrina ha sostenido que: *"La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del*

procedimiento como en las decisiones que adopte (art. 11). […] Se relaciona indudablemente con el elemento finalístico del acto administrativo, que invita al cumplimiento de las funciones estatales por parte de la Administración y sus funcionarios, y no a la consolidación de actuaciones subjetivas, generadoras de desviación de fin o de poder" (Cordero, Luís. Ibíd., pp. 366-367).

Centésimo decimoquinto. Que, de este modo, la reclamada exigió adecuadamente las medidas necesarias para los impactos constatados. Tanto los impactos supuestamente señalados por la parte reclamante, así como la suposición de una mayor entidad de los mismos fueron debidamente descartados durante la evaluación ambiental, considerando el mérito del proceso y los antecedentes técnicos de la evaluación ambiental.

Centésimo decimosexto. Que, de este modo, es posible concluir que la observación ciudadana se abordó adecuadamente, entregando el Comité de Ministros una respuesta objetiva y fundada en términos técnicos y jurídicos, sin que se haya acreditado o advertido una actuación ilegal o arbitraria de la autoridad administrativa, por lo que esta alegación será descartada como se indicará en la parte resolutiva de este fallo.

POR TANTO y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3, 8, 9 bis, 11, 12, 16, 20, 24, 25 bis, 29 de la Ley N° 19.300; artículo 11 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la excepción dilatoria** de incompetencia parcial alegada a fojas 249 por el titular del proyecto en su calidad de tercero coadyuvante.

2. **Rechazar la reclamación** deducida en contra de la Resolución Exenta N° 2021991017, de 7 de enero de 2021, dictada por el Comité de Ministros, por las razones expuestas en la parte considerativa.

3. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto disidente del Ministro señor López, quien comparte la opinión de la mayoría, salvo en lo razonado acerca de la debida consideración de las observaciones ciudadanas relacionadas con el riesgo de tsunami y/o marejadas al que se expone el proyecto, motivo por el cual estuvo por acoger parcialmente la reclamación en función de las consideraciones que se señalan a continuación:

1. Que, considerando la ubicación del proyecto y las particularidades que lo rodean, este caso concierne una doble dimensión de los efectos que tsunamis y/o marejadas provocan sobre la interacción proyecto-entorno, cuestión que debe ser debidamente ponderada.

2. De esta manera, por una parte, se deben analizar los riesgos y contingencias que un tsunami y/o marejadas puede provocar sobre la infraestructura del proyecto en sí mismo y

que se ve en factores tales como el diseño estructural y los peligros por las presiones máximas que debe resistir la estructura, el asentamiento de cimientos, zonas de inundación, vías de evacuación, entre otras.

Este análisis referido a la peligrosidad de un evento sobre la estabilidad del Hotel tiene por finalidad evitar que las contingencias negativas se produzcan, minimizar sus efectos o bien determinar las medidas que se deben accionar una vez que se produzca un suceso de esta naturaleza, conforme a los planes de emergencia y contingencia que exige la regulación y que fueron detalladas en el voto de mayoría.

3. Sin embargo, por otra parte, se deben analizar cuáles serán todas las consecuencias que se generarán al entorno estando presente el Hotel Punta Piqueros, una vez que un tsunami y/o marejadas se produzca. Esta segunda dimensión se enfoca en el entorno y busca medir las reaccionas y medidas de mitigación o compensación a favor del medio ambiente, que puede verse afectado por la efectos de destrucción total o parcial de la obra producto de un evento de la naturaleza o simplemente porque la modificación de la condición natural en el entorno a partir del rompimiento de las olas, lo que constituye una arista que debe ser considerada por el SEA en la evaluación ambiental, toda vez que este aspecto queda cubierto bajo la definición legal de Impacto Ambiental que, para todos los efectos normativos se debe comprender como "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada" (artículo 2 letra k) de la Ley N° 19.300).

4. Que, Así las cosas, para el caso de autos, se traduce en determinar los impactos de un hecho cierto que sucederá (tsunami y/o marejadas) en función de las interacciones entre el Hotel Punta Piqueros y el entorno que lo alberga. Solo de este modo, la evaluación ambiental integraría toda la cadena de eventos, cuestión que se traducía en considerar que no solo existen riesgos (efectos sobre la estructura y reacciones de seguridad ante un fenómeno de la naturaleza), sino que también impactos (consecuencias directas e indirectas al ambiente y/o salud de las personas producto de las condiciones en que quedarán los ecosistemas ante estos hechos).

5. En autos, el SEA asumió que un tsunami y/o marejadas debe ser evaluado solo como si fuese un riesgo, exigiendo únicamente un Plan de Emergencias y Contingencias que se relaciona con las medidas que se ejecutarán respecto del proyecto considerado en sí mismo.

6. En suma, en opinión de este disidente, un tsunami y/o marejadas genera un impacto distinto en el entorno producto de la presencia del proyecto (situación que no fue correctamente evaluada) y por otro lado genera una contingencia en el mismo proyecto que debe ser evitada o minimizada mediante planes robustos. Así, es un hecho que los planes (Contingencias y Emergencias) y medidas aprobadas por la RCA resultan insuficientes, toda vez que deben ser complementados con las exigencias establecidas por el Comité de Ministros, las que darían cuenta de la necesidad de ajustar, rectificar, modificar los planes del proyecto, según corresponda.

7. En cuanto a los criterios que debieran ser considerados antes de proceder a la implementación de planes de evacuación vertical, se debe considerar lo señalado por el Centro de Investigación para la Gestión Integrada de Riesgo de Desastres (CIGIDEN) en su línea Investigativa "Evacuación vertical como medida de mitigación del riesgo de tsunamis en Chile" (Serie policy papers CIGIDEN, 2019), cuyas conclusiones en lo que resulta apropiado al caso, se pasan a exponer:

i. Tener presente las características morfológicas: (1) el emplazamiento de los sitios para la construcción de los edificios de evacuación vertical; (2) la cantidad mínima de superficie de evacuación que debe proveerse de al menos 0,93 m 2 por persona de acuerdo a las recomendaciones FEMA -Agencia Federal para el Manejo de Emergencias, Estado Unidos- (2008); (3) debe contemplarse un número adecuado de accesos con características apropiadas (visibilidad desde el exterior, dimensiones); y (4) debe incluirse un sistema interior de circulación apto para funcionar.

ii. Las características de ocupación y gestión: (1) se debe garantizar el libre acceso de las personas durante una emergencia; (2) hay que disponer de personal entrenado para guiar la evacuación; (3) se requiere establecer un programa periódico de revisiones; y (4) fomentar el buen uso y cuidado de la infraestructura.

iii. Las consideraciones estructurales de los edificios deben ser verificadas para asegurar un correcto desempeño frente a los efectos del terremoto y tsunami. 8. Por otra parte, el FEMA (Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos) en su Guía para el Diseño de Estructuras de Desalojo Vertical de Tsunamis (FEMA P646), recomienda para el diseño de la estructura de un refugio de evacuación vertical: (1) sistemas robustos con capacidad de reserva para resistir fuerzas extremas; (2) sistemas estructurales abiertos que permitan el paso del flujo de agua con una mínima oposición; (3) ser sistemas dúctiles que resistan esfuerzos extremos sin falla y (4) ser sistemas redundantes que puedan experimentar fallas parciales sin comprometer el colapso progresivo de la estructura. En caso de requerirse cerramientos en los niveles inferiores, se sugiere que se trate de paneles colapsables.

9. Considerando que el riesgo de tsunami para el área de interés es potencialmente alto, ya que la probabilidad de que se repita un evento como el de 1730 es particularmente alta, debido a la acumulación de energía desde hace 287 años, con liberaciones parciales de energía en eventos de magnitud media (1822; 1906; 1985; 2017), se requiere verificar un plan de Emergencias que considere los criterios expuestos. Ello, fundado en que la estimación del tiempo de evacuación de los 989 pasajeros del hotel a la terraza del 4 nivel se estimó en 7,34 min (método Canadiense -Método empírico de Pauls-) y en 14,7 min (método Español -NTP 436-), presentándose la altura máxima de inundación de 10 m (Nivel de Reducción de Sondas NRS), entre los 15 y 20 min después de finalizado el evento sísmico.

10. A todo lo expuesto se debe sumar la sobre exposición a sufrir daños producto de marejadas, oleajes y tsunamis en un contexto de cambio climático, que influye en la intensidad y frecuencia de los temporales y marejadas, con aumento del nivel medio del mar, aumento en la intensidad de marejadas y oleaje e incremento de los daños en infraestructura costera durante inundaciones y tormentas (JADRIJEVIC, M., SANTIS, G., MUCK, K.-P., & FARÍAS, F. (2015). Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático. Santiago de Chile: Departamento de Cambio Climático del MMA; WINCKER, P. (2016), El Cambio Climático y el Mar, [en línea], http://www.ingenieriaoceanica.uv.cl/index.php/cambio climático.

11. En función de lo expuesto, existen dudas razonables de la suficiencia de la evaluación de riesgo del hotel y la efectividad de su plan de emergencia, considerando que el sistema estructural propuesto es cerrado en lugar de abierto, para que permita el paso del flujo de agua con una mínima oposición, a diferencia de lo recomendado por la FEMA; sumado a la alta probabilidad de que se repita un evento como el de 1730 y el tiempo en contra en el escenario más desfavorable para realizar la evacuación vertical(14,7 min), sabiendo que la ola de inundación alcanza costa entre los 15 y 20 min después de finalizado el sismo, en un contexto de cambio climático.

12. A todo lo anterior, se le suma que el lugar presenta una sensibilidad particular debido al grado de vulnerabilidad del sector de emplazamiento del proyecto y su entorno adyacente, cuestión que debió sumarse a lo ya considerado por la autoridad administrativa, debiendo la Autoridad haber rehecho esta parte de la evaluación por lo que se concluye que debió haberse acogido la reclamación.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 280-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Cristian Delpiano Lira y Cristián López Montecinos. No firma el ministro Sr. Ruiz, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S) y el voto disidente su autor.

En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

12. Causa Rol R-342-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE INVERSIONES LAMPA SPA EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°2328, DE 26 DE OCTUBRE DE 2021).

Fecha fallo : 11-05-2023.
Relacionado con : multa de 2.035 UTA interpuesta por la SMA a la empresa titular del proyecto "Loteo Inversiones Lampa SpA" por la comisión de tres infracciones a la normativa ambiental.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en la forma.
Rol : 147311-2023.

Santiago, once de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS

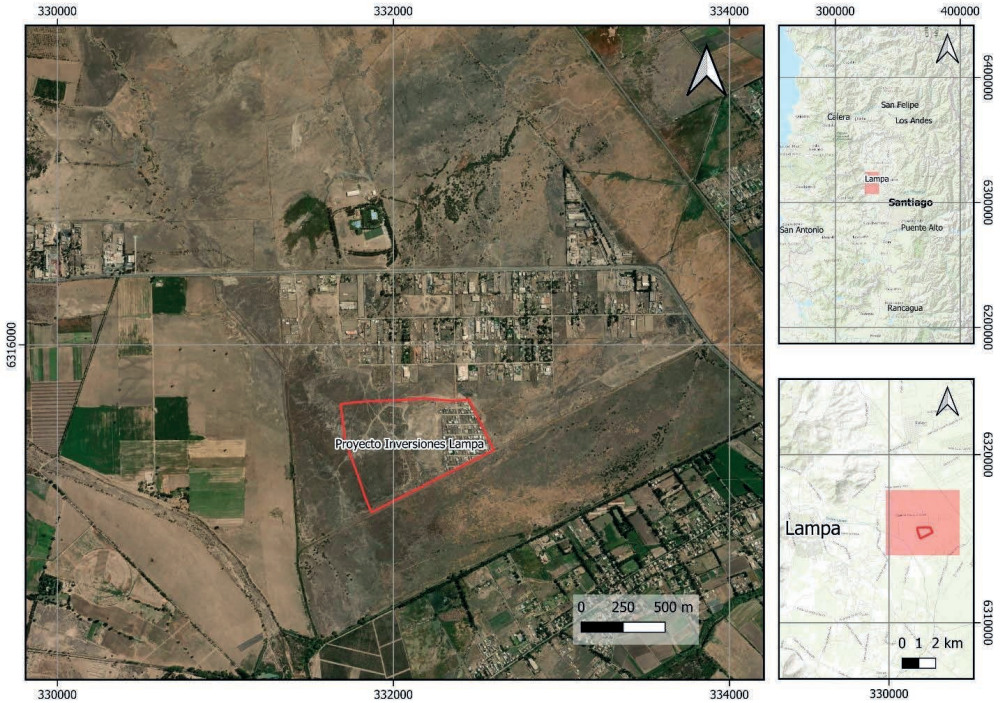
El 6 de mayo de 2022, la abogada señora Mindy Fuentes Jara en representación de Inversiones Lampa SpA (en adelante, "la reclamante", "Inversiones Lampa" o "el Titular") interpuso una reclamación del artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley Nº 20.600"), en relación con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), en contra de la Resolución Exenta Nº 2.328, de 26 de octubre de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta Nº 2.328/2021" o "resolución sancionatoria") dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA" o "la reclamada"), mediante la cual el citado órgano sancionó a Inversiones Lampa con una multa de 2.035 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por la comisión de tres infracciones a la normativa ambiental.

La reclamación fue admitida a trámite el 23 de mayo de 2022, asignándosele el Rol R Nº 342-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Inversiones Lampa es titular del proyecto "Loteo Inversiones Lampa SpA" (en adelante, "el proyecto") ubicado en calle Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, región Metropolitana de Santiago. Dicho proyecto contempla la habilitación de 366 lotes repartidos en tres etapas, proyectándose la urbanización con electricidad y acceso a pozos de abastecimiento para la entrega de los terrenos a los socios/accionistas de la empresa. Específicamente, el Lote 114 B, se emplaza sobre parte del Humedal Puente Negro, el cual forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, conforme a lo establecido en la Estrategia Regional de Conservación de la Biodiversidad en la región Metropolitana 20152025.

Figura 1: Ubicación general del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental sobre la base de la información contenida en el expediente montado sobre ESRI Imagery (Sistema de Referencia de Coordenadas: WGS84 UTM zona 19S EPSG:32719).

El 5 de septiembre de 2019, el señor Ivo Tejeda Millet, en representación de la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, ingresó a la SMA una denuncia ciudadana en contra del proyecto. En su presentación, el denunciante acusa la presencia de un loteo irregular en la comuna de Lampa de uso habitacional, para cuya realización se rellenó un sector de, aproximadamente, 40 ha del Humedal de Puente Negro Sur, sin contar con ninguno de los permisos y autorizaciones exigidos por la normativa vigente.

El 9 de octubre de 2019, la SMA informó al denunciante que su presentación fue registrada en el sistema con el ID-362-XIII-2019, y que sería analizada por una posible infracción a los artículos 8 y 10 letras a), h) y p) de la Ley N° 19.300, con relación al artículo 3° letras a.2.4), h.1.3) y p) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante "MMA"), que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA").

El 4 de junio de 2020, la SMA efectuó una inspección ambiental en las dependencias del proyecto, diligencia en que se verificó una hipótesis de elusión de ingreso al Sistema de Evaluación

de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"). En la citada actividad se constató el cercado del área, el relleno de parte de ella, la demarcación de lotes y la instalación de módulos de venta; todo lo cual, en opinión de la SMA, daría cuenta de la ejecución material de un proyecto de loteo. Asimismo, en el marco de la actividad de inspección, la SMA requirió información al titular sobre su proyecto.

El 30 de julio de 2020, Mediante el Ord. N° 1.941, la SMA solicitó información a la SEREMI del Medio Ambiente de la región Metropolitana, respecto del humedal Puente Negro, y cuya respuesta se materializó a través del Ord. RR.NN. N° 509, de 25 de agosto de 2020, señalando entre otras cuestiones que: *"actualmente el Humedal Puente Negro, presenta como único reconocimiento formal ser parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, el cual se encuentra reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025.*

Como resultado de estas actividades, se generó el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020- 2474-XIII-SRCA.

El 21 de septiembre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1.855, la SMA decidió dar inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto, atendido a que se configuran las tipologías descritas en los literales h) -específicamente sub literal h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del SEIA- y s) de la Ley N° 19.300.

El 2 de octubre de 2020, mediante Ord. N° 2.705, la SMA solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA RM"), que se pronunciara respecto a si el proyecto ejecutado por Inversiones Lampa debía ingresar al SEIA.

El 9 de octubre y el 23 de diciembre de 2020, se llevaron a cabo nuevas inspecciones ambientales, cuyos resultados se consignaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3941-XIII-SRCA.

En dichas actividades de inspección se constató que el titular continuaba ejecutando su proyecto inmobiliario.

El 30 de diciembre de 2020, mediante Memorándum N° 61.684, la SMA solicitó la adopción de medidas provisionales respecto de Inversiones Lampa, requiriéndose al efecto la autorización de este Tribunal para proceder a la medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la detención de funcionamiento de las instalaciones, por un plazo de 15 días hábiles.

El 13 de enero de 2021, la medida fue autorizada por el Tribunal, en causa Rol S-70-2021, y renovada en varias oportunidades mediante las resoluciones exentas N° 260, N° 485, N° 818, N° 1009 y N° 1259 de la SMA, todas del año 2021.

El 22 de enero de 2021, la SMA llevó a cabo una nueva inspección ambiental, en la que pudo constatar que el titular continuaba ejecutando la construcción de su proyecto inmobiliario pese a la detención total ordenada a través de la medida provisional.

El 2 de febrero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D028-2021, la SMA dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-028-2021, con la formulación de tres cargos a Inversiones Lampa, a saber: i) elusión de ingreso al SEIA; ii) incumplimiento de requerimiento de información; y, iii) incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales. Según da cuenta el expediente administrativo, transcurrido el plazo para presentar descargos y programa de cumplimiento, el titular no realizó presentación alguna al respecto.

El 5 de marzo de 2021, la SMA recibió el Ord. N° 20211310211 del SEA, de la misma fecha, en que se informa que el proyecto no cumple con la tipología de la letra h) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, pero que sí cumple con la tipología s) del mismo artículo, configurándose así la elusión al SEIA.

El 25 de marzo de 2021, Inversiones Lampa remitió parcialmente a la SMA la información solicitada.

El 6 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-282021, se resolvió que previo a pronunciarse se acreditara la personería para representar a la empresa. Adicionalmente, se realizó una nueva solicitud de remisión de antecedentes vinculados al proyecto.

El 28 de mayo de 2021, Inversiones Lampa remitió parte de la información y, posteriormente, el 16 de junio de 2021, presentó un nuevo antecedente complementando la presentación anterior.

El 12 de julio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-282021, la SMA resolvió tener presente los antecedentes acompañados por Inversiones Lampa en sus presentaciones de fecha 25 de marzo, 28 de mayo y 16 de junio de 2021. Finalmente se solicitó a la empresa la remisión de otros antecedentes, los que fueron remitidos el 16 de septiembre de 2021.

El 23 de septiembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2.098, la SMA declaró incumplidas las medidas provisionales dictadas en el procedimiento rol MP-002-2021.

Asimismo, durante la instrucción del procedimiento sancionatorio se recibieron nuevas denuncias ciudadanas en relación con la realización de actividades en el área del proyecto durante la vigencia de las medidas provisionales ordenadas por la SMA.

El 28 de septiembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-28-2021, la SMA resolvió tener presente y por incorporadas las denuncias de Ivo Tejeda Millet, Franco Villalobos Palma y Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, concederles el carácter de interesados e incorporar al expediente las actas de Inspección Ambiental asociadas al Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2021-2062-XIIIMP, el informe de fiscalización ambiental en sí mismo, la Resolución Exenta N° 2098/2021, y todos los antecedentes disponibles en el expediente MP-002-2021.

El 26 de octubre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2.328, la SMA resolvió sancionar al titular con una multa total de 2.035 UTA. Específicamente, respecto a la infracción N° 1 (elusión) se impuso una multa de 1.760 UTA; respecto a la infracción N° 2 (incumplimiento requerimiento de información) se aplicó una multa de 129 UTA; y, finalmente, respecto a la infracción N° 3 (incumplimiento medidas provisionales), se aplicó una multa de 146 UTA.

El 26 de noviembre de 2021, Inversiones Lampa interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2328/2021, solicitando se reconsidere la multa impuesta.

Finalmente, mediante Resolución Exenta N° 611, de 25 de abril de 2022, la SMA resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Inversiones Lampa. Además, dicha resolución ordenó, en el resuelvo segundo, requerir el ingreso del proyecto al SEIA y derivar el expediente sancionatorio ROL D-0282021 al Consejo de Defensa del Estado y Ministerio Público, para los fines que estimen pertinentes.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 119, Inversiones Lampa interpuso reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 56 de la LOSMA, en contra de la resolución sancionatoria. En el libelo la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada por sustentarse en presupuestos fácticos y contener considerandos contradictorios. Por otra parte, en subsidio, requiere que se ordene a la SMA que imponga la sanción de amonestación por escrito, conforme a la ponderación, ajustada a derecho que realice el Tribunal *"de las circunstancias atenuantes"* del artículo 40 LOSMA. En subsidio, se ordene rebajar en todo o parte las multas impuestas en la resolución impugnada o se ordene cualquier otra medida favorable que el Tribunal estime del caso decretar conforme al mérito de autos. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

A fojas 154, se admitió a trámite la reclamación y se solicitó informe a la reclamada.

A fojas 161, la SMA solicitó que se ampliara el plazo para informar y presentó patrocinio y poder. La solicitud fue acogida por el Tribunal mediante resolución de fojas 163.

A fojas 1.361, la SMA evacuó el informe requerido de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando al Tribunal que rechace en todas sus partes la reclamación, declarando que la resolución reclamada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 1.413, el Tribunal decretó autos en relación y fijó la vista de la causa para el jueves 9 de febrero de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 1.414, se rectificó la resolución precedente, en cuanto a precisar que la vista de la causa se realizaría a las 15:00 horas de manera telemática.

A fojas 1.437, los señores Germán Diaz Flores, Carlos Parra Amthauer, Mauricio Urriola González, Luis del Río Altamirano, Mario Godoy Salinas, Gabriel Villarroel Gómez, Félix Urriola

González, y Dagoberto Medrano San Martín; y las señoras Íngrid Diaz Flores, María Salazar Morales, Jacqueline Ibarra Sánchez, Andrea Pérez Meza, Natalia Vergara Carriel, María Angélica Encina Serrano, Cindy Ortiz Vallejos, Pamela Suárez Reyes, Elena Velásquez Carrasco, Sandra Humeny Jachura, Gilda Morales Quiroz, Eugenia Carvajal Silva, Susana Escanilla Toro y Claudia Donoso Díaz, solicitaron ser tenidos como terceros independientes.

A fojas 1.471, el Tribunal resolvió tener a los solicitantes como terceros independientes en la causa.

A fojas 1473, consta certificado que da cuenta que en la vista de la causa alegó el abogado señor Cristián Zúñiga Armijo por la parte reclamante, la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister por la parte reclamada, y el abogado señor Nolberto Salinas Rebolledo por los terceros independientes.

A fojas 1.472, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó al Ministro señor Cristián Delpiano Lira como redactor del fallo.

CONSIDERANDO

Primero. Que, en lo que dice relación con los incumplimientos imputados, la reclamante señala, a propósito del primer cargo (elusión), que ha comenzado la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA"), cuya presentación ha demorado por hechos ajenos a su voluntad. En cuanto al segundo cargo (incumplimiento del requerimiento de información realizado por la SMA), sostiene que la empresa hizo entrega de los antecedentes que disponía en la época de la notificación de la resolución de la SMA. Por último, en lo atingente al tercer incumplimiento (transgresión a las medidas provisionales decretadas por el ente sancionatorio), afirma que ha dispuesto una serie de medidas tendientes a detener las acciones de terceros en el lugar, pese a lo cual el ingreso ilegal se ha mantenido debido al actuar de dichos terceros.

Ahora bien, en cuanto a las supuestas ilegalidades que concurrirían en la resolución sancionatoria, la reclamante señala que se le han imputado hechos como de su exclusiva responsabilidad, pese a que los verdaderos responsables son los ejecutores del proyecto, es decir, los socios personas naturales y no Inversiones Lampa quien solo vende las acciones. Por otra parte, cuestiona el carácter de humedal y de sitio prioritario del Humedal Puente Negro, dado que en la actualidad éste no tiene condiciones para ser considerado como tal. Finalmente, arguye que se presenta una clara contradicción, pues el SEA informó que se cumple con la tipología s) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, literal que se refiere a los cotos de caza, mientras que la SMA configuró la elusión conforme al literal h) del citado estatuto.

Segundo. Que, por el contrario, la SMA aclara que el proyecto constituye un loteo y contempla la ejecución de obras de urbanización, que se emplaza en una superficie superior a 7 hectáreas, que contempla la construcción de 300 o más viviendas en una superficie total

de 22,99 hectáreas, y que se ejecuta en la región Metropolitana la cual constituye una zona declarada latente y saturada. En este contexto y en el marco de los cuestionamientos al cargo por elusión, precisa que la intención de ingresar al SEIA manifestada por la reclamante no puede ser ponderada ni siquiera como una medida correctiva, pues sólo se trata de una manifestación de una intención. En cuanto a la segunda infracción, refiere que la información requerida no fue respondida por el titular en el plazo otorgado en el acta de inspección correspondiente, y que su configuración no puede desvirtuarse por la entrega de información después de iniciado el procedimiento sancionatorio. Por último, respecto a las medidas provisionales, señala que en dos actividades de inspección ambiental fue posible constatar que el titular no detuvo las obras destinadas a materializar su proyecto inmobiliario.

Por su parte, en lo que respecta a las ilegalidades planteadas, la reclamada afirma que la persona jurídica responsable y que tiene el control de la ejecución del proyecto es Inversiones Lampa SpA, siendo irrelevante la actuación de los accionistas. En cuanto al cuestionamiento realizado respecto al carácter de humedal o sitio prioritario, sostiene que la infracción por elusión no se refiere ni a las letras s) ni p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por lo que este argumento no permite desvirtuar su configuración. Finalmente, precisa que el informe previo que la SMA solicita al SEA, es sin perjuicio del ejercicio de la facultad de requerir ingreso o de sancionar previa configuración de un ilícito, donde el pronunciamiento del SEA es ponderado junto con los demás antecedentes levantados en la investigación que se desarrolla en torno a una hipótesis de elusión.

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

I. Supuesta formulación incorrecta de los cargos

1. Respecto a la configuración de la elusión al SEIA

2. Incumplimiento del requerimiento de información

3. Incumplimiento de las medidas provisionales Reclamante no sería sujeto pasivo del procedimiento Humedal Puente Negro no tendría carácter de humedal y sitio prioritario para la conservación Eventual incoherencia en la tipología de ingreso al SEIA

II. Reclamante no sería sujeto pasivo del procedimiento

III. Humedal Puente Negro no tendría carácter de humedal y sitio prioritario para la conservación

IV. Eventual incoherencia en la tipología de ingreso al SEIA

I. SUPUESTA FORMULACIÓN INCORRECTA DE LOS DE CARGOS

1. Respecto a la configuración de la elusión al SEIA

Cuarto. Que, al respecto, la reclamante afirma haber comenzado la elaboración de un EIA del proyecto que contempla medidas de mitigación, reparación y/o compensación, incluyendo la remediación del lugar intervenido, cumpliendo así lo resuelto por la SMA en relación con lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA. No obstante, explica que dicho EIA ha demorado en llevarse a cabo, pues se enfrenta a una línea de base compleja, debido a la gran intervención que caracteriza la zona y a la existencia previa de obras y acciones de terceros en el lugar. Con todo, releva que el hecho sancionado sigue siendo objeto de las acciones de terceros que concurren al sector a botar residuos domiciliarios y residuos peligrosos, incluso dentro del predio, vulnerando señalética y cercos dispuestos por la representante de la empresa.

Quinto. Que, por su parte, la SMA sostiene que la supuesta elaboración de un EIA por parte del reclamante y su intención de ingresar al SEIA no puede ser ponderada, pues sólo se trata de una manifestación de intenciones que hasta la fecha no se ha materializado. Con todo, agrega que la reclamante ni siquiera acompañó antecedentes que den cuenta de su intención de ingresar al SEIA, actuación que por lo demás es obligatoria atendido el requerimiento de ingreso al SEIA efectuado por la SMA.

Sexto. Que, para resolver la alegación, se debe tener presente que el tipo infraccional regulado en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, considera como infracción *"la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella"*. Asimismo, la segunda parte del citado precepto tipifica como una infracción independiente, *"el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°"*.

En lo pertinente, el literal i) del artículo 3° de la LOSMA regula el requerimiento de ingreso al SEIA cuando se constata una elusión. Dicho precepto dispone que entre las funciones y atribuciones de la SMA se encuentra: *"i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente"*.

Séptimo. Que, de los preceptos reproducidos se desprende que la elusión es una infracción que se configura por el solo hecho de ejecutarse un proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), debiendo contar con ella. De esta manera, una vez configurada la infracción y, con mayor razón, una vez dictada la resolución

sancionatoria, el ingreso del proyecto al SEIA no tiene ninguna incidencia en su configuración, máxime considerando que el objeto de la presente controversia se sitúa en la legalidad del acto administrativo, y no en sus efectos posteriores. Siendo ello así, mucho menos podría tener efecto la mera comunicación de tener la intención de ingresar el proyecto al SEIA, que es justamente la situación planteada en autos por el reclamante.

Octavo. Que, por otra parte, es menester recordar que en el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 611, de 25 de abril de 2022, que se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto por Inversiones Lampa en contra de la resolución sancionatoria, la SMA decidió requerir el ingreso del proyecto "Loteo Inversiones Lampa" al SEIA. De esta forma, el ingreso del citado proyecto al SEIA se ha vuelto en un imperativo para el reclamante, un deber que debe cumplir y que no se agota en la simple declaración de intenciones respecto a una supuesta elaboración de un EIA.

Noveno. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal declarar que se está elaborando un EIA del proyecto para ingresar al SEIA, no tiene ninguna incidencia en la configuración de la elusión imputada por la SMA, como tampoco lo tendría el hecho de ingresar efectivamente el proyecto al SEIA, pues ello solo implicaría estar cumpliendo con un deber que, en caso de incumplirse, podría configurar una nueva infracción en los términos establecidos en la última parte del artículo 35 letra b) de la LOSMA. Por todo ello, la alegación del reclamante a este respecto debe ser desestimada.

2. Incumplimiento del requerimiento de información

Décimo. Que, en cuanto al cargo relacionado con el incumplimiento del requerimiento de información, la reclamante sostiene que entregó la información con la que disponía en la época de la notificación de la resolución de la SMA. Agrega que de buena fe proporcionó toda la información, antecedentes y documentación disponibles en el tiempo y forma requeridos por la autoridad ambiental, las que fueron entregadas de forma oportuna, conforme consta en el proceso, específicamente en el considerando 365 de la resolución sancionatoria.

Undécimo. Que, por su parte, la SMA precisa que, tal como indica la resolución sancionatoria, la configuración de la infracción no puede desvirtuarse por la entrega de antecedentes efectuada después de iniciado el procedimiento sancionatorio. Lo anterior, agrega, es sin perjuicio que los antecedentes presentados por la empresa sean considerados conforme al artículo 40 de la LOSMA. De hecho, aclara que la remisión de la documentación fue ponderada por la SMA como un factor de disminución y de incremento conforme a las circunstancias de cooperación eficaz y falta de cooperación, respectivamente.

Duodécimo. Que, sobre el particular, cabe tener presente que el artículo 35 de la LOSMA establece que la SMA puede ejercer la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: *"j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley"*. Esta infracción

se configura por el solo hecho de incumplir con la remisión de los antecedentes solicitados dentro del plazo establecido, de forma que su entrega posterior, dependiendo del momento o estado del procedimiento sancionatorio, puede tener relevancia a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, o derechamente ninguna importancia si la entrega se consuma con posterioridad a la resolución sancionatoria.

Decimotercero. Que, de acuerdo con los antecedentes que obran en el proceso, consta que, mediante acta de inspección de 4 de junio de 2020, la SMA requirió de información a Inversiones Lampa, antecedentes que debían ser remitidos por el titular dentro de un plazo de 5 días hábiles. Conforme al contenido de la citada acta de inspección, los documentos solicitados fueron los siguientes: i) anteproyecto de loteo; ii) proyecto de loteo o subdivisión predial; iii) certificado de informaciones previas; iv) resolución o permiso de aprobación de la Dirección de Obras Municipales (en adelante "DOM") del loteo o subdivisión; v) copia de plano aprobado por la DOM; vi) copia autorizada de inscripción de dominio vigente del predio donde conste la anotación marginal de la resolución aprobatoria del loteo o subdivisión y plano archivado; y, vii) identificación del titular responsable del relleno y venta de loteos junto a la documentación que acredite la titularidad.

A su vez, consta que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2021, que formula cargos y da inicio al procedimiento sancionatorio data del 2 de febrero de 2021, mientras que los antecedentes requeridos por la SMA fueron remitidos por el titular vía correo electrónico el 25 de marzo de 2021, presentación cuya resolución se mantuvo en suspenso mientras no se acreditara la personería de Fabiola Cea para representar a Inversiones Lampa, conforme lo exigió la SMA mediante Resolución Exenta N° 4, de 6 de mayo de 2021. Fue en este contexto que, mediante Resolución Exenta N° 5, de 12 de julio de 2021, la SMA tuvo presente los antecedentes acompañados por el titular.

Decimocuarto. Que, la luz de los hechos relatados, dimana con claridad que los antecedentes solicitados no fueron entregados en el plazo de 5 días otorgado por la SMA, sino que casi 10 meses después de realizado el requerimiento y con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin que haya mediado solicitud alguna relativa a una eventual ampliación del plazo. Por este motivo, tal como se señaló precedentemente, la entrega de la información con posterioridad a la configuración de la infracción no incide en su determinación, sin perjuicio que pueda ser considerada en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Así las cosas, es posible concluir que Inversiones Lampa no cumplió oportunamente con el requerimiento de información realizado en la actividad de inspección realizada el 4 de junio de 2020, constatándose de este modo la infracción imputada en la formulación de cargos.

Decimoquinto. Que, a su vez, es menester relevar que en los considerandos 364 a 366 de la resolución sancionatoria, se establece que el infractor no respondió íntegramente a la solicitud de información contenida en las Resoluciones Exentas N° 2/2021 y N° 5/2021, en este último caso, negando la existencia de documentos de respaldo o realización de ciertas actividades.

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA señala que, a pesar que la empresa no tuvo una especial iniciativa para aportar antecedentes o documentos que contribuyeran al esclarecimiento de la investigación, sí envió antecedentes que fueron estimados para la configuración de los cargos formulados (obras de urbanización realizadas por Inversiones Lampa), situación esta última que fue ponderada en el marco de la circunstancia del artículo 40 letra i) de la LOSMA, específicamente en la configuración de la cooperación eficaz como un factor de disminución en la determinación de la sanción final ".

Decimosexto. Que, de acuerdo con lo señalado precedentemente, dimana con claridad que Inversiones Lampa no cumplió oportunamente con el requerimiento de información realizado en la actividad de inspección realizada el 4 de junio de 2020, de manera que la configuración de la infracción regulada en el artículo 35 letra j) de la LOSMA es correcta. Asimismo, si bien los antecedentes remitidos por el reclamante no tuvieron incidencia en la configuración de la infracción, sí fueron estimados por la SMA como un factor de disminución al momento de determinar la sanción final. Todo ello, permite al Tribunal concluir que el actuar de la SMA respecto a la configuración de la infracción en comento fue correcta y no adolece de los vicios insinuados por Inversiones Lampa, motivo por el cual se rechaza la alegación a este respecto.

3. Incumplimiento de las medidas provisionales

Decimoséptimo. Que, por último, el reclamante expone que Inversiones Lampa habría dispuesto una serie de medidas tendientes a detener las acciones de terceros en el lugar, pese a lo cual el ingreso ha sido constante por parte de personas que estarían disponiendo ilegalmente basuras y residuos peligrosos. Agrega que los propietarios actuales no han cumplido con este imperativo, que la actividad no corresponde en ningún caso a construcciones que sean atribuibles a Inversiones Lampa SpA, y que ello ocurrió antes que se hiciera el cerco perimetral, actualmente existente, que se instaló para evitar que ocurran acciones de terceros en el predio que sí es de propiedad de la empresa Inversiones Lampa SpA.

Decimoctavo. Que, por el contrario, la SMA señala que, atendida la realización de dos actividades de inspección ambiental en días distintos, fue posible constatar que el titular no detuvo las obras destinadas a materializar su proyecto inmobiliario desarrollado en el Lote 114 B, de la comuna de Lampa, así como tampoco las acciones destinadas a intervenir la superficie del humedal Puente Negro ubicado en parte del predio antes señalado. Ello permite, en su opinión, desestimar totalmente las alegaciones de la reclamante que plantean que serían terceros los que habrían incumplido las medidas provisionales dictadas.

Decimonoveno. Que, para resolver lo alegado a este respecto, se debe recordar que la infracción cuya configuración es reclamada por Inversiones Lampa se encuentra tipificada en el artículo 35 letra l) de la LOSMA, precepto que dispone que la SMA puede ejercer la potestad sancionadora cuando se incumplan *"las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 [LOSMA]".*

En este contexto, la SMA formuló cargos y sancionó al infractor por incumplir totalmente la medida provisional decretada mediante la Resolución Exenta N° 66, de 13 de enero de 2021, por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar su proyecto inmobiliario, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del humedal Puente Negro, así como de los sitios aledaños al mismo.

Vigésimo. Que, conforme dan cuenta los antecedentes acompañados en autos, consta que el 13 de enero de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 66/2021, que ordenó en su resuelvo primero decretar la medida provisional contemplada en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, que se tradujo en la exigencia de detención total de toda obra tendiente a materializar el proyecto inmobiliario *"Lote Inversiones Lampa"*, así como la detención de toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo. Lo anterior, en virtud de los hallazgos constatados en las actividades de inspección ambiental realizadas por la SMA el 4 de junio 2020, 9 de octubre de 2020 y 23 de diciembre de 2020.

Vigésimo primero. Que, en este mismo sentido, a fojas 1.349 rola el acta de inspección ambiental correspondiente a la actividad realizada el 22 de enero de 2021, destinada a verificar el cumplimiento de la detención absoluta ordenada en la Resolución Exenta N° 66/2021. Dicho documento da cuenta que *"la obra sigue en construcción y no ha detenido sus acciones en el sector"*, haciendo presente que *"el movimiento de camiones, la zanja central, la delimitación de cercos con mallas, el conteiner [sic] al interior del sitio y los montículos en el sector sur del loteo, son elementos que no fueron observados anteriormente durante las inspecciones realizadas en el mes de junio, octubre y diciembre de 2020 a esta misma unidad fiscalizable"*. De lo anterior, se dejó constancia en las fotografías obtenidas en la actividad de inspección, alguna de las cuales se presentan en la siguiente figura.

Figura 2: Actividades constatadas en inspección ambiental del 22 enero 2022



Fuente: Expediente administrativo, Acta de Inspección Ambiental a fojas 1184. Nota: A) Fotografía 2, Anexo fotográfico (fojas 1189); B) Fotografía 3b (fojas 1190), Anexo Fotográfico; C) Fotografía 8b, Anexo Fotográfico (fojas 1194).

Vigésimo segundo. Que, por su parte, este Tribunal constató que en la Resolución Exenta N° 485, de 8 de marzo de 2021, la SMA modificó la medida de detención por la de clausura total. Dicha resolución relata que el 1 de marzo de 2021, la reclamada concurrió nuevamente a las dependencias del proyecto para verificar el cumplimiento de las medidas provisionales, señalando que, en dicha oportunidad, existió oposición al ingreso, trato irrespetuoso y actitud agresiva por parte del titular. Asimismo, en el considerando 43 de la resolución en comento, se precisa que los funcionarios de la SMA concurrieron junto a carabineros de la 59° Comisaria de Lampa, y que en dicha actividad lograron constatar que la intervención del lugar avanzó de 91.382 m 2 en enero de 2021 a 165.471 m 2 en el mes de marzo del mismo año.

Vigésimo tercero. Que, luego de una serie de renovaciones de las medidas provisionales mediante Resoluciones Exentas N°s 818 de 12 de abril de 2021, 1.009 de 6 de mayo de 2021 y 1.259 de 10 de junio de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2.098, de 23 de septiembre de 2021, a través de la cual declaró incumplidas las medidas provisionales dictadas en el marco del procedimiento MP002-2021.

Esta última resolución establece que, sobre la base de los informes de fiscalización de marzo y julio de 2021, que dan cuenta de las inspecciones realizadas el 9 de febrero, 1, 9 y 17 de marzo de 2021, se constató, entre otras cuestiones, lo siguiente: i) que no se cumplieron las medidas dispuestas por la SMA; ii) que hubo un avance significativo de los sectores rellenados y en la construcción de diversas viviendas; iii) que entre el 9 de marzo y 28 de abril de 2021 se continuó con las actividades de relleno con material externo al sistema de humedal de Puente Negro, expandiéndose un total adicional de 14.000 m2 ; y, iv) que se siguió adelante con la venta de lotes del lugar por personal de la empresa.

Finalmente, en el considerando 39 de la Resolución Exenta N° 2098/2021, se estableció que mediante un análisis de imágenes satelitales se comprobó la pérdida de al menos 6.600 m 2 de cobertura vegetal entre marzo y abril de 2021, producto de las actividades de relleno sobre el humedal. Asimismo, se identificó la pérdida de al menos 7.400 m 2 de cobertura vegetal entre el 13 y el 28 de abril de 2021 producto de dichas actividades de relleno.

Vigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, en virtud de los antecedentes constatados precedentemente, se encuentra suficientemente acreditado en el procedimiento sancionatorio y en la fundamentación de la resolución reclamada, que estando vigente las medidas provisionales decretadas por la SMA, el titular continuó con una serie de actividades relacionadas con la ejecución de su proyecto inmobiliario, las cuales no pueden ser imputadas a las actividades realizadas por terceros como pretende la reclamante quien, por lo demás, no acompañó antecedentes que permitieran sustentar sus dichos y mucho menos desvirtuar los hechos constatados por la SMA.

A lo anterior, debe sumarse el hecho que las actas de fiscalización gozan de presunción

de legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° en relación con el artículo 51 inciso segundo, ambos de la LOSMA, presunción que de conformidad a los antecedentes del proceso no fue desvirtuada.

Vigésimo quinto. Que, en este sentido, la actuación de la reclamante en relación con las medidas provisionales decretadas por la SMA evidencia un actuar contumaz que desatendió la existencia de una investigación y en rebeldía de un proceso en curso respecto a la legalidad de su actuar. Por lo anterior, no puede sino concluirse que la SMA acreditó y configuró correctamente el cargo por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra l) de la LOSMA en la resolución reclamada. Asimismo, los hechos mencionados por la reclamante no fueron acreditados, por lo que no logran desvirtuar la configuración de la infracción, motivo por el cual la alegación de Inversiones Lampa a este respecto debe ser desestimada.

II. RECLAMANTE NO SERÍA SUJETO PASIVO DEL PROCEDIMIENTO

Vigésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que tanto en el dictamen como en la resolución reclamada se imputan hechos de exclusiva responsabilidad de Inversiones Lampa, pese a que, a su juicio, sería meridianamente claro que ello no es efectivo. En este sentido, explica que existen otros sujetos pasivos, específicamente los socios/accionistas, quienes se encuentran realizando labores de construcción de viviendas en sus respectivos lotes, y que no han sido emplazados *"en este expediente administrativo infraccional"*, ni como denunciados ni como testigos. Asimismo, aclara que una función es proyectar un loteo en un plano y otra es la ejecución del proyecto en cuestión. Es decir, una cosa es la ejecución de un *"modesto trazado de vías de acceso y algún relleno, y otro es la urbanización de sitios o lotes que cada socio realiza"*, de lo cual concluye que los ejecutores del proyecto son los socios personas naturales y no la sociedad de Inversiones Lampa, la que, reitera, solo se limita a vender acciones.

Vigésimo séptimo. Que, por el contrario, la SMA afirma que el sujeto infractor corresponde únicamente a Inversiones Lampa, quien es el exclusivo titular del proyecto inmobiliario "Loteo Inversiones Lampa SpA". Afirma que la reclamante desarrolló dicho proyecto inmobiliario, así como también su organización y planificación integral, siendo, en consecuencia, el responsable y quien ejecuta actos de control respecto de éste. En este contexto, precisa que fue el reclamante quien: adquirió el dominio del predio y ejecutó la subdivisión de lotes por etapas; realizó la provisión, operación y administración de las redes de servicios comunitarios; y construyó los principales espacios comunes, entre otras actividades. Lo anterior, agrega la SMA, no ha sido desvirtuado por el titular, quien no presentó alegaciones a este respecto en el procedimiento sancionatorio, y en autos tampoco acompañó antecedentes que permitan descartar que es el responsable y controlador del proyecto de loteo.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, los terceros independientes (personas naturales que compraron terrenos a la empresa) precisan que Inversiones Lampa busca eludir la responsabilidad que como loteador le cabe en estos hechos. Agregan que lo señalado por la

reclamante constituye un argumento falso, destinado a traspasar la responsabilidad a personas inocentes quienes son víctimas de una estafa, tal como se detalla en la querella incoada ante el Juzgado de Garantía de Colina RIT:297-2022, acción a la cual se han sumado nuevas querellas, entre las cuales destaca la presentada por estafa, apropiación indebida y fraude inmobiliario, como también la ingresada por el municipio de Lampa, por infracción al artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y por delito ambiental.

Arguyen que ha sido Inversiones Lampa quien promovió y sigue promoviendo ventas de sitios en total contravención a lo señalado en el artículo 138 del citado estatuto legal, actuando desde el primer día como loteador y señalando a las familias víctimas que ya se encontraban en tramitación todos los permisos y RCA pertinentes, proyectando calles, pasajes, mostrando planos de "condominios de sitios de 400 m2 ", al margen de lo señalado en los instrumentos de planificación territorial.

Vigésimo noveno. Que, para resolver la presente alegación, cabe recordar lo prescrito en los artículos 2° letra j), 8, 10 y 24 de la Ley N° 19.300. Así, el primero de ellos define la evaluación de impacto ambiental como *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".* Luego, el artículo 8° prescribe en su inciso primero que: *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley".*

El artículo 10, por su parte, contiene un catálogo de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que *"[…] en cualesquiera de sus fases, […] deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental".* Por último, el artículo 24 de dicho cuerpo legal previene en su inciso final que: "*El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva".* Conforme a estas normas, el titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de una RCA favorable.

Trigésimo. Que, por otro lado, la LOSMA contiene diversas normas que permiten dilucidar esta controversia. En efecto, en su artículo 3° letra i) consagra como una de las potestades de la SMA: *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".*

De esta forma, en materia sancionatoria el artículo 35 letra b) de este cuerpo legal contempla como infracción: *"La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º".* De estas disposiciones se colige que el titular de un proyecto o actividad del artículo 10 de la Ley Nº 19.300, que no cuente con una RCA, puede ser requerido para someter al SEIA el respectivo estudio o declaración de impacto ambiental, bajo apercibimiento de sanción.

Trigésimo primero. Que, tal como lo señaló el Tribunal en el considerando séptimo de la sentencia Rol R Nº 196-2018, de 1 de junio de 2020, el concepto de titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que **es responsable de éste**, es decir, tiene el control del proyecto o actividad; y cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de una RCA favorable, según se desprende de las normas citadas en los considerandos precedentes. Asimismo, del análisis de las normas citadas de la LOSMA, la responsabilidad se configura en torno de la persona a la que se le atribuye la calidad de infractor, independiente de que cuente o no con una RCA que le autorice. De esta forma, este Tribunal debe determinar si Inversiones Lampa es responsable del proyecto, en los términos señalados en este considerando.

Trigésimo segundo. Que, para determinar lo anterior, es del caso señalar que la resolución reclamada, específicamente en su considerando 99, da cuenta que Inversiones Lampa se encuentra desarrollando un proyecto inmobiliario y que, como desarrollador del mismo, ha llevado a cabo la organización y planificación integral de éste. Lo anterior -precisa la resolución- se refleja en el hecho que fue el infractor quien adquirió el dominio del predio (se trata de un mismo predio para el desarrollo de un solo proyecto subdividido en etapas), ejecutó la subdivisión de lotes por etapas (145 lotes en la etapa 1, 65 lotes en la etapa 2, y 156 lotes en la etapa 3), provee, opera y administra las redes de servicios comunitarios (agua de pozo, redes de distribución de agua y electricidad, caminos), ejecuta la construcción de los principales espacios comunes (áreas verdes, sendero peatonal, parque observatorio de aves), y la elaboración de un reglamento de copropiedad, que fue entregado en presentación de 11 de agosto de 2021.

Trigésimo tercero. Que, durante el procedimiento administrativo sancionatorio, el reclamante no cuestionó las actividades de urbanización, así como tampoco acompañó en dicha oportunidad ni ante esta judicatura antecedentes que logren desvirtuar que ha ejecutado dichas obras, que entre otras corresponden a las siguientes: i) la apertura de accesos al predio; ii) el suministro de energía eléctrica por medio de la conexión con la red pública, instalación de los postes eléctricos y de transformador de 400kva y la implementación un generador de 200kva; iii) el suministro de agua para los distintos lotes del proyecto, mediante la extracción de agua desde pozos subterráneos, cañerías y estanques de acumulación de agua; y, iv) la realización de obras de ornato, como es la ejecución de un parque observatorio de aves, una zona de juegos y esparcimiento.

Trigésimo cuarto. Que, en este mismo sentido, de los antecedentes del expediente administrativo se puede constatar lo siguiente:

1. El 6 de mayo de 2019, se constituyó la sociedad por acciones Inversiones Lampa SpA, cuyo objeto constituye desarrollar actividades inmobiliarias con bienes propios o arrendados.

2. Mediante escritura pública de 11 de septiembre de 2019, Inversiones Lampa adquirió la propiedad del predio 144 B, con una superficie aproximada de 408.286,56 m2 .

3. Mediante escritura pública de 16 de octubre de 2019, Inversiones Lampa vendió el Lote 114B a Iza Inversiones Limitada, quien a su vez lo vendió nuevamente a Inversiones Lampa SpA mediante escritura de 4 de marzo de 2021.

4. El documento "Aplicación de modelo de negocio CANVAS de la empresa Inversiones Lampa SpA", de marzo de 2021, da cuenta que Inversiones Lampa inició el proyecto de loteo de terrenos con propuesta de realizar la instalación eléctrica y la habilitación de pozos en el sector, *"actividad que se está llevando a cabo de acuerdo a lo proyectado desde primer sector, porque esta asociación tiene claro que la utilización de terrenos tiene un enfoque inmobiliario".*

5. En presentación de 11 de agosto de 2021, la reclamante reconoce la ejecución de obras de urbanización, al indicar que *"El representante legal de Inversiones Lampa se ha comprometido con la comunidad a urbanizar y proporcionar luz y agua a la comunidad, además de continuar con la administración de la sociedad hasta que los propietarios puedan acogerse a la regularización de su propiedad [...]".*

Trigésimo quinto. Que, de lo expuesto en las consideraciones precedentes, no puede sino colegirse que Inversiones Lampa es responsable del proyecto inmobiliario desarrollado en el Lote 144 B ya descrito y ha mantenido el control de éste, ha llevado a cabo la organización y planificación integral del mismo, y ha realizado las obras de urbanización necesarias. Lo anterior no ha sido desvirtuado por el titular, quien no presentó descargos ni otras alegaciones a este respecto en el procedimiento sancionatorio, así como tampoco acompañó a la presente reclamación antecedentes que permitan controvertir que es efectivamente el responsable de la ejecución del proyecto, limitándose únicamente a aseverar que los responsables de los hechos imputados serían los socios personas naturales quienes habrían realizado la urbanización y construcciones.

Trigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, de debe tener presente lo sostenido por la jurisprudencia ambiental respecto al alcance del vocablo "contemple" que, entre otros, utiliza el literal h.1 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, que es justamente el literal que configura la elusión cuya sanción se discute en autos. Al respecto, dicho precepto dispone que *"se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjunto de viviendas que* ***contemplen*** *obras de edificación y/o urbanización [...]"* (destacado del Tribunal).

En este sentido, el Tercer Tribunal Ambiental en sentencia Rol R28-2020, refiriéndose al literal g) del Reglamento del SEIA referido a los proyectos de desarrollo urbano o turístico, que son aquellos que *"**contemplen** obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento […]"* (destacado del Tribunal), precisó que *"[…] la hipótesis de ingreso al SEIA radica en "contemplar" la realización de determinadas obras de edificación y/o de urbanización, es decir, que tales obras se encuentren proyectadas […]. De esta forma, no resulta necesario que la totalidad de las obras estén ya ejecutadas, sino que basta la constatación de hechos que, considerados en conjunto, permitan presumir que éstas van a realizarse en el futuro, configurando el supuesto infraccional"* (considerando vigésimo cuarto).

Asimismo, la citada sentencia establece que: "*Lo anterior es independiente de que los terrenos sean vendidos posteriormente a terceros, así como también de la circunstancia de que finalmente sea -o no- el mismo constructor quien materialice todas o una parte de las viviendas proyectadas, dado que la infracción [elusión] se configura sin necesidad de que la construcción de la totalidad de las viviendas contempladas se haya ejecutado, es decir, se verifica desde que se proyectó la construcción de más de 80 viviendas y se iniciaron las obras tendientes a su materialización"* (considerando vigésimo octavo).

El criterio establecido en la sentencia en comento, viene a confirmar lo irrelevante que resulta para imputar al reclamante la infracción por elusión, el hecho que puedan ser los accionistas quienes ejecuten las construcciones proyectadas y, eventualmente, algunas obras de urbanización.

Trigésimo séptimo. Que, por todo lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal es evidente que el responsable de la infracción regulada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA es Inversiones Lampa, sobre quien pesa la obligación de ingresar su proyecto al SEIA en forma previa a su ejecución, mas no sus accionistas, motivo por el cual la alegación a este respecto debe ser desestimada.

III. HUMEDAL PUENTE NEGRO NO TENDRÍA CARÁCTER DE HUMEDAL NI DE SITIO PRIORITARIO PARA LA CONSERVACIÓN

Trigésimo octavo. Que, la reclamante afirma que el humedal Puente Negro de Colina se encuentra fuera del catastro de humedales urbanos protegidos por la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos (en adelante, "Ley N° 21.202"), y difícilmente podrá ser incorporado. Agrega que efectivamente en algún momento pudo tener condiciones para ser reconocido como un humedal urbano, pero hoy no las tiene, ni siquiera para ser considerado sitio prioritario de conservación, pues ya fue sacrificado por las propias autoridades ambientales, la DGA, la comunidad de industriales y comerciantes de la comuna de Lampa y la propia Municipalidad de Colina.

Explica que Puente Negro ha soportado por largo tiempo una serie de cargas ambientales, debido a una gran proliferación de industrias contaminantes que ha transformado el sector en un vertedero ilegal, que no cuenta con un sistema de recolección de residuos industriales y domésticos por parte del municipio. Ello, sumado a las 25 RCA favorables que el propio SEA ha dictado en un radio de dos kilómetros a la redonda del sector Puente Negro de Colina. Asimismo, releva la existencia de derechos de aguas consuntivos, permanentes y subterráneos en favor de Agua ESSESA, Agua Lampa y Agua del Llano Solar, deduciendo de ello que toda la cuenca hidrográfica subterránea que puede alimentar y sostener al que fue el humedal de Puente Negro, está sometida a la extracción de agua por los derechos ya concedidos por la autoridad.

Asimismo, precisa que al no estar el humedal de Piedra Negra reconocido como humedal urbano, no es aplicable a la ejecución del proyecto de Loteo de Inversiones Lampa la Guía que el SEA elaboró o debió elaborar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Humedales Urbanos. Sin perjuicio de lo expuesto, señala fue si bien es efectivo que la especie migratoria Becacina pintada se encuentra clasificada "En Peligro" según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del MMA, al sector Piedras Negras de Colina le afecta el Cono de Aterrizaje del Aeropuerto Arturo Merino Benítez, por lo cual esta especie de ave y otras se han relocalizado en otros sectores de la comuna, como un complejo deportivo de golf.

Trigésimo noveno. Que, por el contrario, la SMA afirma que la infracción por elusión se configuró por no haber ingresado al SEIA un proyecto inmobiliario localizado en zona declarada como saturada, que posee una superficie superior a 7 hectáreas, pero que no se refiere a las letras s) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por lo que el argumento esgrimido por la reclamante no permite desvirtuar la configuración de la mencionada infracción. Fue en este contexto, agrega, que la resolución sancionatoria indica expresamente que no se pronunciaría sobre la alegación referida a que el humedal Puente Negro no se encuentra en un área de protección, ni ha sido objeto de regulación en dicho sentido, porque se estima como innecesario hacerse cargo de dichas alegaciones en atención a las causales de ingreso del SEIA que fueron abordadas en la formulación de cargos.

En razón de lo anterior, sostiene que la alegación únicamente podría tener relación con el análisis efectuado a propósito de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, para lo cual se consideró que el proyecto se ejecuta sobre el humedal. Para ello, la reclamada explica que se estimó que el proyecto se desarrolla sobre una porción del Humedal Puente Negro, que forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, conforme a lo establecido en la Estrategia Regional de Conservación de la Biodiversidad en la región Metropolitana 20152025, presentando una gran importancia ecosistémica para dicha región, por la presencia de avifauna que habita en ellos, sin que se haya considerado al citado humedal como un humedal urbano de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 21.202.

En definitiva, la SMA concluye que las alegaciones de la empresa no permiten cuestionar la existencia del humedal Puente Negro, el cual efectivamente fue afectado por el reclamante

en parte de su superficie sobre sus componentes flora y fauna acuática, vegetación ripariana, fauna terrestre asociada a la vegetación ripariana, componentes abióticos, y las interacciones que se generan entre cada uno ellos, según consta en los antecedentes del expediente sancionatorio.

Cuadragésimo. Que, para resolver la controversia, es necesario precisar que la infracción por elusión efectivamente se configuró como consecuencia de estar ejecutándose un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, región Metropolitana, la cual se encuentra declarada zona saturada, en una superficie superior a 7 hectáreas, sin contar con RCA. En este contexto, no se encuentra en discusión que la elusión se configuró como consecuencia del desarrollo de un proyecto inmobiliario que debió ingresar al SEIA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, en relación con los literales h.1) y h.1.3) del Reglamento del SEIA; y que no consideró para su configuración los literales p) o s) del citado artículo 10, que son justamente las tipologías que se relacionan con la ejecución de obras o proyectos en humedales urbanos.

Cuadragésimo primero. Que, en razón de lo anterior, la alegación desarrollada por la reclamante solo puede relacionarse con el análisis efectuado por la SMA en el punto b.1.1) de la resolución reclamada, respecto a la ponderación de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, a saber: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado con la infracción. En efecto, en su considerando 263, la citada resolución precisa que se causó daño ambiental en aproximadamente 13,86 hectáreas del humedal Puente Negro, con pérdida total de dicha superficie y del *"[…] sustrato orgánico-inorgánico, patrón hídrico y especies vegetales que sustentaban el ecosistema de humedal con la consecuente pérdida de hábitat para al menos 6 especies de fauna en alguna categoría de conservación, encontrándose una de ellas (la Becacina pintada) en categoría de conservación "en peligro" y siendo el sitio del humedal de Puente Negro uno de los lugares con mayores registros de Becacina pintada en el país; y dos de ellas en categoría "casi amenazada" (Pidencito y Pájaro amarillo)".*

Luego, en el considerando 264 se establece que el proyecto desarrollado por Inversiones Lampa está afectando *"[…] un humedal que forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional de Conservación de la Biodiversidad en la región Metropolitana 20152025, del que se está evaluando de manera conjunta entre la SEREMI de Medio Ambiente con la Ilustre Municipalidad de Lampa su incorporación como humedal urbano, en el marco de la Ley N° 21.202 del MMA".* Finalmente, en el considerando 266 se concluye que la elusión de proyecto ha generado un daño no solo en el humedal Puente Negro debido al desarrollo de obras construidas al margen del SEIA, *"[…] sino también sobre el hábitat de numerosas especies de fauna, varias de las cuales se encuentran en categoría de conservación, razón por la cual el daño ocasionado reviste una importancia alta, tanto por las características del medio ambiente afectado, como por el efecto generado, el que es de una magnitud considerable de carácter permanente".*

Cuadragésimo segundo. Que, de lo expuesto precedentemente, dimana con claridad que en ningún momento la SMA señala que el humedal Puente Negro se encuentra incorporado como humedal urbano de conformidad con la Ley N° 21.202, indicando expresamente que el Ministerio del Medio Ambiente en conjunto con la Ilustre Municipalidad de Lampa, se encuentran evaluando su incorporación como humedal urbano conforme al citado estatuto, lo que aún no se ha concretado. Lo anterior, a juicio del Tribunal, permite descartar de plano los cuestionamientos que, basado en dicha condición, realiza la reclamante en autos.

Cuadragésimo tercero. Que, por otra parte, cabe señalar que el hecho de que el humedal Puente Negro no sea considerado un humedal urbano, no obsta a la ponderación que la SMA realizó a su respecto en el marco de la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA. En efecto, lo señalado por la SMA se sustenta, entre otros antecedentes, en lo informado por la propia SEREMI del Medio Ambiente Región Metropolitana mediante ORD. RR.NN N° 509, de 25 de agosto de 2020. En dicho documento, la citada autoridad informó en lo pertinente lo siguiente:

> 1. Que el Humedal Puente Negro presenta como único reconocimiento formal ser parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, el cual se encuentra reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025. No obstante, explica que se está evaluando de manera conjunta con el Municipio de Lampa, si corresponde su incorporación como humedal urbano en el marco de la Ley N°21.202.
>
> 2.Que, el Humedal Puente Negro, junto con los humedales del sector norte de la Región Metropolitana de Santiago, pertenecientes a las comunas de Lampa y Quilicura, forman parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de gran importancia ecosistémica para la región, por la presencia de la avifauna que habita en ellos. Dichos humedales presentan pastizales, pajonales y juncos inundados de baja profundidad, que corresponden a hábitat de distintas especies, en particular destacan la Becacina pintada, clasificada según su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del MMA.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este mismo sentido, se debe tener presente lo señalado por este Tribunal en sentencia Rol R N° 3162021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, en que se precisa que la declaración de humedal urbano no es constitutiva, sino que viene a reconocer una situación de hecho ya existente. En efecto, en el considerando vigésimo primero del citado fallo se sostiene que *[…] los humedales no nacen como ecosistemas con la declaratoria formal del MMA, sino que existen previamente, de forma que la identificación de las condiciones que les han permitido sostenerse en el tiempo, están íntimamente ligadas a los criterios de sustentabilidad artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo quinto. Que, así las cosas, a juicio de estos sentenciadores es posible concluir, a partir de los antecedentes que constan en el procedimiento administrativo, que éstos son suficientes para considerar que Puente Negro es un humedal que ha sido afectado por la reclamante, situación que no depende de una declaración formal al respecto. Asimismo, de lo señalado en las consideraciones precedentes, no cabe duda que el humedal Puente Negro forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de gran importancia ecosistémica para la región.

De esta manera, no queda sino concluir que tanto la calificación de la infracción realizada por la SMA, así como su ponderación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, fundada en la afectación sufrida por el humedal Puente Negro, considerado como tal, se encuentra correctamente fundamentada por la SMA.

Cuadragésimo sexto. Que, en este sentido y dada la afectación del lugar por parte del reclamante, resulta contraproducente que éste esgrima que Puente Negro actualmente no reúne las condiciones para ser reconocido como humedal urbano y ni siquiera para ser considerado sitio prioritario de conservación, debido a que ya fue sacrificado por las propias autoridades ambientales y otros actores. Lo anterior porque, aun considerando que fuese efectivo, el reclamante no puede justificar bajo este supuesto su actuar contumaz e indiferente con la normativa ambiental, así como el incumplimiento de las medidas decretadas por la SMA, que se tradujeron en la afectación de aproximadamente 13,86 hectáreas del citado humedal. Así las cosas, en razón de todo lo señalado, la alegación de la reclamante sobre el particular debe ser completamente desestimada.

IV. EVENTUAL INCOHERENCIA EN LA TIPOLOGÍA DE INGRESO AL SEIA

Cuadragésimo séptimo. Que la reclamante sostiene que en el considerando 22 de la resolución impugnada se señala que se recibió, por parte de la SMA, el Ord. N° 20211310211 del SEA en que señala que se cumple con la tipología del literal s) del artículo 3 del Reglamento del SEA, configurándose así la elusión al SEIA. En este contexto, la reclamante hacer ver que dicho precepto se refiere a *"Cotos de caza, en virtud del artículo 10 de la Ley N° 19.473, que sustituye texto de la Ley N° 4.061, sobre Caza, y artículo 609 del Código Civil"*. En consecuencia, afirma, existe una evidente contradicción insalvable con la formulación de cargos y desde luego la infracción y la multa cursada, que se fundamenta en el literal h) del citado artículo 3°.

Cuadragésimo octavo. Que, al respecto, la SMA aclara que efectivamente solicitó el pronunciamiento del SEA respecto a si el proyecto cumple con lo establecido en los literales h) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, y no respecto del literal s) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, como confunde el reclamante. Agrega que dicha solicitud fue respondida por la Dirección Ejecutiva mediante Ord N° 20211310211, de 5 de marzo de 2021, indicando que el proyecto no correspondería a uno de los proyectos listados en las letras h) y p) del artículo 10 de la Ley N°

19.300, pero sí a la tipología s) del mismo artículo, configurándose por tanto la figura de elusión al SEIA. En este sentido, precisa que bajo ningún respecto se establece que el proyecto debe ingresar obligatoriamente al SEIA por corresponder a un coto de caza, como menciona la reclamante, sino que indica claramente que corresponde a la tipología del literal s) del citado artículo 10.

Con todo, la SMA aclara que el informe previo que la SMA solicita al SEA es sin perjuicio del ejercicio de la facultad de requerir ingreso o de la facultad de sancionar previa configuración de un ilícito, donde la SMA considera el pronunciamiento del SEA, pero debe ponderarlo junto con los demás antecedentes levantados en la investigación que desarrolla en torno a una hipótesis de elusión. Lo anterior, precisa, se debe a que dicho informe se realiza en el marco de lo dispuesto por los artículos 37 y 38 de la Ley Nº 19.880, de los cuales se desprende que *"salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes"*.

Finalmente, a mayor abundamiento, sostiene que es necesario reparar en que el SEA emitió un pronunciamiento con los antecedentes que en su momento tuvo a la vista, los que son diferentes a todos los antecedentes y documentos que conforma el expediente del presente procedimiento administrativo y que se han ponderado en el marco del análisis de configuración de la infracción, conforme a la sana crítica.

Cuadragésimo noveno. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que mediante Ord Nº 20211310211, de 5 de marzo de 2021, el SEA respondió la solicitud realizada por la SMA en el marco del "procedimiento de requerimiento de ingreso" seguido en contra de Inversiones Lampa. Al revisar el contenido del documento, es posible verificar que el SEA efectivamente concluye que: *"el proyecto "Loteo Inversiones Lampa" del titular Inversiones Lampa SpA, cumple con la tipología s) del artículo 3º del RSEIA, configurándose la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de acuerdo a lo señalado por la SMA en su denuncia"* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Que, con todo, si bien es efectivo que la remisión se realiza al literal s) del citado artículo 3º -referido a los cotos de caza-, basta con una simple lectura a lo dispuesto en el numeral 3.iii) del documento del SEA, para entender que el análisis realizado por el SEA recae en la tipología del literal s) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300. En efecto, luego del analizar varios literales, la Dirección Regional del SEA colige que: *"[…] la ejecución del Proyecto es susceptible de generar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales, afectando la biodiversidad del humedal"*. De esta manera, más allá del error de referencia al literal s) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, lo cierto es que no cabe duda alguna que la autoridad llevó a cabo un análisis en base a lo dispuesto en el literal s) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300.

Quincuagésimo primero. Que, despejado lo anterior, corresponde elucidar si la configuración de la elusión en base a la tipología del literal h) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300, y no por su literal s), como lo señala el informe del SEA, constituye una "contradicción insalvable" en los términos pretendidos por la reclamante.

Quincuagésimo segundo. Que, al respecto, cabe recordar que es la SMA la autoridad competente para sancionar la infracción de elusión y quien debe requerir el ingreso del proyecto al SEIA, de manera tal que el informe del SEA no es vinculante para aquélla. Con todo, en aquellos casos en que no coincide lo informado por el SEA con la decisión adoptada por la SMA, lo determinante será el nivel de fundamentación que justifique dicha diferencia.

Es en este contexto que, a juicio del Tribunal, el razonamiento desarrollado por la SMA en la resolución sancionatoria, especialmente entre los considerandos 104 a 134, es de una entidad suficiente para acreditar que el proyecto desarrollado por Inversiones Lampa corresponde a un proyecto inmobiliario desarrollado tanto en zona latente como en zona saturada, correspondiendo, por tanto a un proyecto listado en el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, razón por la cual la alegación de la reclamante sobre este punto debe ser rechazada.

POR TANTO y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 8, 10, 11, 24 de la Ley N° 19.300; artículos 35, 40, 48, 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1 **Rechazar** la reclamación interpuesta por Inversiones Lampa SpA, en contra de la Resolución Exenta N° 2.328, de 26 de octubre de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual sancionó a la reclamante con una multa de 2.035 Unidades Tributarias Anuales por la comisión de tres infracciones a la normativa ambiental.

2. **Condenar en costas** a la reclamante, por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 342-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo, y el Ministro señor Cristián López Montecinos

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S).

En Santiago, a once de mayo de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.


Cristian López Montecinos
Cristian Zuñiga
Katharina Buschmann

13. Causa Rol R-282-2021 (acumula R-303-2021)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TENO Y EL SR. MATÍAS ROJAS MEDINA EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°20219910157, DE 2 DE FEBRERO DE 2021).

Fecha fallo : 30-06-2023.
Relacionado con : declaración de inadmisibilidad y rechazo por parte del SEA a las reclamaciones en contra de la RCA favorable del proyecto "Planta Productiva Licán Alimentos".
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : acoge parcialmente.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.
Rol : 197254-2023.

Santiago, a treinta de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 9 de marzo y 22 de septiembre de 2021, la señora Lorena González Herrera, en representación de la Municipalidad de Teno ('la Municipalidad' o 'la reclamante'), y el señor Matías Rojas Medina, interpusieron sendas reclamaciones del artículo 17 No 6 de la Ley N o 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley N o 20.600'), en contra de las Resoluciones Exentas No 20219910157, de 2 de febrero de 2021 ('resolución reclamada 1'), y N° 202199101444, de 10 de agosto de 2021 ('resolución reclamada 2'), respectivamente, ambas resoluciones emitidas por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ('la reclamada' o 'la DE del SEA').

La primera resolución, resolvió declarar inadmisible la reclamación administrativa interpuesta por la Municipalidad en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 347, de 22 de diciembre de 2020('RCA del proyecto') de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule ('COEVA del Maule'), que calificó ambientalmente favorable el proyecto 'Planta Productiva Licán Alimentos'('el proyecto' o 'planta Lican'), mientras que la segunda, resolvió rechazar la reclamación interpuesta por el señor Matías Rojas Medina en contra del mismo acto administrativo.

El 15 de marzo y el 1 de octubre de 2021, las reclamaciones fueron admitidas a trámite asignándosele el Rol R N° 282-2021 y 303-2021 respectivamente.

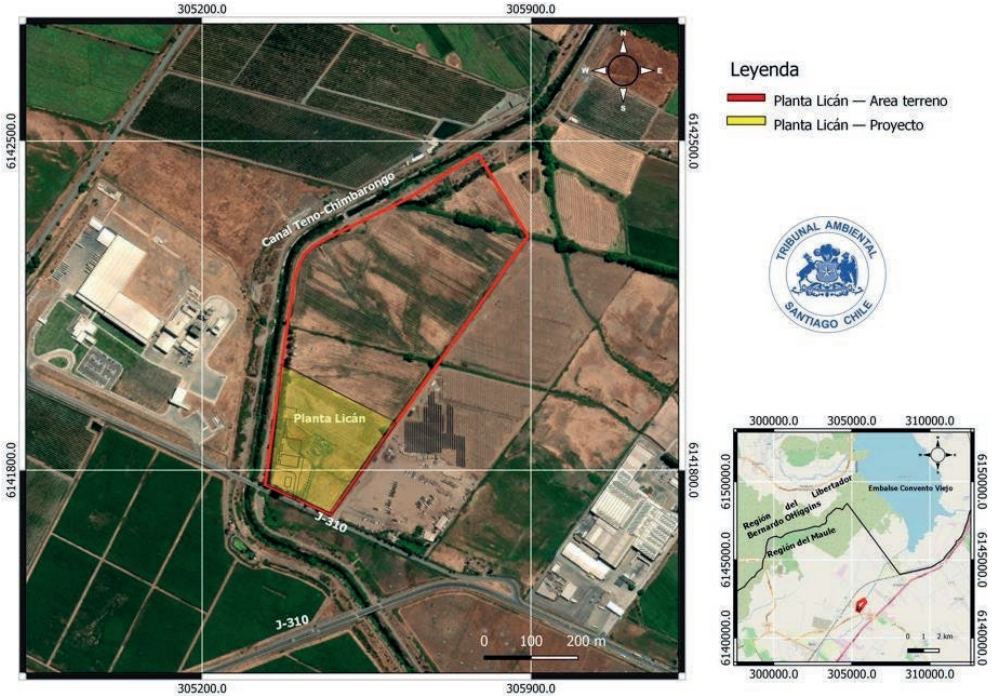
El 8 de octubre de 2021, el Tribunal ordenó acumular la causa rol R N o 303-2021 a los autos R N o 282-2021.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

El proyecto, cuyo titular es Licán Alimentos S.A. ('el titular'), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ('SEIA') a través de una Declaración de Impacto Ambiental ('DIA') por la tipología de la letra o.7. (sistemas de tratamiento y/o disposición de Riles) y g.1. (proyecto de desarrollo urbano con destino industrial) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ('RSEIA') y fue calificado favorablemente mediante la RCA N° 347/2020, de la COEVA del Maule.

Dicho proyecto consiste en la construcción y operación de una planta industrial de producción de proteínas funcionales de sangre (plasma y hemoglobina en polvo) destinados a consumo animal y humano, localizada en una zona rural al oriente del canal Endesa, camino antiguo a la Aurora y próximo a la ruta J-310, en la comuna de Teno, Región del Maule. El proyecto se encuentra actualmente emplazado en la comuna de Maipú, Región Metropolitana, por lo que este será relocalizado a la comuna Teno. Antecedentes de su ubicación se observan en la siguiente figura.

Figura 1: Emplazamiento del proyecto Licán Alimentos.

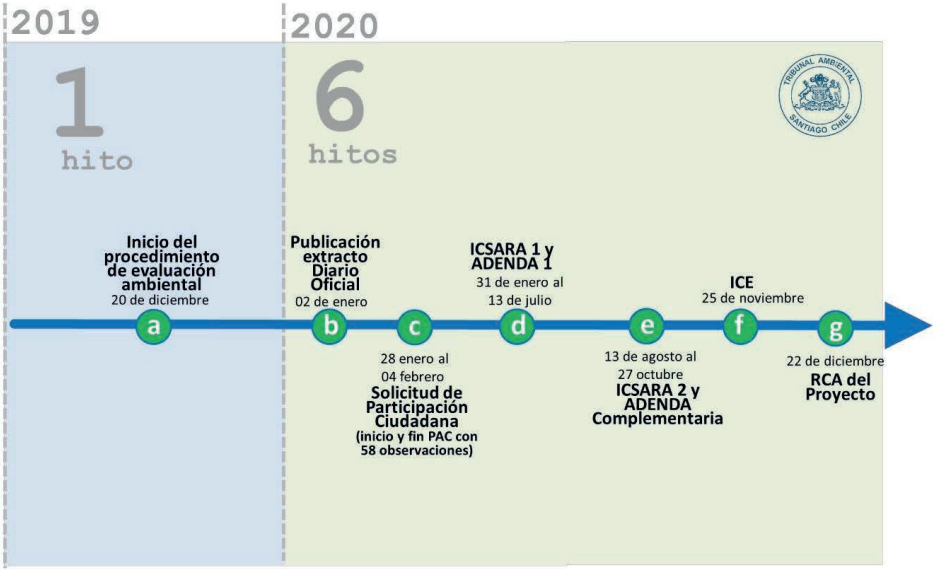


Fuente: Elaboración propia. Sistema de Referencia de Coordenadas, elipsoide y datum WGS 84. Proyección Universal Transversal de Mercator (UTM) – Huso 19 sur.

Producto del procesamiento de la sangre se generarán residuos industriales líquidos ('RILes'), los cuales serán conducidos a un sistema de tratamiento de tipo biológico, cuyo efluente será destinado al riego de las áreas verdes del proyecto (meses enero-abril y octubre-diciembre), mientras que en los meses de mayo a agosto su efluente será descargado al canal TenoChimbarongo ('canal Teno').

A continuación, se indican los hitos de la evaluación ambiental del proyecto:

Figura 2: Hitos de la evaluación ambiental del proyecto.



Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes que constan en el procedimiento de evaluación ambiental, hasta la obtención de la RCA.

El 27 de enero y 9 de febrero de 2021, la Municipalidad de Teno, representada por su alcaldesa, la señora Sandra Valenzuela Pérez, y también, el señor Matías Rojas Medina, concejal de la comuna, interpusieron respectivamente y conforme con lo previsto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, dos reclamaciones en contra de la RCA N° 347/2020.

El 2 de febrero de 2021, la Dirección Ejecutiva del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 20219910157/2021, mediante la cual resolvió declarar inadmisible la reclamación interpuesta por la Municipalidad.

Por su parte, el 10 de agosto de 2021, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió la Resolución Exenta N° 202199101444/2021, por medio de la cual resolvió rechazar la reclamación interpuesta por el reclamante Matías Rojas Medina.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 107, la reclamante Municipalidad, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 20219910157/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En el libelo, la reclamante solicita al Tribunal que se admita la reclamación y se deje sin efecto la resolución impugnada, declarando que es legitimada activa para presentar reclamaciones al proyecto, y que sus observaciones sean consideradas al momento de aprobar o rechazar la calificación ambiental del proyecto, sumado a que se condene en costas a la parte demandada.

A fojas 91, el reclamante señor Matías Rojas Medina, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En el libelo, el reclamante solicita al Tribunal que se admita la reclamación y se deje sin efecto tanto la resolución impugnada como la RCA del proyecto.

A fojas 118 de la causa rol R-282-2021, y a fojas 113 de la causa rol R-303-2021, se admitieron a trámite las reclamaciones y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N o 20.600. Además, el Tribunal ordenó acumular la causa R-303-2021 a la causa R-2822021.

A fojas 252 y 483, la Dirección Ejecutiva del SEA evacuó los informes requeridos de conformidad con el artículo 29 de la Ley N o 20.600, solicitando en ambos casos, que se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, con expresa condena en costas. Dichos informes se tuvieron por evacuados a fojas 263 y 527, respectivamente.

A fojas 529, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, y fijó fecha para la vista de la causa para el 19 de marzo de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 530, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del procedimiento por un plazo de 23 días hábiles, a lo cual el Tribunal accedió a fojas 531, reprogramando la vista de causa para el 18 de agosto de 2022 a las 10:00 horas.

A fojas 544, 547 y 548, las partes anunciaron sus alegatos.

A fojas 550, consta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, alegando en ella, por los reclamantes, la abogada señora Lorena Gonzáles Herrera y la abogada señora María Constanza Castro Ibáñez, y por la parte reclamada, la abogada señora Camila Contesse Townes.

A fojas 551, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Atendidos los argumentos de los reclamantes, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará tres (3) controversias: las dos (2) primeras asociadas a alegaciones de forma y la última, asociadas a alegaciones de fondo, para terminar con un apartado que refleje las conclusiones de la sentencia, previo a la parte resolutiva de la misma (Ver figura 3).

Las que dicen relación con temas de forma son:

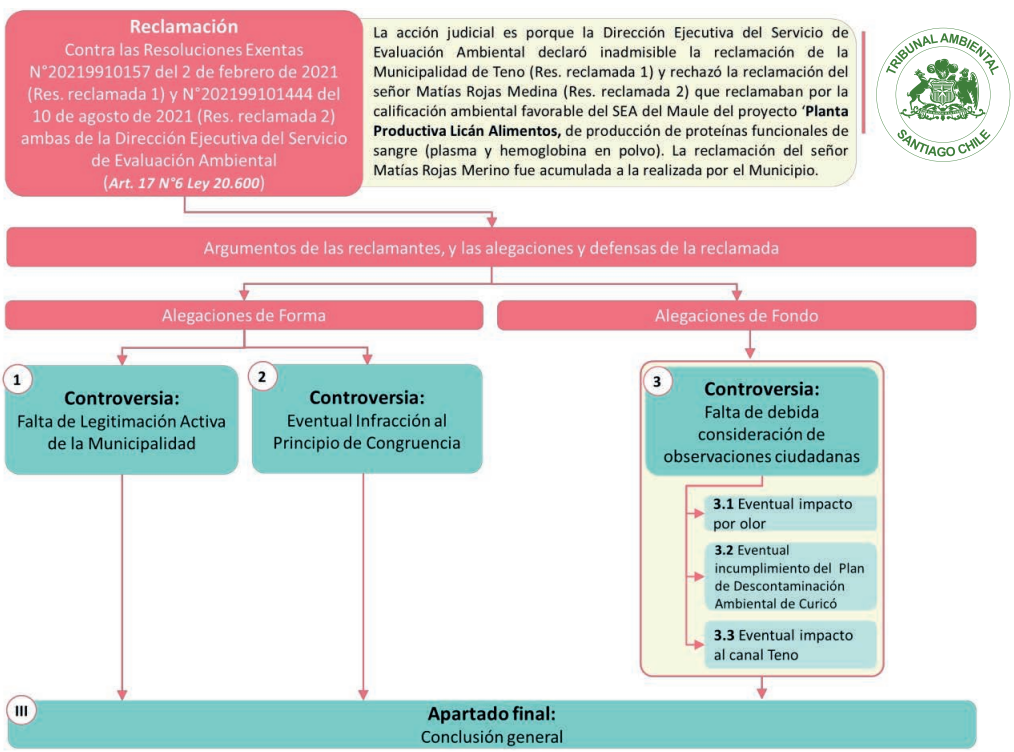
i) un cuestionamiento a la legitimidad activa del municipio de Teno para generar observaciones al proceso de evaluación ambiental, más allá de su rol de Organismo de la Administración del Estado con Competencia Ambiental ('OAECA').

ii) una eventual incongruencia entre lo observado durante el procedimiento de evaluación ambiental, lo reclamado en sede administrativa y lo alegado en sede judicial, respecto a la representatividad de la modelación de olores y el uso de estaciones meteorológicas.

Por su parte, las que dicen relación con temas de fondo son:

iii) la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas, respecto a un eventual: 1. impacto por olor; 2. Incumplimiento del Plan de Descontaminación Ambiental de Curicó; y, 3. impacto al canal Teno.

Figura 3: Estructura considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia, sobre la base del expediente de la causa

1. Controversia: Falta de Legitimación Activa de la Municipalidad

Segundo. La reclamante Municipalidad sostiene que mediante los Ordinarios N° 015/007/2020, N°688/065/2020 y N° 1040/2020, realizó observaciones durante la evaluación ambiental del proyecto, las que no habrían sido debidamente consideradas. Afirma que, conforme a la Constitución Política ('CPR'), y a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ('LOCM'), el municipio se encuentra legalmente facultado para defender el medio ambiente y para representar los intereses de la comuna de Teno.

A su vez, arguye que tendría interés en sede administrativa conforme al N° 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 que 'Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado' ('Ley N° 19.880'), que lo habilitaría para reclamar tanto en sede administrativa como judicial.

Tercero. Por su parte, la reclamada expresa que la Municipalidad no tiene la calidad de observante en un proceso de participación ciudadana ('PAC'), por cuanto las observaciones planteadas por un OAECA tienen una finalidad y tratamiento jurídico diverso. Aclara que estos sólo pueden pronunciarse dentro de la esfera de sus atribuciones (artículos 8° de la Ley N° 19.300 y 24 del del RSEIA), sumado a que no se encuentran facultados para presentar observaciones ciudadanas, pues de lo contrario estarían actuando fuera del ámbito de sus competencias.

En este sentido, resalta que los municipios carecen de legitimación activa para participar como observantes durante un proceso PAC, razón por la cual no pueden impugnar una RCA; y que la reclamación desvía flagrantemente las competencias otorgadas por el legislador dentro del ámbito del SEIA, pues, basta con que una materia no tenga relación con la compatibilidad territorial municipal, para que ipso facto exceda el ámbito de competencia de la municipalidad. Más aún, explica que la reclamación judicial interpuesta es improcedente por no cumplir con los requisitos legales para ejercerla, debido a que el municipio no realizó observaciones durante el proceso PAC.

Cuarto. Así las cosas, el Tribunal estima que para dilucidar si los municipios detentan legitimación activa para interponer la reclamación que contempla el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 20 de la misma ley, y a su vez, para recurrir ante los Tribunales Ambientales, conforme con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, resulta necesario indagar en las funciones que esta realiza en materia ambiental en relación con la finalidad que esta persigue conforme con la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Quinto. Se debe tener presente que, en el caso de una DIA, y conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, se podrá decretar la realización de un proceso de participación ciudadana siempre que el proyecto genere cargas ambientales y lo soliciten al menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o bien, diez personas naturales directamente afectadas.

En virtud de lo anterior, se faculta para presentar un recurso de reclamación a:

"Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental […]".

Por su parte, en lo pertinente, la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, faculta al Tribunal Ambiental a conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona, natural o jurídica en contra de la determinación de la Dirección Ejecutiva del SEA que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hayan sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA.

Asimismo, para acceder ante esta judicatura resulta necesario el agotamiento previo de la vía administrativa, por cuanto, según lo establecido en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, se encuentran legitimados para acceder a la vía judicial a aquellos que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley, lo cual, conforme (coherente) con una comprensión armónica del régimen recursivo de reclamaciones que incidan en una RCA incluye las inadmisibilidades de las reclamaciones administrativas (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 304-2021, de 26 de octubre de 2022, c. 12).

Igualmente, la disposición citada agrega que, en los procedimientos regulados en aquella ley, será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil ('CPC'), y se presumirá que las Municipalidades y el Estado tiene un interés actual en los resultados del juicio.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha indicado que es incuestionable que los municipios pueden detentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales, y por ello, ejercer las acciones pertinentes, esto por cuanto el citado cuerpo legal contempla la intervención de los terceros en el proceso, distinguiendo los tipos de interesados según su vinculación con el objeto del juicio (coadyuvantes, independientes y excluyentes) (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 14.334-2021, de 28 de junio de 2022, c. 13).

Sexto. Por su parte, en cuanto a la naturaleza jurídica de los municipios y su finalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la CPR y al artículo 1° de la LOCM, estas son corporaciones autónomas de derecho público cuya función tiene por objeto la satisfacción de las necesidades de la comunidad local.

Séptimo. Igualmente, estos sentenciadores estiman pertinente considerar las funciones ambientales que los municipios realizan en relación con las acciones judiciales que pueden interponer.

En primer lugar, se ha resuelto que los municipios tienen legitimación activa para reclamar por la vía del 17 N° 1 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 50 de la Ley N° 19.300, o bien:

"[…] para formular los reclamos interpuestos atendida la calidad de las normas […]" (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 1.119-2015, de 30 de septiembre de 2015, c. 12)

En segundo lugar, estos detentan funciones que se relacionan con la evaluación ambiental de proyectos en el contexto del SEIA y que se disponen expresamente en la Ley N° 19.300, las que se resumen como sigue:

i) Pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de un proyecto y su relación con los planes de desarrollo comunal (artículos 8° y 9°);

ii) Ser garante de la debida participación ciudadana mediante el despliegue de una adecuada publicidad (artículo 31);

iii) Postergar la recepción de obras hasta la obtención de una RCA favorable (artículo 25 bis).

Asimismo, conforme con lo dispuesto en el artículo 54 del cuerpo legal referido, son titulares de la acción por daño ambiental respecto de hechos acaecidos en sus respectivas comunas.

En tercer lugar, en el contexto de la LOCM, dentro de sus competencias se encuentran aquellas privativas y facultativas, las que se relacionan con la realización de funciones vinculadas a la protección del medio ambiente (artículos 3°, 4°, 5°, 22, 25 y 137 de la LOCM).

Octavo. Por consiguiente, en materia ambiental, las Municipalidades cumplen funciones tanto genéricas como específicas, dentro de las cuales resulta innegable que detentan un rol vinculado con la protección del medio ambiente. Del mismo modo, debe considerarse que los Municipios ejercen sus funciones dentro de un territorio determinado, tendiendo a garantizar el desarrollo de sus habitantes en aspectos transversales, dentro de los cuales se encuentra el medio ambiente (Cfr. Corte Suprema. Rol N° 84.513-2021, de 16 de marzo de 2022, c. 5).

Noveno. Así las cosas, para este Tribunal es claro que, en materia de evaluación ambiental, los Municipios tienen la calidad de interesados al apersonarse en el procedimiento y poder verse afectados con el acto reclamado en el territorio de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Sobre todo, cuando es la propia ley la que ha dispuesto expresamente su participación conforme con el artículo 8° de la Ley N° 19.300.

Ello autoriza a concluir que, mediante informe u oficios, el ente edilicio, aparte de pronunciarse de aquellos aspectos establecidos en el artículo 8° y 9° de la Ley N° 19.300, también realiza observaciones como un observante PAC, lo cual ha sido refrendado por la Corte Suprema en sus sentencias Roles N° 12.802-2018, de 30 de mayo de 2019; N° 72.108-2020, de 8 de febrero de 2021; N° 14.334-2021, de 28 de junio de 2022. Asimismo, este Tribunal Ambiental ha reconocido la legitimación activa de los Municipios en la causa Rol N° 304-2021, de 26 de octubre de 2022, c. 65).

En este sentido, debe considerarse que los Municipios:

"[…] no tienen una norma específica respecto de participación como personas jurídicas en el proceso de Participación Ciudadana (PAC) en el SEIA, […]" (Sentencia Primer Tribunal Ambiental, Rol N° 26-2019 (acumulada causa Rol N° 32-2020), de 26 de mayo de 2020, cc. 74 y 75, confirmada por la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 72198, de 8 de febrero de 2021).

Igualmente, la sentencia antes señalada indica que no puede negarse a los Municipios el acceso a la justicia ambiental por cuestiones de forma, atendido a que estos son garantes en su territorio del desarrollo integral de sus habitantes, lo cual incluye aspectos relacionados con la protección de la salud y el medio ambiente.

Ello ha llevado a la Corte Suprema a permitir incluso el reclamo por la vía del 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en aquellos casos donde no se abrió un periodo PAC, en consideración a la misma razón aducida en el considerando anterior, teniendo en cuenta la especial naturaleza de los entes edilicios, en cuanto a ser guardadores de la debida información y participación ciudadana de sus habitantes en las materias que pudieren afectarles, concluyendo a su vez que no cabe una interpretación que restrinja la participación de las Municipalidades en el procedimiento de evaluación ambiental (Cfr. Corte Suprema. Rol N° 14.334-2021, de 28 de junio de 2022, c. 17).

De ahí que no se encuentren sujetos al plazo propio de una PAC, por cuanto estos emiten sus observaciones por medio de sus informes y/o pronunciamientos, en consideración a las competencias 'residuales' que la LOCM le entrega más allá de su rol de OAECA.

Décimo. Sobre la base de lo expuesto, a juicio del Tribunal, no se aprecia impedimento legal para que los Municipios puedan ejercer las acciones del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. Ello se funda, además, en la relevancia que tiene el principio de acceso a la justicia ambiental, en relación con aquellos proyectos que inciden en la calidad de vida de la comunidad local.

Undécimo. En el caso concreto, consta que el Municipio, mediante los Ordinarios D.O. N° 15007/2020, N° 6880665/2020 y N° 1040/2020, realizó observaciones referidas al impacto de olores del proyecto, en relación con la compatibilidad del proyecto con el Plan de Desarrollo Comunal de Teno ('PLADECO de Teno') y aquellas propias de la evaluación ambiental del mismo. Luego, consta que el 27 de enero de 2021, este presentó un recurso de reclamación en contra de la RCA del proyecto fundamentando su interés en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, el cual expresa que:

"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: ***3.-Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución*** *y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva"* (destacado del Tribunal).

Por su parte, mediante la Resolución Exenta N° 20219910157/2021, la reclamada resolvió no admitir a trámite el reclamo presentado por el Municipio, por cuanto, consideró que, atendido su rol en el SEIA carece de legitimación activa para efectos de interponer el recurso de reclamación previsto en la Ley N° 19.300.

Duodécimo. Sobre la base de lo razonado, este Tribunal estima que el Municipio:

i) Realizó observaciones durante el procedimiento de evaluación ambiental a través de sus pronunciamientos;

ii) Atendido el eventual impacto de olores que causaría el proyecto, reclamó, dentro de plazo, en contra de la calificación ambiental del proyecto fundando su interés en la hipótesis del numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, debido a la falta de consideración de sus observaciones en los fundamentos de la RCA;

iii) Esta reclamación fue declarada inadmisible; lo cual, como ya ha sido analizado, no obsta a su derecho a reclamar, de manera que agotó la vía administrativa. iv) Presentó ante esta judicatura su reclamación judicial dentro del plazo establecido en el artículo 20, en relación con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Decimotercero. En consecuencia, a juicio del Tribunal, la determinación de la reclamada, en cuanto a no admitir a trámite la reclamación del Municipio, no se ajusta a derecho. Ello, debido a que el Municipio debe ser considerado como interesado y observante para efectos de la interposición del recurso administrativo, en tanto cumple con todos los requisitos de procesabilidad. De ahí que estos sentenciadores estimen que el Municipio efectivamente detenta legitimación activa tanto para impugnar una RCA, como para reclamar sobre la determinación administrativa por la vía del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Decimocuarto. Ahora bien, establecida la ocurrencia de un vicio, corresponde pronunciarse sobre su esencialidad. Para ello, debe analizarse si esta falta de pronunciamiento por parte de la Dirección Ejecutiva del SEA produce un eventual perjuicio a la Municipalidad, relacionado con la imposibilidad de obtener un pronunciamiento fundado de sus alegaciones formuladas en sede administrativa.

Decimoquinto. En este sentido, consta que las alegaciones del Municipio se vinculan con la falta de antecedentes para justificar la inexistencia de un riesgo a la salud de la población por causa de los eventuales impactos por olor del proyecto, lo cual, a su vez, infringiría los lineamientos estratégicos dispuestos en el PLADECO de Teno. Por su parte, este Tribunal pudo verificar que parte de las alegaciones del reclamante de autos, Matías Rojas Medina, se fundamentan en la misma materia reclamada por el Municipio, lo cual fue abordado por la Resolución Reclamada 2 de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Decimosexto. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la Resolución Exenta N° 20219910157/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA es ilegal, por cuanto debió pronunciarse sobre el fondo de la reclamación administrativa interpuesta por la Municipalidad. Sin perjuicio de lo anterior, no se configura como un vicio esencial, atendido que las materias reclamadas

por el Municipio se contienen tanto en la evaluación ambiental del proyecto como en la Resolución N° 202199101444/2021, de la Dirección Ejecutiva del SEA, cuya motivación se encuentra cuestionada por el reclamante Matías Rojas Medina.

2. Controversia: Eventual Infracción al Principio de Congruencia

Decimoséptimo. El reclamante, Matías Rojas Medina, señala que la resolución reclamada omite pronunciamiento respecto de su observación ciudadana relacionada con la falta de representatividad de los datos meteorológicos empleados para contrastar la modelación de olores, debido a la posibilidad de haber utilizado una estación meteorológica más cercana al proyecto.

Agrega que este vicio trajo como consecuencia que la Dirección Ejecutiva del SEA se limitara a abordar su observación en cuanto a que el proponente del proyecto debió haber presentado durante el proceso de evaluación el plan de seguimiento de calidad del aire que habría comprometido.

Decimoctavo. Por su parte, la reclamada estima que la observación ciudadana relacionada con la posibilidad de haberse utilizado una estación meteorológica más cercana al proyecto, por cuanto aquello influiría en la representatividad de los datos meteorológicos empleados en la proyección de olores, no fue observada por el reclamante; sino que "[…]'recogida' de lo indicado por la Municipalidad de Teno". Destaca que no se excluyó del análisis la falta de representatividad que alude, sino el punto específico relacionado con el cuestionamiento del uso de la Estación Meteorológica Curicó.

Decimonoveno. Sobre el particular, como ya fuera señalado por el Tribunal en el acápite anterior, conforme lo dispone el artículo 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, para acoger la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, se requiere que las observaciones no hayan sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. En consecuencia, la formulación de estas constituye un supuesto básico para que la autoridad se haya encontrado en posición de conocerlas, abordarlas y considerarlas -debidamente o no-, habilitando al observante PAC a reclamar sobre tal ponderación (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 20).

De este modo, estas disposiciones constituyen una manifestación del principio de congruencia, vinculando la falta de debida consideración de las observaciones presentadas en el proceso PAC con el alcance del pronunciamiento de la autoridad administrativa. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que el principio de congruencia:

"[…] se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas […]" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 12.9072018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57).

Vigésimo. Además, como ya fuera referido, para la procedencia de la reclamación de la vía del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, se requiere el agotamiento de la vía administrativa, lo cual hace que la vinculación que debe existir entre ambas vías resulte más estrecha.

En este sentido, este Tribunal Ambiental ha sostenido la necesidad de vinculación entre la materia que es parte de una observación ciudadana y que luego se reclama en sede administrativa y judicial (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R Nº 1642017 (acumulada Rol R Nº 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31).

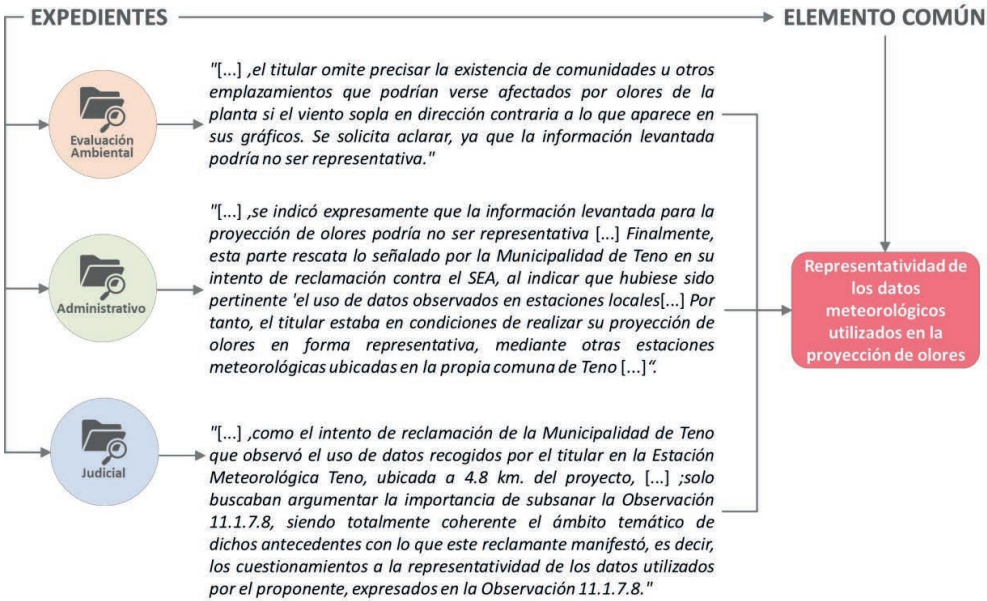
Vigésimo primero. Así las cosas, debe existir congruencia entre lo observado durante el procedimiento de evaluación ambiental, lo reclamado en sede administrativa, y lo alegado en sede judicial, debiendo existir una triple vinculación. Por consiguiente, el análisis de la congruencia debe examinar esta relación.

Vigésimo segundo. Ahora bien, para determinar qué materias formaron parte de las observaciones ciudadanas, habilitando luego para la reclamación administrativa y judicial, se debe atender al componente ambiental identificado, bastando sólo que se exponga la inquietud vinculada a la ejecución del proyecto y la eventual afectación (Cfr. Corte Suprema, Rol Nº 36.919-2019, 22 de febrero de 2021, c. 12).

Vigésimo tercero. En el caso concreto, la relación entre la reclamación judicial, administrativa y lo observado por el reclamante Matías Rojas Medina durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto se puede apreciar en la siguiente figura:

Vigésimo cuarto. Conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se deduce que el contenido de la observación ciudadana presentada durante el periodo PAC del proyecto resulta coincidente con lo alegado en sede administrativa y judicial, existiendo coherencia e identidad entre estas.

Figura 4: Esquema comparativo entre lo reclamado en sede judicial, administrativa y lo observado durante la evaluación ambiental del proyecto.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal en base a los antecedentes que cuentan en los expedientes referidos.

En este sentido y como fuera señalado, debe atenderse que no resulta necesario que las observaciones ciudadanas sean formuladas en términos sacramentales, sustentándose en normativa y/o contemplando tecnicismos del proyecto.

Vigésimo quinto. De todo lo razonado precedentemente, el Tribunal concluye que la infracción al principio de congruencia denunciada por la reclamada no es efectiva, por cuanto entre los expedientes judicial, administrativo y de evaluación ambiental, aparece como elemento común la crítica a la falta de representatividad de la población potencialmente afectada, por lo que su defensa debe ser desechada.

3. CONTROVERSIA: FALTA DE DEBIDA CONSIDERACIÓN DE OBSERVACIONES CIUDADANAS

3.1. Eventual impacto por olores

a. Indebida determinación y justificación del área de influencia

Vigésimo sexto. Los reclamantes cuestionan los antecedentes para justificar la inexistencia de efectos relacionados con la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En particular, ambos se refieren a defectos en la evaluación ambiental en la determinación y justificación del área

de influencia ('AI'). En específico, el reclamante Matías Rojas Medina sostiene que esta tendría un carácter interregional, aspecto que también habría sido relevado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud ('SEREMI de Salud') (Ordinario N° 46/2020), sumado a que la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, habría transcrito parcialmente su observación ciudadana, limitando arbitrariamente el debate planteado en sede recursiva.

Vigésimo séptimo. Por su parte, la reclamada señala que durante la evaluación del proyecto y a raíz de un pronunciamiento de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente ('SEREMI del MA'), el AI se redefinió, disminuyendo de 441 ha a 31 ha. A su vez, aclara que la reducción de esta también se justificó con la medida de encapsulamiento de los reactores biológicos, la cual influyó en el alcance del AI, desestimándose el carácter interregional del proyecto. De igual manera, señala que el pronunciamiento final de la SEREMI de Salud, no se refiere a los posibles impactos interregionales del proyecto, sino que enfoca sus observaciones en la implementación de un sistema de control y/o tratamiento de gases con características odoríferas.

A su vez, señala que la observación ciudadana del reclamante Matías Rojas Medina se transcribió íntegramente en la página 144 de la RCA del proyecto, y, que, aún cuando no existiera una transcripción literal de ella en la resolución reclamada, la Dirección Ejecutiva del SEA la abordó desde la suficiencia de antecedentes para descartar un riesgo a la salud de la población.

Vigésimo octavo. Para resolver la presente controversia, se debe tener presente que la letra a) del artículo 2° del RSEIA define el AI como:

"[…] área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias".

En relación con esto, en el contexto de las DIA, se considera como una exigencia basal, acreditar la inexistencia de los efectos descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, contemplándose como contenido mínimo, la información necesaria para la determinación y justificación del AI conforme con lo prescrito en la letra b) del artículo 19 del RSEIA.

Vigésimo noveno. Por su parte, la 'Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA' ('Guía de Impacto por Olor'), indica que es usual que el AI esté delimitada por la isodora, -curva que representa una misma concentración de olor en el aire- (de 1 OUE /m 3 [unidades de olor europeas por metro cúbico] y que corresponde al umbral de detección de olor compuesto (p.38). A su vez, esta Guía señala que se debe considerar lo siguiente:

i) La presencia del componente ambiental afectado y el tipo de olor al que estaría expuesto el receptor, así como las condiciones que determinen la percepción y respuesta (receptor) en la condición más desfavorable (p.36 y 38);

ii) Los usos de suelo de acuerdo con los instrumentos de planificación territorial vigentes relacionados con la presencia de población eventualmente afectada (p. 37);

iii) Identificación de las fuentes y estimación de sus emisiones según se trate de un proyecto nuevo o existente, por medio de metodologías estandarizadas (olfatometría dinámica, factores de emisión, valores de referencia, otro), en función de los receptores identificados (p.28 y 37 y 41).

iv) La utilización de estos datos como insumo en modelos de dispersión atmosférica (CALPUFF) para estimar la dispersión del olor y predecir impactos en los receptores (p.42). La modelación debe considerar aspectos como la topografía del área y las condiciones meteorológicas (p.45).

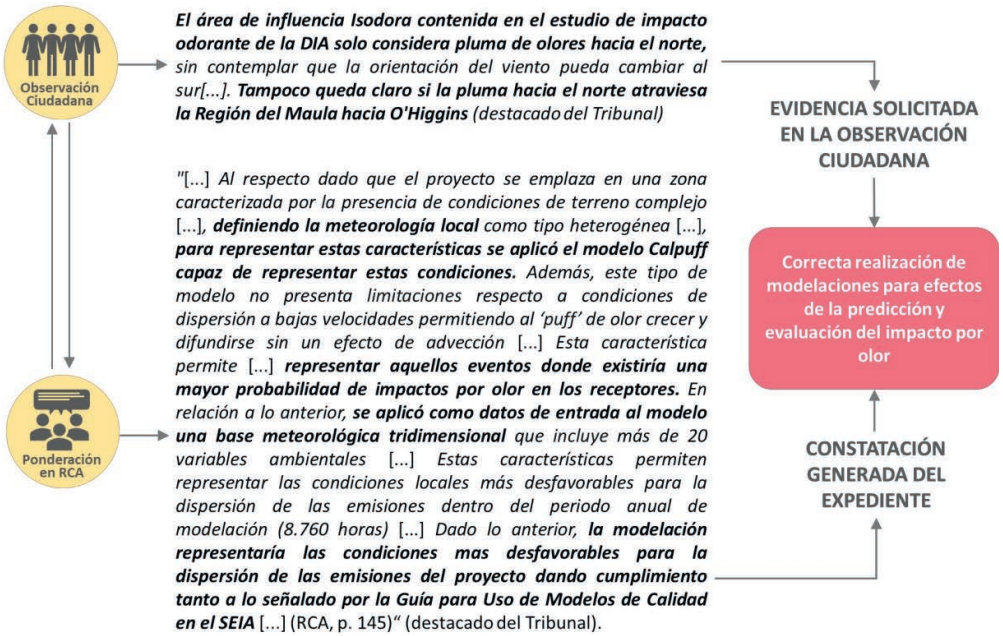
Trigésimo. Igualmente, atendida que la alegación del eventual carácter interregional del proyecto se relaciona con la debida determinación y justificación del área de influencia ('AI'), es menester reproducir lo señalado en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 19.300, a saber:

"[…] ***en los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones,*** *las Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental"* (destacado del Tribunal).

Así, para que la evaluación ambiental de un proyecto sea conocida por la Dirección Ejecutiva del SEA, la norma requiere como presupuesto de hecho, referido a que este presente o genere eventuales impactos en diferentes regiones.

Trigésimo primero. Respecto de la observación ciudadana asociada al AI isodora y su ponderación en la RCA del Proyecto, se puede observar que esta última habría constatado la evidencia solicitada por la primera, cerrando el proceso fundadamente (ver figura 5).

Figura 5: Constatación de lo planteado por la observación ciudadana versus la ponderación generada en la RCA respecto a Área de Influencia (AI) Isodora

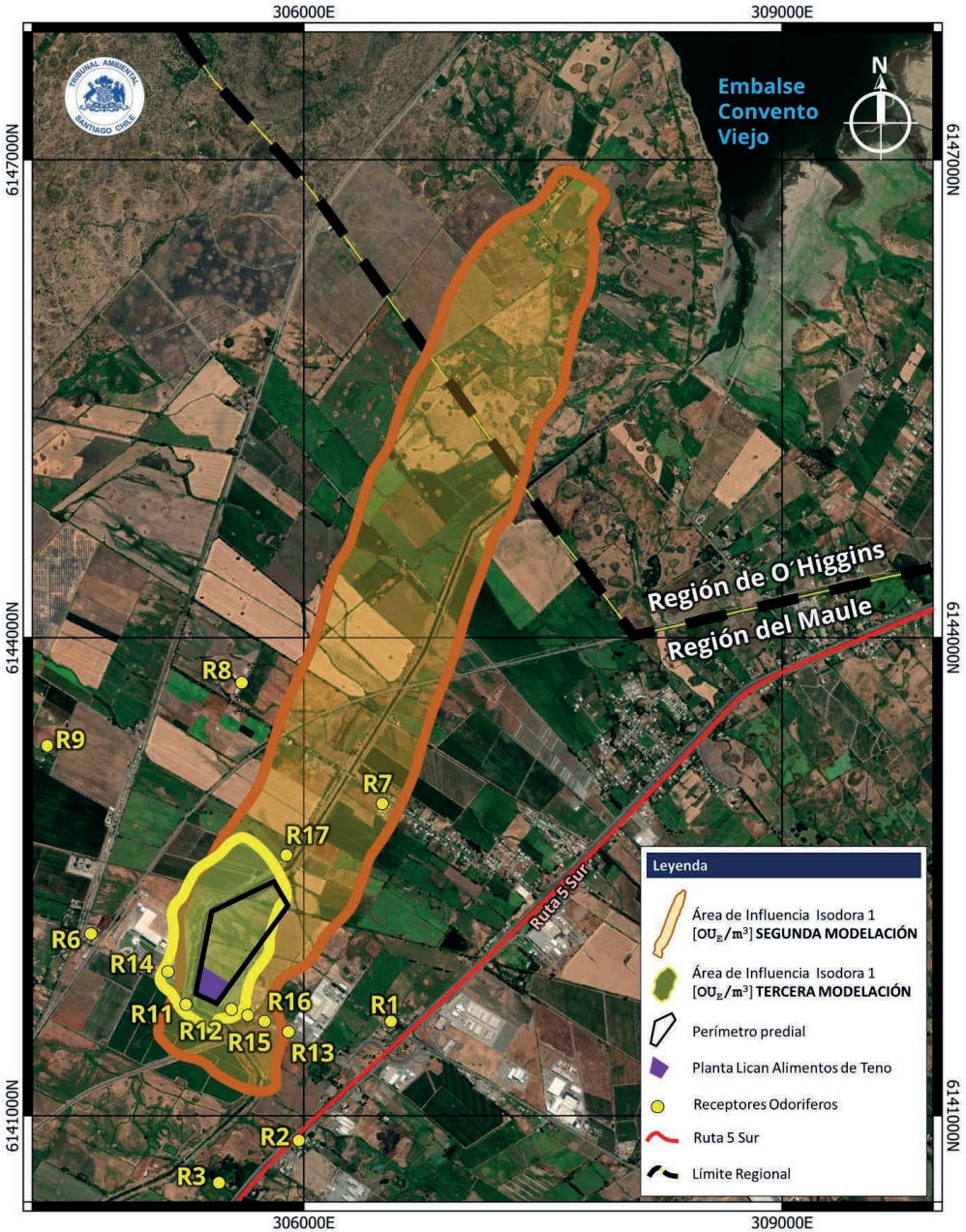


Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto.

Trigésimo segundo. Así las cosas, consta del expediente de evaluación ambiental, que se presentó un Estudio de Impacto Odorante ('EIO') y tres modelaciones durante la evaluación para efectos de predecir y evaluar el impacto odorífero; las dos primeras, determinaron un AI de 441 ha (Anexo 7, Adenda EIO, p. 14), mientras que la tercera, la redujo a 31 ha, quedando esta circunscrita en su totalidad en la Región del Maule, comuna de Teno. En la última modelación, junto con mantener el número de receptores (17) y su ubicación, se modificaron las fuentes de emisión identificadas, totalizando trece.

Relacionado con lo expuesto, también se implementaron medidas de control de olores que influyeron en la determinación del AI, como lo fue el encapsulamiento de los reactores biológicos (proceso de obtención de proteína), considerados originalmente como las fuentes emisoras de olor más significativas (DIA, Anexo 10, p.11 y Anexo 7 de la Adenda, p. 64 y Adenda Complementaria, p. 7). Como resultado, los gases de salida se condujeron a través de un solo ducto de extracción, lo cual favoreció la dispersión de los olores emitidos.

Figura 6: Comparativo área influencia segunda y tercera modelación, considerando como criterio nivel umbral Cp 98-1hr =1 [OUE /m3].



Fuente: Elaboración propia a partir de información disponible en DIA Anexo 10 EIO, Figura 14, segunda modelación y Adenda Anexo 7 EIO, Figura 13, tercera modelación

En cuanto a la metodología utilizada para la determinación del AI, le consta a este Tribunal que el titular:

i) Consideró y caracterizó las fuentes emisoras del proyecto y definió y describió los receptores atendiendo a la magnitud del proyecto y el comportamiento de la pluma de dispersión de olores desde la fuente de emisión;

ii) Para la estimación de emisiones, efectuó un muestreo en la Planta existente ubicada en Maipú (ER: emisión de referencia) y realizó análisis olfatométrico de las muestras conforme con la Norma Chilena ('Nch') 3386:2015 -Calidad de aire-Muestreo estático para olfatometría- y NCh 3190:2010 Calidad de aireDeterminación de concentración de olor por olfatometría dinámica-, en 2 jornadas respectivamente (30 de abril de 2019 y 2 de marzo de 2020). A partir de ello, estimó las tasas de emisión de olor ('TEO') utilizando factores de emisión ('FE') y por cada una de las fuentes emisoras identificadas del proyecto (2 torres de secado -fuentes puntuales-, ecualizador y reactor biológico fuentes fugitivas- y sedimentador -fuente difusa-) y preparó los datos para su ingreso al software de modelación;

iii) Para calcular la dispersión de contaminantes emitidos por las fuentes modeladas, realizó una modelación de olor utilizando el software CALPUFF, recomendado por la 'U.S. Environmental Protection Agency' ('EPA') de los Estados Unidos, el en base al modelo de pronóstico meteorológico 'Weather Research and Forecasting' ('WRF') (sistema de cálculo numérico desarrollado por el 'National Center for Atmospheric Research' o 'NCAR').

iv) Ponderó las condiciones más desfavorables (topografía, usos del suelo y condiciones meteorológicas como los campos horarios de vientos de temperatura, y humedad relativa).

Ello considerando como criterio para la determinación del AI, la definición de la isodora (curva que conecta concentraciones de igual valor de gas odorante) de 1 OUE/ m 3, correspondiente al umbral de detección de olor compuesto (EIO, Adenda Complementaria, p. Ibid., p. 27). Como resultado, tres receptores (R11, R12 y R14) se emplazan dentro de la superficie en la cual existe la probabilidad de percepción de olor, y con ello de manifestar molestia.

Al respecto, en una primera oportunidad, la SEREMI de Salud observó que el proyecto tendría un carácter interregional debido al AI que tendría una extensión de 441 ha (Ordinario N° 46/2020), no obstante, en forma posterior, si bien este servicio manifestó su disconformidad con el proyecto, su motivo no se relaciona con la determinación y justificación del AI en materia de olores, sino con la necesidad de someter a evaluación ambiental el programa de compensación de emisiones (Ordinario N° 2046, de 10 de noviembre de 2020), lo cual será tratado en el acápite sobre un eventual incumplimiento normativo del Decreto N° 44, que 'Establece Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle Central de la Provincia de Curicó', del Ministerio del Medio Ambiente ('PDA de Curicó').

Trigésimo tercero. Sobre la base de lo expuesto, respecto de la determinación y justificación del AI, del pronunciamiento de la SEREMI de Salud, y del alcance del análisis de la Dirección Ejecutiva del SEA, este Tribunal considera lo siguiente:

En primer lugar, la determinación y justificación del AI se fundamenta y determina en función de la estimación de la dispersión de los gases odorantes de las fuentes emisoras (proceso productivo de obtención de proteína de sangre) y en observancia a los criterios de la Guía de Impacto por Olor del SEA (EIO, Adenda Complementaria, p. 23). Producto de ello y, en base a la concentración en la que se percibe olor, correspondiente a la isodora de 1 OUE/ m3 , el AI finalmente quedó totalmente circunscrita dentro de la región del Maule, reducida a 31 ha, descartándose el carácter interregional de la misma.

Lo expuesto fue confirmado durante la evaluación ambiental por los servicios competentes de la Región del Maule, sustentado en la validez de la metodología utilizada. En efecto, la SEREMI de Salud no persistió en su observación referida al carácter interregional del proyecto, sumado a que la SEREMI del Medio Ambiente, mediante el Ordinario N° 388, de 3 de noviembre de 2020, se pronunció conforme respecto de la evaluación del proyecto.

Además, en la instancia recursiva, consta que mediante el Oficio N° 212869/21, la Subsecretaría del Medio Ambiente señaló que el EIO "[…] se ajusta a los lineamientos establecidos en la 'Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA' ['Guía de Calidad del Aire del SEA'] […] y en la 'Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA' (SEA, 2017)". Por su parte, la Subsecretaría de Salud Pública, mediante el Oficio N° 1899/2021, indicó que:

"[…] es posible mencionar que ***la aplicación de metodologías que contemplan mediciones in situ*** *en las mismas fuentes en operación o de similares características a las evaluadas, para el levantamiento de parte de la información requerida para modelar,* ***es un procedimiento validado en la evaluación ambiental.*** *Más aún,* ***desde un punto de vista técnico, ésta constituye la forma más adecuada para construir el inventario de emisiones, […]"*** (p. 3) (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. En tal sentido, el Tribunal estima que existe una correcta determinación y justificación del AI, sumado que al encontrarse esta en completamente en la Región del Maule, no detenta un carácter interregional.

Trigésimo quinto. En segundo lugar, en cuanto a lo alegado por el reclamante Matías Rojas Medina, relacionado con que su observación se habría trascrito parcialmente, lo cual habría influido en el alcance del análisis realizado por la Dirección Ejecutiva del SEA, consta por estos sentenciadores que se recoge la observación del reclamante abordando el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, del siguiente tenor:

"[…] el área de influencia isodora contenida en el estudio de impactos odorantes de la DIA solo consideraría la pluma de olores hacia el norte, sin contemplar que la orientación

del viento pueda cambiar al sur, de esta manera omite la existencia de comunidades u otros emplazamientos que podrían verse afectados por olores del Proyecto, por lo que la información levantada no sería representativa" (p. 3).

En este sentido, cabe señalar que esta resolución realiza el análisis de tal alegación desde el supuesto recién descrito, explicando de qué manera fue determinada y justificada el AI, y como el encapsulamiento de los reactores biológicos redujo el alcance de esta, siendo redefinida en 31 ha (p. 26).

Trigésimo sexto. En definitiva, este Tribunal concluye que, conforme con los antecedentes analizados en las consideraciones anteriores, durante la evaluación ambiental se justificó y determinó debidamente el área de influencia para el componente olor, descartándose fundadamente su carácter interregional; sumado a que la Dirección Ejecutiva del SEA abordó la materia, en consideración al análisis de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (riesgo a la salud de la población).

b. Evaluación impacto por olor

Trigésimo séptimo. Los reclamantes cuestionan la metodología utilizada para realizar la proyección de olores en la predicción y evaluación del impacto, y en específico, la representatividad de los datos meteorológicos utilizados para ello y el respectivo análisis de incertidumbre aplicado a la modelación de olor. En particular, por cuanto se utilizó la Estación Meteorológica Curicó, en lugar de otra más cercana, lo cual iría en contra de lo establecido por el SEA para estos efectos, ya que los datos (meteorológicos) perderían representatividad a partir de una distancia superior a 5 km.

Por su parte, el reclamante Matías Rojas Medina agrega que la Dirección Ejecutiva del SEA no se pronunció respecto de su alegación relativa a una eventual falta de representatividad de los datos meteorológicos utilizados en el contexto del análisis de incertidumbre, habida cuenta que estimó que se trataba de una materia no alegada por este. Sostiene que tal vicio trajo como consecuencia que la reclamada se habría limitado a abordar su observación desde la perspectiva de que el titular debió haber presentado durante el proceso de evaluación el plan de seguimiento de la calidad del aire que comprometió durante la etapa de operación del proyecto, siendo esto sólo un aspecto de lo reclamado.

Trigésimo octavo. Por el contrario, la reclamada sostiene que acreditó la inexistencia de impactos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este sentido, se centra en la presentación de un nuevo EIO en la Adenda Complementaria, donde se consideraron modificaciones en las fuentes emisoras, se mantuvo el número de los receptores, así como el uso de suelo y los demás elementos relevantes para la predicción y evaluación de impactos. Respecto a la norma de referencia utilizada, señala que el titular definió como criterio de calidad la concentración a la que la mayoría de las personas percibe molestia, 3 OUE /m3, dando como resultado que ningún receptor acusaría concentraciones de olor por sobre el estándar referido.

En cuanto a la alegación de la supuesta falta de representatividad del análisis de incertidumbre debido al uso de una estación meteorológica lejana el proyecto, la reclamada explica que el titular justificó el uso de la Estación Curicó debido a que contaba con data más completa. Además, resalta que, en sede recursiva, la Subsecretaría del Medio Ambiente, validó el uso de la Estación Curicó, mientras que el Ministerio de Salud refrendó la metodología tanto de la medición de las emisiones como del uso de la estación meteorológica. Por último, indica que la Dirección Ejecutiva del SEA abordó la observación del reclamante Matías Rojas Medina, desde la eventual generación de efectos, características o circunstancias del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, riesgo a la salud.

Trigésimo noveno. Para resolver la presente controversia, se debe considerar que la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 contempla entre los efectos, características o circunstancias que obligan a ingresar al SEIA mediante un EIA la generación de un riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.

De igual manera, tratándose de emisiones de olor, el artículo 5° del RSEIA dispone que para evaluar este aspecto se debe considerar la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por la:

"[…] superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas".

A lo anterior se agrega que, ante la falta de dichas normas, se:

"[…] utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento".

Cuadragésimo. En este sentido, cabe considerar que en Chile no existe una norma de emisión en materia de olores que sea aplicable a este tipo de proyecto, de manera que, conforme con lo previsto en el artículo 5° del RSEIA, corresponde utilizar como norma de referencia aquellas vigentes en los Estados que contiene el artículo 11 del mismo cuerpo normativo. Esto, para verificar si, con los antecedentes presentados durante la evaluación ambiental, se logra acreditar que el proyecto no superará los valores de las concentraciones y periodos de tales normas, de manera que no exista un riesgo para la salud de la población que habite dentro de su AI.

Cuadragésimo primero. En esta línea, la Guía de Impacto por Olor del SEA establece una serie de consideraciones que deben atenderse para la predicción y evaluación de estos.

En lo sustantivo, conforme fuera establecido en el acápite previo, una vez realizada la identificación y estimación de las fuentes, así como de los receptores, se debe realizar una modelación que represente una aproximación de la realidad para predecir la dispersión

de olor y en consecuencia el impacto en los receptores. En este contexto, según la Guía de Impacto por Olor del SEA, esta modelación debe considerar un análisis de incertidumbre –el cual tiene como objetivo evaluar la capacidad de un modelo para representar una cierta condición atmosférica(p. 45). De esta manera, lo que busca el análisis es dar coherencia entre los resultados de la modelación (proyección) y los valores observados (medición).

Luego, la referida Guía señala que, para la evaluación de impactos, se estará a los criterios establecidos en los artículos 5° al 9° del RSEIA. Así, una vez determinados los valores límites de exposición, se deben contrastar con los valores límites establecidos en una norma de referencia (p. 59).

Por su parte, la Guía de Calidad del Aire del SEA, junto con coincidir en los aspectos metodológicos con la Guía de Olores del SEA, indica que:

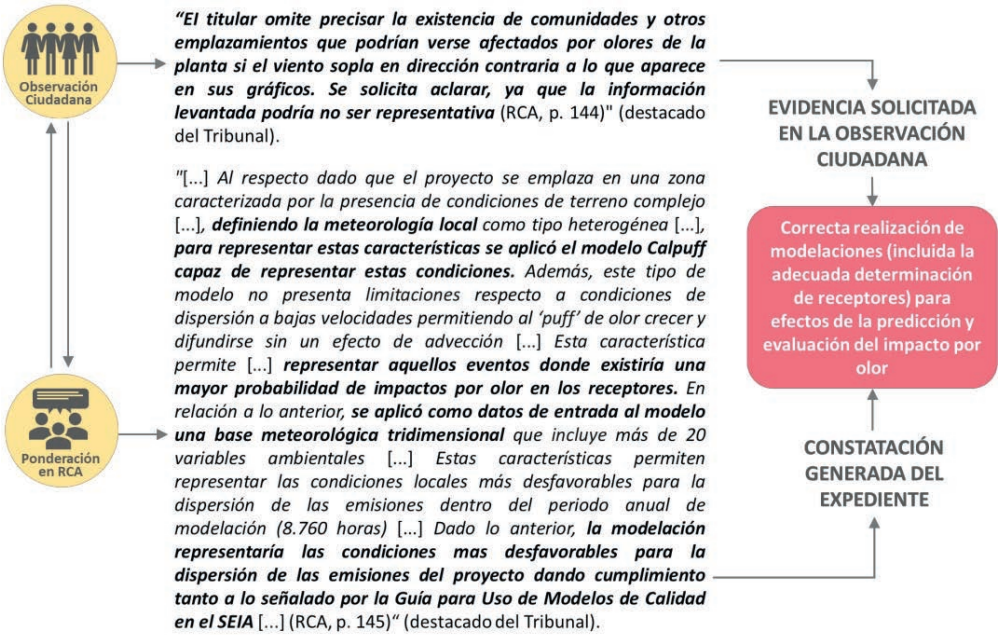
"En el estudio técnico elaborado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica (UNTEC) para el SEA, [Schmitz et al.,2011], ***se estableció que –como referencia y en el caso chileno– la información de una estación meteorológica pierde representatividad a partir de una distancia de 5 km"*** (Guía Aire, p. 16 y 17) (destacado del Tribunal).

También, en cuanto a la fuente de datos meteorológicos expresa que:

*"****Se recomienda que el porcentaje de datos válidos de las series de tiempo sea siempre superior al 75%*** *en un año y que los datos en superficie y altura cubran exactamente el mismo período"* (p. 19) (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Respecto a la observación ciudadana relacionada con la eventual falta de representatividad de la información utilizada para efectos de la proyección del impacto odorífero y su ponderación en la RCA del proyecto, se puede observar que esta última constató la evidencia solicitada en la primera, cerrando el proceso fundadamente (ver figura 7).

Figura 7: Constatación de la observación ciudadana y su ponderación en la RCA respecto a debida consideración de receptores odoríferos



Fuente: Elaborada en base a los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto.

Cuadragésimo tercero. En el caso concreto, tal como fuera señalado en el acápite previo, se realizaron tres modelaciones para efectos de la predicción y evaluación del impacto (Anexo 10 DIA, Anexos 7 Adenda y Adenda complementaria), en observancia a la metodología de la Guía de Evaluación de Impacto por Olor del SEA: Sobre el particular, se realizó una modelación de dispersión de emisiones mediante el software Calpuff View el cual es un modelo alternativo indicado por la EPA (Barclay, J. (2019): CALPUFF Model, History and Current Status – Part 1. Olores.org). A su vez, según recomienda la Guía de Calidad del Aire del SEA, la base meteorológica ingresó datos de pronóstico WRF año 2018 y fueron procesados por el modelo 'Mesoscale Model Interface Program' ('MMIF'). De igual manera, se aplicó una grilla de muestreo basado en la proximidad de los receptores (p.28).

En este sentido, junto con el EIO, también se presentó un análisis meteorológico que consideró parámetros como la velocidad y dirección del viento, altura de la capa de mezcla y temperatura. Además, los resultados se abordaron de acuerdo con un comportamiento anual, estacional y horario.

Figura 8: Tabla de descripción de ciclos análisis meteorológicos.

Ciclo	Descripción	
Anual	12 meses	Enero a diciembre
Estacional	Verano	22 de diciembre a 21 de marzo
	Otoño	22 de marzo a 21 de junio
	Invierno	22 de junio a 21 de septiembre
	Primavera	22 de septiembre a 21 de diciembre
Horario	Nocturno	00:00 a 06:59
	AM	07:00 a 14:59
	PM	15:00 a 23:59

Fuente: Adenda, Anexo 1, Análisis Meteorológico, p.3.

Cuadragésimo cuarto. Por otra parte, a solicitud de la SEREMI de Salud, se consideró un análisis de incertidumbre del modelo, el que fue incluido en la Adenda, conforme se indica:

"[…] Presentar un análisis de incertidumbre del modelo utilizado (WRF), además de lo registrado por una estación de meteorología, utilizado para la construcción de la base meteorológica. Se precisa que la estación deberá cumplir con el 75% de los datos válidos para el año contemplado (2018). De igual forma, el proponente deberá señalar y describir la metodología de validación para los datos meteorológicos obtenidos por la estación" (Respuesta 1.28, Adenda, p. 61).

Al respecto, el titular acogió esta observación (Respuesta 1.28, Adenda, p. 61) y presentó lo requerido con el objeto de evaluar los datos meteorológicos tridimensionales generados por el modelo WRF, utilizando los datos del año 2018 de la Estación Curicó, ubicada a 15,4 km del área del proyecto. Además, señaló que este análisis cumpliría con el criterio de validación de datos y frecuencia de vientos calmos (Análisis de Incertidumbre, Anexo 7, Adenda, p. 14).

También se consideró un diagnóstico de los datos meteorológicos y análisis cualitativo y cuantitativo y los parámetros meteorológicos de velocidad, dirección del viento y temperatura (pp. 13 y 15). Como resultado, el análisis de incertidumbre concluye que la Estación Meteorológica Curicó *"[…],* ***cumplió con el porcentaje de datos válidos, requerido por él*** *[sic]* ***SEA (>75%),*** *[…]"* y además que *"[…]* ***El modelo de pronóstico sería representativo de las condiciones meteorológicas locales más desfavorables de dispersión"*** (p.34) (destacado del Tribunal).

Figura 9: Tabla de porcentaje datos válidos en parámetros evaluados.

Parámetro meteorológico evaluado	% datos válidos	Cumple con recomendación SEA (>75%)
Velocidad del viento [m/s]	85,76%	✓
Dirección del viento [°]	99,54%	✓
Temperatura [°C]	99,17%	✓

Fuente: Adenda, Anexo 7, Análisis de Incertidumbre, p. 17).

Igualmente, se señala que se modeló en el escenario más desfavorable, en horario nocturno y en base a la serie de datos de pronóstico 2018 (Análisis de Incertidumbre, Anexo 7, Adenda, p. 34 y 35).

A su vez, en la línea con lo evaluado en relación con el análisis de incertidumbre presentado en la Adenda Complementaria, considerando el uso de datos de la Estación Curicó, este Tribunal constata que en el ICSARA 2 se observó el hecho que de acuerdo con los criterios definidos en la Guía de Calidad del Aire del SEA, una estación meteorológica al tener un radio de representatividad aproximado de 5 km, esta no sería representativa; no obstante, le solicitó implementar medidas que permitan verificar la concentración de olores, referidas a la realización, durante la evaluación ambiental, de una campaña de monitoreo de percepción de olores en la inmisión y de una encuesta conforme a los lineamientos de la NCh 3387:2015 (INN, 2015b) que establece los fundamentos para la evaluación en terreno de la molestia causada por olores (ICSARA 2, p. 2).

El titular, al responder en la Adenda Complementaria señalada, aclaró que, considerando el objetivo del análisis de incertidumbre, en cuanto a realizar una estimación entre lo pronosticado y las observaciones de meteorología, no sería aplicable una medición de olor en la inmisión "en esta etapa del proyecto". Además, explicó que el proyecto corresponde a uno inexistente, y por ello, esta campaña de monitoreo sólo entregaría información del comportamiento de otras plantas de la zona, con procesos distintos al evaluado, de manera que no se cumpliría con el objetivo observado, en cuanto a verificar los resultados obtenidos de concentración de olores.

No obstante, indicó que una vez que el proyecto se encuentre operando, sí sería factible realizar un levantamiento olfatométrico para efectos de comparar las emisiones proyectadas con las muestreadas. Sumado a lo anterior, expresó que se efectuarán estudios de seguimiento, los cuales se contienen en el Plan de Gestión de Olores actualizado('PGO'). (p. 24, 170, 172, 174).

Así, el titular acogió lo observado por el SEA, presentando un PGO actualizado, que contempla una serie de medidas que se incluyeron en la RCA como una condición o exigencia y/o un compromiso ambiental voluntario en la RCA (c. 8.1). De esta manera, dentro de estas, se encuentran:

i) Una etapa de diagnóstico con el objeto de identificar las fuentes emisoras, calcular las emisiones y modelar la dispersión de olores.

ii) El monitoreo de las variables meteorológicas que pudiesen responder a eventos de olor percibidos en receptores, mediante la instalación de una estación meteorológica en la etapa de construcción, como herramienta de seguimiento y control de variables ambientales (humedad, temperatura, velocidad y dirección del viento) (c. 8.3. RCA).

iii) La realización de una campaña anual de medición de olor en el ambiente para evaluar y verificar los resultados de la modelación de olores (Ibid.).

En este sentido, si bien la RCA reitera la observación formulada en el ICASARA 2 y contenida en el ICE, valida las medidas propuestas por el titular según se expone a continuación:

"[…] el Titular utiliza para estimar la incertidumbre de la modelación de calidad del aire, una estación meteorológica ubicada a 15,4 km del área del proyecto, distancia de la cual no existe ninguna representatividad de los datos meteorológicos y de calidad del aire y menos de la estimación de incertidumbre del modelo. Al respecto, el Titular implementará dentro del plan de seguimiento de la calidad del aire, una campaña de monitoreo anual de percepción de olores en la inmisión […]. De manera adicional, también se evaluará la intensidad y tono hedónico del olor" (RCA, p. 24).

De ahí que la RCA señale que:

"Pese a que las medidas antes señaladas no se hacen cargo de la representatividad de los datos meteorológicos monitoreados, ***si permiten verificar si los impactos generado [sic] por las emisiones de olor generados por el proyecto durante la fase de operación, son similares o de menor magnitud a los evaluados durante el proceso de evaluación, que es el objetivo final de la evaluación.*** *Se instalará una estación meteorológica, tipo Vantage Vue o equivalente técnico, durante la fase de construcción de manera que al inicio de la fase de operación se comience con el monitoreo de manera continua y durante toda la fase de operación del proyecto las siguientes variables meteorológicas: humedad, temperatura, velocidad y dirección del viento"* (Ibid.) (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo quinto. Por otra parte, para efectos de evaluar el impacto por olor, se utilizó como norma de referencia la Resolución Vigente N° 1.541 del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, utilizando el umbral de inmisión de 3 OUE/ m3 , como criterio de calidad, señalando que no se superaría el límite establecido por este.

Cuadragésimo sexto. Sobre la predicción y evaluación de impacto de materia de olores, este Tribunal estima lo siguiente:

En primer lugar, señalar que el modelo de dispersión utilizado es de tipo no estacionario (tipo "puff") Lagrangiano Gaussiano, capaz de representar el transporte y dispersión de contaminantes sobre una base de campos de viento construido en este caso, sobre una base meteorológica de datos de pronóstico, WRF, 2018. Su selección es acorde con la condición de terreno complejo (topografía) que presenta el sitio donde se pretende emplazar el proyecto (Guía Básica de Gestión del Olor, pp. 5657).

Además, este tipo de modelo no presenta limitaciones respecto a condiciones de dispersión a bajas velocidades, lo cual permite representar eventos de estancamiento durante periodos con condición de calma, escenario más conservador, donde las emisiones se acumularían en función del tiempo, y por tanto representa aquellos eventos donde existiría una mayor probabilidad de impactos por olor en los receptores y, por tanto, en condiciones más desfavorables, tal como la situación lo requiere (Ibid.).

Así, la evaluación ambiental se realizó en el peor escenario posible, concentración horaria más alta, en consideración a múltiples combinaciones de clase de estabilidad -velocidad de viento- altura de la capa de mezcla; utilizando como datos de entrada al modelo una base con más de 20 variables ambientales. Todo ello permitió representar las condiciones locales más desfavorables para la dispersión de las emisiones dentro del periodo anual de modelación (8.760 horas). Igualmente, el dominio o área de modelación, se determinó en función de la magnitud del proyecto y sus emisiones, así como la presencia de receptores, abarcando aproximadamente 77 x 77 [km], y una superficie de 5.929 [km2].

A su vez, los resultados de la modelación se analizaron de acuerdo con el periodo anual, estacional y horario (respuesta a observación 7.6 i del Adenda Complementaria), considerando todos los comportamientos de viento (dirección, velocidad, etc.), y no solo una dirección o una condición estacional.

Cuadragésimo séptimo. En segundo lugar, en cuanto al análisis de incertidumbre presentado, como fuera expuesto, el SEA si bien observó el uso de la Estación Curicó para estos efectos, estimó que las medidas propuestas por el titular en el PGO actualizado efectivamente permiten verificar si los impactos generados por las emisiones se mantienen conforme a lo evaluado.

Cabe tener presente que, en el contexto de la evaluación ambiental de un proyecto, el análisis de incertidumbre buscará verificar eventuales sobrestimaciones o subestimaciones en el modelo de dispersión utilizado para la predicción y evaluación de impactos.

En este sentido, la Guía de Calidad del Aire indica que *"[...] En el estudio técnico elaborado por la Fundación para la Transferencia Tecnológica (UNTEC) para el SEA, [Schmitz*

et al.,2011], se estableció que -como referencia y en el caso chileno- ***la información de una estación meteorológica pierde representatividad a partir de una distancia de 5 km****"* (p. 16) (destacado del Tribunal). Nótese que lo destacado indica que a mayor distancia de la estación meteorológica menor será la representatividad, lo cual no quiere decir que esta se pierda en términos absolutos.

Sin perjuicio de lo señalado, para la elección de la estación meteorológica se permite utilizar estaciones dentro de todo el dominio de modelación, pero con justificación. Al respecto, la Estación Curicó utilizada se ubica dentro del dominio de la modelación, y además presenta la mayor data disponible para el año 2018, lo que justifica su elección. Esto resultará relevante para efectos de reducir la diferencia entre el valor entregado por el modelo respecto del valor observado o medido. Lo anterior se corrobora atendiendo a los datos utilizados por el Análisis de Incertidumbre realizado, los cuales coinciden con aquellos referidos en la Guía de Modelos de Calidad de Aire del SEA. Asimismo, también se cumple con el porcentaje de datos válidos expresados por esta.

En esta línea, mediante el Oficio Ordinario N° 212869/2021, la Subsecretaría del Medio Ambiente explica que la utilización de una estación más lejana al proyecto se debió a que esta contaba con la información más completa, así:

"[...] supera la cantidad mínima de datos para validar la modelación y cumplía con los estándares de instalación según la organización mundial de meteorología, especialmente de los sensores de dirección y velocidad de viento que deben estar a 10 metros de altura, lo que al momento de realizar la evaluación constituye la mejor información disponible" (pp. 7 y 8).

Por otra parte, el titular acogió lo observado por el SEA, presentando un PGO actualizado, que, como fuera indicado, contempla una serie de medidas que se incluyeron en la RCA como una condición o exigencia y/o un compromiso ambiental voluntario en la RCA (c. 8.1). En este sentido, se incorporan medidas de seguimiento y control de la calidad del aire, como lo es la instalación de una estación meteorológica durante la fase de construcción, la cual medirá durante toda la fase de operación del proyecto y de manera continua las variables (humedad, temperatura, velocidad y dirección del viento).

Al respecto, estas variables son consideradas por la Guía de Impacto por Olor del SEA, como parámetros principales para describir las condiciones atmosféricas (p. 45), lo cual es precisamente lo que busca el análisis de incertidumbre respecto de lo modelado, sumado a que estas también se encuentran recogidas en el análisis realizado.

Sumado a lo expuesto, también se incluyen como medidas:

i) Dos mecanismos que por sí solos permiten disminuir el impacto de olor, como lo es, una mejora operacional del sistema de tratamiento (incrementar aireación) y el encapsulamiento de reactores biológicos, lo cual se contempla dentro de las medidas

asociadas al diseño del proyecto, conforme con la Guía de Impacto por Olor del SEA (p. 67) (c. 8.2., 9.1. y 9.2. RCA).

ii) La creación de canales de comunicación con la comunidad, donde se analizarán las quejas recibidas por la comunidad, de manera de generar estadísticas que permitan controlar la gestión de las emisiones por olor (c. 9.4. y 9.10 RCA).

iii) La realización de un nuevo EIO, que incluirá muestreo y análisis olfatométrico durante los dos primeros años de operación. Además, en el tercer año de operación y por toda la vida útil del proyecto, se realizará un seguimiento de las emisiones odorantes de acuerdo con el mismo método referido, y en el caso que se presenten niveles superiores a los evaluados se realizará una nueva modelación para evaluar el impacto odorante. Asimismo, se efectuará anualmente una medición de olor para verificar los resultados de la modelación de olores (c. 8.3. RCA).

iv) La creación de un plan de contingencias para la toma de acciones inmediatas en casos de situaciones operacionales que puedan causar molestia por olores (c. 10.1.6 de la RCA asociado al riesgo o contingencia por la generación de emisiones atmosféricas).

Cuadragésimo octavo. De esta manera, este Tribunal constata que la predicción de olores realizada está debidamente justificada desde un punto de vista metodológico, pues se realizó bajo los supuestos técnicos exigibles por las guías ya referidas del SEA. En cuanto al análisis de incertidumbre, este da cuenta del uso de la mejor data disponible para el año meteorológico utilizado y se encuentra dentro del año de modelación definida.

Asimismo, no debe perderse de vista que el objeto de la evaluación de una DIA es la presentación de antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Así, la incertidumbre asociada a la modelación se encuentra correctamente abordada y, por tanto, la respuesta del titular debidamente justificada.

Cuadragésimo noveno. En tercer lugar, en relación con lo alegado por el reclamante Matías Rojas Medina, como ya fuera señalado, la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA enfoca su análisis en la constatación de antecedentes para efectos de descartar la inexistencia de impactos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo. En definitiva, la predicción y evaluación de impactos cumplen con los criterios y metodologías establecidas en las Guías del SEA, lo cual es avalado por la ponderación realizada por la Dirección Ejecutiva de dicho servicio, por lo que este Tribunal estima que se acreditó que el proyecto no generará un riesgo para la salud de la población debido a sus emisiones de olor. Por tanto, las alegaciones serán desestimadas.

c. Eventual incompatibilidad del proyecto con el PLADECO de Teno

Quincuagésimo primero. Relacionado con lo expuesto, y, considerando la correcta evaluación del componente odorífero, cabe referirse, a mayor abundamiento, respecto de lo alegado por la Municipalidad en cuanto a una eventualidad incompatibilidad del proyecto con los lineamientos estratégicos del PLADECO de Teno en materia de olores, los cuales se exponen a continuación:

i) N° 7 ('Entorno ambiental libre de contaminantes'),

ii) N° 8 ('Participación activa en la comunidad Tenina') y

iii) N° 9 ('Condiciones de Bienestar en los habitantes de la Comuna').

Quincuagésimo segundo. En este aspecto, cabe señalar que el artículo 9 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el inciso segundo del artículo 13 y 34 del RSEIA prescriben que para evaluar como el proyecto se relaciona con el PLADECO, el titular deberá describir razonadamente como el proyecto o actividad se encuentra reconocido en alguna de las definiciones estratégicas, señalando cuales de estos objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto. Asimismo, cabe tener presente que, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el PLADECO tiene un carácter no vinculante para efectos de la evaluación ambiental del proyecto (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol 178-2018, de 19 de octubre de 2020, c. 99).

Quincuagésimo tercero. En el caso concreto, consta que el Titular analizó la actualización del PLADECO, conforme a su imagen objetivo, la que se relaciona con la visión y misión de la comuna de Teno, justificando el lineamiento 7 en base a antecedentes de la predicción y evaluación de impacto por olor en cuanto a señalar que los receptores no acusarían concentraciones de olor por sobre el criterio de calidad definido (Adenda, p. 278 y siguientes). En relación con el lineamiento 8, junto con señalar que se descartan las emisiones que puedan afectar a la comunidad, expresó la definición de compromisos voluntarios orientados a *"[...] promover la participación activa de la comunidad con el proyecto [...]"* (Ibid., p. 285).

Finalmente, en cuanto al lineamiento 9, reitera que la planta considera medidas de control de olor que permiten descartar los olores molestos a la comunidad, lo cual fundamenta en el EIO, refiriéndose en específico a la medida de encapsulamiento de reactores biológicos y a aspectos relacionados con la predicción y evaluación de impacto por olor (Adenda, p. 285 y siguientes). Asimismo, el ICE se pronunció respecto de lo observado por la Municipalidad describiendo la evaluación de impacto por olor realizada por el titular e indicando que los receptores evaluados no acusarían concentraciones de olor por sobre el criterio de calidad definido por aquél (ICE, p. 18).

Quincuagésimo cuarto. De lo expuesto en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que el Titular relacionó efectivamente el proyecto con el PLADECO de Teno, describiendo en forma adecuada tal vinculación, siendo tal descripción razonada, por cuanto abordó los elementos fundamentales de los objetivos estratégicos de este. Además, conforme fue indicado en el acápite anterior, las consideraciones manifestadas por la Municipalidad en materia de olores se encuentran debidamente abordadas en la evaluación ambiental del proyecto. También, tanto las observaciones ciudadanas como los pronunciamientos de los OAECA produjeron mejoras técnicas al proyecto relacionadas con el impacto de olores, por lo que la presente alegación será desechada.

3.2. Eventual incumplimiento del Plan de Descontaminación Ambiental de Curicó

Quincuagésimo quinto. Asociado al PDA de Curicó, el reclamante Matías Rojas Medina acusa que existiría una falta de consideración de su observación ciudadana relativa a la necesidad de evaluar ambientalmente las medidas que se contienen en el programa de compensación de emisiones ('PCE'). Además, asevera que el titular tampoco describió las acciones de seguimiento asociadas a este, las que, a su juicio, dicen relación con el 'mecanismo de verificación' indicado en la letra c) del artículo 29 del PDA de Curicó. Expone que tales aspectos coincidirían con lo observado tanto por la SEREMI de Salud durante la evaluación ambiental, como por la Subsecretaría en sede recursiva administrativa.

De igual manera, argumenta que la Dirección Ejecutiva del SEA dio por subsanada esta observación, indicando que el titular sí cumplió con los artículos 29 y 30 del PDA de Curicó, los cuales serían antecedentes que deberían presentarse en el SEIA. Asimismo, expone que la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA confundiría el mecanismo de verificación de la compensación de emisiones con el mecanismo de control vinculado a lo que el titular emitirá durante la fase de operación por medio de mediciones isocinéticas. Aclara que la primera se relaciona con establecer "como el proponente va a compensar y asegurar la compensación de lo emitido, en tanto que la segunda busca sólo establecer cuanto material particulado va a emitir".

Asimismo, estima que este vicio impidió que dentro del SEIA surgieran compromisos ambientales voluntarios como la promoción de políticas locales de recambio de calefactores. Además, arguye que la ausencia de mecanismos de verificación relacionados con el PCE afecta la posibilidad de la ciudadanía de generar mecanismos de control y seguimiento sobre aquél.

Quincuagésimo sexto. Por su parte, la reclamada explica que para conocer las obligaciones derivadas del PDA de Curicó resulta necesario aclarar que existen antecedentes que deben ser presentados ante el SEIA y antecedentes que deben ser presentados ante la SEREMI de Medio Ambiente. Arguye que el artículo 29 del PDA de Curicó contiene un listado de

aquellos antecedentes que deben ser evaluados en el SEIA y que se relaciona con establecer la estimación total de emisiones según la fase del proyecto. Por el contrario, expone que el artículo 30 del mismo cuerpo normativo viene a establecer el contenido del PCE que debe ser presentado ante la SEREMI de MA.

En este sentido, estima que el regulador distingue entre el 'mecanismo de verificación' y de 'indicador de cumplimiento' del PCE a su juicio, el primero se relaciona con los antecedentes que permiten determinar que el proyecto debe compensar emisiones según la fase de este, lo cual indica debe presentarse en sede de evaluación ambiental, mientras que el segundo regula un indicador de cumplimiento de las medidas asociadas al PCE que deben ser presentadas ante el servicio referido y aprobadas por aquél.

En este sentido, añade que un PCE sólo puede ser llevado a cabo una vez que el titular identifica las actividades asociadas al proyecto y cuantifica dichas emisiones. Así, sostiene que a partir de esta información habilita a la autoridad a determinar si corresponde o no compensar emisiones conforme con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del PDA de Curicó. Por su parte, expresa que el artículo 30 se relaciona con perseguir la aplicación efectiva del objeto del PDA.

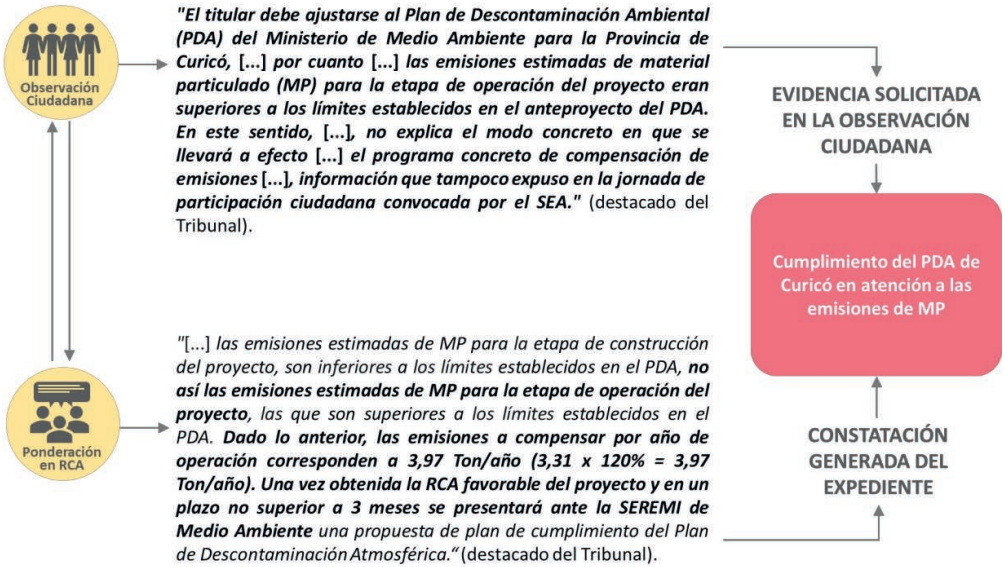
Aclara que el proyecto incorporó como normativa ambiental aplicable el PDA de Curicó. De esta manera, alega que en la Adenda se presentó un nuevo informe de estimación de emisiones de febrero de 2020, el que contiene una estimación de emisiones para ambas fases, dando cuenta que se superaría el límite establecido para la fase de operación, indicando el monto estimado a compensar en un 120%.

A su vez, arguye que las emisiones definitivas serán las obtenidas en el muestreo isocinético, de manera que la forma de verificación de la estimación de emisiones será a partir de aquellas. Añade que el considerando 9.4. de la RCA incorporó como compromiso ambiental voluntario el seguimiento del cumplimiento ambiental en el cual el titular se compromete a mantener informados a la Municipalidad y al Comité del Medio Ambiente de la Comuna de Teno ('COMAT') respecto del cumplimiento de las normas ambientales del proyecto, sin perjuicio que en virtud del artículo 33 del PDA de Curicó, corresponde a la SMA fiscalizar el cumplimiento del PCE.

Quincuagésimo séptimo. El Tribunal estima que lo alegado se relaciona con que a la luz del SEIA corresponde que se evalúe tanto las medidas que se contienen en un PCE para reducir emisiones como aquellas vinculadas con su seguimiento. Para dilucidar lo anterior, se abordará el alcance de la obligación del titular en el contexto del SEIA en relación con el cumplimiento de las exigencias establecidas en el PDA respectivo.

Quincuagésimo octavo. Respecto a la observación ciudadana relacionada con el cumplimiento normativo del PDA de Curicó y su ponderación en la RCA del proyecto, se puede señalar que esta última constató la evidencia solicitada en la primera, cerrando el proceso fundadamente (ver figura 10).

Figura 10: Constatación de lo planteado por la observación ciudadana versus la ponderación generada en la RCA respecto a correcta compensación de emisiones de MP



Fuente: Elaborada en base a los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto.

Quincuagésimo noveno. Así, el artículo 19 de la Ley N° 19.300, establece que las DIA deberán contener:

"[...] c) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, el que deberá incluir: - La identificación de las normas ambientales aplicables al proyecto o actividad; - La descripción de la forma y fases en las que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en la normativa ambiental".

Sexagésimo. Por su parte, la compensación de emisiones constituye uno de los contenidos de los planes de prevención y descontaminación. De ahí que el artículo 45 de la Ley N° 19.300 establezca que los planes de prevención y descontaminación contendrán, a lo menos:

"[...] *h) La proposición, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones*".

Una disposición similar contiene el artículo 18 letra g) del Decreto Supremo N° 39, de 30 de octubre de 2012, que 'Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación' ('Decreto N° 39/2012'), del Ministerio del Medio Ambiente.

Sexagésimo primero. Cabe señalar que dicho Decreto prescribe en su artículo 2°, que el plan de descontaminación:

"[...], ***tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes*** *[...]"* (destacado del Tribunal).

En este sentido, la procedencia de un plan de descontaminación tiene como presupuesto y/o condición base la declaración de zona saturada.

Sexagésimo segundo. En el caso concreto, el D.S. N° 53, de 10 de noviembre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que 'Declara Zona Saturada por Material Particulado Fino Respirable MP 2,5, como Concentración de 24 horas, al Valle Central de la Provincia de Curicó'.

La normativa aplicable bajo la cual el proyecto fue evaluado, esto es, el PDA de Curicó, que indica en el capítulo IV 'Compensación de Emisiones de Proyectos en la Zona Saturada en el Marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental', específicamente en su artículo 28, que todos aquellos proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellos existentes que se sometan al SEIA deberán compensar sus emisiones en un 120% del monto total anual de emisiones de la actividad o proyecto, respecto de su situación base, debiendo presentar el respectivo plan de compensación de emisiones a la SEREMI del Medio Ambiente, quien tiene la competencia para su aprobación, según se señalará.

Para estos efectos, el artículo 28 del PDA referido, requiere la estimación de emisiones de proyecto, de acuerdo con sus distintas fases, indicando el año y etapa en que se superará el umbral de emisión permitido. Además, se indican los contaminantes sobre los cuales se deberá realizar dicha estimación, "[...]entregando metodología y memoria de cálculo en sus anexos".

A su vez, según se señaló, el artículo 30 del PDA de Curicó establece que los proyectos que deban compensar emisiones:

"[...] ***deberán presentar un programa de compensación de emisiones, ante la Seremi del Medio Ambiente*** [...]" (destacado del Tribunal).

De esta manera, una vez estimada la obligatoriedad de compensar emisiones a la luz del PDA, la posterior presentación y aprobación del PCE deberá realizarse ante la respectiva SEREMI del Medio Ambiente. De ahí que se establezcan dos obligaciones diversas, tramitadas ante servicios y en momentos distintos. En efecto, según se expone a continuación, el artículo 29 del PDA de Curicó viene a detallar expresamente las exigencias dadas en el contexto del SEA para efectos de evaluar la determinación de emisiones realizada por el titular, estableciendo que:

*"**Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior,** los proyectos o actividades, y sus modificaciones, que **deban someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental** y que **deban compensar sus emisiones, deberán presentar, en el marco del SEIA: a)** Una **estimación** cualitativa y cuantitativa **de las emisiones** de la fase (construcción, operación y/o cierre) a compensar. b) La **metodología y supuestos** que se usaron para estimar las emisiones. c) **Mecanismo de verificación.** d) Un anexo con la **memoria de cálculo** de la estimación de emisiones"* (destacado del Tribunal).

Así, en el contexto de la evaluación ambiental, se deberá presentar lo siguiente:

i) Una estimación de las emisiones de contaminantes a la atmósfera lo cual lleva aparejado un cálculo de estas;

ii) Metodología utilizada para aquello;

iii) Mecanismo que permita verificar la estimación realizada;

iv) Anexo de cálculo de la estimación de emisiones.

Confirma lo razonado, el hecho que el artículo 30 del PDA de Curicó viene a regular el contenido del PCE, al indicar que este deberá comprender:

"[…] Una ***estimación anual*** *de las emisiones del proyecto […]. Las* ***medidas de compensación,*** *las cuales deben cumplir los siguientes criterios: a.* ***Cuantificable****, esto es, que permitan cuantificar la reducción de las emisiones que se produzca a consecuencia de ella. b.* ***Efectiva****, esto es, que genere una reducción de emisiones* ***real y medible****. c.* ***Adicional****, entendiendo por tal que la medida propuesta no responda a otras obligaciones a que esté sujeto el titular, o bien, que no corresponda a una acción que conocidamente será llevada a efecto por la autoridad pública o particulares. d.* ***Permanente****, entendiendo por tal que la rebaja permanezca por el período en que el proyecto está obligado a reducir emisiones."* (destacado del Tribunal).

Igualmente, en cuanto a su implementación, se establece que:

"[…] *3.* ***Forma, oportunidad y ubicación*** *en coordenadas WGS84, de su* ***implementación****, con un* ***indicador de cumplimiento*** *del programa de compensación. 4.* ***Carta Gantt,*** *que considere todas las etapas para la implementación de la compensación de emisiones. Los proyectos evaluados que sean aprobados con* ***exigencias de compensación de emisiones****, sólo podrán dar inicio a la ejecución del proyecto o actividades* ***al contar con la aprobación del respectivo Plan de Compensación de Emisiones por parte de la Seremi de Medio Ambiente"*** (destacado del Tribunal).

Asimismo, el inciso final de la disposición citada establece una condición suspensiva relacionada con la ejecución del proyecto, por cuanto este sólo podrá iniciar su ejecución una vez que el PCE sea aprobado por la SEREMI del Medio Ambiente. Sobre la base de lo expuesto, se desprende que el objetivo de los artículos citados se relaciona con que, en el contexto del SEIA, corresponde presentar aquellos antecedentes que determinaron la obligatoriedad de un proyecto de compensar emisiones, para lo cual, estas deben ser estimadas previamente por el titular. Una vez que este análisis sea ponderado por el SEA, y, por tanto, confirmando eventualmente la excedencia de los valores establecidos en el PDA, se deberá elaborar un PCE, cuyo pronunciamiento sobre las eventuales medidas que se contengan en el instrumento respectivo, corresponde a la SEREMI señalada. A su vez, la aprobación de la SEREMI constituye una condición para el comienzo de la ejecución del proyecto.

Finalmente, el artículo 33 del PDA Curicó viene a regular a la autoridad que le corresponde la fiscalización del PCE, indicando que:

*"**Será responsabilidad de la Superintendencia del Medio Ambiente fiscalizar el cumplimiento de las medidas de compensación** asociadas a proyectos que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que generen en cualquiera de sus fases, emisiones de material particulado iguales o superiores a 1 ton/año"* (destacado del Tribunal).

De ahí que recaiga en dicho servicio la responsabilidad de fiscalizar la implementación de las medidas de compensación. En este sentido, debe tenerse presente que un PCE se relaciona con el cumplimiento de las metas establecidas en el PDA de Curicó, cuya elaboración corresponde al Ministerio del Medio Ambiente.

Sexagésimo tercero. Aclarado lo anterior, cabe tener presente que de acuerdo con la letra g) del artículo 70 de la Ley N° 19.300, en relación con la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Riesgo para la Salud de la Población' del SEA, los aspectos metodológicos relacionados con la estimación de emisiones son de competencia del Ministerio del Medio Ambiente y sus Secretarías Regionales (Cfr. p. 16).

Sexagésimo cuarto. Sobre la base de la razonado, el PCE en sí mismo no requiere ser evaluado durante el procedimiento de evaluación ambiental, así como tampoco los indicadores de cumplimiento que contempla. Dicho instrumento requiere ser presentado al SEREMI de MA, quien debe verificar los indicadores de cumplimiento que se encuentren asociados a las acciones respectivas.

Sexagésimo quinto. En esta línea, cabe recordar que el reclamante Matías Rojas Medina alega que la Dirección Ejecutiva del SEA "confunde el 'mecanismo de verificación' de la compensación de emisiones, con el 'mecanismo de control' de lo que el proponente emitirá durante la fase de operación a través de mediciones isocinéticas", debido a que su juicio, se trataría de cosas distintas, por cuanto, "la primera dice relación con establecer cómo el proponente va a compensar y asegurar la compensación de lo emitido, en tanto que la segunda busca solo establecer cuánto material particulado va a emitir".

Sexagésimo sexto. Sobre el particular, este Tribunal estima necesario precisar que la ley es clara al regular el PDA de Curicó, por cuanto, se establecen obligaciones diversas que operarán en etapas consecutivas y ante distintos servicios. En este sentido, no debe perderse de vista que el objetivo final del PDA de Curicó es la recuperación de los niveles establecidos por la norma primaria de calidad ambiental (artículo 1° PDA de Curicó).

Esto, se ve confirmado por lo establecido en el inciso penúltimo de su artículo 30, al indicar que: *"Las condiciones mencionadas en relación con la compensación de emisiones no sustituirán las exigencias impuestas por otras normativas vigentes [...] **y deberán impulsar la reducción de emisiones de material particulado**"* (destacado del Tribunal).

En este orden de ideas, la primera etapa se encuentra dada en forma previa al ingreso del proyecto al SEIA, ya que aquellos titulares que intenten emplazarse en un área declarada como zona saturada, deberán determinar si se encuentran obligados a compensar emisiones, para lo cual, se les exige realizar una estimación de estas, proporcionando información detallada de cada fase y año del proyecto (DIA o EIA) en que se superará el umbral establecido en el PDA (artículo 28).

La segunda etapa ocurrirá durante la evaluación ambiental, ya que, para efectos de verificar la estimación realizada, se deberán presentar ante el SEIA antecedentes específicos, dentro de los cuales se incluye el 'mecanismo de verificación', el cual se relaciona con aquellos medios que permitan acreditar la estimación realizada (artículo 29).

Finalmente, la tercera etapa se desarrollará en forma posterior a la evaluación ambiental, por cuanto, una vez confirmada la obligatoriedad de compensar emisiones, se deberá elaborar un plan que sea coherente con las metas de reducción propuestas por el PDA, cuyo contenido será ponderado por la SEREMI del Medio Ambiente. Así, por una parte, el PCE deberá incluir medidas que deberán cumplir con ciertos criterios para poder ser ejecutadas (cuantificables, efectivas, adicionales y permanentes); y por otra, este debe incorporar aspectos que den cuenta de la efectiva implementación de aquellas. De ahí que, como parte de su contenido, se regule expresamente: la forma, el momento y la ubicación de las medidas, así como un 'indicador de cumplimiento' o bien, de su ejecución (artículo 30).

Confirma esta sucesión de etapas y de obligaciones diversas, el hecho de que recaiga en la SMA la responsabilidad de la fiscalización de la ejecución de estas medidas (artículo 33).

También, en cuanto a la eventual ausencia de mecanismos que permitan a la ciudadanía verificar el cumplimiento del PCE, sumado a lo recién referido, consta en la RCA -como compromiso ambiental voluntario- que, respecto del cumplimiento de las normas ambientales aplicables al proyecto, el titular se obliga a crear durante la fase de operación, canales de comunicación con la Municipalidad y la comunidad (p.61).

Sexagésimo séptimo. Por su parte, en cuanto a la normativa ambiental aplicable al proyecto, consta que el titular acredita efectivamente el cumplimiento de los artículos 28 y 29 del PDA de Curicó.

En este contexto, consta en la Adenda, que el titular indicó que el proyecto se encuentra dentro de una zona declarada como saturada por MP 2,5 sumado a que indica que incorpora como normativa ambiental aplicable el PDA de Curicó. Además, que, una vez obtenida la RCA favorable, en un plazo no superior a 3 meses presentará ante la SEREMI de MA una propuesta de plan de cumplimiento de Descontaminación Atmosférica (Adenda, pp. 143 y 151). En este sentido, en la Adenda presentó una actualización del informe de estimación de emisiones presentado por la DIA.

Según indica, para la estimación se emisiones se basó en 'Guía para la Estimación de Emisiones Atmosféricas de Proyectos Inmobiliario para la Región Metropolitana' del SEIA, la cual establece que para estos efectos, se deben considerar las actividades que generan emisiones, las fuentes, tasa de emisión, metodología de estimación y memoria de cálculo, periodo de generación según la fase del proyecto ('Guía para la Estimación de Emisiones Atmosféricas de Proyectos Inmobiliario para la Región Metropolitana', p. 49 y siguientes).

Sexagésimo octavo. Así las cosas, a este Tribunal le consta lo siguiente:

i) En primer término, para efectos de estimar las emisiones, se identificó su tipo, estableciendo que se trata de material particulado (fracción gruesa -MPS y MP10- y fina -MP2,5-), gases (monóxido de carbono (CO), dióxido de nitrógeno (NO2) y dióxido de azufre (SO2)).

A su vez, se identificaron las fuentes emisoras para la fase de construcción las cuales se relacionan con actividades propias de una obra; mientras que, para la fase de operación, se consideraron las fuentes fijas, transporte de materia prima, personal y producto terminado, combustión de operación y transporte y grupos electrógenos.

Figura 11: Tabla de emisiones estimadas (ton/año), fases de construcción y operación.

Fuente	MPS	MP_{10}	$MP_{2,5}$	CO	HC	NOx
Escarpes	0,01	0,00	0,00			
Excavaciones	0,03	0,01	0,00			
Carga y descarga	0,01	0,00	0,00			
Resuspendido en Caminos	0,18	0,05	0,01			
Escapes maquinaria	0,09	0,09	0,09	0,54	0,19	2,40
Escapes camiones	0,00	0,00	0,00	0,03	0,01	0,05
Grupo Electrógeno	0,01	0,01	0,01	0,04		0,19
Total ton/ Construcción	**0,32**	**0,16**	**0,11**	**0,61**	**0,19**	**2,64**

Fuente	MPS	MP_{10}	$MP_{2,5}$	CO	HC	NOx
Resuspendido en Caminos	0,90	0,17	0,04			
Escapes maquinaria	0,01	0,01	0,01	0,09	0,01	0,18
Escapes camiones	0,01	0,01	0,01	0,50	0,11	0,80
Fuentes Fijas	2,37	2,37	2,37			
Grupo Electrógeno	0,02	0,02	0,02	0,07		0,31
Total ton/ año Operación	**3,31**	**2,58**	**2,45**	**0,66**	**0,12**	**1,29**

Fuente: Adenda -Anexo 9- Informe emisiones Ambiosis S.A., Tabla 37 y 38, fase construcción y operación respectivamente

ii) En segundo término, en cuanto a la metodología de cálculo utilizada para la estimación de emisiones, consta que el titular se basó en la 'Recopilación y Sistematización de Factores de Emisión al Aire' del SEA, mayo 2015, la cual viene a establecer aquellos factores de emisión que deben ser considerados para estos efectos, relacionando el factor con la actividad (Anexo 10, Adenda, 'Informe de Estimación de Emisiones Atmosféricas').

iii) En tercer término, el mecanismo de verificación corresponde a las mediciones de material particulado (Muestreo Isocinético, DIA)-valor observado o medidoa realizarse en el ducto de salida de las fuentes fijas y, su posterior comparación con los valores estimados durante la evaluación ambiental, los que se indican a continuación:

a) Torre 1: 0,26 t/año;

b) Torre 2: 0,41 t/año;

c) Torre 3: 0,48 t/año; y

d) Torre 4: 1,22 t/año;

Ello en consideración al nivel de actividad u horas de funcionamiento esperadas. En particular, para las fuentes fijas se estimó una jornada de lunes a viernes de 3 turnos de 24 h/día, 22 días/mes, 260 días/año, totalizando 2,37 t/año de MP10. En cuanto al uso del grupo electrógeno de respaldo señala que este operaría 104 h/año (Adenda, Anexo 9, cálculo de tasas de emisión y emisiones, hoja Emisiones planta nueva).

iv) Finalmente, se presenta, el Informe de Emisiones de febrero de 2020 y el cálculo de tasas de emisión (modelo Calpuff) para la estimación de emisiones en las fases de construcción y operación del proyecto, correspondiente a la memoria de cálculo (Anexo 9, Adenda, p. 30-31).

En particular, la estimación de emisiones como producto de los factores de emisión y del nivel de actividad (horas de funcionamiento, distancia recorrida, entre otros) de las fuentes emisoras identificadas, consideradas en la modelación. Igualmente, para la fase de construcción: escarpes, excavaciones, carga y descarga de Camiones (transferencia de material), circulación vehicular en caminos no pavimentados y pavimentados, combustión de maquinaria y de motores de camiones, grupos electrógenos y para la fase de operación: fuentes fijas (cuatro torres de secado más una multipropósito), circulación vehicular en caminos pavimentados, combustión de maquinaria y de motores de camiones, grupos electrógenos. Todo ello, teniendo presente operación de lunes a viernes en tres (3) turnos, 24h/día.

Sexagésimo noveno. Sobre la base de la información expuesta, se concluyó en el punto 5 del 'Análisis de resultados de la estimación de emisiones' del Anexo 9 de la Adenda ya citada, que las emisiones de material particulado para la fase de construcción del Proyecto

son inferiores a los límites establecidos en el artículo 28 del PDA de Curicó, que rige la zona de emplazamiento del proyecto, mientras que para la fase de operación se superan estos límites (MP10 y MP 2,5) y por tanto, se requiere compensar en un 120% las emisiones.

De ahí que el titular se obligue a compensar 3,97 toneladas por año (t/año) de material particulado (3,31 x 1,2 = 3,97 t/año), previa presentación del respectivo PCE ante la SEREMI del MA antes de dar inicio a la fase de construcción del proyecto para su respectiva autorización (3.2 Adenda y 2.2 Adenda Complementaria).

Igualmente, se verifica que a través de su Oficio Ordinario N°388/2020, la SEREMI del MA se pronunció conforme a la Adenda Complementaria.

Septuagésimo. Por su parte, el considerando 5.1 de la RCA N° 311/2017, descarta los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debido a que el proyecto no genera un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos.

A su vez, se establece que el titular deberá presentar un PCE, conforme al artículo 30 del PDA de Curicó. En este sentido, la Subsecretaría de Medio Ambiente, junto con indicar que el titular ingresó el PCE a las oficinas de la SEREMI de MA el 19 de marzo de 2021, expresó que aquél presentó los antecedentes necesarios para cumplir con el artículo 28 del PDA de Curicó (Cfr. Oficio Ordinario N° 212869, de la Subsecretaría del Medio Ambiente p.7).

Septuagésimo primero. Igualmente, la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, considera los antecedentes presentados por el titular durante la evaluación ambiental del proyecto y las observaciones formuladas por los OAECA, señalando que se dio efectivo cumplimiento a los artículos 28 y 29 del PDA de Curicó, en cuanto a los antecedentes necesarios para la determinación de su obligación de compensar emisiones, razonamiento que coincide con el expresado en la presente sentencia.

Septuagésimo segundo. De igual forma, esta resolución expresa que el titular cumplió con la verificación de sus emisiones, al detallar las fuentes su funcionamiento en relación con la cantidad de emisión y por cuanto el titular:

"[...] las fuentes fijas tendrían un funcionamiento de 260 hrs/año, con lo cual se estableció una emisión de 2,37 ton/año de MP. Además, es relevante precisar que, en base a lo indicado en la Adenda sobre el cumplimiento del Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle de la provincia de Curicó, se compromete a realizar mediciones isocinéticas, lo cual queda establecido en el Considerando 7.8 de la respectiva RCA. Por su parte, el Proponente en la misma Adenda, respecto al uso de la grúa horquilla, se compromete a cumplir con la normativa Tier II, estableciendo además un funcionamiento de 528 hr/año de la citada maquinaria. En cuanto al grupo electrógeno de respaldo se establece que operaría 2 horas a la semana" (Resolución Exenta N° 202199101444/2021, p.13).

Septuagésimo tercero. Por ello, este Tribunal estima que la Dirección Ejecutiva del SEA actuó conforme a derecho, por cuanto el titular presentó mecanismos para verificar las emisiones del proyecto.

Septuagésimo cuarto. En conclusión, el Tribunal estima que: i) considerando que no constituye una exigencia normativa que el PCE sea evaluado ante el SEIA; ii) que los medios de verificación que contempla el artículo 29 del PDA de Curicó se relacionan con la estimación de emisiones realizada en el contexto del SEIA y no con las medidas propias del PCE, cuyo seguimiento y control corresponde, por lo demás a la SMA, y también; iii) que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada sobre este aspecto, son razones suficientes para desestimar las alegaciones a su respecto.

a. Sobre la falta de consideración del pronunciamiento emitido por la SEREMI de Salud y de su Subsecretaría

Septuagésimo quinto. Ahora bien, sobre la motivación de los pronunciamientos emitidos por la SEREMI de Salud y la Subsecretaría del mismo servicio, el reclamante Matías Rojas Medina alega que la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, omitió pronunciarse respecto de lo relevado tanto por la SEREMI de Salud durante la evaluación ambiental del proyecto, como por la Subsecretaría en sede recursiva administrativa, respecto de la necesidad de evaluar tanto el PCE como sus medidas asociadas.

Septuagésimo sexto. Por su parte, la reclamada estima que los pronunciamientos tanto de la SEREMI de Salud como de la Subsecretaría de la materia se realizaron al margen de su competencia y en infracción al principio de legalidad, por cuanto los aspectos metodológicos de la estimación de emisiones corresponden al Ministerio del Medio Ambiente y sus Secretarías Regionales Ministeriales. De ahí que considere que la decisión de prescindir de su pronunciamiento se encuentra justificada por la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Septuagésimo séptimo. Que para resolver el punto discutido, se debe tener presente que el inciso final del artículo 9° de la Ley N° 19.300 dispone lo siguiente:

"Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias".

Septuagésimo octavo. Igualmente, el Ordinario N° 180.152, de 30 de enero de 2018 del SEA que 'Imparte instrucciones sobre materias de procedimientos de carácter ambiental que indica ', señala que el SEA, en su rol de administrador del SEIA:

"[...] tiene la facultad de prescindir de lo dispuesto por un OAECA en su pronunciamiento sectorial, ya sea total o parcialmente, ***cuando éste no se enmarque dentro del ámbito de***

sus competencias, cuando lo manifestado no se refiera a temas ambientales o carezca de fundamentos, o cuando lo expuesto no se considere idóneo o necesario para el buen desarrollo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se encuentra en curso" (destacado del Tribunal).

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que el:

"[…] pronunciamiento de los OAECA, deben ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias, confirmando así en el ámbito del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la regla general que se aplica a todos los actos de los órganos de la Administración del Estado, no siendo efectivo que la resolución impugnada haya establecido competencias globales de los (OAECA), sino que refiere a 'evaluar de manera global' las circunstancias que pudieran producir impactos ambientales […] (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 7610, de 6 de diciembre de 2019 , c. 14).

Asimismo, el artículo 38 de la Ley N° 19.880 -de aplicación supletoria en materia de procedimiento administrativo- da cuenta que los informes de los OAECA no son vinculantes. En efecto, en su artículo 38 expresa que estos informes son facultativos, salvo que exista una norma en contrario.

Septuagésimo noveno. Por su parte, según lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley N° 19.300, en el evento que se efectúe una reclamación contra la RCA del proyecto, corresponde a la Dirección Ejecutiva del SEA conocer de estas. A su vez, el artículo 79 del RSEIA dispone que:

"En el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, el Director Ejecutivo, podrá requerir el informe a que se refiere el inciso anterior a los organismos sectoriales que participaron en la evaluación ambiental sobre la materia reclamada".

Respecto de la resolución de las reclamaciones interpuestas a la Dirección Ejecutiva del SEA, el artículo 81, incisos 1° y 2° del RSEIA, en lo pertinente, dispone que:

"La resolución que resuelva la reclamación se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación del Estudio o Declaración, los antecedentes presentados por el reclamante y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos y por el o los terceros requeridos".

En este sentido, respecto de las competencias con que cuenta la Dirección Ejecutiva del SEA, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que:

"[…] *siendo el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 un recurso administrativo, respecto del cual la autoridad llamada a conocerlo -ya sea el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o bien el Comité de Ministros aludido por dicho precepto- goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma,*

es pertinente concluir que también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental o a un Estudio de Impacto Ambiental, según fuere el caso, analizando para ello aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es, el medio ambiente [...] (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 32.368, de 20 de agosto de 2015 , c. 11. En el mismo sentido, Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 166-2017, de 4 de junio de 2019, c. 30).

Octogésimo. En el caso concreto, mediante el Oficio Ordinario N° 46 de 13 de enero de 2020, la SEREMI de Salud indica que:

"El proyecto sobrepasa el límite de generación de material particulado de 1 Ton/ Año establecido en el art. 28 del Decreto 44/2017 del Ministerio del Medio Ambiente. ***Estas emisiones afectan directamente la salud de las personas, razón por lo cual es necesario conocer las medidas compensatorias al respecto****"* (destacado del Tribunal).

Más adelante, consta que mediante el Ordinario N° 01170/2020 reitera y detalla su observación y luego, mediante el Ordinario N° 2046/2020, señala que:

"Esta Seremi de Salud se pronuncia no conforme con respecto a la Calificación Ambiental del proyecto en cuanto a que no presenta un plan de compensación para emisiones atmosféricas de material particulado 2,5, para zona saturada establecida a través del Decreto 44/2017 del Ministerio del medio Ambiente".

Sumado a lo anterior, en sede recursiva y mediante el Ordinario B32/N° 1899/2021 de la Subsecretaría de Salud Pública, expresa que el titular no presentó durante la evaluación ambiental antecedentes relacionados con la compensación de emisiones y el aporte que ello implicaría en términos de la reducción requerida. Igualmente, se señala que el proponente tampoco describió las acciones de seguimiento proyectadas para el PCE, lo cual se:

"[...] relaciona directamente con el antecedente 'mecanismo de verificación' establecido en el citado art. 29, sobre el que no fue posible encontrar información en los antecedentes del proyecto".

Octogésimo primero. En este sentido, con respecto a la Adenda Complementaria, consta que el pronunciamiento de la SEREMI de Salud emitido mediante el Ordinario N° 2046/2020 no fue considerado (ICE, p. 18). A su turno, la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, junto con recoger lo expresado por la Subsecretaría de Salud Pública, justifica adecuadamente el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable conforme fue expuesto en el acápite previo (Cfr. pp. 10 y 11).

Octogésimo segundo. De conformidad con las normas señaladas, este Tribunal constata que la competencia para la aprobación del PCE -así como de sus medidas asociadas- corresponde a la SEREMI del Medio Ambiente, no siendo un ámbito gobernado propiamente

por la evaluación ambiental del proyecto. De esta manera, el SEA no cometió ilegalidad alguna al considerar que dichos pronunciamientos se efectuaron fuera del ámbito de las competencias de dichos OAECA, así como tampoco al prescindir de aquellos en su calidad de administrador del SEIA, de forma que su razonamiento al respecto se encuentra debidamente motivado como fue establecido, por ello, se rechazará la alegación a su respecto.

3.3. EVENTUAL IMPACTO AL CANAL TENO

a. Sobre el pronunciamiento de SUBPESCA

Octogésimo tercero. Asociado a una supuesta falta de consideración de observaciones respecto de los impactos sobre la fauna íctica presente en el canal Teno, el reclamante Matías Rojas Medina expone que durante la evaluación ambiental del proyecto no se consideró el pronunciamiento de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura ('SUBPESCA') que da cuenta de deficiencias en la línea de base limnológica presentada por el Titular, debido a los muestreos realizados y a la falta de determinación de la variabilidad de los caudales del canal Teno en relación con las capacidades de dilución de cargas contaminantes y eventuales impactos sobre la fauna íctica del canal.

Además, sostiene que el SEA, al haber omitido hacer extensiva la participación de SUBPESCA durante la evaluación ambiental del proyecto, actuó sesgadamente.

Octogésimo cuarto. Por su parte, la reclamada estima que, solicitado el pronunciamiento a SUBPESCA, este se excluyó de la evaluación ambiental conforme con lo establecido en el artículo 24 del RSEIA.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que mediante el Oficio Ordinario N° 682, de 10 de noviembre de 2020, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del RSEIA se realizó una solicitud de pronunciamiento especial a SUBPESCA. No obstante, alega que este servicio se pronunció un día antes dictación del ICE, de manera que resultaba difícil titular pudiera tener la oportunidad de subsanar observaciones.

En consecuencia, sostiene que considerando que el SEIA constituye un procedimiento administrativo reglado, haber considerado tal pronunciamiento significaba una infracción al iter procedimental, y con ello, una infracción al principio de contradictoriedad.

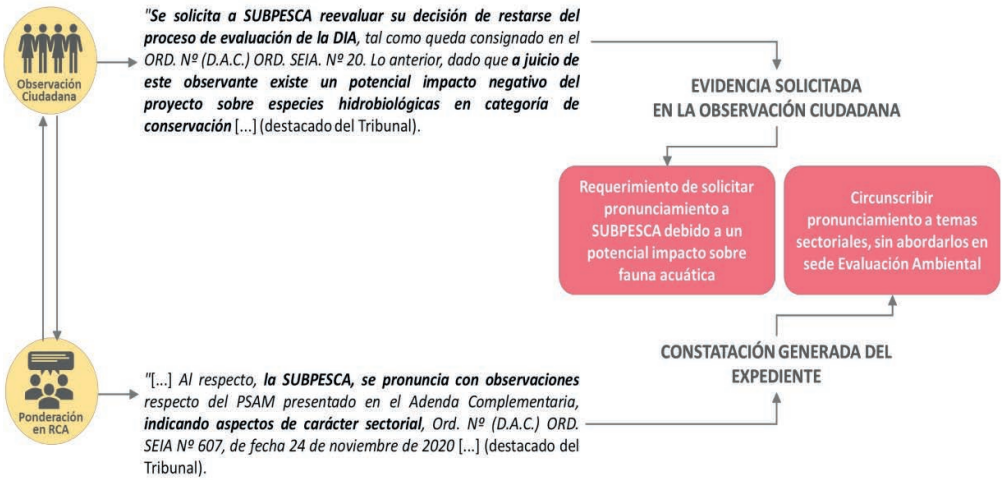
Asimismo, aclara que el pronunciamiento del servicio referido adolece de una falta de fundamentación, atendido que no entrega información para contradecir la evaluación ambiental del proyecto. Sumado a lo anterior, aclara que la evaluación de la fauna íctica consideró los criterios dados por la propia guía elaborada por SUBPESCA.

Octogésimo quinto. Así, para resolver la controversia, se debe recordar que el artículo 47 del RSEIA establece que los OAECA que participen en la evaluación ambiental:

"[...] deberán informar dentro del plazo máximo de 15 días de su solicitud, contados desde la solicitud". Además, y en el caso de ser necesario "[...], se solicitarán las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes".

Octogésimo sexto. Respecto a la observación ciudadana de la reevaluación de la decisión de SUBPESCA de restarse del proceso de evaluación de la DIA y su ponderación en la RCA del proyecto, se puede observar que esta última no fue posible cerrarla adecuadamente, siendo la respuesta del organismo competente en una línea distinta a la solicitud del observante PAC (ver figura 12).

Figura 12: Constatación de lo planteado por la observación ciudadana en relación con la ponderación generada en la RCA respecto a pronunciamiento de SUBPESCA



Fuente: Elaborada en base a los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto.

Octogésimo séptimo. Sobre el particular, durante la evaluación ambiental, cabe considerar lo siguiente:

i) Mediante el Ordinario N° (D.A.C.) N° 20, de 13 de enero de 2020, SUBPESCA, en consideración a la ubicación del proyecto, sus procesos constructivos y productivos, estimó que no impactaría ningún tipo de ecosistema acuático, de manera que se excluyó de participar en la evaluación ambiental conforme al artículo 24 del RSEIA;

ii) El periodo PAC se desarrolló entre el 28 de enero de 2020 y el 24 de febrero de 2020;

iii) El Anexo PAC es de marzo de 2020 y se incorporó como complementario al ICSARA de 13 de enero de 2020;

iv) La Adenda es de 13 de julio de 2020, misma fecha en que el SEA solicitó el pronunciamiento de distintos OAECA entre los cuales no se encontraba SUBPESCA;

v) La Adenda complementaria es de 27 de octubre de 2020, fecha en la cual también solicita el pronunciamiento de otros servicios, pero no a SUBPESCA;

vi) En esta Adenda, el titular reconoce la aplicación del Permiso Ambiental Sectorial N° 119 ('PAS 119') vinculado con el plan de seguimiento ambiental de las especies hidrobiológicas;

vii) La solicitud de pronunciamiento especial del SEA a SUBPESCA es de 10 de noviembre de 2020, la cual se funda en el artículo 47 del RSEIA y le da un plazo de 7 días para evacuar su informe.

viii) Mediante el Ordinario N° (D.A.C.) SEIA N° 607, de 24 de noviembre de 2020, SUBPESCA emitió su pronunciamiento sobre aspectos relacionados con la caracterización de la fauna íctica, el PAS 119 y sobre normativa ambiental aplicable al proyecto;

ix) El ICE es de 25 de noviembre de 2020, el cual se refiere a los organismos de administración del Estado que se excusaron de participar, señalando expresamente a SUBPESCA (p.15).

x) A su vez el ICE indica, en relación con la Adenda Complementaria y respecto de observaciones no consideradas en el proceso de evaluación en atención a que se referirían a temas sectoriales, al Oficio Ordinario N° (D.A.C.) N° 607/2020 del referido servicio (p.18).

Octogésimo octavo. Asimismo, durante la etapa recursiva, mediante el Ordinario D.A.C. N° 542, de 7 de abril de 2021, SUBPESCA indicó que, en una primera oportunidad, su pronunciamiento (abstención de participar en la evaluación ambiental) se fundamentó en el hecho que el titular no reconocía la aplicación del D.S. 90/2001. No obstante, indica que, habiendo revisado el contenido del proceso de evaluación ambiental, advirtió que el SEA no le requirió su participación pudiendo hacerlo.

Añade que en la Adenda Complementaria evidenció que el proyecto consideraba descargas, lo cual se condice con la presentación del PAS 119. De ahí que sostenga que sus observaciones no fueron subsanadas y que el proyecto no presentó antecedentes para descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la ley N° 19.300.

Octogésimo noveno. En línea con lo expresado por SUBPESCA, la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA señala que:

"[...] *la SUBPESCA se; excluyó de la evaluación ambiental del proyecto*"

Igualmente, esta resolución agrega que el SEA realizó solicitud de pronunciamiento especial a SUBPESCA, así:

"[...], *mediante el Ord. N° 607/2020 SUBPESCA,* ***realizó observaciones relativas a las condiciones o exigencias para el otorgamiento del PAS 119****, las cuales corresponden a observaciones de carácter sectorial, tal como quedó plasmado en el Considerando N° 6.1 de la RCA (pp. 30, 37 y 38)*" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo. En este sentido, el Tribunal considera que, sin perjuicio de que SUBPESCA se sustrajo inicialmente de la evaluación ambiental del proyecto, el SEA como rector de este procedimiento, debe ejercer su función conforme con los principios que regulan aquél, como lo es especialmente el preventivo, debiendo requerir y persistir en aquellos pronunciamientos que resultan relevantes, sobre todo si un determinado servicio detenta una competencia específica vinculada con el componente ambiental eventualmente afectado y se pronuncia sobre aspectos que indican en su evaluación.

De ahí que el artículo 58 del RSEIA, establece que cuando existe un permiso o pronunciamiento sectorial necesario para calificar el proyecto, el SEA deberá requerir a dicho servicio, en el plazo de 10 días.

Nonagésimo primero. En este sentido, no obstante fuera relevado por el reclamante de autos la importancia de la participación de SUBPESCA, consta que el SEA pudo haberle requerido su pronunciamiento en una época bastante más temprana de la evaluación, y no antes del ICE, como lo es en la primera Adenda. Sin embargo, fue solicitado su pronunciamiento una vez que el titular hizo aplicable al proyecto el PAS 119 en la Adenda Complementaria.

Más aún, considerando la competencia específica que le cabe a dicho servicio en materia de impacto sobre las especies hidrobiológicas, le impone un plazo menor al que legalmente le correspondía conforme con el inciso primero del artículo 47 del RSEIA, que establece un término de 15 días contados desde la solicitud.

Sobre este aspecto, se debe atender al hecho de que el SEIA constituye un instrumento preventivo por excelencia, cuyo objeto se relaciona con la evaluación ambiental de proyectos en forma previa a su ejecución (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal

Ambiental, Rol N° 277-2021, de 30 de diciembre de 2022, c. 121). A su vez, constituye esencialmente un procedimiento administrativo que contempla etapas específicas acotadas, en que intervienen, además del titular y el SEA, distintos organismos, todos ellos, supeditados por la finalidad que subyace a este instrumento (SEIA).

Sobre la base de lo razonado, la deficiencia de la reclamada se vuelve aún más palmaria, ya que, en el contexto de una DIA, solicitó el pronunciamiento a SUBPESCA una vez dictada la Adenda Complementaria, y a 15 días antes de la dictación del ICE. De esta manera, el titular malamente podría haberse hecho cargo razonablemente de las observaciones de SUBPESCA en una época tardía de la evaluación.

Asimismo, llama la atención a este Tribunal que la reclamada cuestione la motivación del pronunciamiento del servicio referido, cuando es el propio SEA el que no explica, fundadamente, la manera en que los aspectos observados por SUBPESCA fueron o no abordados por la evaluación ambiental del proyecto.

Nonagésimo segundo. Sobre la base de lo razonado, el Tribunal estima que dado el fin preventivo que rige al SEIA, el pronunciamiento de SUBPESCA debió haber sido considerado, toda vez que está directamente asociado a sus competencias y ámbito de pronunciamiento en un proceso de evaluación ambiental.

Por otra parte, tanto de la respuesta de la COEVA del Maule en el ICE como de la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, se evidencia que existe una falta de pronunciamiento expreso y motivado referido a los aspectos específicos relevados por SUBPESCA, que levantan concretamente la deficiencia de antecedentes para lograr descartar los efectos del proyecto sobre la fauna íctica, lo cual por cierto influyó en que el titular podría haber abordado tal pronunciamiento en una época temprana del procedimiento, de manera que se constata un vicio, al no poder acreditar la debida evaluación del impacto sobre el canal Teno, cuya esencialidad será analizada en detalle a continuación.

b. Evaluación de impactos sobre el canal Teno

Nonagésimo tercero. El reclamante Matías Rojas Medina alega la falta de consideración de su observación ciudadana relacionada con aquellos antecedentes para acreditar la inexistencia de impactos sobre especies de fauna íctica en el canal Teno, las cuales se encuentran en categoría de conservación.

Lo anterior, por cuanto estima que el proyecto realizó una deficiente caracterización de estas, lo cual coincide con lo relevado por SUBPESCA y que no se consideró durante la evaluación ambiental del proyecto. A su vez, expone que la falta de antecedentes impidió avalar sectorialmente la propuesta de Plan de Vigilancia Ambiental sobre organismos hidrobiológicos relacionado con el PAS 119.

Dado lo expuesto, estima que la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA adolece de vicios, por cuanto, por una parte, no consideró lo planteado por SUBPESCA y tampoco ponderó adecuadamente lo señalado por dicho servicio en sede recursiva, y por otra, debido que descartó los impactos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sólo en base a que el proyecto cumpliría con el D.S. 90 que 'Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales'('D.S. 90/2001') y con la Norma Chilena número 1333 que establece 'Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos' ('Nch 1333').

A su vez, alega que esta resolución también infringe el principio precautorio, debido a que no aborda el riesgo hipotético y eventual:

"[...] *de que la planta de RILes, ante contingencias puntuales o desperfectos originados durante la fase de operación del proyecto, incumpla la norma de emisión, vertiendo RILes en un estado que pudiese afectar la vida acuática del canal*".

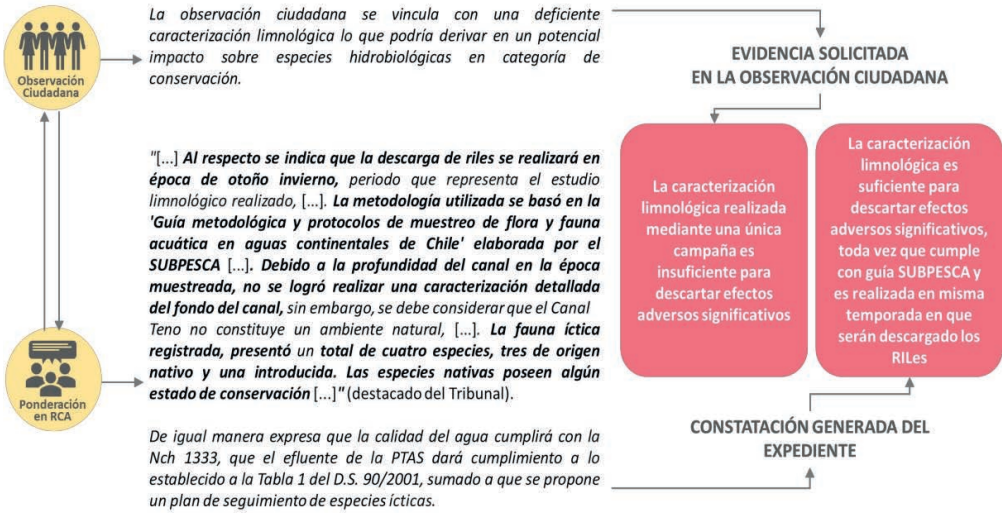
Así, estima que el titular no entregó información suficiente para efectos de descartar los efectos, características y/o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Nonagésimo cuarto. Por su parte, la reclamada aclara que para efectos de acreditar la inexistencia de impactos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 se consideró un informe hidrogeológico y un estudio limnológico, sumado a un Plan de Aplicación de RILes que detalla los meses en los cuales será realizada la descarga y que el RIL tratado dará cumplimiento a la Tabla 1 del D.S. 90/2001 y a la Nch 1333.

También, expone que se compromete un Plan de Vigilancia Ambiental y que se adjuntaron los antecedentes asociados al PAS 119. Asimismo, expone que, acogiendo el pronunciamiento de la DGA, se contempla un plan de rescate y relocalización frente a la potencial presencia de especies en categoría de conservación dentro del AI del proyecto. Igualmente, se establece en la RCA del proyecto un Plan de Prevención de Contingencias ante el eventual incumplimiento del D.S. 90/2001 y ante riesgo por derrame de Riles, por lo cual asevera que no podría presentarse una afectación al principio precautorio.

Nonagésimo quinto. Así, respecto a la observación ciudadana de la suficiencia de la caracterización ambiental limnológica realizada y su ponderación en la RCA del proyecto, se puede observar que esta última no fue posible cerrarla adecuadamente, siendo la respuesta del organismo competente en una línea distinta a la solicitud del observante PAC (ver figura 13).

Figura 13: Constatación de lo planteado por la observación ciudadana versus la ponderación generada en la RCA respecto a la caracterización ambiental Limnológica.



Fuente: Elaborada en base a los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto.

Nonagésimo sexto. Al respecto, el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 contempla como uno de los efectos, características y circunstancias que obliga a un proyecto o actividad a ingresar al SEIA a través de un EIA, la generación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

En ese sentido, el artículo 6° del Reglamento del SEIA dispone que, para evaluar la generación de efectos adversos significativos se debe considerar, la magnitud y duración del impacto en relación con la condición de línea de base, así como la superación de los valores de las concentraciones establecidos en normas secundarias de calidad ambiental o su aumento o disminución significativa, según corresponda.

En este contexto, la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental: Efectos Adversos sobre Recursos Naturales' ('Guía de Evaluación RRNN') indica que las normas de calidad establecen un estándar del componente ambiental respectivo con un objeto de protección definido, el cual se explicita en el cuerpo de la norma respectiva.

Dicho estándar debe ser considerado como valor por debajo o sobre del cual la exposición no genera efectos adversos significativos. En el marco del SEIA, la guía señala que estas normas si bien no constituyen normativa ambiental aplicable, presentan relevancia para efectos de evaluar si se generara un efecto adverso conforme con la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (p. 44).

Nonagésimo séptimo. Por su parte, la letra o) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, define a las normas de emisión como aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medido en el efluente de la fuente emisora, pudiendo tener un ámbito de aplicación ya sea local o nacional. A su vez, constituyen normativa de carácter ambiental aplicable a aquellos proyectos que califiquen como fuente emisora de acuerdo con lo que establezca la respectiva norma.

También, el inciso 4° del artículo 6 del RSEIA indica que las normas de emisión vigentes:

"[…] *serán consideradas para efectos de predecir los impactos sobre los recursos naturales […]" y, que, a falta de tales normas, "[…] se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento*".

Nonagésimo octavo. A su vez, la Guía de Evaluación RRNN señala que este tipo de norma constituye un requisito necesario para la aprobación de un proyecto, pero que no es suficiente como único antecedente para acreditar que el proyecto no genera efectos adversos significativos, lo cual dependerá de las circunstancias particulares del proyecto y de su AI, así se expresa que:

"Lo anterior cobra mayor relevancia cuando una norma de emisión tiene como ámbito de aplicación todo el territorio de la República pues se dictó sin considerar las particularidades de cada lugar", de ahí que señale que "[…], a pesar de dar cumplimiento a los valores fijados por una norma de emisión, en atención a sus características particulares, igualmente genere efectos adversos significativos en los recursos naturales renovables […]" (p. 47).

Además, la referida Guía también se refiere a las 'Normas Chilenas', las cuales son aprobadas por el Consejo del Instituto Nacional de Normalización, y consisten en documentos de contenido técnico y cuyo objeto es otorgar criterios o características para distintas actividades del sector público como privado de manera de mejorar la calidad, seguridad y la competitividad industrial de procesos o productos. (Cfr. ROJAS, Christian. Las Implicancias Jurídicas de la Normalización Técnica: Sus antecedentes, proyección y las manifestaciones para el caso de Chile. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2009, Año 16 N° 1, p.124).

A su vez, para que esta norma tenga la naturaleza de 'oficial', se requiere la constatación de su existencia y/o aprobación por parte de la autoridad o de un Ministerio, mediante la dictación de un decreto o resolución, a partir de lo cual se denomina Norma Chilena Oficial (Cfr. Consulta Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol NC N° 477-2020, de 30 de mayo de 2022, cc. 19 y 20)

El autor recién citado, también releva que estas normas serán aplicables mediante remisión normativa, de esta manera:

"[...] *la Administración Pública en especial, se han servido siempre de la experiencia técnica del sector privado, entregándoles a ellos el ejercicio de claras funciones públicas. Pues bien, uno de los medios a través de los cuales se manifiesta esto, es a través de la vinculación concreta de las normas técnicas emitidas por la ISO o el INN con el ordenamiento jurídico en el uso que se hace de ellas a través de la remisión normativa*" (ROJAS, Christian, Op. Cit., p.121).

En el contexto del SEA, al no detentar estas normas la naturaleza de una norma jurídica, no constituyen normativa ambiental aplicable. No obstante, el caso que una norma jurídica se remita a la aplicación de una Nch, esta debe cumplirse, y por tanto será sancionable y fiscalizable (Guía de Evaluación de RRNN del SEA, p. 48). Asimismo, cuando el titular se obligue a ello, ya sea como un compromiso ambiental voluntario o bien, como una condición o exigencia aplicable proyecto (Ibid.). Cabe indicar que la Guía recién citada no reconoce a la Nch. 1333 como norma de carácter ambiental aplicable, no obstante, expresa que sus valores pueden utilizarse como una norma de referencia para determinar si se presentan los efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (Ibid.).

Ahora bien, para aquello, debe evaluarse su pertinencia considerando las particularidades del proyecto, especialmente sus emisiones; relacionando la utilización de esta norma con la información resultante de la predicción de impactos; y seleccionando los parámetros de calidad de agua relevantes en atención al tipo de proyecto y sus emisiones, verificando la coherencia entre estos y la norma (Ibid.).

Además, se indica que no debe perderse de vista el uso aplicable de la Nch en relación con el fin de protección específico. Sobre el particular, la Guía establece que:

"Por ejemplo, la utilización como referencia de ***los valores establecidos para el uso de riego puede no ser adecuado para acreditar que no se genera un efecto adverso significativo sobre la flora acuática, toda vez que el riego posee una connotación de protección agrícola y no necesariamente los valores de la norma dan cuenta de la protección de dicha flora****"* (Guía de Evaluación de RRNN del SEA, p. 49) (destacado del Tribunal).

Así, si bien, en el contexto de la evaluación ambiental de un proyecto puede permitirse el uso de una Nch, para efectos de la predicción y evaluación de impactos, esta debe ser pertinente, y atender a las particularidades del proyecto en cuestión.

De igual manera, para efectos de la evaluación y predicción de impactos, también se debe considerar el componente ambiental eventualmente afectado vinculado con otros que pudiesen estar relacionados. Así, la letra b) del artículo 6° del RSEIA señala que se debe atender a la presencia de especies en categoría de conservación, debiendo considerarse la clasificación en que se encuentra, su presencia y abundancia en el cuerpo receptor y la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dicha especie, en el caso de que hubiere alguno.

Igualmente, cabe señalar que la 'Guía metodológica y protocolos de muestreo de flora

y fauna acuática en aguas continentales de Chile' ('Guía muestreo de flora y fauna acuática de SUBPESCA') dispone, en lo referido a los muestreos de flora y fauna acuática lo siguiente:

i) La metodología utilizada se relaciona con la obtención de muestras representativas (p.35);

ii) A su vez, la frecuencia de muestreo también incide en la representatividad de los parámetros estimados describiendo la existencia o no de patrones de variación temporal. Así, se expresa que "la frecuencia de la toma de muestras dependerá inversamente del grado de variabilidad temporal de los parámetros, si el parámetro es poco cambiante (estable), el número de muestras requeridas caracterizarlos a lo largo del tiempo es menor y viceversa" (p.40). Igualmente, se indica que se deben cubrir diferentes fechas a lo largo del año, de manera de reflejar aspectos como la estacionalidad climática, aguas altas y bajas, estaciones lluviosas, entre otros (Ibid.);

iii) El diseño de muestreo, en el contexto del SEIA, se determina en función de los objetivos del proyecto (Ibid.). A su vez, indica que dada la diversidad de tipos de ecosistemas acuáticos y de la magnitud de tipos de proyectos "[...] es ineficiente establecer un sistema estándar de diseño" (p.41).

iv) Además, recomienda distintos criterios al momento de elaborar un diseño de muestreo, como considerar épocas de máximo y mínimo caudal (Ibid.).

Nonagésimo noveno. En el caso concreto, consta que dentro de las partes, acciones y obras físicas del proyecto se contempla la construcción de una planta de tratamiento (DIA, p. 36), debido a la generación de RILes, los cuales provendrán de los siguientes procesos y operaciones de la planta: descarga centrífuga, concentración de plasma, lavado de camiones y estanques de almacenamiento y concentración de billis (Ibid., p. 92).

Centésimo. A su vez, los RILes serán tratados mediante un tratamiento biológico continuo, con una capacidad media diaria total de 100 m3 /día, debiendo cumplir con la Tabla 1 del D.S. N° 90/2000 y, además, con los requisitos para la disposición del agua para riego, según la NCh 1333 (DIA, p. 93).

Asimismo, durante aquellos meses de bajo consumo de agua (octubre a marzo), el exceso de aguas tratadas será utilizada como alternativa para riego, y a su vez, como una opción a la disposición del efluente, se proyecta realizar la descarga de RILes sobre el canal

Figura 14: Tabla de vertimiento de RILes tratados por mes

Mes	Veces de Vertido	Total Vertido m^3	Máximo m^3/Día	Promedio Diario m^3
Enero	0	0	0	0
Febrero	0	0	0	0
Marzo	0	0	0	0
Abril	**22**	**433**	**52**	**14**
Mayo	**31**	**1,449**	**99**	**47**
Junio	**30**	**1,966**	**79**	**66**
Julio	**31**	**1,904**	**99**	**61**
Agosto	**30**	**1,181**	**99**	**38**
Septiembre	**13**	**358**	**61**	**12**
Octubre	0	0	0	0
Noviembre	0	0	0	0
Diciembre	0	0	0	0

Fuente: DIA, p. 177.

Igualmente, en la tabla 11 de la Adenda se presentan los parámetros a muestrear conforme con la Tabla 1 del D.S. 90/2001, los cuales, a su vez, serán informados a la SMA en forma mensual (Adenda, 1.19).

Figura 15: Parámetros de la Tabla 1 D.S. 90/2001

Parámetro	Concentraciones máximas de cumplimiento de descarga	Lugar	Frecuencia monitoreo
Control interno			
Oxígeno disuelto	> 0,5	Reactor biológico	Días hábiles
pH	6,0 – 8,5	Reactor biológico	Días hábiles
Temperatura	35 °C	Reactor biológico	Días hábiles
DQO	117*	Acumulador agua tratada	Previo a la descarga de los acumuladores de agua tratada

Fuente: Adenda, p. 44.

Por su parte, con el objetivo de descartar los efectos, características y/o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el Titular presentó un 'Informe de Línea de Base Limnológico': 'Planta Productiva Lican Alimentos S.A., Teno, Región del Maule' ('Informe Limnológico') de julio de 2019.

Este informe, tiene como objetivo evaluar el sistema acuático ubicado dentro del AI del proyecto, lo cual comprende la realización de una caracterización morfológica, una caracterización físico-química y la determinación de la calidad del agua del canal Teno, y la riqueza, abundancia y diversidad biológica de las comunidades de fauna íctica y comunidades bentónicas y su estado de conservación (p.6 y 7). En este sentido, el referido informe expresa que:

"Los sistemas límnicos, especialmente los fluviales, ***se caracterizan por la variabilidad alta de caudal y sus variables dependientes*** *[...]", y también que "****La ictiofauna chilena se caracteriza por ser poco diversa, estar adaptada a ríos con fuertes fluctuaciones estacionales de caudal*** *[...]"* (p.6) (destacado del Tribunal).

Además, señala que la carga contaminante media diaria es igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de 100 personas conforme con la Tabla 1 del D.S. 90/2001 (p.8).

Figura 16: Tabla para la determinación de la carga orgánica del Ril crudo (sin tratamiento)

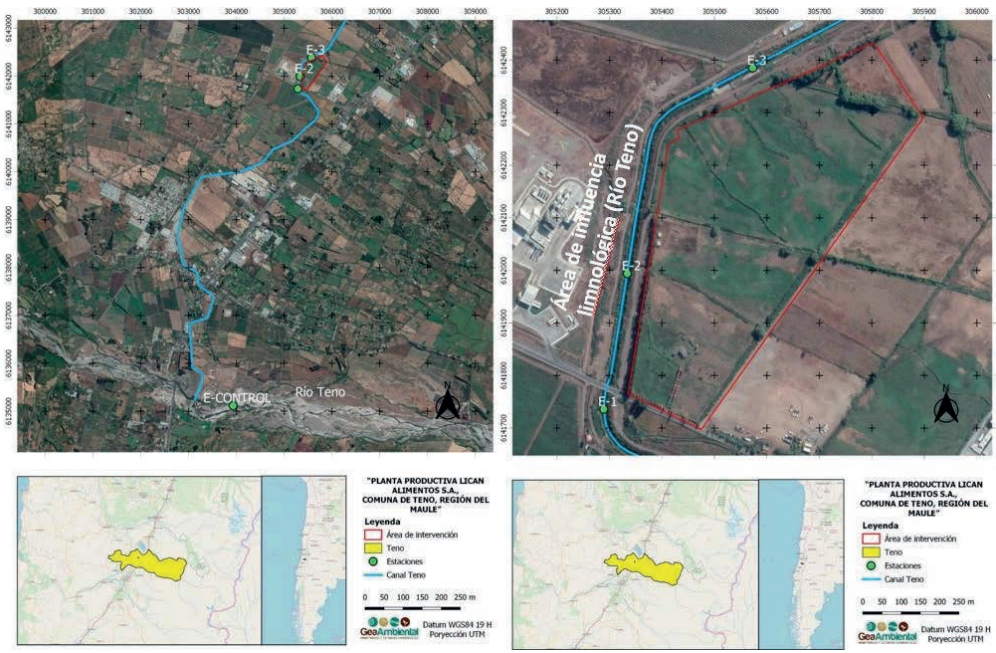
TABLA ESTABLECIMIENTO EMISOR D.S. N° 90				
PARÁMETROS	VALOR CARACTERÍSTICO		CARGA CONTAMINANTE	
			100 Hab/día	
Cloruros	400	(mg/L)	6400	(g/día)
Nitrógeno total kjeldahl	50	(mg/L)	800	(g/día)
Fósforo total	10	(mg/L)	160	(g/día)
Hierro	1	16	3,2	(g/día)
DBO_5	250	(mg/L)	4000	(g/día)
Sólidos suspendidos totales	220	(mg/L)	3250	(g/día)
Poder espumógeno	5	mm	5	mm(**)

MONITOREO Y ENSAYO RIL CRUDO 08-09/05/2018			
ANÁLISIS RIL CRUDO(***)		CARGA CONTAMINANTE	
95,5	m^3/día		
1.711	(mg/L)	**163.401**	**(g/día)**
642	(mg/L)	**61.311**	**(g/día)**
24	(mg/L)	**2.244**	**(g/día)**
12	(mg/L)	**1.098**	**(g/día)**
2.915	(mg/L)	**278.383**	**(g/día)**
200	(mg/L)	**19.100**	**(g/día)**

Fuente: Tabla 1 Estudio Limnológico de julio 2019, p.8.

Centésimo primero. Luego, se expresa que el AI limnológica corresponde a un tramo de 1 km del canal Teno, asociada al área de intervención y descarga de RILes, lo que se observa en lado derecho de la siguiente figura.

Figura 17: AI del proyecto indicada en el Estudio Limnológico



Fuente: Anexo 14. Informe Limnológico, p. 12 y13. Estaciones de muestreo ubicadas en al AI

De igual manera, se indica la relación del canal Teno con otros cuerpos de agua, debido a que el cuerpo de agua referido se origina en el Río Teno (p. 10).

En cuanto a la metodología del Informe Limnológico, se realizó una revisión bibliográfica para contextualizar el estudio y reconocer las especies de fauna íctica que podrían encontrarse en el sistema acuático del canal Teno (p.18).

Asimismo, para su caracterización, se realizaron las siguientes acciones:

En primer lugar, se establecieron cuatro estaciones de muestreo en el canal, de las cuales tres se encuentran en el AI limnológica (lado derecho de la Figura 17) comprendida por las estaciones: E-1, E-2, y E-3 (p.13) y una estación de control (lado izquierdo de la Figura 17) localizada a 7 km aguas arriba del AI. El levantamiento de información se realizó en periodo invernal los días 20 y 21 de junio de 2019 y según indica el informe, las áreas de muestreo se establecieron considerando aquellas "[…] más representativas según las condiciones de 'microhábitats o microambientes', zonas que albergan características particulares de sustrato, condiciones hidráulicas específicas y vegetación, que generen escenarios propicios para el asentamiento y colonización de especies […]" (p.18).

En segundo lugar, se evaluó la calidad de las aguas tratadas asociada a la descarga del proyecto mediante caracterización físico-química. Ello, por cuanto el hábitat y la diversidad biológica presente en el Canal Teno dependen, entre otros, de la calidad de las aguas de este, con la finalidad de conocer los factores que podrían influir en la condición biológica de los sistemas acuáticos presentes (p.18). Así, se midieron los siguientes parámetros: pH, temperatura (Cº), conductividad eléctrica (µS/cm); Oxígeno Disuelto (mg/l) y el potencial óxido-reducción -ORP- (mV) y se midió la velocidad de la corriente (p. 18 y 19) y parámetros bacteriológicos.

Con el objeto de evaluar los potenciales efectos sobre la fauna íctica, se debía comparar la calidad del efluente con la del canal Teno. Para ello se comparó tales parámetros con el estándar establecido en la NCh 1333, uso 'Requisitos del agua para riego' y en el caso de Oxígeno Disuelto, se contrastó con el uso 'Requisito para agua destinadas a vida acuática' (p.19). Se estableció que la totalidad de las concentraciones se encuentran dentro del límite máximo permitido (p.35).

En tercer lugar, se realizó una caracterización de la morfología o forma del cuerpo receptor, para efectos de la determinación de su caudal ambiental y evaluar la eventual afectación del hábitat de las especies acuáticas. Así, se indicó que:

"[…] *La modificación del caudal en el área de estudio de un proyecto puede generar modificaciones en la profundidad y la velocidad de escurrimiento, lo que podría producir alteraciones morfológicas que posteriormente podrían afectar el hábitat fluvial*" (p.20).

Como resultado se indica, que el tramo del canal Teno analizado presentaría características homogéneas:

"con características típicas de potamón: baja velocidad de corriente, zonas someras y profundas. [...]" (p. 29).

En cuarto lugar, se realizó una caracterización ecológica del sistema acuático estudiando las comunidades y poblaciones de la biota en el sistema fluvial, para conocer su composición taxonómica, riqueza y abundancia.

Así, se muestreó la macrofauna bentónica e identificó individuos, atendido que estos permitirían hacer un seguimiento del estado de la calidad del agua por medio de la composición de las comunidades biológicas, índice EPT (Ephemeroptera, Plecoptera y Trichoptera) (p. 24).

Los valores más altos significan aguas más oxigenadas y limpias (Prat et. al., "Los macroinvertebrados como indicadores de calidad de las aguas", en Macroinvertebrados bentónicos Sudamericanos. San Miguel de Tucumán: Fundación Miguel Lillo, 2006, p. 645).

Sus resultados expresan que existen bajos índices de diversidad, buena distribución de abundancia de las especies registradas, y en cuanto al índice biótico, se observó una baja calidad, sin perjuicio que:

"[...] *dicho índice no demuestra con certeza la condición real del sistema estudiado, dado la baja riqueza registrada no permite realizar un cálculo preciso de los valores asignados al índice. Por otro lado, el índice EPT interpreta los taxa más sensibles dentro de los macroinvertebrados como bioindicadores,* ***determinando una calidad de agua Mala para todo el tramo estudiado*** *[...]"* (p. 51) (destacado del Tribunal).

En quinto lugar, se muestreó la fauna íctica y se categorizó según su estado de conservación conforme al Reglamento de Clasificación de Especies perteneciente al Ministerio del Medio Ambiente (p. 27).

Así, se registró un total de cuatro especies, dentro de las cuales tres son nativas y una introducida, estableciendo que las nativas presentan una categoría de conservación, como se exhibe a continuación:

Figura 18: Tabla de especies registradas en el área de estudio

Especies	Nombre Común	Estado de Conservación	Decreto
Especies Nativas			
Cheirodon galusdae	Puye	Vulnerable	DS 51/2008 MINSEGPRES
Trichomycterus areolatus	Bagrecito	Vulnerable	DS 51/2008 MINSEGPRES
Percilia gillissi	Carmelita	En peligro	DS 33/2011 MMA
Especies Introducidas			
Gambusia holbrooki	Gambusia	No Aplica	No Aplica

Fuente: Estudio Limnológico. DIA, p. 53"

De igual manera, se determinó su abundancia, como se exhibe a continuación:

Figura 19: Abundancia de especies por estación de muestreo.



Fuente: Estudio Limnológico. DIA, p. 54.

Asimismo, junto con referirse a su distribución espacial y riqueza según la estación muestreada (p.54) se indicó, encuanto al estado de estas especies:

"[...] *que muestran un buen estado de condición para cada uno de los ejemplares*".

Además, se considera que tanto el Río Teno como el canal Teno corresponden a sectores altamente intervenidos, atendido que, al tratarse de una zona rural, el recurso hídrico es utilizado para diferentes usos.

Centésimo segundo. De esta manera, se concluye que la:

"[...] *calidad de agua de los cuerpos de agua se encuentran dentro de lo establecido en el [sic] la NCh1333 Of78 'Requisitos de calidad de agua para diferentes usos' para el uso 'Requisitos del agua para riego'* [...]" (p. 58).

Además, que "[...] *En cuanto a las comunidades acuáticas, la familia de macroinvertebrados dominante corresponde a Chironomidae, cuya* ***tolerancia a la contaminación es alta. Esto se ve reflejado en la mala calidad del sistema estudiado*** [...]" (Ibid.) (destacado del Tribunal).

Centésimo tercero. Adicionalmente, se expresa que la metodología se fundamentó en la Guía dispuesta por SUBPESCA para el efecto y que no se logró realizar una caracterización integra del canal, así:

*"**La metodología utilizada se basó en la 'Guía metodológica y protocolos de muestreo de flora y fauna acuática en aguas continentales de Chile**' elaborada por SUBPESCA [...] y que, atendida la condición del Canal Teno de tipo artificial, el hábitat del AI se limitaba a vegetación ripariana."* (Adenda, p. 365) (destacado del Tribunal).

Asimismo, se indica que:

"[...] ***Debido a la profundidad del canal en la época muestreada, no se logró realizar una caracterización detallada del fondo del canal,*** *sin embargo, se debe considerar que el Canal Teno no constituye un ambiente natural, el cual es homogéneo en el tramo estudiado, dado que el cuerpo de agua se encuentra canalizado, limitando los hábitats naturales que se pueden registrar en un río o cuerpo fluvial"* (Ibid., p. 366) (destacado del Tribunal).

Igualmente, se acompañan los caudales del Canal Teno-Chimbarongo durante el año 2019.

Figura 20: Tabla de caudales m3/s canal Teno-Chimbarongo 2019

	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sept	Oct	Nov	Dic
2019	0,0	0,4	0,5	0,7	1,1	8,9	9,3	8,6	1,2	0,4	0,0	0,1

Fuente: Adenda, Tabla 42, p. 350.

En esta línea, en la Adenda Complementaria, refiriéndose al análisis de la letra d) del artículo 6 del RSEIA, el titular señala que:

"[...] *se concluye que el proyecto no genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables,* ***en tanto no hay emisiones que ocasionen situaciones que den origen al incumplimiento de normas secundarias de calidad y de emisión ambiental aplicables***" (p.145) (destacado del Tribunal).

Centésimo cuarto. Además, el Titular propone un plan de seguimiento de especies ícticas registradas en el AI cuyo objetivo se orienta a la evaluación y monitoreo de estas especies, requiriendo para ello el Permiso Ambiental Sectorial ('PAS') del artículo 119 -Pesca de Investigación- del Reglamento del SEIA (Anexo 8, Adenda Complementaria).

Centésimo quinto. Sumado a lo anterior, como ya fuera señalado en el acápite previo, mediante el Ordinario N° (D.A.C.) SEIA N° 607/2020 SUBPESCA realizó observaciones al proyecto, en específico señaló que:

"***En atención a la presencia de fauna íctica nativa en estado de conservación****, evidenciada en los muestreos de campo realizados en Junio de 2019, y* ***frente a la probabilidad de que los caudales pasantes en el Canal Teno presenten una variabilidad estacional****. Se solicita complementar los antecedentes de caracterización limnológica, contenidos Anexo 14 de DIA,* ***efectuando una nueva campaña de muestreo en terreno, que sea ejecutada en periodo de estiaje del caudal del canal*** *Teno, reiterando las metodologías, variables muestreadas y procedimiento de levantamiento de la información en terreno, que fuesen informados en el citado Anexo 14 de DIA"* (p.1) (destacado del Tribunal).

En línea con lo anterior, indica que en el caso que la modelación de la descarga de RIL evidenciara efectos ambientales en una cobertura espacial superior a 500 metros aguas debajo de la descarga (E-3, estación de control), el Titular debía implementar nuevas estaciones de muestreo e incorporar estas en la propuesta definitiva que se realice del PAS 119 (Ibid.).

Por su parte, en sede recursiva SUBPESCA reiteró sus observaciones relacionadas con eventuales deficiencias en la caracterización de la fauna íctica, reafirmando la necesidad de realizar un nuevo muestreo debido a la variabilidad del ciclo hidrológico del canal Teno. Así:

"[...] ***los ríos de la zona central de Chile poseen un ciclo hidrológico con variabilidad intranual de sus caudales pasantes***, *marcado por periodos de estiaje y crecida,* ***y que el canal Teno es alimentado por las aguas del río Teno,*** *fue posible asumir, ante la falta de datos hidrológicos, que el caudal intranual d****e este canal también tendría periodos de estiaje y crecida.*** [...]" (p. 4) (destacado del Tribunal).

Centésimo sexto. A su vez, la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA, considera:

i) Los periodos de descarga de RILes al canal Teno.

ii) El objetivo de protección ambiental que tiene el D.S.90/2000.

iii) El monitoreo de los parámetros, cuyos resultados serán remitidos a la SMA.

iv) El compromiso de la no superación de los estándares de la NCh 1333 (norma técnica de referencia).

v) La realización de un estudio limnológico.

vi) La obligación establecida en el c. 7.15 de la RCA, conforme a la cual el Titular puede comprometer actividades de rescate y relocalización de especies ícticas protegidas.

Por último, expone que el proyecto contempla como normativa ambiental aplicable, el cumplimiento del D.S. N° 461, de julio de 1995, que 'Establece Requisitos que deben cumplir las Solicitudes sobre Pesca de Investigación'.

Centésimo séptimo. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal se referirá a la caracterización de la fauna íctica y luego a la predicción y evaluación del impacto sobre esta.

En este orden de ideas, cabe considerar, tal como lo indicó SUBPESCA, la dependencia hidrológica del canal Teno respecto del Río Teno, relacionándose a partir de la variabilidad de su caudal.

En esta línea, la Guía muestreo de flora y fauna acuática de SUBPESCA se refiere en términos precisos a la frecuencia de los muestreos los cuales deben atender a las características del cuerpo receptor en particular.

Así, este factor influye en la caracterización de la fauna íctica por cuanto su presencia depende de la calidad del agua y de la variación de caudal circulante que permite mantener total o parcialmente las propiedades ecológicas de los ecosistemas acuáticos en un determinado cauce (Cfr. DGA: Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos. S.I.T; N°187, p.4).

Así las cosas, realizar sólo una campaña de muestreo sin considerar la variabilidad estacional de los caudales -marcados por los periodos de estiaje y crecida- no permite obtener resultados representativos del ciclo hidrológico de los caudales pasantes, lo cual influye en la caracterización y/o consideración del hábitat de la fauna íctica presente, aspectos que también fueron relevados por SUBPESCA.

Más aún, el propio Estudio Limnológico reconoce que los sistemas límnicos, especialmente los fluviales, se caracterizan por la variabilidad alta de caudal y sus variables dependientes, tales como la velocidad, tamaño y cantidad de sedimento, juntamente con la temperatura y la conductividad (DIA, Anexo 14, p. 6).

Centésimo octavo. De ahí que el Tribunal estime que el estudio no consideró evaluar las fluctuaciones estacionales del nivel de agua en el cuerpo receptor (canal Teno) al realizar una sola campaña de monitoreo en junio de 2019, lo cual deriva en que no fue posible determinar la variabilidad estacional en la disponibilidad de hábitat para las especies hidrobiológicas y su biodiversidad.

Lo anterior tampoco permite evaluar la capacidad de dilución del canal Teno respecto de sus descargas, debiendo para estos efectos modelar el alcance de la pluma de dispersión y de la zona de mezcla, para efectos de determinar el AI de la descarga y así establecer correctamente las estaciones de monitoreo que servirán para descartar eventuales impactos a distintos componentes ambientales en el canal Teno. .

Centésimo noveno. En cuanto a la predicción y evaluación del impacto, esta se basó principalmente en el análisis de calidad del agua en relación con el sistema acuático existente, donde se identificaron especies en alguna categoría de conservación y se consideró la no superación del estándar de los parámetros establecidos tanto en la NCh 1333.Of 78 como en la norma de emisión del D.S. 90/2000.

Así, se optó para evaluar el impacto por la NCh 1333, que fija criterios de calidad del agua de acuerdo con su uso, la cual, como ya se dijo no es una norma jurídica propiamente tal, sino una norma técnica de referencia y en el caso de aplicarse, requiere que se evalúe la pertinencia de su aplicación.

En este sentido, el uso considerado 'Requisitos del agua para riego' tiene por objeto no afectar la calidad de los suelos que sostienen la actividad agrícola del sector, mientras que para el parámetro oxígeno disuelto se utilizó de la misma norma técnica, el uso 'Requisito para agua destinadas a vida acuática', que como es de aplicación general para la vida acuática de cualquier curso de agua, no considera las características particulares o singularidades del canal Teno.

En este sentido, es importante tener en cuenta que, a la hora de evaluar la calidad del agua, los procesos físicos, químicos y biológicos varían no solo en el tiempo sino también en el espacio. Estas variaciones espaciales dependen fundamentalmente del tipo y la geomorfología del cuerpo de agua y de las cargas externas de contaminación. Las variaciones temporales pueden ser a largo plazo (anuales), estacionales (mensuales) o diarias (horarias), asociadas a fenómenos hidroclimatológicos y a dinámicas en la cuenca.

A modo de ejemplo, en cuanto al uso de riego se ha señalado que este se realiza en función de si acontecen o no efectos perjudiciales en los cultivos (Instituto de Investigaciones Agropecuarias. 'Aspectos Claves en la Calidad del Agua para Consumo y Utilización en la Agricultura'. Informativo INIA Remehue Nº 296, 2022), y no en la calidad del agua del cuerpo receptor.

Por otra parte, el parámetro oxígeno disuelto es uno de los más importantes determinantes de la calidad del agua y es usado para medir la cantidad de oxígeno disponible para la actividad química y biológica en el agua. Dicho parámetro se evaluó conforme al 'Requisito para agua destinadas a vida acuática'.

En virtud de lo expuesto, es claro que el parámetro oxígeno disuelto, si bien es relevante en la calidad del agua y por ende en la conservación de la vida acuática, este interactúa y se relaciona con otros parámetros, de manera que su sola constatación durante la evaluación ambiental resulta insuficiente para descartar un impacto a la fauna íctica.

En efecto, como cualquier proceso natural, el flujo de agua, sedimentos y contaminantes en un cuerpo de agua es un proceso complejo en el que interactúan múltiples variables físicas y químicas (caudales, niveles de agua, temperatura, oxígeno disuelto, entre otros) de forma continua.

Centésimo décimo. Sobre la base de lo expuesto, estos sentenciadores estiman que, para la predicción y evaluación de impactos de la fauna acuática, se consideró el uso para riego de la Nch 1333, no justificando debidamente la utilización o pertinencia de este uso en particular, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de especies en categoría de conservación. En efecto, la propia Guía de Evaluación de RRNN del SEA establece expresamente que, atendido la connotación del uso de riego (fines agrícolas) sus valores podrían no ser adecuados para evaluar y predecir el impacto de un determinado componente ambiental.

Centésimo undécimo. Más aún, el DS 90/2000 constituye una norma de emisión, que tiene un alcance de aplicación en todo el territorio de la República y que se mide previo a la descarga del efluente en el cuerpo receptor. Por ello, tal como indica la Guía de Evaluación de RRNN del SEA, requiere complementarse con antecedentes adicionales para descartar efectos sobre la fauna íctica presente en el canal Teno, en particular, considerando que pese a la realización de una sola campaña de monitoreo se identificó una especie en categoría en

peligro y dos en categoría vulnerable, todo lo cual deriva en una insuficiencia de antecedentes tenidos a la vista para efectos de predecir y evaluar impactos sobre la fauna íctica o bien para descartarlos.

Centésimo duodécimo. Así, del examen de los antecedentes presentados durante la evaluación ambiental, así como aquellos presentados en sede recursiva se advierte que, en esta materia en particular, el proyecto carece de antecedentes suficientes para acreditar la inexistencia de impactos sobre la fauna íctica, y por ello, no es posible evaluar la idoneidad de las condiciones o exigencias dispuestas, así como de los compromisos ambientales voluntarios relacionados.

Centésimo decimotercero. De esta forma, este Tribunal considera que, la falta de información y/o la impertinencia de antecedentes ponderados para efectos de acreditar la inexistencia de impactos sobre la fauna íctica, conforme con lo establecido en letra b) del artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, constituye un vicio que, por su entidad, exige retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental para efectos de complementar dicha evaluación, según se señalará en lo resolutivo.

En consecuencia, se concluye que la observación formulada por el reclamante Matías Rojas Medina no fue debidamente considerada, motivo por el cual corresponde acoger esta alegación.

III. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN GENERAL

Centésimo decimocuarto. De acuerdo con todo lo razonado en la sentencia, se concluye que tanto la RCA del proyecto como Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA incurre en ilegalidad, al no haber considerado debidamente la observación ciudadana del reclamante Matías Rojas Medina en relación con la falta de antecedentes que justifiquen la inexistencia de impactos sobre especies en categoría de conservación, aspectos que coinciden con el pronunciamiento de SUBPESCA, lo cual a su vez incide en las condiciones o exigencias dispuestas, así como en los compromisos ambientales voluntarios. Por este motivo, corresponde a esta judicatura declarar su nulidad por razón de ilegalidad, ordenando se retrotraiga el procedimiento, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 8°, 9°, 9° ter,11,12 bis, 19, 20, 25 bis, 29, 30 bis, 31, 45, 54, 70, y 83 de la Ley N° 19.300; 9°, 21 y 38 de la Ley N° 19.880;23 de la Ley N° 1552; 1°, 3°, 4°, 5, 22, 25 y 137 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; 1°, 28, 29, 30 y 33 del Decreto N° 44; 2° y 18 del Decreto Supremo N° 39; 5°, 6°, 11, 13, 19, 47, 58,79 y 81 del RSEIA; 118 de la Constitución Política; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente** la reclamación interpuesta por el reclamante Matías Rojas Medina en contra de la Resolución Exenta N° 202199101444/2021 de la Dirección Ejecutiva del SEA y, en consecuencia, se anula parcialmente tanto esta resolución como la RCA N° 347/2020, conforme a lo razonado en la sentencia.

En virtud de lo anterior, deberá retrotraerse la evaluación ambiental al momento anterior a la dictación del ICSARA complementario, con el objeto de dictar un nuevo ICSARA que incorpore aquellos aspectos vinculados con los impactos de la descarga de RILes del proyecto sobre el canal Teno Chimbarongo, en relación con aquellos aspectos que fueron observados por SUBPESCA y no considerados en la evaluación ambiental del proyecto, y que se encuentran relacionados con los antecedentes para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300; lo anterior, para que el Titular proceda a la presentación de una nueva Adenda, debiendo la autoridad requerir el pronunciamiento de SUBPESCA, para luego dictar un nuevo ICE y proceder a una calificación que complemente la RCA N° 347/2020 en el aspecto referido.

2. **Suspender** los efectos de aquella parte no anulada de la RCA por todo el tiempo que dure la evaluación ambiental de la parte viciada. De esta forma, el proyecto no puede ser ejecutado hasta no contar con esta última resolución.

3. **Rechazar** la reclamación deducida por la Municipalidad de Teno en contra de la Resolución Exenta N° 20219910157/2021, por los motivos expresados en la sentencia.

4. **No se condena en costas** a la reclamada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 282-2021 (Acumulada, causa Rol N° 303-2021).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Cristian López Montecinos y la Ministra señora Paola Danai Hasbún Mancilla

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a treinta de junio de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

14. Causa Rol R-384-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE AGRÍCOLA RIBAGORZA SPA EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°4/ROL D-125-2021, DE 6 DE DICIEMBRE DE 2022).

Fecha fallo : 10-07-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que rechazó el recurso de reposición y el PdC presentado por Agrícola Ribagorza SpA.
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : acoge.

Santiago, diez de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 29 de diciembre de 2022, el señor Gonzalo Pérez Cruz, en representación de Agrícola Ribagorza SpA (en adelante, "la reclamante" o "la empresa"), interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley Nº 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley Nº 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-125-2021, de 6 de diciembre de 2022 (en adelante, "Resolución Exenta N° 4/2022" o "resolución reclamada"), de la Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "SMA").

Mediante la resolución reclamada, la SMA rechazó el recurso de reposición interpuesto por la empresa el 18 de agosto de 2022 en contra de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-125-2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 3/2021"), que a su vez rechazó el Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por la empresa, así como el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-125-2021, de 15 de noviembre de 2021, que solicitó a la reclamante presentar un PdC que cumpliera con los requisitos establecidos en la "Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos" (en adelanta "Guía de PdC").

La presente reclamación fue admitida a trámite el 18 de enero de 2023, asignándosele el rol R Nº 384-2022.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

Agrícola Ribagorza Spa es dueña del establecimiento denominado "Predio Agrícola Francisco Avestín", ubicado en Camino a Tutuquén, sin número, comuna de Curicó, región del Maule.

El 28 de agosto de 2018, la SMA recepcionó el Oficio Ord. N° 118 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Curicó, mediante el cual se remitió la denuncia interpuesta por doña María José Maripangui González. Por su parte, el 21 de agosto de 2020, la SMA recibió el oficio Ord. N° 80, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") del Ministerio de Salud de la región del Maule, con una nueva denuncia en contra de la empresa, esta vez, presentada por el señor Matías Muñoz Gajardo. Ambas presentaciones daban cuenta de la generación de ruidos molestos asociados a la operación de equipos antiheladas ubicados dentro del predio agrícola de la empresa.

El 5 de octubre de 2020, la SMA llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa de ruido contenida en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece norma de emisión e ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "DS N° 38/2011"). De acuerdo con lo señalado en la correspondiente Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia, pues la medición realizada registró unas excedencias de 15 dB(A) y 02 dB(A).

El 20 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta N° l/Rol D-1252021, la SMA formuló cargos en contra de Agrícola Ribagorza SpA, por *"la obtención, con fecha 05 de octubre de 2020, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 63 [decibeles ("dB(A)")] y 55 dB(A), en todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zona Rural"*. A su vez, se clasificó la infracción como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, y se comunicó al regulado que contaba con 15 días hábiles para presentar un PdC.

El 20 de agosto de 2021, la empresa solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual se llevó a cabo el 24 de agosto de 2021.

El 30 de agosto de 2021, Agrícola Ribagorza presentó un PdC.

El 15 de noviembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2/2021, la SMA resolvió que el PdC presentado por la empresa no cumplía con el formato exigido en la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, a través de la cual se publicó la "Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos" (Guía de PdC). Por este motivo, el ente sancionador decidió que, para resolver la presentación, el PdC debía venir en forma conforme a la citada guía dentro del plazo de 5 días hábiles.

El 22 de noviembre de 2021, la empresa interpuso mediante correo electrónico un recurso de reposición en contra de la citada resolución fundado en los siguientes hechos: i) se habría subido al Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA") un PdC de otra empresa; y, ii) la resolución atentaría contra el principio de imparcialidad, pues se habría revisado un instrumento distinto al presentado.

El 9 de agosto de 2022, mediante Resolución Exenta N° 3/2021, la SMA rechazó el PdC presentado por la empresa, atendido que el instrumento presentado con fecha 22 de noviembre de 2021, "no cumple con el formato establecido para ello [...]". Asimismo, desestimó la reposición sosteniendo que, si bien existió un error al incorporar un PdC que no correspondía al presentado por la empresa, el análisis realizado se efectuó considerando el PdC efectivamente presentado por Agrícola Ribagorza.

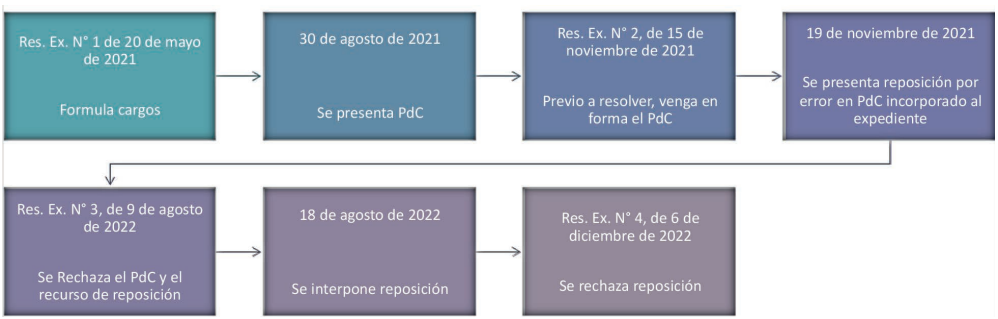
El 18 de agosto de 2022, la empresa interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 3/2021, alegando lo siguiente: i) la resolución impugnada hace referencia a un PdC distinto al presentado; ii) la resolución menciona un PdC presentado el 22 de noviembre de 2021, lo que no es efectivo; iii) lo rechazado es un PdC diverso del presentado por le empresa; iv) la reposición fue rechazada sin fundamentos; y v) se atenta contra el principio de confianza legítima.

Finalmente, el 6 de diciembre de 2022, mediante Resolución Exenta N° 4/2021, la SMA decidió rechazar el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 3/2021, atendido que: i) la inconsistencia respecto del PdC no acarrea perjuicio, puesto que el instrumento rechazado fue efectivamente el presentado por Agrícola Ribagorza; ii) es efectivo

que se hicieron dos presentaciones, sin perjuicio de lo cual el plazo para subsanar el PdC presentado se encontraba vencido; iii) el error respecto a los fundamentos de las reposiciones son de transcripción y no importan un vicio esencial; y, iv) no se atenta contra el principio de confianza legítima.

Para una mejor comprensión de las resoluciones involucradas en la reclamación, a continuación, se muestra una figura con la línea de tiempo que contiene las resoluciones y actuaciones detalladas precedentemente.

Figura 1: Línea de tiempo procedimiento administrativo sancionatorio D-125-2021. Periodo entre la formulación de cargos y la dictación de la resolución reclamada.



Fuente: elaboración a partir del expediente sancionatorio.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 55, la reclamante interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 4/2021, de conformidad con los artículos 56 de LOSMA y 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, solicitando que se declare la ilegalidad de la citada resolución, por efectuar un procedimiento administrativo contrario a las normas que lo regulan, resolviendo cuestiones no presentadas por la empresa, dilatando el proceso y el cumplimiento del DS Nº 38/2011.

A fojas 82, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Nº 20.600.

A fojas 117, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 119, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 700, la SMA evacuó el informe requerido por el Tribunal, solicitando que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, que se declare que la resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, todo ello con expresa condena en costas.

A fojas 713, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 718, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 8 de junio de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 719, se complementó la resolución precedente en cuanto a que la vista de la causa se llevará a cabo de forma telemática.

En la fecha establecida se llevó a cabo la vista de la causa, alegando el abogado señor Gonzalo Pérez Cruz por la parte reclamante, y la abogada señora Paloma Espinoza Orellana por la reclamada.

A fojas 731, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Delpiano.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante alega que la SMA infringió la finalidad de incentivo al cumplimiento y el principio de cooperación, al no ordenar la complementación del PdC presentado por la empresa y manifestar una clara voluntad de no aprobarlo. En efecto, dichas transgresiones se concretaron al haberse rechazado el otorgamiento de un plazo prudencial para presentar el PdC final, y haberse preferido continuar con el procedimiento administrativo sancionador.

A su vez, afirma que se transgredió la normativa legal y reglamentaria de los PdC, ya que la SMA no verificó las presentaciones realizadas por la empresa, y resolvió el recurso de reposición como si se hubiese presentado un PdC definitivo que, en estricto rigor, se refería a otro PdC. Asimismo, alega que la SMA al confundir un recurso de reposición con un PdC, analizarlo como tal, rechazar un segundo instrumento que jamás fue presentado y sostener que los errores relevados no acarrean perjuicio a los interesados infringió -entre otros- el principio de economía procedimental.

En este mismo sentido, sostiene que se ha transgredido el principio de confianza legítima, entre otras cosas, porque: i) la empresa fue tratada de manera distinta a otros administrados; y ii) se modificó el SNIFA en forma arbitraria y en desmedro del administrado. En efecto, señala que, de la revisión de los procedimientos administrativos sancionatorios a la fecha, jamás se había subido un recurso de reposición que luego fuera interpretado por la SMA como un segundo PdC.

Finalmente, la reclamante afirma que se han transgredido otros principios, tales como: i) el principio de celeridad, como consecuencia de un procedimiento desordenado, sin un orden riguroso y modificado de forma errada, ii) el principio de imparcialidad, al haberse actuado sin integridad en el procedimiento administrativo sancionador, y confundir un recurso con la presentación de un segundo PdC e incorporar al expediente un PdC de otro titular; y, iii) los

principios de imparcialidad, de transparencia y publicidad, en este último caso, al no permitir ni promover el conocimiento, contenido y fundamentos de la decisión que se adoptó en el procedimiento administrativo sancionador, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 16 bis de la Ley N° 19.880, entre otras disposiciones.

Segundo. Que, por el contrario, la SMA afirma que otorgó la oportunidad y todas las facilidades para que la empresa presentara un PdC para ser aprobado, y que fue el Titular quien no presentó un nuevo instrumento en la forma adecuada. Luego de exponer latamente la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, la SMA releva que el PdC presentado en sede administrativa difiere del aquel acompañado a la reclamación de autos.

Sostiene que, contrariamente a lo planteado por la reclamante, la Resolución Exenta N° 2/2021, sí otorgó un nuevo plazo para presentar un PdC que viniera en forma, tanto respecto al formato como a incluir acciones necesarias que permitieran verificar el cumplimiento de las acciones. De esta manera, señala que fue la propia reclamante quien decidió reponer de los fundamentos de la solicitud contenida en la citada resolución, en vez de cumplir lo ordenado y acompañar un PdC idóneo. Con todo, precisa que de todas formas el plazo para rectificar el instrumento venció el mismo día en que se presentó la reposición.

En cuanto a la Resolución Exenta N° 3/2022, aclara que ella rechazó el PdC porque la empresa no cumplió con lo ordenado, pues el instrumento no incluyó lo básico para ser aprobado. Respecto a la reposición, sostiene que el error en el SNIFA no permite sustentar un vicio de la Resolución Exenta N° 2/2021, pues el expediente sancionatorio se encuentra publicado en dicha plataforma sólo para efectos de transparencia activa. En este mismo sentido, precisa que los errores formales fueron rectificados y que el instrumento que se tuvo a la vista para dictar la mencionada resolución fue efectivamente el presentado por la reclamante.

Por otro lado, la SMA sostiene que no transgredió el principio de imparcialidad, pues efectivamente el instrumento analizado no contiene los requisitos mínimos para ser aprobado. Asimismo, aclara que no hubo confusión entre un PdC y la reposición, pues fue el propio titular quien acompañó el mismo PdC presentado originalmente, razón por la cual la SMA analizó este instrumento como aquel que debía ser entregado conforme lo ordenado en la Resolución Exenta N° 2/2021. Finalmente, agrega que dicho análisis es razonable, atendido que el plazo otorgado por la citada resolución no se encontraba suspendido y vencía el mismo día en que se presentó la reposición.

Tercero. Que, a juicio del Tribunal, las supuestas ilegalidades planteadas por la reclamante tienen su origen en un hecho que no ha sido discutido por las partes, a saber: que la Resolución Exenta N° 2/2021 hace referencia, en su texto, a un PdC distinto al presentado por la empresa, cuyo tenor se encontraba, por error, en el expediente electrónico que mantiene la SMA en el marco del SNIFA. Es justamente a partir de esta situación que la reclamada habría incurrido en una serie de errores posteriores, los cuales se habrían concretado, además, en los fundamentos de las Resoluciones Exentas N° 3/2022 y 4/2022, esta última, correspondiente a la resolución reclamada en autos.

En este contexto, la solución de la controversia radica en determinar si, durante la tramitación del PdC presentado por la reclamante con fecha 30 de agosto de 2021, dichos errores tienen la entidad para entender que la SMA efectivamente incurrió en los vicios denunciados y, en caso de ser ello efectivo, elucidar su esencialidad con el objeto de determinar si procede declarar la nulidad de los actos que eventualmente puedan devenir en ilegales.

Cuarto. Que, en este orden de ideas, es menester tener presente que la Ley N° 19.880 regula expresamente la fundamentación de los actos administrativos en dos disposiciones. La primera de ellas corresponde al artículo 11 inciso segundo, que dispone lo siguiente: *"[…] los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelven recursos administrativos".*

La segunda de ellas corresponde al artículo 41 inciso cuarto que señala: *"[…] las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma proceda, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno".*

Quinto. Que, al determinar el alcance del deber de motivación al que aluden los preceptos reproducidos, la Contraloría General de la República ha sostenido que: *"[…] el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios"* (Dictámenes 1.235 de 4 de junio de 2021; 103.070 de 6 de mayo de 2021; 29.547 de 10 de agosto de 2017; 57.823 de 5 de agosto de 2016; 17.7011 de 17 de abril de 2008; 46.223 de 29 de septiembre de 2006; y, 42.268 de 18 de agosto de 2004, entre otros).

Asimismo, ha sostenido que: *"[…] la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos"* (Dictámenes 7.453 de 15 de febrero de 2008; y 260.636 de 27 de septiembre de 2022, entre otros).

Sexto. Que, por su parte, la Corte Suprema ha resuelto que: *"[…] la motivación del acto administrativo constituye uno de los elementos del mismo, pues a través de dicho ejercicio se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad"* (Roles 3.091-2022, de 26 de agosto de 2022, c. séptimo; 96.954-2021, de 2 de marzo de 2022, c. cuarto; y, 34.610-2021, de 24 de agosto de 2021, c. quinto, entre otros).

Asimismo, junto con señalar que por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, la motivación del acto administrativo debe suponer la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, precisa que: *"[…] debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse"* (Roles 49.741-2021, de 15 de febrero de 2022, c. sexto; y 38.002-2021, de 16 de diciembre de 2021, c. quinto).

En cuanto a la relevancia de la fundamentación del acto administrativo, el máximo Tribunal ha dispuesto que: *"[…] no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos […]. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución"* (Roles 7635-2019, 14 de agosto de 2019, c. quinto; y 12.430-2019, de 4 de marzo de 2020, c. quinto).

Asimismo, ha relevado que la motivación del acto administrativo permite que: *"[…] el control ciudadano y jurisdiccional, erradicando así un proceder caprichoso o arbitrario de la autoridad"* (Rol 12.907-2018, de 1 de septiembre de 2019, c. cuadragésimo séptimo).

Séptimo. Que, en este mismo sentido, la doctrina se encuentra conteste en que el deber de fundamentación no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible o subsanable, pues reconoce en ello al menos tres finalidades, a saber: i) evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración; ii) permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos, garantizando un real derecho a defensa de los administrados; y, iii) que la Administración realice un proceso intelectivo sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo (Cfr. ENCINA BREVIS, Juan. Motivación de los actos administrativos. Santiago: ed. Librotecnia, 2015, pp. 48-52).

Octavo. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, es posible colegir que la motivación del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican. De esta manera, el deber de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos.

Asimismo, la exigencia de motivación del acto administrativo tiene como objetivo, entre otros, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración, permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos que garantice un real derecho a defensa de los administrados; y que la Administración realice un proceso intelectivo sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo. Esto último se traduce en que para determinar el correcto estándar de motivación del acto administrativo, el Tribunal deberá extender su análisis a los aspectos formales o procedimentales que preceden a la resolución cuya fundamentación se cuestiona.

Noveno. Que, ahora bien, teniendo presente lo señalado respecto a la exigencia de una debida fundamentación de los actos administrativos y su vinculación, entre otros, con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad, cabe señalar que, conforme a los antecedentes acompañados al proceso, son hechos no controvertidos los siguientes:

1. Que la empresa presentó un PdC el 30 de agosto de 2021.

2. Que en la Resolución Exenta N° 2/2021, de 15 de noviembre de 2021, la SMA incurrió en un error en el considerando 8° de la citada resolución, al concluir que *"[…] el programa de cumplimiento presentado* ***con fecha 28 de mayo de 2021****, no cumple con el formato establecido para ello" (destacado del Tribunal), mientras que en el numeral I de lo resolutivo decidió que: "Previo a tener a resolver [sic], venga en forma el programa de cumplimiento presentado* ***con fecha 30 de agosto de 2021*** *[…]"* (destacado del Tribunal).

3. Que la SMA efectivamente incorporó al Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental o SNIFA, el PdC de otra empresa (Agrícola el Toro Limitada), de manera que al dictarse la Resolución Exenta N° 2/2021, el PdC incorporado al expediente sancionatorio Rol D-125-2021, no correspondía al PdC presentado por la reclamante el 30 de agosto de 2021, sino que al instrumento acompañado por otra empresa con fecha 28 de mayo de 2021.

Décimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, el hecho que la Resolución Exenta N° 2/2021, haya remitido en su considerando 8° al PdC presentado por Agrícola El Toro el 28 de mayo de 2021, y no al presentado por la reclamante el 30 de agosto de 2021, no pasaría de ser un error de referencia, si no fuera porque al momento de dictarse dicha resolución, en el expediente administrativo Rol D-125-2021, efectivamente se encontraba incorporado el PdC de Agrícola el Toro y no el de la reclamante Agrícola Ribagorza, cuestión no controvertida en autos.

Undécimo. Que, en este sentido, cabe recordar que el SNIFA se encuentra regulado expresamente en el párrafo 3° de la LOSMA y que el artículo 31 del citado cuerpo legal señala que en la administración por parte de la SMA este será, *"de acceso público, que se conformará con los siguientes antecedentes y datos […] c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados". A su vez, el inciso quinto del artículo 32 de la LOSMA, señala que el SNIFA "será público, debiendo la Superintendencia mantener actualizada en su página web la información que lo integra para un acceso expedito por parte de la comunidad".*

Por su parte, el Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente de 20 de agosto de 2020, que aprueba el Reglamento del SNIFA y de los registros públicos de resoluciones de calificación ambiental y de sanciones, junto con reiterar los preceptos

previamente reproducidos, establece en su artículo 23, al igual como lo hace la LOSMA en su artículo 62, el carácter supletorio de la Ley N° 19.880, en todo aquello que no se encuentre previsto en la citada normativa.

Duodécimo. Que, en este sentido, se debe considerar que dentro de los principios establecidos en el artículo 4° de la Ley N° 19.880, se encuentran aquellos relacionados específicamente con los medios electrónicos. En efecto, el citado precepto establece que: *"[e]l procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia, publicidad y* ***aquellos relativos a los medios electrónicos****"* (destacado del Tribunal)

A su vez, en directa relación con lo anterior, el artículo 16 bis de la citada ley precisa que: *"[e]n la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos se deberá cumplir con los principios de neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación"*. En lo pertinente, el inciso cuarto del mencionado precepto señala a propósito del principio de fidelidad, *"que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico,* ***el que garantizará su fidelidad,*** *preservación y la reproducción de su contenido"* (destacado del Tribunal).

Decimotercero. Que, a la luz de lo expuesto precedentemente, estos sentenciadores consideran que el hecho de haberse incorporado al expediente electrónico D-125-2021 un PdC de otra empresa, en particular aquel presentado el 28 de mayo de 2021 por Agrícola El Toro Limitada, incumple claramente el deber de mantener actualizada correctamente la plataforma electrónica conforme lo exige la normativa legal y reglamentaria de la SMA, así como también transgrede, entre otros, el principio de fidelidad exigido por la Ley N° 19.880.

Con ello se debe descartar lo afirmado por la SMA, en cuanto a que el expediente electrónico alojado en el SNIFA solo cumpliría con la obligación de transparencia activa. En efecto, si bien la información contenida en el SNIFA debe cumplir con dicho deber, ello no excluye ni se contradice con el hecho de que el expediente electrónico sea el proceso oficial para todos los efectos legales, y que deba cumplir con todas las exigencias y principios regulados, especialmente, en la Ley N° 19.880. De hecho, consultada en estrados la representante de la SMA por el Tribunal, señaló que el expediente confrontado por ellos es justamente aquel que se encuentra en el SNIFA, y no el expediente físico.

Así las cosas, es evidente que el expediente electrónico contenido en el SNIFA no solamente se enmarca en el cumplimiento de la obligación de transparencia activa, sino que para el interesado o eventual infractor, importa la posibilidad de ejercer correctamente su derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, conforme lo establece expresamente el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

Decimocuarto. Que, dicha transgresión no es baladí, toda vez que ésta se concretó en la fundamentación de la Resolución Exenta N° 2/2021, la cual remite expresamente al PdC que fue incorporado erróneamente al expediente sancionatorio, lo que constituye un vicio que genera razonables dudas acerca de la fiabilidad de la decisión de la SMA y pone en cuestión la debida fundamentación de la resolución que ordenó a la reclamante complementar su PdC.

En este contexto, a juicio de estos sentenciadores, la Resolución Exenta N° 2/2021 adolece de una indebida fundamentación, vicio que causa indefensión a la reclamante, transgrediendo –entre otras las reglas del debido proceso, tal como se detallará en las consideraciones siguientes. Así las cosas, era del todo razonable que la reclamante interpusiera un recurso de reposición para dejarla sin efecto y proceder a dictar un nuevo pronunciamiento, disipando la duda respecto a si el PdC resuelto era efectivamente el presentado por la reclamante con fecha 30 de agosto de 2021.

Decimoquinto. Que, sin embargo, este vicio no solo no fue saneado, sino que además fue confirmado mediante la dictación de la Resolución N° 3/2022, causando un evidente perjuicio para la reclamante. En efecto, en el considerando 14° de citada resolución la SMA reconoce que realmente "[…]*existió un error en la incorporación de un programa de cumplimiento que no correspondía al presentado por el titular al expediente electrónico*", pero que, no obstante –aclara en el considerando 15°–, el análisis efectivamente recayó en el PdC presentado por la reclamante, y se ordenó *corregir de oficio el expediente electrónico incorporando correctamente el PdC presentado por el titular*". Por último, en el numeral VII del resuelvo, la SMA decide "*rechazar los dos recursos de reposición presentados con fecha 22 de noviembre de 2021, de acuerdo a lo indicado en el* ***considerando 16° de la presente resolución"*** (destacado del Tribunal).

Decimosexto. Que, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, lo resuelto en la Resolución Exenta N° 3/2022 debe ser desestimado, sobre todo atendido que la incorporación al expediente electrónico de un PdC de otro administrado y citado expresamente en la Resolución Exenta N° 2/2021, configura un vicio que genera razonables dudas en el administrado sobre qué PdC fue el que se tuvo a la vista para resolver.

Dicha indeterminación o incerteza no se sanea por el solo hecho que la SMA exprese que el análisis efectivamente recayó en el PdC presentado por la reclamante, ni mucho menos con ordenar de oficio que, con posterioridad a la resolución cuestionada, se incorpore correctamente el PdC presentado por el titular. Lo anterior, porque ello en nada despeja las fundadas dudas respecto a cuál fue finalmente el PdC considerado por la SMA. Es más, es la propia Resolución Exenta N° 3/2022, la que viene a confirmar la mencionada falta de certeza, debido a que la SMA reiteró e incurrió en nuevos errores al dictar la citada resolución.

En efecto, en el considerando 13° de la resolución en comento, la SMA nuevamente hace mención al PdC presentado con fecha 28 de mayo de 2021, que corresponde a aquel presentado por Agrícola El Toro. A su vez, en el Resuelvo VII, la SMA decide rechazar la reposición

presentada de acuerdo con lo indicado "*en el considerando 16° de la presente resolución*", que no existe, pues la Resolución Exenta N° 3/2022 cuenta solo con 15 consideraciones.

Decimoséptimo. Que, con todo, el error más grave en el que incurre la SMA y que genera un innegable perjuicio a la reclamante, consiste en haber rechazado el PdC supuestamente corregido y presentado por la empresa junto con la reposición. En este sentido, el considerando 11° de la Resolución Exenta N° 3/2022, establece que el PdC "[…] *presentado por el titular,* ***con fecha 22 de noviembre de 2021****, no cumple con el formato establecido para ello*" (destacado del Tribunal), en virtud de la Guía de PdC. En consecuencia, concluye en su considerando 13°, "*corresponde resolver el rechazo del PdC presentado por el titular con fecha* ***28 de mayo de 2021 y 22 de noviembre de 2021****, en virtud de que este no presenta las tres acciones finales obligatorias*".

Decimoctavo. Que, al respecto, consta en autos que, mediante correo electrónico de 22 de noviembre de 2022, la empresa presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2/2021. Dicho correo señala expresamente lo siguiente: "[a]*djunto envío carta conductora y recurso de reposición debido a errores en SNIFA y en la propia Res. Ex. N.2 Exp. D-126-2021* [sic]". Junto con ello, se advierte que como documento adjunto se acompañó el recurso de reposición, así como otros antecedentes, entre los cuales se encuentra la carta conductora y el PdC de la empresa.

A su vez, a fojas 351 y ss. del expediente administrativo, se encuentra contenida la carta conductora y el recurso de reposición. En el primer documento se identifica expresamente que se trata de una carta conductora a través de la cual se "[…] *Presenta Recurso de Reposición según artículo 59 de la Ley N° 19.880". Asimismo, en el mencionado documento se señala que, para efectos de registro, "el recurso solicita se deje sin efecto la Res. Ex. N.2/Rol D-1252021 de fecha 15 de noviembre de 2021 y en su reemplazo se acoja el Programa de Cumplimiento* […]", mientras que en subsidio de lo anterior solicita que la resolución se modifique o reemplace acogiendo el PdC presentado por la reclamante.

Por su parte, la suma del recurso de reposición señala: "*En lo principal: Recurso de Reposición. En el primer otrosí: en subsidio solicitud que indica. En el segundo otrosí: acompaña documentos. En el tercer otrosí, solicita reserva de información".* En el caso específico del primer otrosí, solicita que se *"reconsidere en subsidio la modificación o reemplazo de la Res. Ex. N° 2/2021", para lo cual acompaña, al segundo otrosí, "****para efectos de facilitar el estudio de esta reconsideración*** […]" (destacado del Tribunal), entre otros antecedentes, la carta conductora y el PdC presentado por la empresa con fecha 30 de agosto de 2021.

Decimonoveno. Que, a juicio del Tribunal, de lo expuesto dimana con claridad que lo interpuesto por la reclamante fue un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2/2021, y que el PdC presentado el 30 de agosto de 2021 fue acompañado como un antecedente para resolver el recurso y la petición en subsidio. Así las cosas, no es posible sostener -como

lo plantea la SMA–, que la empresa haya presentado con fecha 22 de noviembre de 2021, un PdC dando cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución Exenta N° 2/2021, debido a que la "presentación del PdC" nunca fue realizada en los términos que señaló el ente sancionador.

Lo anterior, por lo demás, no podía ser de otro modo, pues la reposición interpuesta por la reclamante se fundamentaba justamente en que la SMA había resuelto su presentación basada en el PdC de Agrícola El Toro, y no en aquel presentado por ella, por lo que malamente podía estar dando cumplimiento a lo ordenado en la resolución que estaba impugnando, so pena de incurrir en solicitudes contradictorias.

Vigésimo. Que, los vicios constatados en la Resolución Exenta N° 3/2022, en tanto en cuanto desestima el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2/2021, y rechaza el PdC de la reclamante resolviendo una presentación inexistente, se reiteran en la resolución reclamada (Resolución Exenta N° 4/2002), que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 3/2021, confirmando lo dispuesto por esta última. Con todo, la resolución reclamada desestima la alegación de haber resuelto una presentación de un PdC que no era tal, agregando que el plazo para presentar el PdC corregido vencía justamente el mismo día en que se presentó la reposición, sin que la reclamante haya solicitado la suspensión del plazo.

Vigésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal, dicho argumento no solo elude pronunciarse sobre el cuestionamiento de fondo, consistente en haber resuelto una presentación que nunca se realizó en dichos términos, sino que, además, no tiene ninguna relevancia desde el momento en que la SMA debió acoger la reposición y dictar una nueva resolución pronunciándose sobre el PdC presentado por la empresa el 30 de agosto de 2021, lo que hace insustancial cualquier discusión respecto al plazo contenido en una resolución que debió ser dejada sin efecto.

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio de estos sentenciadores, la SMA efectivamente incurrió en vicios durante la tramitación del PdC presentado por la reclamante, los cuales causaron perjuicios a Agrícola Ribagorza. En efecto, al no acogerse la reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2/2021, ni la posterior reconsideración en contra de la Resolución Exenta N° 3/2022, se mantiene y concreta en la Resolución Exenta N° 4/2022 (resolución reclamada), la incerteza respecto a cuál fue el PdC considerado por la SMA al momento de dictar dicha resolución, sumado a que dichas resoluciones confirmaron el rechazo del PdC, validando el pronunciamiento de una presentación inexistente, que finalmente privó a la empresa de la posibilidad de tramitar correctamente ante la SMA su PdC presentado con fecha 30 de agosto de 2021.

Vigésimo tercero. Que, por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la única forma de sanear los vicios constatados es a través de la declaración de nulidad consecuencial de los actos viciados, motivo por el cual se acoge la reclamación interpuesta por la reclamante.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 3, 18 Nº 3, 25 y 30 de la Ley Nº 20.600; 31, 32, 56, 62 de la LOSMA; 4, 11, 16 bis, 27, 41 y 59 de la Ley Nº 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Agrícola Ribagorza SpA en contra de la Resolución Exenta Nº 4/Rol D-125-2021, de 6 de diciembre de 2022, que rechazó el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la Resolución Exenta Nº 3/Rol D-1252021, que a su vez rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, así como el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta Nº 2/Rol D-125-2021, de 15 de noviembre de 2021, que solicitó a la empresa presentar un PdC que cumpliera con los requisitos establecidos en la "Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos".

2. **Retrotraer** el procedimiento Rol D-125-2021, dejando sin efecto todas las resoluciones dictadas en él hasta la Resolución Exenta Nº 2/Rol D-125-2021, inclusive. Hecho lo anterior, la SMA deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto al Programa de Cumplimiento presentado por la reclamante con fecha 30 de agosto de 2021.

3. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 384-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Cristian López Montecinos y la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S).

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.


Ricardo Farren Ravetllat
Verónica Sabaj
Cristian Lopez Montecinos
Cristian Delgado
Paloma Escudero
GONZALO PEREZ CRUZ GPC AMBIENTAL
R-384-2022 iento sancionatorio llevado a cabo por la Superintendencia del Medio Ambier
úmero tres también fue corregido

15. Causa Rol R-334-2022 (acumula R-336-2022)

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°202299101141, DE 18 DE FEBRERO DE 2022).

Fecha fallo : 18-07-2023.
Relacionado con : resolución emanada del SEA que rechazó la solicitud de invalidación promovida por la Municipalidad en contra de la Res. Ex. N°202099101465, de 8 de julio de 2020.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : acoge.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.
Rol : 223027-2023.

Santiago, dieciocho de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 25 de marzo de 2022, la abogada señora Carolina Álvarez-Salamanca en representación de la Municipalidad de Peñalolén (en adelante, "la Municipalidad reclamante" o "la Municipalidad"), interpuso una reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 202199101141, de 18 de febrero de 2022 (en adelante, "Resolución Exenta N° 202199101141/2022" o "resolución reclamada"), de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "la reclamada" o "SEA"). Dicha resolución rechazó la solicitud de invalidación interpuesta por la Municipalidad en contra de la Resolución Exenta N° 202099101465 de 8 de julio de 2020 (en adelante, "Resolución Exenta N° 202099101465/2020"), que acogió la reclamación administrativa interpuesta por Inmobiliaria Universa SpA en contra de la Resolución Exenta N° 688, de 27 de noviembre de 2019 (en adelante "RCA N° 688/2019"), que había calificado desfavorablemente el proyecto "Hijuelas Quilín" (en adelante, también, "el proyecto").

La reclamación fue admitida a trámite el 13 de abril de 2022, asignándosele el rol R N° 334-2022.

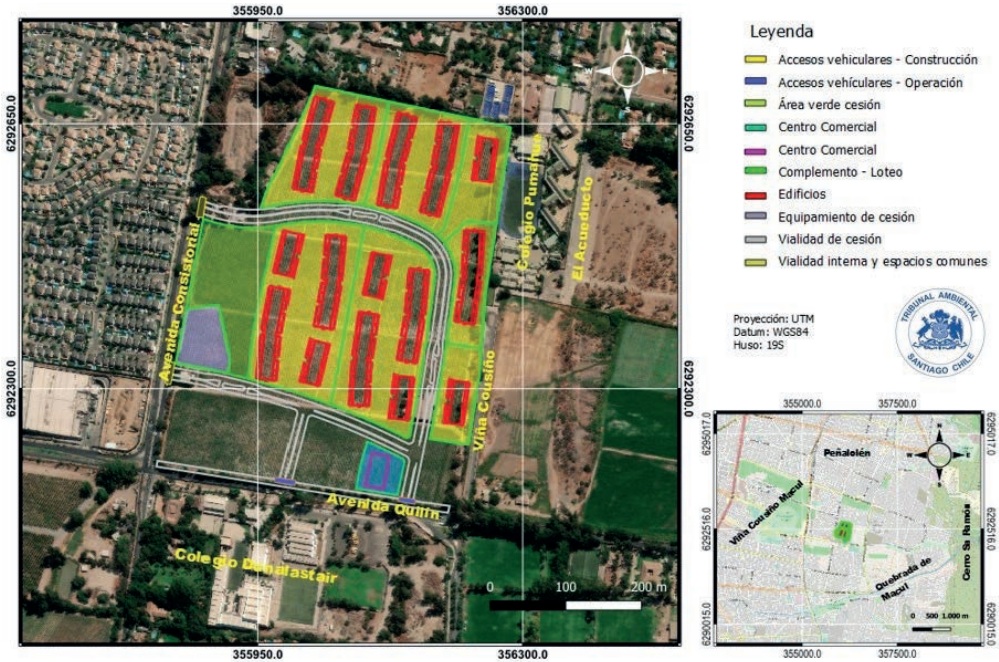
Por su parte, el 1 de abril de 2022, el abogado señor Ezio Costa Cordella y la abogada señora Antonia Berríos Bloomfield en representación de los señores Raimundo Rau Binder y Pierre Soulé Brard, y de la señora Rebeca Favero Ovalle (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron una reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la mencionada Resolución Exenta N° 202199101141/2022.

La reclamación fue admitida a trámite el 18 de abril de 2022, asignándosele el rol R N° 336-2022 y acumulada con igual fecha a los autos rol R N° 334-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto Hijuelas Quilín, cuyo titular es Inmobiliaria Universa SpA (en adelante, "el Titular"), se localiza en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, específicamente en la vía Consistorial N° 5900, y tiene como objetivo la construcción de un proyecto inmobiliario de 15 edificios habitacionales (24 torres), con un total de 2.368 departamentos, un centro comercial del tipo "Strip Center" de 22 locales comerciales, 4.009 estacionamientos para vehículos (3.964 para destino residencial y 45 para destino comercial) y 2.010 estacionamientos para bicicletas y la apertura de nuevas vías con su correspondiente urbanización (ver figura 1).

Figura 1: Localización Proyecto "Hijuelas-Quilín".



Fuente: Elaboración propia a partir de kmz expediente de evaluación.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), como Declaración de Impacto Ambiental ("en adelante, "DIA"), en virtud de lo establecido en la letra h) del artículo l0° de la Ley Nº 19.300 de Bases Generales sobre el Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") y el artículo 3° literal h) del Decreto Supremo N° 40 de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA").

Durante la evaluación ambiental de la DIA se dictaron dos Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") y dos Adendas. Asimismo, se presentaron varias solicitudes de personas naturales y jurídicas para abrir un proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC") conforme a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300.

En respuesta a dichas solicitudes y por medio de la Resolución Exenta Nº 181, de 29 de marzo 2019, la Dirección Regional del SEA RM resolvió rechazar la solicitud de apertura de un proceso PAC, pues estimó que el proyecto no generaba cargas ambientales en las comunidades próximas.

Entre el 11 y 12 de abril de 2019, se interpusieron cinco recursos de reposición en contra de la resolución individualizada precedentemente, todos los cuales fueron rechazados por el SEA.

El 5 de noviembre de 2019, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE").

El 27 de noviembre de 2019, mediante RCA N° 688/2019, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana calificó desfavorablemente el proyecto, atendido a que no fue posible "[…] *asegurar que el proyecto no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental*".

El 30 de diciembre de 2019, el Titular dedujo una reclamación administrativa en contra de la RCA N° 688/2019, alegando que su proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; no genera efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; y cumple con todos los requisitos para obtener los permisos ambientales sectoriales (en adelante, "PAS") señalados en el Reglamento del SEIA.

El 9 de julio de 2020, mediante Resolución Exenta N° 202099101465/2020, la Dirección Ejecutiva del SEA acogió el recurso de reclamación presentado por el Titular, estableciendo, entre otras cuestiones, lo siguiente:

1. Que las medidas propuestas por el proyecto para descartar el impacto sobre el componente de medio humano, según lo dispuesto en el artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA no dice relación directa con las medidas de mitigación comprendidas en el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, "EISTU") aprobado.

2. Que el Titular logró acreditar que el proyecto generaría una disminución de los tiempos de desplazamiento asociados a la avenida Quilín como consecuencia del ensanche de dicha vía, y un aumento de un 1% en avenida Consistorial, de manera que fue descartada de forma suficiente una alteración significativa en los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos en relación con los tiempos de desplazamiento.

3. Modificar el considerando N° 8 de la RCA del proyecto, agregando un nuevo numeral 8.5 que contiene la siguiente condición o exigencia: *"El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, previo al inicio de la fase de construcción del Proyecto, conforme a lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto".*

4. Por todo lo anterior, se acogió el reclamo administrativo y se calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto.

El 31 de julio de 2020, la Municipalidad de Peñalolén, y el 20 de agosto de 2020, los señores Raimundo Rau Binder, Pierre Soulé Brard, y la señora Rebeca Favero Ovalle interpusieron sendas solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101465/2020, que acogió el recurso de reclamación interpuesto por el Titular en contra de la RCA N° 688/2019.

En términos generales, los solicitantes alegaron que:

1. El proyecto genera efectos adversos significativos para la salud de la población relacionados con las emisiones de ruido y atmosféricas, según lo establece la letra a) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300.

2. No se descartó un eventual efecto adverso significativo sobre la cantidad de los recursos naturales renovables -en este caso sobre el componente agua-, según lo dispuesto en la letra b) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300.

3. No se habría realizado una determinación y justificación apropiada del área de influencia del proyecto respecto al componente medio humano, lo que impide descartar los efectos previstos en el literal c) del artículo 11 de la ley Nº 19.300.

4. La información proporcionada no permitiría descartar una alteración a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos del área de influencia, en lo referente a la letra b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA.

5. La condición o exigencia Nº 8.5, agregada por la resolución reclamada es ilegal, al establecer una condición imposible de cumplir.

6. Se infringieron las normas relativas a la participación ciudadana, ya que se habría denegado la solicitud de apertura de un proceso PAC, aun cuando el proyecto genera cargas ambientales.

Finalmente, el 18 de febrero de 2022, mediante Resolución Exenta Nº 202199101141/2022, la Dirección Ejecutiva decidió rechazar las solicitudes de invalidación presentada por los solicitantes individualizados precedentemente.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 811, la Municipalidad interpuso una reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta Nº 202199101141/2022. En el libelo, solicita la declaración de ilegalidad de la resolución reclamada, y se califique desfavorablemente la DIA del proyecto por no contener antecedentes suficientes que permitan descartar los efectos del literal c) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, y se ordene su ingreso por medio de un EIA.

A fojas 847, el Tribunal admitió a trámite la reclamación bajo el rol R Nº 334-2022 y ordenó al SEA informar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Nº 20.600.

A fojas 848, consta la declaración de inhabilidad del Ministro señor Cristián López Montecinos por la causal contenida en el artículo 195 Nº 1 del Código Orgánico de Tribunales.

A fojas 1.174, los reclamantes personas naturales interpusieron una reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta Nº 202199101141/2022.

En su libelo solicitan dejar sin efecto la resolución reclamada y mantener a firme la calificación ambiental desfavorable del proyecto.

A fojas 1.218, consta la declaración de inhabilidad del Ministro señor Cristián López Montecinos por la causal contenida en el artículo 195 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales.

A fojas 1.220, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó al SEA informar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Asimismo, atendido a que concurren los requisitos establecidos en los artículos 92 N° 1 y 95 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó acumular los autos a la causa Rol R N° 334-2022.

A fojas 1.229, el SEA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 1.231, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 1.232, el SEA evacuó el informe solicitando que la reclamación se rechace en todas sus partes por adolecer de vicios formales insubsanables que la tornan en ininteligible y carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho, todo ello con expresa condena en costas.

A fojas 1.285, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 1.287, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 20 de octubre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 1.292, la Inmobiliaria Universa SpA, Titular del proyecto, solicitó hacerse parte como tercero independiente, y a fojas 1.298 hizo presente sus argumentos en relación con el reclamo de autos.

A fojas 1.295, se modificó el día y hora de la vista de la causa, fijándose ésta para el miércoles 19 de octubre de 2022, a las 15:00 horas.

A fojas 1.367, se tuvo a Inmobiliaria Universa SpA como tercero independiente y se tuvo presente sus argumentos.

A fojas 1.543, consta que se llevó a cabo la vista de la causa y que alegaron en ella el abogado señor Aníbal Acevedo Esbeile por la reclamante Municipalidad de Peñalolén; la abogada señora Antonia Berríos Bloomfield por los reclamantes en causa R N° 336-2022; la abogada señora Izaskun Linazasoro Espinoza por la reclamada Servicio de Evaluación Ambiental; y el abogado señor Andrés Sáez Astaburuaga por el tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA. A fojas 1.544, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la Municipalidad reclamante afirma que cuenta con un interés colectivo que la legitima para reclamar, que sus observaciones no fueron consideradas durante la evaluación ambiental del proyecto, y que la resolución que acogió la reclamación administrativa del Titular no repara en que el informe de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, "SEREMITT"), evacuado en el marco de la citada reclamación, es disonante entre lo que analiza y lo que finalmente concluye, no existiendo una correlación lógica con lo señalado en el EISTU. Por otro lado, sostiene que se impuso al Titular una condición imposible de cumplir, dada la anulación del permiso de edificación y las modificaciones de Plan Regulador Comunal de Peñalolén, que impiden al proyecto reingresar en su formulación actual y emplazarse en el mismo territorio pretendido originalmente. Finalmente, señala que la resolución reclamada infringe el deber de motivación y afecta el principio preventivo, entre otras cuestiones.

Por su parte, los reclamantes en causa R N° 336-2022, alegan que el proyecto debió evaluarse mediante EIA, y, de la misma manera que la Municipalidad, cuestionan las inconsistencias de lo informado por la SEREMITT en el marco de la reclamación administrativa presentada por el Titular, haciendo hincapié en que su contenido fue omitido por completo y que solamente se consideró la conclusión formal. Asimismo, cuestionan que la evaluación del proyecto no haya contado con un proceso PAC, pese a que genera cargas ambientales. Arguyen que hubo errores en la evaluación, información incompleta y una inadecuada consideración de los impactos. Finalmente, alegan que hubo falta de adecuación del proyecto a la normativa urbanística aplicable, una modelación insuficiente del efecto de las emisiones de ruido, y que no se pudieron descartar los impactos sobre el recurso hídrico.

Segundo. Que, por contrapartida, la reclamada sostiene que no existe norma legal que habilite a las municipalidades para impugnar las RCA; que ellas no tienen el carácter de interesadas, pues participan en la evaluación ambiental como un Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA"); y que sus pronunciamientos en el marco de la evaluación ambiental del proyecto excedieron el marco competencial que fija la Ley N° 19.300. En este contexto, afirma que la condición impuesta al Titular es perfectamente coherente con la normativa urbanística, considerando la autonomía de las RCA respecto a los permisos de edificación otorgados por las DOM.

Por otra parte, arguye que el proyecto fue evaluado adecuadamente a través de una DIA, pues no genera los impactos previstos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este sentido, afirma que el área de influencia del medio humano y de la componente vial fueron correctamente determinadas; que se contó con información adecuada desde una perspectiva metodológica; y que el levantamiento de información primaria realizado es suficiente para

conocer la percepción sobre el proceso de densificación que produciría el proyecto a los actuales habitantes del sector. Asimismo, afirma que se descartaron correctamente los efectos, características o circunstancias establecidos en la letra c) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, así como la generación de los efectos de las emisiones de ruido, evaluándose el escenario más desfavorable y la generación de los efectos sobre el recurso hídrico, entre otros.

Por último, defiende la observancia del principio preventivo y la efectiva legalidad y fundamentación de la resolución reclamada, así como la improcedencia de la PAC, dado su carácter excepcional en las DIA y por no cumplirse los requisitos para su procedencia.

Tercero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, así como del tercero independiente, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes controversias.

I. Alegaciones y defensas formales

1. La Municipalidad carecería de legitimación activa

2. Sobre un eventual error en la interposición de la reclamación

3. Excepción de caducidad

4. Eventual transgresión al principio de congruencia

II. Procedencia de un proceso PAC

III. Errores en la evaluación e inadecuada consideración de impactos

1. Insuficiente modelación de las emisiones de ruido

2. Incorrecto descarte de efectos hídricos

IV. Cuestionamientos a la determinación del área de influencia medio humano y a la evaluación del impacto vial

1. Supuesto error en la determinación del área de influencia

2. Eventual incorrecta evaluación de los efectos sobre los sistemas de vida y costumbres

V. Otras alegaciones

I. ALEGACIONES Y DEFENSAS FORMALES

1. La Municipalidad carecería de legitimación activa

Cuarto. Que, sobre el particular, la reclamada sostiene que la Ley Nº 19.300 y el Reglamento del SEIA regulan expresamente el rol de los municipios en materia ambiental, que en el marco del SEIA se acota a las siguientes funciones: i) informar sobre la compatibilidad del

proyecto con los instrumentos de planificación territorial; ii) informar si el proyecto o actividad se relaciona con los planes de desarrollo; y, iii) colaborar en la ejecución de la participación ciudadana. Por lo demás, agrega, las municipalidades constituyen OAECAS que participan de la evaluación a través de los mecanismos de informes y consultas.

De esta manera, precisa que el SEA ha sostenido que las competencias de las municipalidades establecidas en la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, "LOCM"), son residuales respecto de las previstas en la legislación ambiental, por aplicación del principio de especialidad. En tal sentido, señala que ninguna de las funciones edilicias reconocidas en la Ley N° 19.300, las faculta legalmente para impugnar una RCA vía solicitud de invalidación administrativa. Ello se confirma en tanto el artículo 54 de la Ley N° 19.300, solo reconoce de manera expresa la legitimación activa de los municipios para ejercer la acción de reparación del daño ambiental, mas no para interponer una reclamación ambiental.

En definitiva, la reclamada concluye que al no existir norma legal que habilite a las municipalidades para impugnar las RCA, tampoco cuentan con legitimación procesal para reclamar ante la Dirección Ejecutiva del SEA o del Comité de Ministros, según corresponda, pues en su calidad de OAECA, el municipio no tiene el carácter de interesado, careciendo de legitimación activa para interponer una solicitud de invalidación en contra de una RCA.

Quinto. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que de conformidad con el artículo 118 de la Constitución Política de la República y el artículo 1° de la Ley N° 18.695, las municipalidades son establecidas como *"corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".*

A su turno, en lo que dice relación con sus funciones, el artículo 3° de la LOCM establece aquellas de naturaleza privativa, mientras que el artículo 4° del mismo cuerpo legal reconoce las funciones de carácter facultativa que podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, entre las cuales se encuentran aquellas contenidas en el literal b) que le permite *"desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: la salud pública y la protección del medio ambiente".*

Sexto. Que, por su parte, la legislación ambiental contempla distintas formas de interacción de las municipalidades con el SEIA, las cuales se encuentran previstas, entre otros, en los artículos 8°, 9° ter, 25 bis, y 31 de la Ley N° 19.300. En efecto, el citado inciso tercero del artículo 8° señala que: *"Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado".*

Por su parte, el inciso segundo del artículo 9° ter dispone 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". A su vez, el artículo 25 bis prescribe que: "[l]*as Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable".*

Finalmente, el artículo 31 del citado estatuto legal prescribe 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".*

De las disposiciones reproducidas, se desprende que los municipios deben pronunciarse sobre un proyecto sometido al SEIA, al menos, en lo referido a su compatibilidad territorial y su relación con planes de desarrollo comunal. Asimismo, le corresponde una función de garante de la debida participación ciudadana a través del despliegue de una adecuada publicidad y, por último, denegar la recepción definitiva de proyectos que no acrediten poseer una RCA favorable.

Séptimo. Que, a la luz de las atribuciones que les corresponde a los municipios en materia de evaluación ambiental, particularmente en los casos regulados en la Ley N° 19.300; así como en las variadas facultades que la LOCM entrega a dichas entidades en materia ambiental, resulta evidente para este Tribunal que las municipalidades detentan la calidad de interesadas al apersonarse en el respectivo procedimiento y, eventualmente, verse afectados en el territorio de su competencia por el contenido del acto decisorio. Lo anterior, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que considera como interesados *en el procedimiento administrativo: […] 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no hay recaído resolución definitiva*".

Octavo. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha establecido expresamente que las municipalidades detentan un innegable interés en la conservación del medio ambiente comunal y, por tanto, deben ser considerados como interesados en procedimientos administrativos seguidos ante el SEA por proyectos que se desarrollen en sus comunas. En efecto, el máximo Tribunal sostuvo que "[…] *En estas condiciones, forzoso es concluir que ambos actores deben ser considerados como interesados en el procedimiento administrativo de que se trata, toda vez que uno y otro detentan derechos o intereses, uno de índole particular y el otro [la municipalidad] de naturaleza colectiva, que han podido resultar afectados por la resolución del mismo, al tenor de lo prescrito en los números 2 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880*" (Corte Suprema. Rol N° 84.513-2021, de 16 de marzo de 2022, c. quinto).

Noveno. Que, reconocer el interés de las municipalidades en el ámbito del SEIA, resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600. Al respecto, el citado precepto establece que en los procedimientos seguidos ante los Tribunales Ambientales es aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, a propósito de los terceros coadyuvantes e independientes, y que en este contexto "[…] *Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige*" (destacado del Tribunal).

Justamente uno de los procedimientos a los que se refiere la citada disposición corresponde al de reclamaciones, a través de los cuales se tramitan ante los Tribunales Ambientales las impugnaciones en contra de los actos de la administración, como es el caso de la resolución reclamada en autos, la cual fue impugnada por la vía del reclamo regulado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En este contexto, sería contradictorio presumir el interés de una municipalidad para hacerse parte en una reclamación judicial en relación con lo resuelto en un reclamo administrativo o una solicitud de invalidación, y no considerar que tenga interés para incoar dicha reclamación o solicitud en sede administrativa.

Décimo. Que, por último, del hecho que por haberse establecido expresamente en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, que las municipalidades sean legitimadas para interponer una acción de reparación del daño ambiental, y que no exista una disposición similar a propósito del procedimiento de reclamaciones, no se sigue -como pretende la reclamada- que los entes edilicios carezcan de legitimación activa para presentar solicitudes de invalidación en sede administrativa.

Ello, porque el citado artículo 54 se refiere al procedimiento por daño ambiental, a través del cual los Tribunales Ambientales conocen en única instancia de este tipo de acción, disposición que es reiterada en el artículo 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, al momento de determinar quiénes podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los citados tribunales. Se trata, en consecuencia, de una regla de legitimación activa para recurrir ante la judicatura ambiental, mas no se refiere, y no podría serlo, de una regla de legitimación en sede administrativa, dada la naturaleza del procedimiento de daño ambiental, que es de única instancia y no de revisión de legalidad de actos administrativos.

De hecho, el verdadero símil de la regla de legitimación contenida en los artículos 54 de la Ley N° 19.300 y 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, se encuentra precisamente en el numeral 7 de este último precepto, que permite reclamar en contra de una resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, a "[…] *quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación*". Dicha redacción, como es evidente, es lo suficientemente amplia para entender incorporada a las municipalidades dentro de los legitimados activos para ocurrir ante la judicatura ambiental, cuando haya solicitado la invalidación de un acto administrativo.

Undécimo. Que, en definitiva, lo que determina la legitimación activa de las municipalidades para solicitar la invalidación de una decisión administrativa, es que ellas tienen el carácter de interesado en los procedimientos de evaluación ambiental de un proyecto. Ello se configura en la medida que los intereses del ente edilicio puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Lo anterior, es coincidente con lo argumentado por la Municipalidad en su reclamo judicial. En efecto, en su libelo sostiene que goza de un interés de carácter colectivo o supraindividual, y que durante todo el procedimiento administrativo que culminó con la dictación de la RCA 688/2018, se apersonó para efectos de argumentar los motivos que la obligan a oponerse al referido proyecto, cuestiones que reiteró en el procedimiento de reclamación de la misma RCA.

Duodécimo. Que, así las cosas, de los antecedentes del proceso consta que la Municipalidad de Peñalolén efectivamente participó del proceso de evaluación del proyecto Hijuelas de Quilín - calificado primigeniamente de forma desfavorable por el órgano evaluador-, como también se apersonó en la reclamación administrativa impetrada por el Titular en contra de la calificación desfavorable de su RCA, impugnación que fue acogida y determinó la aprobación del proyecto "Hijuelas Quilín". Asimismo, esta decisión y la consecuente ejecución del proyecto dentro de la comuna de Peñalolén, evidentemente puede afectar los intereses que el ente edilicio detenta en materia ambiental.

Decimotercero. Que, de esta manera, forzoso es concluir que la Municipalidad de Peñalolén contaba con el interés al que refiere el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 y, en consecuencia, se encontraba legitimada para recurrir o solicitar la invalidación de la resolución que revirtió la calificación desfavorable de la RCA del proyecto Hijuelas de Quilín, motivo por el cual la alegación de la reclamada será desestimada.

2. Sobre un eventual error en la interposición de la reclamación

Decimocuarto. Que, por su parte, el tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA sostiene que la Municipalidad no interpuso ante este Tribunal la reclamación que en derecho correspondía conforme con la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema, que indica que las municipalidades pueden interponer el reclamo del artículo 17 Nº 6 de la Ley N° 20.600, sin que para ello sea necesaria la apertura de un proceso PAC. En este sentido, afirma que el municipio no se encuentra habilitado para recurrir conforme al artículo 17 Nº 8 de la Ley N° 20.600, por cuanto no es un tercero absoluto. Al contrario, sostiene que, aunque no se haya abierto un proceso PAC, la Municipalidad puede y debe recurrir en los términos del artículo 17 Nº 6 de la Ley N° 20.600, dado que sus informes y oficios tienen el valor de observaciones para los señalados efectos del mencionado precepto legal.

Decimoquinto. Que, para resolver la alegación, se debe tener presente que el máximo Tribunal efectivamente ha consolidado una línea jurisprudencial que asimila los

pronunciamientos realizados por las municipalidades a las observaciones PAC, configurando con ello el supuesto necesario para reclamar en contra de una RCA a través del régimen recursivo especial regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, y el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. De esta manera y tal como lo señaló este Tribunal en sentencia rol R N° 313-2021, a partir de lo dispuesto por la Corte Suprema en sus sentencias roles 72.108-2020, de 8 de febrero de 2021 (c. décimo), y 14.334-2021, de 28 de junio de 2022 (c. décimo quinto y décimo sexto), se puede sostener lo siguiente:

1. Los informes u oficios a través de los cuales el ente edilicio materializa las funciones que por ley se le ha encomendado, deben ser considerados como observaciones en los términos a los que alude el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

2. Los informes u oficios remitidos por las municipalidades en el marco del inciso tercero del artículo 8° de la Ley N° 19.300, tendrán la naturaleza de observaciones, hayan sido o no realizadas durante un proceso PAC.

3. Considerar a las municipalidades como observantes en el marco del proceso de evaluación es coherente con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en el sentido que no existe límite respecto de quienes pueden participar de un proceso PAC realizando observaciones a un proyecto, toda vez que dicho precepto señala expresamente que *"cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente [...]".*

4. Dado lo anterior, las municipalidades pueden recurrir en contra de una RCA a través del sistema recursivo especial integrado, en lo pertinente, por los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, y el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Decimosexto. Que, lo anterior, sin embargo, se enmarca en aquellos casos en que lo impugnado por una municipalidad es la RCA del proyecto. Es decir, cuando el ente edilicio decide agotar la vía administrativa por estimar que la RCA no ha considerado debidamente sus observaciones. Así las cosas, una vez resuelta su reclamación administrativa por parte de la Dirección Ejecutiva del SEA o el Comité de Ministros, las municipalidades podrán recurrir ante los Tribunales Ambientales, si lo estiman procedente, a través de la acción contenida en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Con todo, como se verá, esta situación no es replicable para el caso de autos. En efecto, es menester recordar que el 27 de noviembre de 2019, la Comisión de Evaluación RM calificó desfavorablemente la DIA del proyecto "Hijuelas Quilín". Luego, el 30 de diciembre de 2019, fue el Titular quien interpuso una reclamación administrativa en contra de la RCA N° 688/2019, de conformidad con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Dicha reclamación fue acogida por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante Resolución Exenta N° 202099101465, de 8 de julio de 2020, reemplazando la calificación desfavorable y certificando, en cambio, que el proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Es justamente esta última resolución, que modificó y revirtió la calificación desfavorable del proyecto contenida en la RCA N° 688/2019, la impugnada por la Municipalidad. Sin embargo, a estas alturas ya no podía ejercer la reclamación PAC, que es la vía que la jurisprudencia citada le permite utilizar a las municipalidades, pues como se señaló, fue el Titular del proyecto y no el ente edilicio quien agotó la vía administrativa especial. Lo anterior no se debe a la desidia o negligencia del ente edilicio, sino a que simplemente la RCA desfavorable se conformaba con los intereses municipales y, por ende, no tenía sentido impugnar una decisión que le satisfacía y no le causaba perjuicio alguno.

Decimoséptimo. Que, aclarado lo anterior, se debe precisar que, durante la etapa recursiva ante la Dirección Ejecutiva, se solicitaron e incorporaron nuevos antecedentes a dicha instancia administrativa, los cuales sirvieron de base, junto con la revisión de la evaluación ambiental del proyecto, a la decisión de revertir la RCA desfavorable. En este contexto, consta en autos que mediante los oficios ordinarios N° 200064 y N° 200077, ambos de 15 de enero de 2020, la Dirección Ejecutiva del SEA solicitó informar sobre el recurso de reclamación a la Subsecretaría de Servicios Sociales y a la Subsecretaría de Transportes, respectivamente, quienes respondieron a través de la SEREMI de Desarrollo Social y Familia de la Región Metropolitana, mediante el oficio ordinario N° 319, de 2 de abril de 2020, y de la SEREMITT de la misma región, a través del oficio ordinario SM/LG N° 3015, de 24 de abril de 2020. Asimismo, la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana informó respecto del recurso a través de su memorándum N° 16, de 03 de marzo de 2020.

Decimoctavo. Que, en esta etapa recursiva, al ponderar los nuevos antecedentes y revisar la evaluación ambiental en aquellos puntos cuestionados por el Titular, la Dirección Ejecutiva pudo incurrir –sin duda– en una decisión que colisione con el ordenamiento jurídico. En ese contexto, surge con nitidez que, como ha ocurrido en la especie, aquellas personas naturales o jurídicas que intervinieron en la evaluación ambiental del proyecto (la Municipalidad) o que se vieron impedidas de hacerlo (a quienes se les rechazó la solicitud de apertura del proceso PAC), les asista un interés de conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880 y, por ende, se encuentran legitimadas para solicitar la invalidación del acto administrativo de carácter ambiental que resolvió el recurso interpuesto por el Titular y determinó calificar favorablemente el proyecto "Hijuelas Quilín", interpretación que por lo demás es plenamente armónica con el principio de acceso a la justicia ambiental.

Decimonoveno. Que, de esta manera, tanto la Municipalidad como los demás interesados se encuentran plenamente facultados para solicitar la invalidación de lo actuado en relación con la ponderación de aquellos antecedentes surgidos en esta nueva fase, así como también respecto de las determinaciones adoptadas por la autoridad a partir del estudio, consideración y análisis de los elementos de juicio. En consecuencia, y verificándose, como ha ocurrido en el caso en examen, que al conocer de la reclamación prevista en el artículo 20 de

la Ley N° 19.300, la Dirección Ejecutiva revirtió la calificación desfavorable del proyecto, surge para los interesados el derecho a solicitar, si lo estiman pertinente, la invalidación de lo actuado en esa etapa. Máxime, si se encuentran impedidos de ejercer nuevamente la reclamación del artículo 20 en relación con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Vigésimo. Que, fue en tal contexto y como consta en autos, que la Municipalidad solicitó la invalidación de la resolución dictada por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante la cual se revirtió la calificación desfavorable de la RCA del proyecto. Dicha impugnación fue rechazada junto a otras solicitudes de invalidación mediante Resolución Exenta N° 202299101141, de 18 de febrero de 2022. Esta decisión, a juicio de estos sentenciadores, cumple con todos los requisitos establecidos en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, para ser reclamada judicialmente ante los Tribunales Ambientales, a saber: i) se trata de una resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental; y ii) la reclamación judicial fue interpuesta por quien solicitó la invalidación administrativa, esto es, la Municipalidad de Peñalolén.

Vigésimo primero. Que, si bien la Corte Suprema y la última jurisprudencia de este Tribunal se encuentran contestes en reconocer que las municipalidades puedan recurrir en contra de una RCA a través del régimen recursivo especial (artículos 20, 29, 30 bis de la Ley N° 19.300, y artículos 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600), lo cierto es que en este caso no procedía este reclamo por parte de la Municipalidad, pues en un primer momento la RCA del proyecto calificó desfavorablemente el proyecto, razón por la cual solo reclamó, como es obvio, el Titular, agotando la vía administrativa que es el supuesto necesario para recurrir ante el Tribunal Ambiental.

De hecho, el único que podía recurrir a través de la vía especial era el Titular mediante la acción del artículo 17 N° 5, pues la Municipalidad o cualquier otro interesado ya no podían utilizar la vía del artículo 17 N° 6, pues estos últimos no cumplen con lo dispuesto en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, que reconoce como legitimados para interponer dicha reclamación judicial a aquellas *"personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley"*, que en este caso correspondía a la reclamación PAC del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que la Municipalidad no interpuso porque la RCA, en un primer momento, calificó desfavorablemente el proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, no pudiendo utilizar la vía especial de impugnación, la Municipalidad cumplió con hacer presente sus argumentos en la reclamación presentada ante la Dirección Ejecutiva mediante Ordinario N° 1300/33, de 26 de mayo de 2020, para, posteriormente, una vez acogida la reclamación del Titular y calificado favorablemente el proyecto, proceder a solicitar la invalidación de esta decisión, cumpliendo con todos los requisitos para requerir la invalidación y posteriormente recurrir ante este Tribunal en contra de la resolución que rechazó dicha solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Una interpretación en contrario restringiría, en los hechos, el derecho a la acción y el acceso a la justicia de quienes, teniendo el interés exigido por la ley, estiman que éste ha sido afectado por ilegalidades ocurridas en el marco una reclamación administrativa.

Vigésimo tercero. Que, por todo lo señalado precedentemente, la alegación del tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA debe ser desestimada.

3. Excepción de caducidad

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, el tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA opuso una excepción de caducidad respecto al reclamo R N° 336-2022, pues en su opinión los vecinos presentaron su reclamación de manera extemporánea, razón por la cual su pretensión habría caducado. Precisa que la resolución impugnada fue válidamente notificada por correo electrónico el 18 de febrero de 2022, momento a partir del cual debe computarse el plazo de 30 días para interponer el reclamo contenido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Agrega que dicho término es de caducidad y que a su juicio resulta inequívoco que se trata de un plazo judicial y no administrativo, lo que resulta especialmente claro si se considera que el término para reclamar no dice relación con una etapa o actuación ante la Administración del Estado, sino que con la presentación de una pretensión jurisdiccional ante un Tribunal.

Vigésimo quinto. Que, sobre el particular, cabe tener presente que, tras una serie de dudas respecto a la naturaleza del plazo regulado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, punto sobre el cual, en su momento, los Tribunales Ambientales no estaban contestes, la Corte Suprema zanjó el punto en sentencia rol N° 7.396-2016, de 15 de junio de 2016. En el citado fallo, el máximo Tribunal razona en base a la naturaleza de la resolución reclamada por la acción contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, señalando que ésta se dicta en un procedimiento administrativo al que por antonomasia le es aplicable la Ley N° 19.880.

En este sentido, la Corte Suprema precisa en el considerando 6° de su sentencia que "[…] *la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal carácter, por lo que resulta obligatorio acudir al mencionado texto normativo al computar el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo, ello por cuanto sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil*".

Vigésimo sexto. Que, en este orden de ideas, consta que la resolución reclamada se dictó en un procedimiento administrativo al que le es aplicable la Ley N° 19.880, toda vez que aquella puso fin al procedimiento de invalidación incoado ante el Servicio de Evaluación Ambiental. De esta manera, el plazo para interponer la reclamación de autos es aquel al que se refiere el artículo 25 de la Ley N° 19.880, a saber: plazos de días hábiles administrativos que considera inhábiles los sábados, domingos y festivos.

Por lo demás, este es el criterio que expresamente ha sostenido este Tribunal a partir de la publicación del acta de sesión extraordinaria N° 35, de 17 de junio de 2016, la cual se encuentra publicada en la página web del Tribunal con la finalidad de otorgar certeza jurídica para los intervinientes en los procesos seguidos ante el Tribunal. Dicho documento dispone que: "[…] *los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880* […]".

Vigésimo séptimo. Que, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, se rechaza la alegación de caducidad del tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA.

4. Eventual transgresión al principio de congruencia

Vigésimo octavo. Que, finalmente, el tercero independiente señala que los alcances de la Resolución Exenta N° 202099101465 son claros y precisos, ya que se refieren únicamente a los aspectos que dieron origen a la calificación desfavorable del proyecto y que fueron controvertidos por el Titular por la vía de un recurso de reclamación administrativa, es decir, a la acreditación de la inexistencia de los efectos del artículo 7 letra b) del Reglamento SEIA.

En este contexto, sostiene que en las solicitudes de invalidación que dan origen a las reclamaciones de autos se trataron temáticas que no guardan relación alguna con la controversia que originó el procedimiento de reclamación administrativa y la resolución que le puso término, como son: la delimitación del área de influencia, la compatibilidad territorial del proyecto, la invalidación del permiso de construcción, la insuficiente evaluación de los componentes "ruido" y del recurso "hídrico", y la supuesta infracción a las reglas sobre apertura de un proceso PAC. Por lo anterior, precisa, no es procedente invocar asuntos que no fueron tratados como ilegalidades que ameriten su invalidación a propósito de la mencionada resolución, sin que ello transgreda gravemente el principio de congruencia.

Por su parte, insiste en que los reclamantes están utilizando una vía de revisión del acto por razones de legalidad para, en la práctica, impugnar una resolución distinta, esto es, la RCA Nº 688/2019, respecto de la cual no se ejercieron los recursos que la ley le confiere en forma oportuna. En efecto, precisa que la resolución que se solicitó invalidar no adolece de vicio alguno con relación a lo alegado, porque tal resolución no se pronuncia sobre tales aspectos. Así las cosas, sostiene que en virtud del principio de congruencia procesal la única temática que podía revisarse es lo referido a los puntos controvertidos asociados a la acreditación de los efectos del artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA.

Vigésimo noveno. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880, dispone que: *"En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad*

de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente". Así, a juicio del Tribunal, el principio de congruencia en sede administrativa consiste en la necesaria relación que debe existir entre la solicitud o pretensión y la resolución de la Administración.

Trigésimo. Que, en este contexto, cabe tener en consideración que, conforme lo dispone el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el procedimiento de invalidación puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. En este último caso, no existe, en principio, restricciones a las ilegalidades que el solicitante puede cuestionar en su impugnación, como sucede, por ejemplo, en la vía recursiva especial para los reclamantes PAC, para quienes las materias observadas deben guardar cierta congruencia con aquello que se reclama administrativa en contra de la RCA del proyecto.

Trigésimo primero. Que, con todo, es posible verificar que muchas de las materias aludidas por el tercero independiente y que, en su opinión, no podían ser incorporadas a la solicitud de invalidación, sí fueron abordadas en la resolución que acogió la reclamación del Titular, a saber: la delimitación del área de influencia (considerando 10.2.4.1 y ss.), la compatibilidad territorial del proyecto e invalidación del permiso de construcción (considerando 11 y ss.).

Trigésimo segundo. Que, por último, en cuanto a las ilegalidades relacionadas con una supuesta infracción a las reglas sobre apertura de un proceso PAC, así como una eventual evaluación incorrecta de los impactos por ruido y al recurso hídrico, cabe señalar que dichas ilegalidades fueron planteadas por los reclamantes de la causa Rol R N° 336-2022, es decir, por parte de personas naturales que no pudieron participar de un proceso PAC, pues la apertura de éste fue rechazada por el ente evaluador.

Lo anterior no es baladí, por cuanto el rechazo a la apertura de un proceso PAC genera que estas personas no puedan reclamar en contra de la RCA del proyecto por la vía recursiva especial (artículos 20 y 30 bis de Ley N° 19.300), quedándoles como única opción, solicitar la invalidación de la RCA. Sin embargo, como se señaló en los acápites precedentes de esta sentencia, el proyecto fue calificado desfavorablemente, lo que explica -como es obvio- que estas personas no solicitaran la invalidación de una resolución que no les causaba perjuicio. Fue, en efecto, con motivo del recurso de reclamación interpuesto por el Titular, que la Dirección Ejecutiva revirtió la decisión original y determinó calificar favorablemente el proyecto.

En este contexto, la única oportunidad para alegar estas eventuales ilegalidades por parte de las personas naturales reclamantes de autos se presenta justamente al momento de acogerse el reclamo del Titular y modificar la calificación de la RCA del proyecto. De esta manera, y contrariamente a lo que pretende el tercero independiente, existe una clara vinculación entre la Resolución Exenta N° 202099101465/2020 que acogió la impugnación y la RCA N° 688/2019. Tanto es así, que aquella no solo revierte la calificación desfavorable, sino que también incorpora una nueva condición en el punto 8.5 de la RCA N° 688/2019, y establece expresamente que se reproduce *"en forma íntegra la resolución exenta N° 688, de 27 de noviembre de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, en todo lo que no sea incompatible con la presente resolución".*

Trigésimo tercero. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, no existe una transgresión al principio de congruencia como lo pretende el tercero independiente Inmobiliaria Universa SpA, motivo por el cual la alegación a este respecto debe ser desestimada.

II. PROCEDENCIA DE UN PROCESO PAC

Trigésimo cuarto. Que, sobre el particular, los reclamantes en causa rol R N° 336-2022, señalan que entre el 4 y 18 de febrero de 2019, 23 personas naturales, 18 personas jurídicas y 35 grupos de personas naturales independientes solicitaron la apertura de un proceso PAC. Sin embargo, explican, el SEA RM rechazó la solicitud mediante Resolución Exenta N° 181/2019, argumentando que el proyecto no genera cargas ambientales, decisión que fue reiterada al resolver los recursos de reposición y jerárquico respectivos.

En lo que respecta al fondo de la solicitud, precisan que el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 3° y 94 del Reglamento del SEIA, no establecen un catálogo taxativo de los casos en que procede PAC en DIA, a propósito del concepto de necesidades básicas de la comunidad. En este sentido, afirman que: i) la vivienda es una necesidad básica de la comunidad tan relevante como el saneamiento o la infraestructura para energía; ii) el proyecto busca satisfacer una necesidad en los términos establecidos en los citados preceptos; y, iii) dicho razonamiento fue sostenido por el propio SEA RM en el marco de la evaluación del proyecto "El Carmen Oriente", de similares características a Hijuelas Quilín.

Con todo, alegan que en este caso se aplicó un criterio distinto y enteramente equivocado, pues si bien se reconoció que el proyecto generaba externalidades negativas, finalmente se determinó que no generaba beneficios sociales. Precisan que la Corte Suprema ha desestimado interpretar restrictivamente la regla que permite abrir un proceso PAC, al sostener que: *"salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esa característica, por cuanto de la revisión de las tipologías contenidas en el artículo 10 no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social".*

En este contexto, los reclamantes sostienen que la resolución que denegó la apertura del proceso PAC yerra en su interpretación y aplicación de los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del Reglamento del SEIA. Asimismo, transgrede la igualdad ante la ley, atendido que se varió el criterio utilizado por la autoridad en otros casos de similares características. Agrega que la resolución reclamada es "absolutamente deficiente", que el análisis del SEA es derechamente falso y un claro incumplimiento de los deberes legales del órgano respectivo, dado que la legislación no exige un beneficio social directo, y que el concepto de beneficio no es el tradicionalmente aplicado en el contexto de los servicios públicos.

En este orden de ideas, los reclamantes señalan que es menester tener presente que

el primigenio rechazo de la RCA N° 688/2019, obedeció a la imposibilidad de acreditar que el proyecto no genera o presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, en particular, en relación con lo establecido en el artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA. En este sentido, releva que todas las solicitudes de inicio de un proceso PAC se referían al mismo asunto, de manera que toda la información que hubieran podido aportar los observantes PAC resultaba útil y necesaria para conocer los verdaderos impactos asociado al proyecto en el medio humano.

Finalmente, los reclamantes concluyen que la decisión del SEA es arbitraria e ilegal, que perjudica los derechos de los solicitantes a quienes el proyecto amenaza con afectarles directamente, y que la resolución recurrida consolida una ilegalidad manifiesta, al aprobarse un proyecto en cuya tramitación se omitió una parte esencial de éste.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada aclara que la apertura de un proceso PAC en DIA tiene lugar cuando se dan ciertas y determinadas condiciones en los términos establecidos por los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 94 del Reglamento del SEIA, a saber: i) que el proyecto genere cargas ambientales; ii) que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas; y, iii) que la solicitud se presente dentro del plazo.

En este contexto, señala que los requisitos ii) y iii) son factibles de verificar materialmente y de forma indubitada; no obstante, respecto de la generación de cargas ambientales, se debe estar a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 30 bis, del cual se colige que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que reportan un beneficio social pero que, al mismo tiempo, ocasionan una externalidad negativa a los habitantes de la localidad en donde se realiza o que se encuentran dentro de su área de influencia.

En este sentido, refiere a que el inciso séptimo del artículo 94 del Reglamento del SEIA, no entrega una lista taxativa de los proyectos que pueden generar cargas ambientales; y que la última parte del inciso abre la posibilidad de incorporar otros proyectos a los allí mencionados. Así, del análisis literal del mencionado marco normativo, deduce que la regla contenida en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que autoriza el proceso de PAC en DIA, corresponde a una regla de excepción, que procederá solamente respecto de aquellos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas, debiendo cumplirse ambos requisitos en forma copulativa.

Luego de analizar latamente la noción de carga ambiental desde el punto de vista de la historia de la Ley N° 20.417, así como la opinión de la doctrina y la jurisprudencia, señala que esta última se encuentra dividida respecto a la procedencia de la PAC en DIA. Con todo, releva que el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, otorga un espacio a la discrecionalidad cuando usa la palabra "podrán", situación que da cuenta que el legislador ha entregado al Director Regional del SEA o al Director Ejecutivo de éste, en su caso, la competencia para examinar con cierta discrecionalidad la concurrencia de los supuestos legales para su procedencia.

Así, concluye, la apertura de un proceso de PAC es una potestad discrecional, pero con elementos reglados, en tanto se presenten copulativamente todos los requisitos exigidos, y en la medida que los proyectos o actividades generen cargas ambientales para las comunidades próximas. En definitiva, afirma que la Resolución Exenta N° 181/2019 ha sido dictada en consideración a todo lo anteriormente expuesto.

Trigésimo sexto. Que, para resolver esta alegación, se debe tener presente que la Ley N° 20.417 amplió la posibilidad de participación ciudadana a las DIA, introduciendo el artículo 30 bis en la Ley N° 19.300, el cual señala, en su inciso primero, que: "*Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas* […]". Por su parte, el inciso sexto de la disposición en comento establece que: "[…] *se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación*".

Trigésimo séptimo. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que el legislador reguló las condiciones a través de las cuales resulta procedente la apertura de un proceso de participación ciudadana en el contexto de una declaración de impacto ambiental. En lo que interesa al caso sub-lite, el sentido y alcance del concepto de 'cargas ambientales' constituye el elemento esencial para la determinación de los proyectos en que procede o no la apertura de un proceso de participación ciudadana.

Trigésimo octavo. Que, al respecto, el artículo 94 del RSEIA, en sus incisos sexto y séptimo, dispone que: *"Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación. / Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros".*

Trigésimo noveno. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que, aparte del primer supuesto genérico del inciso sexto, el séptimo regula dos hipótesis específicas, consistentes en: i) tipologías de proyectos o actividades que el propio reglamento considera que provocan cargas ambientales; y, ii) proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, y cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. A modo ejemplar, el reglamento incluye proyectos de saneamiento, agua potable y

energía. De esta forma, se puede colegir que el artículo 94 del Reglamento del SEIA no restringe la posibilidad de participación ciudadana solo a las tipologías allí contenidas, sino que se trata de un texto que permite, según los antecedentes del caso concreto, incorporar otras tipologías de proyectos o actividades, aun cuando no estén expresamente señaladas en dicha norma.

Cuadragésimo. Que, en lo pertinente al caso de autos, cabe señalar que, respecto a la segunda hipótesis, la disposición reglamentaria considera que generan cargas ambientales *"cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer las necesidades básicas de la comunidad"*, mencionando, a modo de ejemplo, aquellos que suministran bienes y servicios estratégicos, esenciales o fundamentales a la colectividad. Se trata de iniciativas cuyo alcance y efectos abarcan al conjunto de la sociedad o parte de ella, más allá del lugar específico donde se verifican los impactos y las personas a quienes afectan, cuestión que justifica que la titularidad para el requerimiento de apertura de participación ciudadana esté radicada en "personas naturales directamente afectadas".

Cuadragésimo primero. Que, en consonancia con lo anterior, el análisis de la solicitud de PAC en el contexto de una DIA se encuentra íntimamente ligado, a su vez, al concepto de justicia ambiental en su dimensión material, toda vez que lo que subyace al marco legal y reglamentario señalado es la desigual distribución de las cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, las externalidades ambientales negativas (cargas) afectarían directamente a quienes habitan en su área de influencia, en tanto que sus beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad.

Cuadragésimo segundo. Que, en este contexto, este Tribunal, remitiéndose a lo señalado por la profesora Dominique Hervé, ha entendido y asociado el concepto de justicia ambiental con uno de los aspectos centrales de la participación ciudadana. En efecto, se ha sostenido que: "[…] *de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana se relaciona con dos de sus dimensiones fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios ambientales* […]. Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, ya que al promover la primera se obtiene un mejor resultado en la segunda" (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique. Justicia Ambiental y Recursos Naturales. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, pp. 35 y ss., citada en: Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 93- 2016, de 27 de febrero de 2017, c. décimo séptimo; Rol R Nº 217-2019, de 25 de marzo de 2021, c. vigésimo tercero; y Rol R Nº 236-2020, de 1º de octubre de 2021, c. octogésimo primero).

Por su parte, en el ámbito iberoamericano, se ha indicado que el principio de justicia ambiental implica "[…] *velar por la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan*" (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. p. 149).

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la doctrina ha señalado como ejemplo de beneficio social, a propósito del concepto 'cargas ambientales': "[…] *el acceso o la seguridad en la prestación de un servicio de utilidad pública (Ej. El suministro eléctrico, de agua potable, alcantarillado, etc.)*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 272).

Cuadragésimo cuarto. Que, con todo, no es posible sostener que el conjunto de las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente la PAC en la totalidad de los proyectos evaluados vía DIA, desnaturalizando de esta forma- la exigencia del artículo 30 bis, de generación de 'cargas ambientales', pues dicho concepto quedaría reducido sólo a la acreditación de externalidades ambientales negativas. En este sentido se vulneraría el espíritu del legislador en orden a que en los proyectos evaluados vía EIA haya PAC obligatoria y que en aquellos evaluados a través de DIA, en la medida que se cumplan los requisitos que dicha norma establece.

Cuadragésimo quinto. Que, esta interpretación es consistente, además, con la propia concepción del principio participativo contenido en la normativa ambiental. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300, enviado al H. Senado de la República el 14 de septiembre de 1992, señaló que: "*Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto* […] En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente" (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.300).

Cuadragésimo sexto. Que, precisado el marco normativo aplicable, cabe señalar que el hecho que la resolución reclamada sea aquella que rechazó la solicitud de invalidación de la resolución que revirtió la calificación desfavorable de la RCA N° 688/2019, no impide analizar la legalidad de las resoluciones que denegaron la apertura de PAC, toda vez que la aprobación del proyecto constituye un acto administrativo terminal y complejo cuyo contenido está en gran medida condicionado por las diversas actuaciones del procedimiento de evaluación.

Cuadragésimo séptimo. Que, en este sentido, resulta menester referirse al pronunciamiento de la autoridad sobre las solicitudes de apertura de un proceso PAC en el caso de autos. Al respecto, se debe tener presente que mediante Resolución Exenta N° 181, de 29 de marzo de 2019, el SEA resolvió rechazar dichas solicitudes atendido a que el proyecto no genera cargas ambientales próximas. En este contexto precisó que el beneficio social que configura una carga ambiental debe ser directo y analizado conforme al objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada. Por tanto, agrega la resolución, "[…] *no sería la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen directamente dichas necesidades básicas de la sociedad* […]".

Agrega que, de acuerdo con la descripción y finalidad del proyecto, es manifiesto que este no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, y que en este contexto los fundamentos esgrimidos por los solicitantes no corresponden a beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30° bis de la Ley N° 19.300 y el artículo 94° del Reglamento del SEIA, debido a que:

1. Las mejoras viales en Avenida Quilín y Las Perdices, así como la apertura de nuevas vías dentro del lugar de emplazamiento del proyecto, corresponden a medidas de mitigación del EISTU, siendo obligación del Titular materializarlas para la ejecución misma del proyecto.

2. Si bien el proyecto considera la materialización de equipamientos comunitarios, esta es una cesión de terrenos a la Municipalidad de Peñalolén la cual consolidará el equipamiento según las necesidades de la comuna, no siendo este el fin último del Proyecto.

3. Si bien el proyecto generará una mano de obra promedio de 150 empleos durante su fase de construcción y 72 empleos promedio durante la fase de operación, la generación de estos no se considera un beneficio social en sí, dado que la generación de mano de obra es un fin secundario respecto del objetivo mismo del proyecto.

4. Los servicios como supermercados u otro comercio local no benefician económicamente a la comunidad, sino que es más bien un beneficio de un privado y no social.

5 El proyecto en cuestión es un desarrollo inmobiliario que, si bien aumentará la oferta disponible de viviendas en el sector, en ningún caso busca beneficiar a la sociedad en su conjunto como objetivo principal.

Este argumento fue reiterado por la autoridad en las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición interpuestos por los solicitantes, y luego confirmado mediante Resolución Exenta N° 893, de 23 de agosto de 2019, que rechazó el recurso jerárquico. Esta última resolución sostiene, entre otras cosas, que el criterio utilizado por la Dirección Regional del SEA RM es aceptado por la jurisprudencia nacional, ya que entiende que el beneficio social

debe relacionarse con necesidades de carácter colectivo, y con tipos de proyectos que traen aparejados un beneficio social inherente.

Cuadragésimo octavo. Que, este Tribunal pudo constatar que el proyecto 'Hijuelas Quilín' fue evaluado conforme con la tipología del artículo 10 literal h) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3° literal h) del Reglamento del SEIA. En efecto, en la DIA se menciona la tipología *"h.1."* [del artículo 3° del Reglamento del SEIA] y en el considerando 4.1 de la RCA, se señala que el proyecto debe someterse a evaluación ambiental en virtud de lo establecido en la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y al artículo 3 del Reglamento del SEIA, a saber: *"h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por Proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los Proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características. h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o* ***consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas****"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo noveno. Que, asimismo, se pudo determinar que, de acuerdo con la descripción contenida en la DIA, el proyecto inmobiliario corresponde a un loteo con construcción simultánea, que considera la construcción de 15 edificios habitacionales (24 torres), con capacidad para albergar un total de 2.368 departamentos; un pequeño centro comercial del tipo Strip Center de 22 locales comerciales; y la apertura de nuevas vías con su correspondiente urbanización.

Quincuagésimo. Que, así las cosas, para este Tribunal, en la especie no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso séptimo del Reglamento del SEIA, pues de los antecedentes del procedimiento administrativo no puede estimarse que la construcción y operación de un proyecto inmobiliario satisfaga necesidades básicas de la comunidad, así como tampoco la existencia de cargas y/o beneficios ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo del citado estatuto administrativo.

Así las cosas, a juicio de esta magistratura, el proyecto en cuestión es un desarrollo inmobiliario, que si bien aumentará la oferta disponible de viviendas en el sector, en ningún caso busca satisfacer las necesidades básicas de la comunidad receptora o aledaña, en tanto ésta ya tiene resuelta tal necesidad. En efecto, el proyecto no busca como objetivo principal beneficiar a la sociedad en su conjunto, pues sólo satisface necesidades particulares de quienes residirán en el conjunto habitacional. En tal sentido, la apertura de nuevas vías a lo más podría beneficiar a los vecinos residentes del proyecto inmobiliario, pero en modo alguno importa la generación de beneficios a la sociedad en su conjunto, en los términos exigidos por el artículo 94 del RSEIA.

Quincuagésimo primero. Que, de esta forma, la Dirección Regional del SEA, al rechazar las solicitudes de apertura de un proceso PAC y el recurso de reposición, y la Dirección Ejecutiva, al desestimar el recurso jerárquico, actuaron conforme a derecho. En definitiva, en este caso no se cumplen los presupuestos normativos para la apertura de dicho proceso, pues no se configuran las hipótesis del artículo 94 del Reglamento del SEIA. En efecto, el proyecto 'Hijuelas Quilín' no constituye el tipo de proyecto que genere cargas ambientales, conforme con su conceptualización en dicha disposición, ya que no produce beneficios sociales; tampoco corresponde a las tipologías específicas señaladas en dicha norma; y no se trata de un proyecto cuyo objeto o efecto sea la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

III. ERRORES EN LA EVALUACIÓN E INADECUADA CONSIDERACIÓN DE IMPACTOS

1. Insuficiente modelación de las emisiones de ruido

Quincuagésimo segundo. Que los reclamantes de la causa Rol R N° 336-2022 alegan que la modelación de los efectos correspondiente a las emisiones de ruido fue insuficiente para descartar el impacto a la salud de las personas. Precisan que en el Anexo 4 de la DIA se presentó una modelación con los puntos receptores críticos más cercanos para la etapa de construcción y se modeló el ruido generado por las obras de construcción, señalándose que se hizo considerando el escenario más desfavorable.

Sin embargo, sostienen que el escenario más desfavorable no fue considerado, pues si se observa la primera modelación de la etapa de construcción denominada "Mapa de propagación sonora. Fase Construcción- Escenario 1", dimana claramente que se estableció la fuente de ruido en un punto tan lejano a los receptores 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 que algunos puntos incluso se situaron sobre la calle y no en el lugar en que están presupuestadas las obras de los edificios. Agregan que basta hacer un simple ejercicio de trasladar el centro de la fuente de ruido modelada para comprobar que, de realizarse la actividad generadora de ruido en el lugar en que debiera, esto es, en el sector en que se emplazarán las obras, los puntos receptores marcados quedarán al menos dentro del área expuesta a una presión sonora mayor a 65 dB(A).

Dicha situación, concluyen, importa un incumplimiento del D.S. 38/2011 y una injusta exposición al ruido que pone en riesgo la salud de las personas que habitan, trabajan o estudian en las inmediaciones del proyecto.

Quincuagésimo tercero. Que, por el contrario, la reclamada expone que durante el procedimiento de evaluación ambiental se aportaron todos los antecedentes técnicos para evaluar el escenario más desfavorable en materia de emisiones de ruido, y se incorporaron medidas de control que permitieron descartar la generación de efectos del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300. En este sentido, precisa que el proponente presentó en el Anexo 4 de la DIA, el Estudio Acústico y de Vibraciones, cuyo objetivo central es evaluar el potencial impacto del ruido en los receptores cercanos al proyecto, generados durante la fase de construcción y operación.

Explica que para este cometido se realizó una determinación de las fuentes emisoras involucradas en las actividades de construcción y operación del proyecto y, a través de modelaciones computacionales, se efectuó una predicción de los niveles de ruido. Agrega que, atendido los resultados, se superaron ciertos umbrales permitidos en los puntos 1, 2 y 13, y que en el Apartado 8 de del Anexo 4 de la DIA se presentaron medidas de control del ruido para la fase de construcción, como cierre perimetral, barreras acústicas modulares y confinamiento de actividades en altura. Aclara que con estas medidas se presentó una nueva modelación que permitió comprobar que en ambos escenarios no se superarán los límites máximos establecidos.

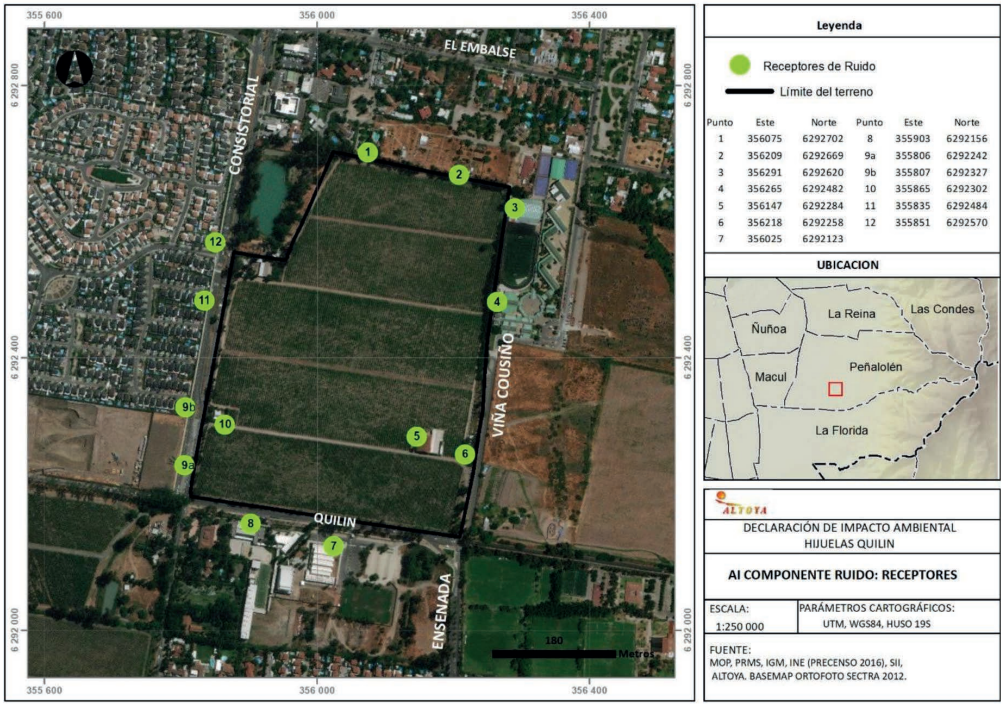
Por último, sostiene que la evaluación fue efectiva en cuanto predijo la necesidad de implementar medidas de control de ruido que permitirán al proyecto cumplir con los límites máximos exigidos por el DS N° 38/11 (60 NPC Máximo Permitido dB(A)), conforme a la zonificación de suelo de los Instrumentos de Planificación Territorial (en adelante, "IPT") aplicables al emplazamiento de las obras del proyecto en periodo diurno, ya que las obras de construcción se desarrollarán exclusivamente en dicho periodo.

Quincuagésimo cuarto. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que el área de influencia del medio físico para el componente ruido y vibraciones se circunscribe al entorno inmediato del proyecto, determinado por las zonas con riesgo de ser afectadas por emisiones acústicas, cuya ubicación responde a la existencia de receptores sensibles seleccionados por su cercanía con el futuro proyecto y que estén o puedan estar expuestas al ruido generado por el proyecto.

En este contexto, cabe mencionar que los puntos 5, 6 y 10 de la Figura 2, se encontrarán habitados durante la construcción del sector norte del proyecto, para luego ser demolidos, según cronograma. Además, a medida que avanzan las obras se consideró la incorporación de receptores adicionales en las nuevas edificaciones terminadas, los cuales representarán el receptor más expuesto del edificio previamente construido y habitado, correspondiente al punto 13 de la citada figura.

En este orden de ideas, consta en la DIA, "Anexo 4. Estudio Acústico y de Vibraciones", de diciembre de 2018, que se identificó como potenciales receptores sensibles a los dos colegios inmediatamente adyacentes al entorno de proyecto (Colegio Dunalastair, Colegio Pumahue), y otros condominios de tipo residencial localizados al norte y poniente de éste. En la Figura 2 se delimita el área de influencia del componente ruido, e identifica los puntos seleccionados como receptores sensibles del proyecto.

Figura 2: Localización receptores sensibles de ruido.



Fuente: DIA. Capítulo 2. Anexo 14. Figura 4, p.14

Quincuagésimo quinto. Que, identificados los receptores sensibles y dimensionadas las emisiones de ruido asociadas a las principales fuentes emisoras de las fases de construcción y operación del Proyecto, se llevó a cabo una modelación utilizando el software SoundPLAN v7.4, el cual incorpora variables físicas del entorno y características acústicas de las fuentes sonoras, trabajando sobre un entorno escalado y georreferenciado, de manera que permite mayor exactitud en lo que respecta a distancia y orientación entre las fuentes de ruido y los receptores en estudio, con el objeto de predecir los niveles de ruido.

Por su parte, en el modelo predictivo se configuraron dos (2) escenarios de acuerdo con la cercanía de las obras a los receptores. El escenario 1 caracteriza las obras de urbanización que corresponden a las más cercanas a los receptores 4, 7, 8, 9A, 9B, 11 y 12, mientras que para el resto de los puntos las obras más próximas a éstos corresponden a los nuevos edificios, representada en el escenario 2 (2A, 2B y 2C), según etapa de construcción.

Quincuagésimo sexto. Que, profundizando en la modelación, cabe señalar que ella contempla el aporte generado por las fuentes de ruido del proyecto en evaluación, en base a información de ubicación espacial de fuentes proporcionado por el Titular. Ahora bien, con el fin de considerar un escenario conservador, se estimó el funcionamiento simultáneo de la maquinaria asociada al frente de construcción de mayor emisión acústica.

A su vez, las potencias acústicas asignadas a las fuentes de ruido (excavación, compactación, pavimentación, hormigón/fundaciones, suministro energía, maquinaria auxiliar, montaje, socalzado, corte de material y soldadura, perforaciones, demolición), se obtuvieron a partir de los valores del Anexo C de la norma británica BS 52281:2009, *"Code of practice for noise and vibration control on construction and open sites"*, los cuales son comparables en magnitud a mediciones realizadas por el consultor a maquinarias de similares características y capacidades.

Por su parte, la metodología de modelación de ruido generado por maquinaria e instalaciones se basó en la normativa ISO 9613-2:1996 (Meteorological conditions, p.3), que utiliza los principios de atenuación divergente junto a la atenuación introducida por obstáculos y por aire. La temperatura se fijó en 10ºC y la humedad relativa en 70%, constituyendo un escenario desfavorable para la atenuación de la propagación de la onda sonora en estas condiciones meteorológicas. Además, para el cálculo se consideró la velocidad del viento entre 1 y 5 [m/s] conforme a la citada norma ISO, en dirección desde las fuentes de ruido a los receptores, es decir, a favor de la propagación. Así las cosas, el escenario modelado representa una estacionalidad climática desfavorable a la atenuación y, por ende, conservadora.

Asimismo, se debe enfatizar que el receptor 13 modelado (edificio 1 terminado), **representa las dos condiciones más desfavorables** (de mayor inmisión de ruido) que se pueden encontrar a medida que se incorporan nuevos receptores al interior del área del proyecto (edificios del 2 (T1) al 15). De este modo, las medidas de control de ruido individualizadas en el Anexo Nº 4 de la DIA serán replicadas al resto de los edificios.

Quincuagésimo séptimo. Que, por su parte, cabe señalar que los resultados de los cuatro escenarios modelados de ruido, consideraron las medidas de control señaladas en el Anexo Nº 4 de la DIA para la fase de construcción, a saber: i) cierre perimetral de la obra con o sin cumbrera y altura de 3,6 m, conformado por placas de madera OSB de 18 mm de espesor y densidad superficial mayor a 10 kg/m2 ; ii) cierre perimetral de los edificios en construcción, de iguales características al de la obra; iii) pantallas móviles, modulares en panel de madera placa de OSB e=18 mm (cara exterior); iv) lana vidrio/mineral e=50 mm, densidad 25 kg/m 3 y revestimiento con malla raschel (cara interior de iguales características, de altura 2,4 m o 3,6 m, según la obra y con cumbrera para las 24 torres y v) el confinamiento de trabajos en altura mediante cierre de vanos con paneles de OSB de 18 mm y medidas de gestión. Para la fase de operación, un silenciador de escape a la salida de gases del grupo electrógeno.

Todo ello, permite para cada uno de los receptores en las fases de construcción y operación (Tablas 48 y 49 del Estudio de Impacto Acústico y Vibratorio Inmobiliario Peñalolén, Anexo 4 DIA) dar cumplimiento a los niveles máximos permitidos en periodo diurno, asociados a la zonificación acorde con el PRC de Peñalolén (zona II: 60 dB (A)), conforme lo establece el D.S. Nº 38/2011.

Quincuagésimo octavo. Que, atendido lo señalado en las consideraciones precedentes se puede colegir que:

1. La modelación de ruido efectivamente se llevó a cabo en el escenario más desfavorable.

2. El objetivo de la norma de ruido es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de inmisión de ruido en los receptores generados por las fuentes emisoras.

3. Consta del expediente de evaluación ambiental que, con las medidas de control, no se excede el umbral de inmisión de la norma de ruido en los receptores próximos al Proyecto.

4. Técnicamente el nivel de presión sonora (intensidad) se reduce con la distancia a medida que la onda se aleja de la fuente (MOEBS William, LING, Samuel J., SANNY, Jeff, Intensidad del Sonido. Física Universitaria Volumen I, OpenStax, Houston, Texas, 2021, p. 17.3. Disponible en https://openstax.org/books/f%C3%ADsicauniversitaria-volumen-1/pages/17-3-intensidad-del-sonido).

5. La SEREMI de Salud mediante Oficio Ord. N°671 de 30 de enero de 2019, no realizó observaciones a la DIA en materia de ruido.

Quincuagésimo noveno. Que, en razón de todo lo señalado en las consideraciones precedentes, este Tribunal concluye que la modelación de ruido se realizó en el escenario más desfavorable y que se descartó correctamente la potencial afectación de la salud en los receptores y en cualquier otro ubicado a mayor distancia de la fuente, motivo por el cual la alegación de los reclamantes a este respecto debe ser rechazada.

2. Incorrecto descarte de efectos hídricos

Sexagésimo. Que la reclamante sostiene que durante la evaluación del proyecto fue imposible descartar impactos sobre el componente hídrico, recurso asociado a la humectación de caminos para mitigar las emisiones durante la construcción y el uso de agua para el lavado de los camiones. Refiere que en el contexto de la mega sequía que vive la región, el análisis del uso de dicho recurso debe ser especialmente conservador, y que esta circunstancia fue relevada por la SEREMI de Medio Ambiente, mediante oficio N° 111 de 4 de febrero de 2019.

En este orden de ideas, expone que en la Adenda el Titular señaló que utilizará derechos ya constituidos, lo cual no importará una recarga a la demanda hídrica de la Región Metropolitana. Al respecto, señala que si bien se justificó que el Titular tiene derechos de agua constituidos para extraer el caudal requerido y que éste argumentó que no se aumentará la demanda de la Región Metropolitana, no acreditó que la viña a la que alude esté actualmente siendo regada, ni que esos derechos se encuentren en uso, razón por la cual afirma que la extracción de agua por la acción del proyecto sí generará un estrés hídrico adicional.

Asimismo, arguye que la sola titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas no exime al titular de la evaluación del impacto ambiental de su extracción. De hecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento del SEIA, se puede colegir que el objetivo del SEIA frente a la extracción o aprovechamiento de recursos o bienes comunes, es determinar que su utilización no altere la disponibilidad y aprovechamiento futuro que se haga de aquel recurso. Agrega que, más allá de que el legislador haya clasificado al agua como un "recurso natural renovable", es necesario destacar que la comunidad científica considera que el agua es hoy un recurso no renovable. Esta aseveración, precisa, es importante como punto de partida para cualquier evaluación de impacto que se haga respecto de proyectos que aprovechan aguas, pues eleva el estándar del rigor científico con que tal posible impacto sobre el aprovechamiento racional futuro debe ser evaluado.

En este contexto, afirma que la información del expediente de evaluación no permite discernir si el proyecto producirá o no impactos en el medio ambiente y en la disponibilidad hídrica, en circunstancias que las obras del Proyecto descansan en la existencia de derechos de aprovechamiento vigentes para descartar tales impactos, así como en la supuesta no afectación de otros regantes. De esta forma, concluye, el proyecto ha sido aprobado no obstante las permanentes objeciones del órgano sectorial competente y ante la evidente exclusión de datos relevantes y de factores indispensables para la modelación de la disponibilidad futura de agua, como es el cambio climático y el derecho humano al agua, entre otros.

Sexagésimo primero. Que, por su parte, la reclamada afirma -tal como consta en el expediente de evaluación ambiental-, que el proyecto utilizará agua para humectar caminos internos de la obra durante la fase de construcción, y que el caudal máximo a utilizar para dicho cometido será de 8,6 m3 /día, el que disminuirá a medida que avanzan las obras, puesto que se irá pavimentando los caminos internos, disminuyendo gradualmente los tramos con caminos no pavimentados. En relación con dichas acciones, precisa que no se emplearán nuevas fuentes de agua para la aplicación de la medida de humectación, pues para ello se ocupará el agua que se utiliza actualmente en la viña, proveniente del canal de regadío existente, sin incrementar la demanda hídrica en la Región Metropolitana.

Afirma que, contrario a lo aseverado por los reclamantes, no existen antecedentes que permitan advertir un agravamiento de la situación basal en materia hídrica, considerando los usos del recurso por parte del proyecto. Por el contrario, señala que los antecedentes reseñados evidencian de "modo palmario" que la situación con proyecto mejoraría en relación con la condición basal, atendida la menor extracción de las aguas que realizará el proyecto, respecto a los derechos de aprovechamiento de aguas actualmente otorgados.

Finalmente, en cuanto a la afectación de la permanencia del recurso agua, reitera que la utilización de 8,6 m3 /día para la humectación de caminos no conllevará dichos efectos, por cuanto se hará uso de parte de los derechos de agua actualmente en ejercicio, no importando

nuevas fuentes de agua y, en consecuencia, no se generará un estrés hídrico adicional atribuible al Proyecto. Ello es concordante con los pronunciamientos de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), pues mediante el oficio ordinario N° 1.272 de 30 de septiembre de 2019, se pronunció conforme respecto de los antecedentes presentados en el marco de la evaluación del proyecto.

Sexagésimo segundo. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente lo señalado sobre el punto durante la evaluación ambiental del proyecto. En lo pertinente, cabe señalar que, en una primera instancia, la SEREMI del Medio Ambiente se pronunció acerca de la DIA precisando que, con el objeto de acreditar que estuvieran debidamente identificadas las actividades asociadas y la cuantificación de sus emisiones, y con el objeto de determinar si corresponde compensar emisiones conforme lo establece la normativa aplicable a esta materia, se solicita lo siguiente: *"6. Rectificar la presentación, toda vez que, considerando la escasez hídrica de la Región, esta Secretaría no aceptará la humectación como medida de mitigación. De lo anterior, se solicita utilizar supresores de polvo y adjuntar un Plan de seguimiento y monitoreo"*.

Al respecto, en el punto 1.11 de la Adenda, el Titular acogió lo observado, señalando que: "[...] *no se empleará nuevas fuentes de agua, debido a que para la medida de humectación se empleará el agua que se utiliza actualmente en la viña, proveniente del canal de regadío existente, sin incrementar la demanda hídrica en la RM*".

Sexagésimo tercero. Que, mediante Ord. N° 425, la SEREMI del Medio Ambiente no levantó observaciones respecto a la respuesta entregada en el punto 1.11 de la Adenda. Sin embargo, mediante Ord. N° 694, de 24 de mayo de 2019, la DGA realizó observaciones a la Adenda, respecto a la confirmación o inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, entre otras cuestiones. En este contexto, le solicitó al Titular que profundizara en el análisis de este punto, considerando especialmente si afecta la permanencia del recurso hídrico o si altera la capacidad de regeneración o renovación de éste.

En este orden de ideas, la DGA RM sostuvo que: *"En particular, respecto al potencial uso de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, se solicita realizar el correspondiente análisis de Significancia asociada al impacto ambiental al recurso hídrico producto de la extracción de agua, debido a que la sola constitución de un derecho de aguas no exime al Titular del proyecto a hacer el análisis del artículo 11 de la Ley N° 19.300 ni a evaluar todos los posibles efectos del proyecto o actividad sobre el medio ambiente [...]"*.

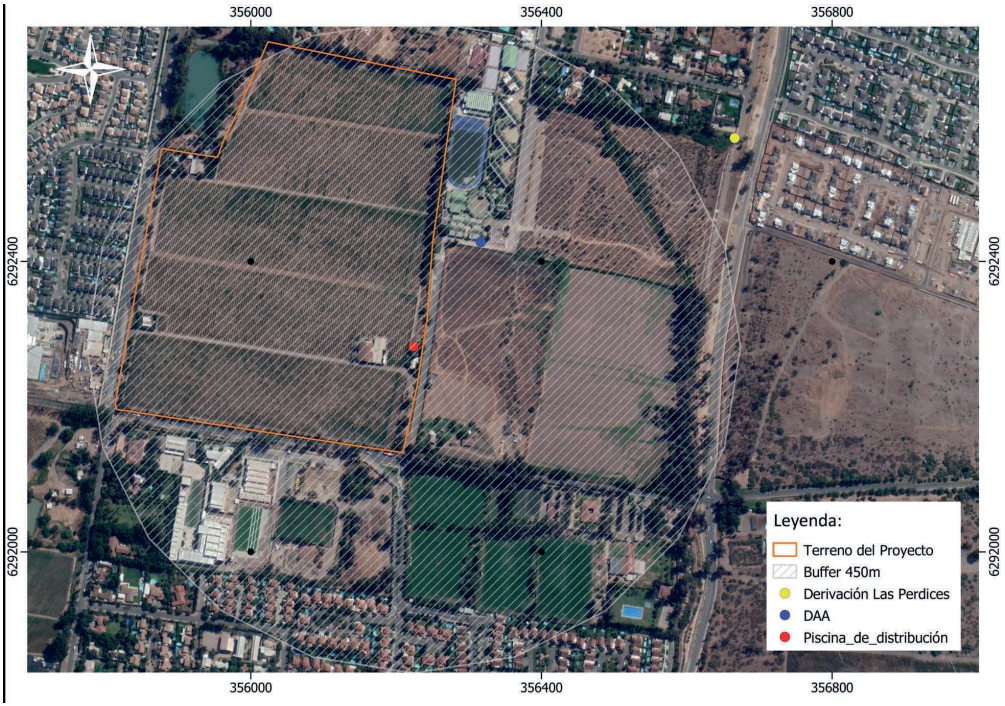
Sexagésimo cuarto. Que, en el punto 1.3 de la Adenda Complementaria, el Titular abordó las observaciones realizadas por la DGA RM, mediante oficio Ord. N° 694 de 24 de mayo de 2019, en relación con el recurso hídrico, marco en el cual se solicitó: i) indicar el nombre oficial del canal de regadío desde donde extraerá el recurso, posicionándolo en cartografía PDF y en formato digital kmz, respecto de las partes obras y acciones del proyecto; ii)indicar

el caudal autorizado a extraer y las coordenadas de los puntos de extracción autorizados y de los puntos desde donde se extraerán para el uso del proyecto, con los medios de verificación respectivos, de corresponder; iii) declarar si requiere efectuar cambio de punto de captación, de corresponder; y, iv) presentar una estimación del caudal necesario para la actividad de humectación en cada una de las etapas constructivas; detallar como se realizará el proceso de extracción de agua desde el canal y su conducción hacia el lugar de uso definitivo.

En este contexto, el Titular aclaró que el canal de regadío desde donde se extraerá el recurso corresponde al canal Las Perdices, perteneciente a la red de canales administrada por la Asociación de Canalistas del Canal de Maipo ("Asociación o SCM"); y que si bien el dominio de derechos de agua no indica caudal en l/s, sino que utiliza la unidad que se denomina "regador" (que, según dispone el artículo 4º de la Ley 2.139 sobre Asociaciones de Canalistas, consiste en una parte alícuota de las aguas del acueducto, proporcional a los demás propietarios de derechos de aguas), de acuerdo con el certificado SCM #295 otorgado por la Asociación y el contrato del derecho a uso entre el Propietario de los derechos de agua de la "Parcela 10, ex fundo Quebrada de Macul" (donde se pretende desarrollar el proyecto e Inmobiliaria Universa S.A, quién hará uso de los derechos), el Titular del proyecto dispondrá de 0,968 regadores.

De esta manera, estimó que el caudal autorizado a extraer del Canal las Perdices es equivalente al menos a 4,04 l/s (14,53 m3 /h), concluyendo que está *"autorizado a extraer el agua correspondiente a un DAA vigente, válido, y que se extraerá desde la actual piscina de distribución de la viña, ubicada en las coordenadas UTM 6.292.284 m N y 356.224 m E, Datum WGS-84, Huso 18S (Sic.); emplazada dentro del actual canal de regadío oriente existente",* según se muestra en la Figura 3.

Figura 3: Derechos de agua y puntos de extracción.



Fuente: Adenda complementaria, Anexo N°2.2

Finalmente, en lo que respecta al caudal requerido, precisó que, durante la fase de construcción, el caudal máximo que se propone emplear para la humectación será de 8,6 m3 /día (0,956 m3 /h equivalente a sólo un 7% del caudal autorizado a extraer), situación que irá disminuyendo a medida que avanzan las obras, puesto que se irán pavimentando los caminos internos disminuyendo gradualmente los tramos con caminos no pavimentados. En este mismo sentido, señaló que *"no es posible entregar un detalle del caudal por etapa constructiva, dado que la necesidad de humectación no depende solamente del avance constructivo, sino que principalmente de las condiciones climáticas en el momento de la construcción".*

Sexagésimo quinto. Que, en lo que respecta específicamente a la observación de la DGA RM, a propósito de descartar la presencia de efectos adversos sobre la componente agua, el Titular se hizo cargo de esta observación en el punto 4.10 de la Adenda Complementaria, presentando para ello una tabla comparativa de la situación sin proyecto (consumo de agua en la producción de la viña al año 2016), para un consumo promedio de la industria vitivinícola de 120 litros/copa de acuerdo al reporte de sustentabilidad de la Viña Concha y (https://conchaytoro.com/content/uploads/2018/04/ReportedeSustentabilidad-2016-Vin%CC%83a-Concha-y-Toro.pdf) y una producción al 2014, de 24.491 botellas y 3,75 copas por botella (https://docs.wixstatic.com/ugd/d6271a_6dc704772bc1456c9a78ef6653 cff55a.pdf), respecto de la situación con proyecto (consumo de agua para humectación fase de construcción), considerando 20 días de trabajo al mes y 12 meses al año, lo que se presenta en la siguiente tabla:

Tabla 1: Consumo de agua sin y con proyecto durante la fase de construcción

Consumo viña	Sin proyecto	Con Proyecto	Unidades
Consumo de agua por riego y producción de vino[18]	11.020.950	0	Litros/año
Consumo humectación			
Requerimiento agua humectación	0	8.600[19]	Litros/día
Consumo agua para humectación	0	2.064.000[20]	Litros/año
Consumo total	**11.020.950**	**2.064.000**	**Litros/año**
Delta con proyecto fase construcción		**+8.956.950**	**Litros/año**

Fuente: Adenda Complementaria, p. 44.

Asimismo, conforme a los datos contenidos en la tabla reproducida, el Titular sostiene que de estos datos se colige que, actualmente, *"se están utilizando aproximadamente 11 mil m 3 /año de agua principalmente para el riego de la viña, y que con proyecto dicho consumo reducirá en aproximadamente un 80%"*. Atendido a lo anterior -precisa en su respuesta-, y *"considerando adicionalmente que el caudal autorizado a extraer por la viña es de 14,53 m 3 /h, y que el caudal máximo a extraer durante la fase de construcción (8,6 m 3 /día equivalente a 0,956 m 3 /h) representa solo un 7% del caudal autorizado,* ***se puede descartar la presencia de efectos adversos sobre la componente agua superficial (cauce y recurso hídrico) producto de la extracción de agua superficial durante la fase de construcción del Proyecto****"* (destacado del Tribunal). Por último, agrega que, durante la fase de operación, no se extraerá agua del canal de regadío. En efecto, el abastecimiento de agua potable será proveído por la empresa sanitaria de la zona.

Sexagésimo sexto. Que, en este contexto, mediante Ord. N° 1.272, de 30 de septiembre de 2019, la DGA RM se pronunció conforme respecto de lo señalado por el Titular en la Adenda Complementaria.

Así, en lo que dice relación con los efectos adversos, la citada Dirección concluye que la DIA del proyecto "[…] *entrega los antecedentes necesarios al presente Servicio para evaluar, en el ámbito de sus competencias, que el proyecto no requiere presentar un Estudio de Impacto Ambiental, dado que no genera o presenta los efectos adversos, características o circunstancias sobre el recurso hídrico, señalados en el artículo 11° de la LBGMA*".

Lo mismo hizo la SEREMI del Medio Ambiente mediante Ord. N° 881, de 1 de octubre de 2019, quien declaró que, sobre la base de la revisión de la Adenda Complementaria, se pronuncia conforme sin observaciones en relación con el recurso hídrico.

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, conforme a los antecedentes descritos en los considerandos precedentes se puede colegir lo que sigue:

1. Se constata de la documentación presentada (Adenda complementaria, Anexo N°1), que los derechos de aprovechamiento de agua para la actividad vitivinícola del predio son por

un total de 0,968 regadores (Certificado SCM#295), equivalentes a 4,3 l/s, lo que permite extraer al menos 4,04 l/s (14,54 m3 /h) desde el Canal Las Perdices (Certificado SCM Nº B-65/2019) para la fase de construcción del proyecto, teniendo en cuenta que la equivalencia en litros por segundo es esencialmente variable (Certificado SCM Nº B-64/2019), previo a su acumulación y posterior extracción desde la actual piscina de distribución de la viña (coordenadas UTM 6.292.284 m N y 356.224 m E, Datum WGS-84, Huso 18S sic.), emplazada dentro del canal de regadío oriente.

2. En términos de consumo de agua del predio del proyecto o ejercicio del derecho de aprovechamiento, no existirían mayores usos a los actualmente concedidos o de dominio por un total de 15,48 m3 /h (4,3 l/s), siendo considerado por el Titular en la evaluación ambiental un caudal de 14,53 m3 /h (4,04 l/s), con un máximo a extraer para humectación de caminos en la fase construcción de 8,6 m3 /día (numeral 5.9.6 del Anexo Nº 3. Estimación de Emisiones Atmosféricas de la DIA) o 0,358 m3 /h, equivalente a un 2,5% del caudal autorizado para el uso de los DAA, a diferencia de lo señalado en la evaluación ambiental (0,968 m3 /h) de un 7%, constatándose un vicio de forma (transformación de unidades) que no resulta esencial, porque no altera el caudal autorizado (8,6 m3 /día) y con ello los resultados obtenidos.

3. Para descartar el efecto del literal b) del artículo 11 de la Ley N°19.300, por extracción del recurso hídrico durante la fase de construcción del proyecto, se comparó el **consumo promedio anual de agua para la industria vitivinícola de 11.020.950 l/año** (11 mil m3 /año), considerando un consumo de 120 l/copa, de acuerdo al Reporte de Sustentabilidad de Viña Concha y Toro, año 2016 (https://conchaytoro.com/content/uploads/2018/04/ReportedeSustentabilidad-2016-Vin%CC%83a-Concha-y-Toro.pdf) y una producción de 24.491 botellas de vino (Viña Quebrada de Macul existente en el predio) (3,75 copas por botella) al año 2014, con el **consumo de agua para el proyecto en la fase de construcción de 2.064.000 l/año** (8,6 m3 /día) -Figura 3-, constatándose una disminución en el consumo de agua durante la fase de construcción de al menos un 80%, respecto de la situación base o sin proyecto (producción vitivinícola) (lo destacado es nuestro).

4. Dicho caudal (8,6 m3 /día) irá disminuyendo a medida que avanzan las obras, puesto que se irá pavimentando los caminos internos, disminuyendo gradualmente los tramos con caminos no pavimentados.

5 Lo señalado cuenta con el pronunciamiento conforme de los OAECAS correspondientes.

6. Durante la fase de operación el proyecto no considera la utilización del recurso hídrico.

Sexagésimo octavo. Que, en este orden de ideas, estos sentenciadores concluyen que se encuentra debidamente fundamentado que el Titular no empleará nuevas fuentes de agua para la aplicación de la medida de humectación, pues para ello se empleará solo una porción del agua DDA que se utiliza actualmente en la viña (0,358 m3 /h equivalente a un 2,5% de los DAA) de un máximo de 14,53 m3 /h), proveniente del canal Las Perdices, sin que ello implique incrementar la demanda hídrica en la Región Metropolitana conforme el ejercicio de sus derechos. Asimismo, es posible colegir que el Titular está autorizado a ejercer la extracción de agua correspondiente a una fracción del derecho de aguas vigente, y que se extraerá desde la actual piscina de distribución de la viña, emplazada en el canal de regadío oriente.

Sexagésimo noveno. Que, por último, a diferencia de lo alegado por los reclamantes, el proyecto fue aprobado con la conformidad de la DGA RM y de la SEREMI del Medio Ambiente, cuyas objeciones fueron efectivamente abordadas por el Titular, según dan cuenta los documentos citados en las consideraciones precedentes. Lo anterior, por tanto, lleva necesariamente a confirmar que durante la evaluación del proyecto se descartaron correctamente los impactos sobre el recurso hídrico, sobre todo lo que refiere a la humectación de caminos y el lavado de camiones para mitigar la resuspensión de material particulado durante la fase de construcción, que fueron los puntos relevados por los reclamantes. En definitiva, por todo lo hasta aquí señalado, la alegación de los reclamantes en relación con la disponibilidad del recurso hídrico debe ser desestimada.

IV. CUESTIONAMIENTOS A LA DETERMINACIÓN DEL ÁREA DE INFLUENCIA MEDIO HUMANO Y A LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO VIAL

1. Supuesto error en la determinación del área de influencia

Septuagésimo. Que, la Municipalidad reclamante sostiene que el grueso de sus observaciones versó sobre la elaboración y determinación del área de influencia del medio humano del proyecto. Explica que en cumplimiento con los lineamientos del Plan de Desarrollo Comunal de Peñalolén (en adelante, "PLADECO"), se inició un proceso de modificación del Plan Regulador Comunal (en adelante, "PRC"), pues su regulación no era acorde con el desarrollo actual del sector a intervenir y sus características geográficas. Pese a ello, releva que el proyecto fue aprobado bajo las normas del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, "PRMS") y no las normas del PRC, redundando en ineficaces las políticas comunales de desarrollo sostenible del piedemonte andino.

En este contexto, sostiene que la caracterización del área de influencia induce a error, ya que conforme con la modificación al PRC de 2011, la densidad promedio para nuevos permisos de edificación del área de expansión urbana fue rebajada. Así -al igual como hacen los reclamantes en causa R N° 336-2022-, precisa que para el caso específico de la zona R4 del PRC, la densidad poblacional disminuyó de 600 hab/ha a 300 hab/ha, limitándose las edificaciones en una máxima de cuatro pisos o 14 m, por lo que debió haberse prestado especial consideración a los impactos del proyecto sobre dicha zona, atendido que éste contempla la construcción de múltiples torres de 15 pisos.

En cuanto al área influencia, específicamente al límite oriental, la Municipalidad reclamante cuestiona que el canal subterráneo Las Perdices y la calle Las Perdices puedan actuar como barreras físicas del movimiento socio espacial que corresponde al sector Las Pircas, sobre todo considerando que esta última no es considerada una vía estructurante. Asimismo, alega que se incumplió el estándar de razonabilidad para justificar el área de influencia, lo que se traduce no solo en una falta de información para el resto de los servicios, sino que en una caracterización alterada de los componentes de ella.

En particular, sostiene que de la lectura del Anexo N° 15 acápite 4.1 de la DIA, se evidencian ciertos aspectos críticos en relación con la insuficiente información levantada, a saber: i) disparidad en la densidad habitacional promedio de la Unidad Vecinal N° 29; ii) composición del desarrollo inmobiliario del sector; iii) decrecimiento de la densificación urbana del sector en el último período censal; iv) importante aumento de los habitantes del área de influencia producto de la entrada en operación del proyecto, equivalente al 54% de la población actual; y, v) inadecuada representación de la modificación del PRC de 2017 para los efectos de forzar un análisis de los objetivos perseguidos por éste y cómo el proyecto altera la visión local del territorio.

En este orden de ideas, la Municipalidad reclamante sostiene que hubo relativización por parte de la Dirección Ejecutiva para descartar los argumentos y las observaciones no subsanadas por el Titular respecto del levantamiento de información primaria, como de la caracterización y determinación de los límites del área de influencia del proyecto. Agrega que pese a ser claros en indicar cuáles eran los vicios de los que adolecía el área de influencia, ello fue obviado por la autoridad en su decisión final, no por no haberse consignado en el texto de la misma, sino porque para descartarlas se utilizaron argumentos ajenos a ésta; a saber: i) el hecho de haberse obtenido información primaria y secundaria suficiente para una correcta caracterización del área de influencia, y ii) que el proyecto no generaría alteraciones en los tiempos de desplazamiento dentro del área de influencia.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, los reclamantes en causa Rol R N° 336-2022, sostienen que la forma de recolectar la información para determinar el área de influencia fue insuficiente, tanto en su trabajo de campo como en su trabajo documental. Precisan que el SEA expone latamente en el punto 11 de la resolución reclamada, las metodologías utilizadas por el Titular para efectos de hacer levantamientos de información relativas a la percepción de los habitantes del sector, para concluir que fueron suficientes. Sin embargo, relevan, curiosamente, que de la lectura de dichos acápites queda completamente claro que había una percepción negativa y que ello era consistente en todos los resultados de lo estudiado, percepción que versaba principalmente sobre la afectación de sus sistemas de vida.

Por otra parte, sostienen que en ningún momento se hizo la respectiva definición del área de influencia que permitiera efectivamente capturar los impactos del proyecto. En este sentido,

precisan que la SEREMITT señaló durante toda la evaluación ambiental y en la etapa recursiva, que el área de influencia del proyecto en el SEIA no es la misma que para efectos del EISTU, por lo que no debe utilizarse esta última. Agregan que en la etapa recursiva dicho servicio detectó dos errores conceptuales y nueve falencias que impedían que la modelación realizada por el titular fuera correcta, siendo la más relevante aquella referida a la inadecuada determinación del área de influencia.

En este contexto, los reclamantes cuestionan la poca relevancia que se dio a las principales vías troncales que comunican el sector y la exclusión de otras avenidas como Tobalaba, El Valle y Grecia. En cuanto a las avenidas que sí fueron incluidas, sostienen que se confunden aquellos espacios geográficos en que se producirá el impacto vial propiamente tal, con aquel espacio que corresponde al medio humano. Aclaran que el medio humano debe comprender el lugar donde habitan, trabajan y transitan las personas que se verán directamente impactadas por el proyecto. Así, quienes habitan más al oriente y se dirigen diariamente al poniente se encontrarán con mayor congestión vehicular, la que será introducida por el proyecto, de la misma forma como ocurre con el impacto paisajístico de quienes acostumbran a ver la Cordillera de Los Andes o una vista panorámica de la ciudad de Santiago, razón por la que probablemente han escogido habitar en ese lugar.

Por último, señalan que entre los sectores que serán impactados y que se encuentran excluidos, se encuentra –entre otros– Casa Grande y Las Pircas, los cuales forman parte de la misma Unidad Vecinal N° 29 en la que se encuentra el proyecto, áreas que fueron excluidas solo porque no se consideró al analizar la dimensión geográfica, el desarrollo de atributos tales como la distribución espacial, densidad del grupo humano, flujos de comunicación y transporte, cuestión que –en su opinión– constituye una metodología inadecuada.

Septuagésimo segundo. Que, por el contrario, la reclamada señala que la Dirección Ejecutiva del SEA advirtió que no existen antecedentes que den cuenta de una falta de relacionamiento del proyecto con el PLADECO, ni con sus definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos, tal como se consigna en el capítulo 3.3 del ICE. Asimismo, señala que el Titular acompañó información sobre los Planes y Programas de Desarrollo Comunal de la comuna de Peñalolén, en el punto 4.2.1 de la DIA, específicamente en la Tabla 39 referida a la relación del proyecto con el PLADECO de Peñalolén. En tal contexto, concluye que la evaluación ambiental no adolece de ninguno de los vicios o deficiencias sostenidas por los reclamantes en este punto.

Por otra parte, la reclamada aclara que para la caracterización del área de influencia del medio humano se tuvieron presente las definiciones normativas y exigencias técnicas atingentes al concepto de área de influencia de un proyecto o actividad que establecen, entre otros, los artículos 2 y 18 del Reglamento del SEIA. Agrega que el considerando 13.2.1.2 de la resolución reclamada se da cuenta del criterio técnico utilizado para definir los límites de dicha área, junto con el fin de encontrar barreras físicas o los límites socioespaciales que restringieran o aminoraran las relaciones con las comunidades adyacentes.

En este sentido, precisa que la metodología de recolección de información consistió en los siguientes elementos de juicio: i) un análisis de los IPT que explicasen los cambios en las dinámicas de usos de suelo de los últimos 20 años que han ocurrido en el área de emplazamiento del Proyecto, observando para ello al PRMS y PRC de Peñalolén (1989); ii) la recolección de información cuantitativa y cualitativa desde las fuentes secundarias, tales como observatorio de Peñalolén, servicios públicos, privados, investigaciones y resultados de CENSO 2017; y, además; iii) la realización de una campaña de terreno.

Con relación a esto último, aclara que se llevaron a cabo entrevistas semiestructuradas en el marco del Anexo 7 de la Adenda, en que, en base a los antecedentes recabados a partir de las organizaciones territoriales y del municipio, se realizaron campañas en terreno en las cuales se inquirió a la comunidad acerca del uso de suelo actual del área de influencia y los cambios observados en el sector en los últimos años considerando al proyecto. Agrega que, atendida las observaciones realizadas, se presentaron en el Anexo Nº 8 ("Entrevistas") los resultados de un nuevo levantamiento de información a base de entrevistas semiestructuradas, sumando 62 nuevas a las siete ya realizadas, lo que suma un total de 69.

Así, en relación con la alegación de los reclamantes relativa al levantamiento más específico de información primaria en base a actividades de participación, precisa que las solicitudes de levantar información a través de cartografías participativas, surge recién en el ICSARA Complementario y no reviste el carácter de requerimiento necesario, en tanto se observa que con las entrevistas ya se había cumplido el cometido de obtener la percepción sobre el fenómeno del cambio del suelo por densificación. Agrega que, respecto a lo alegado a propósito de la realización de entrevistas en desmedro de técnicas participativas, no existe un método de levantamiento de información primaria predeterminado y, en general, se reconoce que las entrevistas son un medio idóneo de obtención de la información, lo cual estaría respaldado por lo dispuesto en la Guía Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos del SEA.

En este orden de ideas, sostiene que, contrario a lo aseverado por los reclamantes, sí se contó con información adecuada desde una perspectiva metodológica, en tanto las fuentes descritas permiten precisamente una comprensión efectiva de la dinámica espacial del habitar y del poblamiento de la zona. De hecho, en cuanto al fondo de la información recopilada y analizada en base a fuentes primarias, precisa que en la Respuesta 4.4 letra a) de la Adenda Complementaria se concluyó que, respecto a los grados de saturación de la información con relación a las temáticas consultadas, no aparecen nuevos antecedentes relevantes que refutaran la información respecto a que no se apreciaban respuestas variadas que aportaran diferentes visiones respecto del grado de saturación.

En este contexto, afirma que la información recopilada y analizada, particularmente respecto del levantamiento de información primaria realizado por el proponente, es suficiente

para conocer la percepción de los actuales habitantes del sector sobre el proceso de densificación que produciría el proyecto; y que ampliar el número de entrevistas o aplicar un método participativo no variará la percepción negativa que actualmente tienen los habitantes, en general, sobre los proyectos inmobiliarios.

Lo anterior, explica, permitió también establecer en el acápite 4 del Anexo 15 de la DIA una caracterización de las dimensiones geográfica, demográfica, socioeconómica, antropológica y de bienestar social básico del área de influencia, incluidos los límites de la vialidad del sector y la consideración de flujos peatonales. Especifica que en la Tabla 16 del acápite 4.6.5.2 del citado Anexo, se dio cuenta en detalle de los caminos de acceso en relación con cada punto cardinal, considerando rutas vehiculares de ingreso y de egreso al proyecto (que incluye la avenida Tobalaba), en concordancia con el criterio técnico definido.

Finalmente, señala que no existe incongruencia alguna con lo informado en el marco del EISTU, pues tales rutas de acceso son las mismas que se indicaron en dicho instrumento, según aparece de la revisión del Acápite 2 del Informe de Factibilidad Técnica de Medidas de Mitigación del EISTU, aparejado al expediente de evaluación ambiental del Anexo 1 de la DIA. Adicionalmente, releva que en lo referido a los límites socioespaciales del proyecto que inciden en la definición del área de influencia de medio humano, se ponderaron criterios adecuados, por cuanto sí se incluyeron a los grupos humanos residentes o próximos a las vías principales y secundarias consideradas en la misma DIA, junto con sus respectivas mediciones de flujo vehicular. Asimismo, afirma que se incluyeron las activades económicas, culturales y sociales que estos grupos realizan.

Septuagésimo tercero. Que, previo a resolver la controversia, cabe recordar el concepto de área de influencia del medio humano, definida en el artículo 2, literal a) del Reglamento del SEIA, como el área o espacio geográfico de donde se obtiene la información necesaria para predecir y evaluar los impactos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en sus cinco dimensiones, esto es: geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico.

En este contexto, en el marco de un proyecto inmobiliario en zona urbana, es menester precisar que el área de influencia del medio humano se encuentra circunscrita a las circunstancias del literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA. Ahora bien, en lo pertinente al proyecto de autos, ello se traduce en la exigencia de una correcta descripción de la situación base de la movilidad local, que considere el conjunto de desplazamientos y actividades de circulación de los grupos humanos que habitan o se desplazan por el espacio geográfico que se busca delimitar, referido al contexto socioespacial donde se pretende desarrollar el proyecto. Dicho contexto socioespacial se relaciona con la Unidad Vecinal Nº 29, marco en el cual se busca evaluar la dispersión (reasignación) de los flujos vehiculares o peatonales que induzca el proyecto en la vialidad circundante, en términos de los hábitos viales de los nuevos residentes, desde los accesos hasta las intersecciones que den cuenta de aquello.

En este orden de ideas, lo esencial recae en el análisis de la movilidad local, que se describe a través de la libre circulación, conectividad y tiempos de desplazamiento, focalizado principalmente en una de las cinco dimensiones, a saber: el bienestar social básico de los grupos humanos.

Septuagésimo cuarto. Que, por otra parte, se debe tener presente que la noción de área de influencia en el SEIA es distinta de aquella utilizada en el marco de un EISTU con reasignación de viajes -Guía Metodología, 2003-, estipulado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el DFL Nº 850 (Ministerio Obras Públicas) de 1997 y el D.S Nº 83 de 1985, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En efecto, tal como lo señala la SEREMITT mediante Oficio Ord. AGD Nº 1405 de 8 de febrero de 2019, numeral 4: "[…] *el EISTU es un estudio sectorial y no resuelve toda la problemática asociada a la movilidad del sector.* […]". De esta manera, según la guía metodológica citada, para un EISTU con reasignación de viajes como el de autos, el área de influencia "[…] *debe ser analizada, propuesta y fundamentada en cada caso, dado que está directamente relacionado con las características del proyecto, del entorno y la modelación que se considere*", en atención a los periodos críticos y efectos de reasignación de viajes.

Lo expuesto confirma que los objetos de protección son distintos: en el caso del área de influencia de medio humano, persigue que el proyecto no afecte de forma significativa la calidad de vida de los grupos humanos en un sentido amplio (cinco dimensiones) y, en el caso del área de influencia del EISTU, que no se afecte el sistema de movilidad local que posibilite la libre circulación. Por ello, ambos deben contener el espacio geográfico donde se presentan los potenciales efectos sobre la circulación, conectividad y tiempos de desplazamiento. Con todo, lo relevante para resolver esta controversia, es dilucidar si el área de influencia del medio humano se encuentra determinada correctamente, pudiendo ser igual o distinta al área de influencia del EISTU.

Septuagésimo quinto. Que, aclarado lo anterior y para efectos de determinar la suficiencia del área de influencia del medio humano, es menester señalar que este Tribunal pudo constatar que en el Anexo 7 de la Adenda fueron tenidos a la vista los siguientes elementos en la caracterización de las cinco dimensiones ya citadas, a saber: los usos de suelo, las características de urbanización, el proceso de poblamiento histórico del sector próximo al área del proyecto, como son los conjuntos habitacionales del sector, entre los cuales se encuentran los condominios Casa Grande (norte), Las Pircas (oriente), las Tinajas y Altos de La Arboleda (sur), Altos del Parque (oeste), dinámicas comunitarias de los grupos humanos residentes o próximos a las obras que utilicen las vías principales y secundarias para acceder a la zona del proyecto, las actividades económicas, culturales y sociales que se desarrollen, la infraestructura de servicios construida, y las vías estructurantes y no estructurantes observadas en el Plan Regulador Comunal.

Septuagésimo sexto. Que, asimismo, se pudo comprobar que para la caracterización de las dimensiones geográficas, demográficas, antropológicas, socioeconómicas y de bienestar social, se utilizaron métodos estandarizados mixtos de información tanto primaria (trabajo de campo), como secundaria (trabajo de gabinete), tal como dan cuenta los anexos 15 numeral 2.2. y 7 de la DIA, así como el Anexo 8 de la Adenda complementaria. Lo anterior, con el objeto de responder principalmente a los movimientos socioespaciales de la población, percepción de los grupos humanos en cuanto al cambio de los usos de suelo, medios de desplazamiento utilizados (motorizados y no motorizados), y conectividad del área de influencia.

Septuagésimo séptimo. con la información actuaciones:

Que, en este contexto, consta que respecto con la información primaria se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

1. Visitas a terreno los días 29 de agosto de 2016 y 26 de abril de 2018 de 9:00 a 16:30 horas, mediante la técnica de observación no participante (sin entrevistas e interacción con la comunidad del sector), acompañando pauta y medios de verificación;

2. Levantamiento de información mediante la técnica de desarrollo de 69 entrevistas semiestructuradas conforme a lo establecido en la "Guía para la Descripción del Territorio en el SEIA", del año 2013, sistematizando lo señalado en las solicitudes de participación ciudadana y observación directa, con el objeto de conocer los movimientos socioespaciales;

3. Conteos para la obtención de flujos de generación y atracción, capacidad de paraderos y buses; y

4. Análisis de percepción del nivel de congestión vehicular de la población residente.

Por su parte, respecto de la información secundaria, consta de los antecedentes que se usó el documento "Actualización y Recolección de Información del Sistema de Transporte Urbano, IX Etapa, Encuesta Origen Destino Santiago" (EOD) (SECTRA, 2012); instrumentos de planificación territorial: Plan Regulador Comunal (1989) y Plan Regulador Metropolitano de Santiago-PRMS- (MINVU, 1994), Censo de Población y Vivienda (INE, 2017), Observatorio de Peñalolén y datos municipales para la comprensión del territorio en análisis.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, es efectivo que en la delimitación del área de influencia se consideró la información disponible de la Unidad Vecinal N° 29, como área de estudio, por tratarse de una figura territorial donde se inserta el proyecto, que permite comprender a la propia comunidad y al municipio en sus intereses y similitudes. Con todo, se estimó que el polígono que abarque el área de influencia debía estar conformado por el espacio geográfico que permitiese predecir y evaluar los efectos a los sistemas de vida y costumbres de la población o grupo humano del área. Ello, enfocado en los potenciales efectos sobre la movilidad local de este grupo, quedando representado por las vías troncales que serán las preferentemente utilizadas para el acceso y egreso de todo el sector a la zona del proyecto y, por tanto, las potencialmente más afectadas.

Septuagésimo noveno. Que, como resultado de lo anterior, se determinó que el área de influencia del medio humano corresponde a un área de 412 ha, con un perímetro de 8,6 km, aproximadamente, comprendiendo el espacio donde interactúen los desplazamientos de los grupos humanos residentes con los flujos inducidos por el proyecto en fase de operación (escenario más desfavorable), hasta la(s) intersección(es) en que los potenciales efectos se pueden presentar en relación con la movilidad local del sector denominado Nuevo Peñalolén.

Octogésimo. Que, en este orden de ideas, a juicio del Tribunal, es de esperar que los usuarios accedan desde todos los sectores de la comuna y prever que la zona a ser afectada esté dada precisamente por la vialidad estructurante más próxima al proyecto, en consideración a los perfiles de las vías existentes. Es así como la red a modelar consideró la inducción de viajes motorizados (flujos vehiculares) y no motorizados (flujos peatonales) de una magnitud tal que los potenciales efectos puedan afectar la calidad de vida de los grupos humanos presentes. Ello, representado por las vías troncales y sus intersecciones (vías conectoras), ninguna de las cuales puede ser considerada una barrera física, por tratarse precisamente de vías de uso preferente que permite a los usuarios trasladarse desde un punto a otro, de acuerdo con sus preferencias (ver Figura 4).

Figura 4: Vialidad estructurante, sentido del tránsito e intersecciones.



Fuente: Adaptación DIA, Anexo 14, Figura 2, p.10.

En efecto, que las vías Las Perdices y Tobalaba sean paralelas a los canales entubados, da cuenta, en los hechos, que estos últimos no constituyen una barrera física. Sin embargo, ello no obsta a que se mantenga la delimitación del polígono del área de influencia, en tanto estas vías son las rutas preferentes para el traslado de un punto a otro en cualquier sentido, desde y hacia el proyecto. Como resultado de lo anterior, el área de influencia para el caso de autos quedó delimitada por Avenida Los Presidentes (Norte), Avenida Departamental (Sur), Avenida Las Perdices (Oriente) y Avenida Tobalaba (Poniente), según se observa en la Figura 5.

Figura 5: Área de influencia del medio humano y Unidad Vecinal N°29.



a. Sectores AI de Medio Humano



b. Unidad vecinal N°29 (rojo) y AI MH(verde)

Dirección	Tipo de delimitación	Descripción
Norte	Límite socio- espacial	Avenida Los Presidentes, límite de infraestructura de servicios y acceso a Avenida Consistorial, en conjunto con Avenida Quilín Norte desde el poniente.
	Barreras físicas	Avenida Los Presidentes, como vialidad estructurante, de 30 m de ancho hacia el poniente y 9 m de ancho hacia el oriente.
Sur	Límite socio- espacial	Avenida Departamental, límite comunal con Comuna de la Florida.
	Barreras físicas	Avenida Departamental como límite de acceso Sur hacia avenida Consistorial entre tramos de avenida Tobalaba y Las Perdices.
Este	Límite socio- espacial	Cambio de uso de suelo de habitacional mixto a área verde.
Oeste	Barreras físicas	Canal Las Perdices subterráneo y Avenida Las Perdices.
	Límite socio- espacial	Cambio de uso de suelo de habitacional mixto a área verde.
	Barreras físicas	Avenida Mariano Fontecilla, Canal San Carlos, Avenida Tobalaba.

c.

Fuente: a. DIA. Anexo 15. Figura 5, p. 14; b. Adenda Anexo 7. Figura 3, p.8 y c. DIA Anexo 14. Tabla 2, p.8 y 9

Octogésimo primero. Que, el área de influencia así determinada fue considerada adecuada por la Dirección Ejecutiva del SEA, toda vez que comprende el sector en que se materializan los efectos que el proyecto genera, en observancia a los criterios de la Guía "Área de Influencia en el SEIA, 2017" (Adenda, Anexo 7). Sobre el particular, se tuvo presente los factores de generación de impactos sobre la movilidad local y los medios de transporte representados por los flujos vehiculares y peatonales inducidos por el proyecto, así como también los modos no motorizados, como bicicleta y caminata (a partir de tasas de generación o atracción de viajes), potenciales de afectar la calidad de vida de la población adyacente respecto de los tiempos de desplazamiento, libre circulación y conectividad.

Octogésimo segundo. Que, a la luz de lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que el área de influencia del medio humano efectivamente considera las opciones preferenciales de desplazamiento vial de los conjuntos habitacionales próximos al proyecto, esto es: i) la comunidad residente de Casa Grande, por los Presidentes, Las Perdices y Consistorial; ii) sector las Pircas y comunidad al oriente del proyecto y Las Tinajas por Las Perdices, Quilín sur, Consistorial y Departamental; iii) sector Altos de Arboleda, por Departamental, Las Perdices y Tobalaba; y, iv) sector Altos del Parque, por Consistorial, Los Presidentes, Quilín sur y Tobalaba.

Por su parte, conforme al levantamiento de información (primaria y secundaria) de los movimientos socioespaciales (DIA, Anexo 15; Adenda, Anexo 7, Adenda complementaria, Anexo 7) y las rutas preferentes del flujo inducido por el proyecto, se infiere que la información recopilada, tanto en el trabajo de campo como en el trabajo de gabinete, con el objeto de determinar el área de influencia, es suficiente. En efecto, se utilizaron métodos estandarizados mixtos de información tanto primaria (trabajo de campo), como secundaria (trabajo de gabinete), que permitieron responder principalmente a los movimientos socioespaciales de la población, percepción de los grupos humanos en cuanto al cambio de los usos de suelo, medios de desplazamiento utilizados (motorizados y no motorizados), y conectividad del área de influencia.

Asimismo, se puede colegir que, si bien los canales entubados no constituyen una barrera física, ello no es óbice para que las vías paralelas a éstos, como son Las Perdices y Tobalaba, mantengan la delimitación del polígono del área de influencia. Todo lo anterior, permite a estos sentenciadores confirmar que la delimitación del polígono del área de influencia del medio humano señalado en la DIA fue realizada correctamente.

Octogésimo tercero. Que, en definitiva, en virtud de todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal considera que la determinación del área de influencia del medio humano está debidamente justificada, por cuanto se sustenta en la definición de área de influencia establecida en el artículo 2, literal a) del Reglamento del SEIA y en la observancia de la Guía "Área de influencia en el SEIA, 2017" del SEA. Asimismo, su caracterización abarca efectivamente el

sector en que se manifiestan los potenciales efectos sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Ello, permite evaluar la significancia de los efectos en la movilidad local, sobre la circulación, conectividad y tiempos de desplazamiento, en atención a la naturaleza del proyecto, cumpliendo con el objeto de la caracterización del área de influencia.

Octogésimo cuarto. Que, por último, es necesario tener presente que el uso de suelo en el SEIA se analiza a partir de la compatibilidad territorial del proyecto, con el objeto de evaluar que los usos permitidos sean de aquellos compatibles con la tipología de proyecto, así como de sus partes y obras. Por el contrario, las condiciones urbanísticas están establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyas competencias exceden las funciones del SEA. No obstante, ambos permisos se requieren para la ejecución del proyecto.

Octogésimo quinto. Que, por todo ello, la alegación de la Municipalidad y de los reclamantes sobre este punto, debe ser desestimada.

2. Eventual incorrecta evaluación de los efectos sobre los sistemas de vida y costumbres

Octogésimo sexto. Que, sobre el particular, la Municipalidad reclamante señala que la resolución reclamada transgrede el deber de fundamentación contenido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880. En este contexto, explica que en el considerando 12.3.2. de la resolución recurrida se consigna que la SEREMITT estimó que los antecedentes faltantes no son de la entidad suficiente para fundar el rechazo del proyecto, y que aquellos existentes son "[…] *suficientes y pertinentes para descartar una alteración significativa en los tiempos de desplazamiento*".

Luego de señalar el alcance y las definiciones en relación con el principio preventivo, la Municipalidad sostiene que, tanto el SEA como la SEREMITT se encontraban en pleno conocimiento de las insuficiencias del proyecto, pese a lo cual optaron por aprobarlo y dejar para un momento posterior las explicaciones sobre todos los reparos que realizó la SEREMITT en su informe técnico final. Lo descrito, en su opinión, constituye una infracción al mencionado artículo 41 de la Ley N° 19.880, pues no se explicitan apropiadamente las motivaciones tras el descarte de las objeciones planteadas por la SEREMITT.

Por otra parte, sostiene que la resolución impugnada tampoco se hace cargo de todas las objeciones realizadas, pues para desestimarlas solo enfatiza que al descartarse la generación de aumentos significativos en los tiempos de desplazamiento en las avenidas Consistorial y Quilín Sur, se descartan éstos para otras vías donde el aporte de vehículos del proyecto será menor debido a su redistribución, según el destino de los usuarios. En otras palabras, concluye que el no aumento en los tiempos de desplazamiento por un supuesto bajo aporte vehicular –según señala claramente la SEREMITT– es suficiente para descartar reparos formulados por dicho organismo y reiterados por la Municipalidad en su solicitud de invalidación.

En este sentido, aclara que dichas objeciones se relacionan con que: i) el Titular no solo utiliza a sabiendas las mitigaciones EISTU para descartar impactos significativos, sino que, además, éste se remite a los "impactos viales", en circunstancias que los impactos al medio humano se dan en contextos mucho más amplios; ii) el Titular utiliza antojadizamente el EISTU para levantar algunas observaciones y no otras, pese a que éste, como instrumento de análisis de los impactos viales, es insuficiente para analizar el medio-humano; y, iii) existen deficiencias de información relativas a programaciones obtenidas de la UOCT, datos de flujos vehiculares con discrepancias entre DIA y EISTU, obras de urbanizaciones como parámetro insuficiente para medir los impactos del proyecto en el medio humano e insuficiencias de la modelación de flujos vehiculares presentada para el proceso de descarte de impactos significativos.

Finalmente, concluye que, en ningún caso, de un no-aumento de los flujos vehiculares puede seguirse la inexistencia de impactos significativos sobre el medio humano, el cual debe ser analizado respecto de la totalidad del área de influencia.

Octogésimo séptimo. Que, por su parte, los reclamantes de la causa R N° 336-2022 relevan que es un requisito legal considerar el EISTU para la evaluación ambiental, pues sus obras forman parte del proyecto que se evalúa ambientalmente. En este contexto, explican que durante la evaluación ambiental del proyecto las observaciones de la SEREMITT fueron precisas, en cuanto a que: i) el proyecto sólo puede ser recibido en la medida que ejecute por completo el EISTU; ii) las medidas que se impongan en el procedimiento ambiental deben ser adicionales a las contenidas en el EISTU; y, iii) el EISTU y su área de influencia no son suficientes, entre otras observaciones.

Asimismo, precisan que el Titular argumentó profusamente sobre este punto en su reclamación administrativa, etapa recursiva en que el SEREMITT sostuvo categóricamente la insuficiencia del proyecto, pese a que en sus conclusiones no señaló lo mismo, generándose una profunda contradicción que también fue relevada por la Municipalidad reclamante. Dichas incongruencias, agregan, generan al menos las siguientes consecuencias: i) la ilegalidad de la resolución de la Dirección Ejecutiva que aprobó el proyecto; y, ii) la falta de información y la producción de efectos por parte del proyecto.

Respecto a lo primero, los reclamantes sostienen que la resolución de la Dirección Ejecutiva infringe el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, específicamente sus literales a) y b) que, respectivamente, exigen que las DIA consideren la descripción del proyecto y los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un EIA.

En este contexto, afirman que el rechazo primigenio estuvo bien fundado en este sentido, contrariamente a lo resuelto por la Dirección Ejecutiva del SEA, que acogió el argumento del Titular, quien -contrariamente a lo dispuesto en la ley respecto a quien tiene la carga de entregar información suficiente-, sostuvo que la autoridad debía haber señalado explícitamente que el proyecto produciría un aumento de los tiempos de desplazamiento. Este argumento, precisan los reclamantes, resulta equívoco, pues la información aportada por el Titular fue insuficiente, confusa y no varió en la instancia recursiva.

En cuanto al segundo punto, relacionado con la falta de información y la generación de efectos por parte del proyecto, sostienen que existe una directa relación entre la falta de información y la determinación de los efectos, siendo parte esencial del conflicto que no se puedan descartar efectivamente los efectos sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos que habitan el área de influencia del proyecto. En este sentido, destacan los cuestionamientos realizados por la SEREMITT al momento de votar el proyecto, órgano que relevó la falta de información para confirmar lo afirmado por el Titular en cuanto a que el proyecto no obstruye ni restringe la libre circulación en ninguna de sus etapas.

En este contexto, los reclamantes cuestionan lo señalado por el Titular, relevando que: i) la incorporación gradual de los residentes será coetánea con la construcción del resto del proyecto, por lo que ambos impactos deben sumarse, lo cual se desconoce; ii) respecto a la circulación nada señala con relación a las horas de término de la jornada de los dos colegios que se encuentran alrededor del proyecto; iii) no transparenta que los vehículos que utilizará serán camiones, los cuales no podrán circular a la máxima velocidad; y, iv) tampoco se aclara cuál será el efecto concreto cuando confluyan las etapas de construcción y operación, en la que determinadas unidades ya estarán ocupadas, causando mayor riesgo de colapso del sistema vial.

Agregan que el Titular solo constata lo que el proyecto considera en su diseño, además de señalar la construcción de un número determinado de estacionamientos, sin aportar antecedentes del volumen de descongestión, el porcentaje de futuros habitantes del proyecto que se espera que se transporten en bicicleta o si resulta seguro transitar en ellas por las calles aledañas al proyecto, para lo que tampoco propone medidas ni incentivos. Adicionalmente, precisan que el mismo Titular indicó que en 2016 las mediciones de flujos arrojaron superaciones a los valores de diseño de las vías, reconociendo que la oferta vial del sector no sería capaz de recibir la demanda de vehículos totales del proyecto, así como que Avenida Consistorial y Avenida Quilín no cuentan con capacidad remanente.

Ante esta situación, concluyen los reclamantes, el Titular propuso la construcción de una vía que cruza su lote por la mitad, solución que no es justificada técnicamente a través de un modelo con información válida, así como tampoco queda claro cuáles son las otras medidas contempladas que anuncia en el punto 3.2 del Anexo 7 de la Adenda Complementaria y que se señala en la Tabla 5.3 de la RCA N° 688/2019, en lo que respecta al literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA.

Octogésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que, tal como se sintetiza en el Considerando 12 de la resolución reclamada, la DIA del proyecto contiene los antecedentes de la evaluación de impacto vial que permiten concluir que éste no generará impactos ambientales significativos. Agrega que en dicha evaluación destaca la realización de vialidad interna en el área del proyecto, el ensanche de las avenidas Quilín y Consistorial en el tramo ubicado frente al proyecto, la entrada en operación paulatina del proyecto en un plazo de nueve años, a partir del término del primer edificio; y que no se espera que los 4.009 vehículos que genera el proyecto se desplacen todos en la misma hora.

En este orden de ideas, afirma que la condición basal del área del proyecto en lo relativo a los tiempos de desplazamiento, reconoce una falta de capacidad remanente de las avenidas Quilín y Consistorial para las fases de construcción y de operación. Debido a ello, explica que, **considerando el peor escenario,** se dio cuenta que, para la fase de construcción, el aporte máximo sería de 12 vehículos/hora, lo que sería insignificante considerando los flujos de ambas avenidas, estimando que en el período punta aumentaría el tiempo de desplazamiento en un 1,7% para la avenida Consistorial y 2,4% para la avenida Quilín. Por su parte, explica que durante la fase de operación el proyecto no producirá un aumento significativo en los tiempos de desplazamiento, dada la implementación de las obras de infraestructura asociadas al ensanche de Avenida Quilín, la infraestructura vial interna del proyecto y la materialización de las veredas correspondientes.

Al respecto, puntualiza que el referido ensanche de avenida Quilín de dos a cuatro pistas corresponde a cumplimiento normativo y no a medidas comprometidas en el marco del EISTU, como insinúan los reclamantes. En concreto, aclara que se trata de cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 134 de La Ley General de Urbanismo y Construcciones, las cuales deberían ser materializadas independientemente del impacto vial que se provoque, en relación con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por lo que estaría incluida dentro de la descripción de las partes, obras y acciones de la DIA. Aclara que las medidas del EISTU no serían utilizadas para descartar afectación en los tiempos de desplazamiento ni en la conectividad de los grupos humanos que forman parte del área de influencia del proyecto, sin perjuicio que sus antecedentes sí se tuvieron a la vista en tanto fueron aparejados a la DIA del proyecto.

Agrega que, si bien es cierto que en el marco del ICSARA Complementario se realizaron observaciones relativas a la evaluación del componente medio humano y, asimismo, de impacto vial, asociadas particularmente al requerimiento de entregar mayores antecedentes sobre flujo vehicular, lo cierto es que sí se aparejaron nuevos antecedentes en el marco de la Adenda Complementaria, y la no realización de mayores mediciones de flujo vehicular fue debidamente justificada. En este mismo sentido, señala que la información para comprender la distribución de flujos del área de influencia y los modos de transporte que se utilizan por el proyecto, fue correctamente analizada sobre la base de la encuesta sobre el Sistema de Transporte urbano-Encuesta Origen y Destino Santiago, de 2012, de la Universidad Alberto Hurtado (Adenda Complementaria), la cual es técnicamente pertinente y la más actualizada que se haya publicado a la fecha de evaluación del proyecto.

En este contexto, refiere a que en el considerando 12.2.3.4 de la resolución recurrida, se da cuenta que la velocidad de circulación efectivamente mejora en el eje Avenida Quilín en un 20,7%, lo que redunda en una mejora en los tiempos de desplazamientos que disminuyen de 47,4 segundos a 39,3 segundos (es decir, un 17,1%), mientras que el eje avenida Consistorial observa un leve y marginal aumento en la velocidad de circulación de 31,2 km/h a 30,7 km/h

y, por ende, de un marginal aumento en los tiempos de desplazamiento de 2,5 segundos. En el mismo orden de ideas, hace presente que durante la evaluación ambiental se constató que el proyecto contemplaría acciones y obras que permitían asegurar que no se generaría una obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, tanto para la fase de construcción como de operación del proyecto.

Finalmente, a propósito de las referencias de los reclamantes a las aseveraciones de la SEREMITT, sostiene que la Dirección Ejecutiva del SEA ofició a esta repartición durante la fase recursiva, oportunidad en que manifestó una opinión técnica distinta a la sostenida en la Comisión. En efecto, explica que la SEREMITT, mediante su oficio ordinario SM/LG Nº 301/2020, de 23 de abril de 2020, informó que los posibles antecedentes faltantes en la evaluación ambiental no son de la entidad suficiente para fundar un rechazo del proyecto, en el contexto que la evaluación se realiza respecto al componente medio humano y no una calificación de un estudio vial propiamente tal.

Octogésimo noveno. Que, para resolver la presente alegación, se debe recordar que el proyecto en cuestión se presentó como DIA con un EISTU aprobado el 3 de octubre de 2017, mediante Oficio ORD. SM/AGD/Nº 7.810 de la SEREMITT RM. Dicho proyecto, en lo que interesa, contempla la construcción de 2.368 departamentos (15 edificios-24 torres-), 4.009 estacionamientos para vehículos (según DIA, capítulo 1), 2.010 estacionamientos para bicicletas, un "strip center" (46 locales comerciales y 45 estacionamientos) en un terreno de 15,8 ha, que atraerá un flujo máximo de 9.472 personas, durante la fase de operación del proyecto.

Posteriormente, en el Anexo Nº 7 de la Adenda complementaria se presentó un análisis funcional de la vialidad directa del proyecto (ejes Quilín Sur y Consistorial, que corresponden a las vías que enfrenta el proyecto), utilizando para ello, el software de simulación de tráfico AIMSUN (versión 7), con el objetivo de analizar y dimensionar el impacto vial generado por el proyecto habitacional.

En este sentido, se consideró realizar una microsimulación a la vialidad adyacente al proyecto, la cual permite modelar y simular la dinámica del tráfico en la red vial previamente definida (área de simulación, como calles, intersecciones, semáforos, peatones, ciclistas, automóviles), para la situación sin y con proyecto. Dicha microsimulación tiene como objetivo evaluar el rendimiento de la red en términos de tiempos de viaje, velocidades promedio, congestión, número de vehículos, utilizando como datos de entrada el volumen y la composición del tráfico, el número de peatones y ciclistas, ayudando así a predecir situaciones que afecten el flujo vial y en consecuencia, la movilidad local.

Ahora bien, el resultado de esta modelación permite predecir el impacto mediante un análisis comparativo de los principales indicadores operacionales tales como: i) velocidad, ii) demoras, iii) detenciones, otros relevantes que permiten garantizar la funcionalidad física y operacional de la vialidad, entre la situación sin y con proyecto, de manera de hacerlo compatible con las variaciones de demanda tanto en el corto, como en el largo plazo.

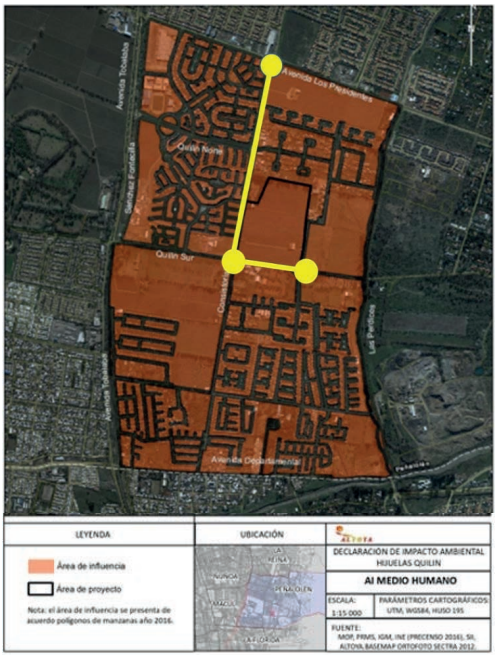
Nonagésimo. Que, aclarado lo anterior, cabe señalar que consta que la metodología empleada en la evaluación ambiental del proyecto Hijuelas Quilín, consideró las herramientas gráficas que posee el modelo para construir una red con parámetros actualizados que provienen del catastro físico y operativo del área de análisis (cantidad y anchos de pistas, distribución de movimientos, movimientos habilitados, entre otros).

Paralelamente, se incorporaron las programaciones y diseños de fases de los semáforos actualizados adquiridos directamente a la Unidad Operativa de Control de Tránsito (en adelante, "UOCT"), y posteriormente se incorporó la información de las mediciones de flujo vehicular, las que se proyectaron a 2029, horizonte de evaluación en que el proyecto estima alcanzar su completa materialización.

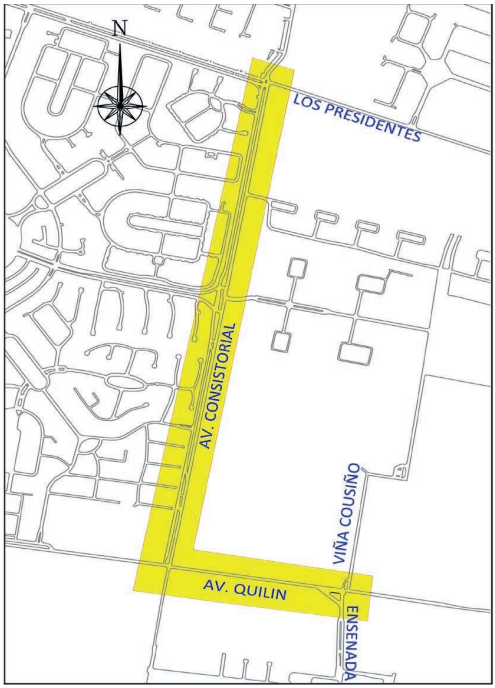
Luego, se estableció la situación base o de referencia y la del escenario con proyecto, en la cual se realizaron los ajustes de capacidad para reproducir las obras de urbanización contemplada por el proyecto. Finalmente, consta que se realizó un análisis comparativo de los principales indicadores operacionales obtenidos del modelo AIMSUN con el objeto de cuantificar adecuadamente el impacto del proyecto.

Nonagésimo primero. Que, por su parte, los antecedentes del proceso dan cuenta que el área de análisis para la microsimulación AIMSUN, se adoptó en función de la vialidad directamente afectada por los accesos del proyecto. Ello, por cuanto, a juicio del Titular, dicha vialidad resultaría ser el punto más desfavorable para el análisis de la afectación de los tiempos de demora en los desplazamientos, puesto que serían los únicos puntos dentro del área de influencia en que todos los usuarios generados por el proyecto podrían acceder a la vialidad en estudio; mientras que en el resto de las intersecciones, el flujo se distribuiría según destino de los usuarios en relación al área de influencia del medio humano definida (norte, sur, poniente u oriente)(Adenda Complementaria, Anexo 7, p.6-7).

Nonagésimo segundo. Que, de lo señalado se desprende que la vialidad considerada en la microsimulación AIMSUN se restringió a los ejes Quilín, entre la calle Ensenada/Viña Cousiño y Av. Consistorial, la cual absorbería una parte del flujo vehicular generado por el proyecto, cuyos principales destinos estarán localizados en el sector poniente y sur. Asimismo, se consideró el eje Av. Consistorial, entre Av. Los Presidentes por el norte y Av. Quilín por el sur, vía con destino al norte y norponiente del emplazamiento del proyecto, considerando el otro acceso vehicular que cruzaría la Av. Consistorial con la nueva calle interior del proyecto, tal como se puede visualizar en la Figura 6.



Fuente: Adaptación DIA, Anexo 14, Figura 2, p.10H



Área de microsimulación (amarillo) y Mediciones de flujo vehicular en arco y sentido de tránsito

Fuente: Adenda complementaria, Anexo 7, p.7

Figura 6: AI de MH versus Área de microsimulación AIMSUN

Nonagésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo señalado, estos sentenciadores constatan que durante la evaluación ambiental, para analizar las potenciales afectaciones del proyecto respecto a las infraestructuras y equipamiento público que ocupan las personas que habitan el sector, se realizó un catastro en el área de influencia el 25 de agosto de 2016 y el 28 de octubre de 2018, que en lo pertinente fue complementado con el EISTU, Estudio Táctico con Reasignación Hijuelas Quilín, realizado por la empresa Urbano Proyectos, con el objeto de identificar y evaluar el efecto que producirá sobre la vialidad y transporte público el emplazamiento del proyecto de uso habitacional en el sector.

Como resultado del catastro se identificaron las rutas de ingreso/egreso del proyecto, definidas con el criterio de flujo inducido, es decir, aquel generado y/o atraído por el proyecto.

Dicho levantamiento no solo identifica los ejes viales considerados en la microsimulación, sino que también, al menos, las intersecciones que definen el polígono del área de influencia del medio humano, según da cuenta la siguiente Tabla 2.

Tabla 2: Rutas vehiculares de acceso y salida al proyecto

Dir.	Ingreso/Desde	Egreso/Hacia
Norte	- Av. Consistorial – Retorno Proyectado – Proyecto - Mariano Sánchez Fontecilla – Quilín – Retorno Proyectado – Proyecto. (excepto Punta Mañana)	- Proyecto – Consistorial - Proyecto – Quilín – Mariano Sánchez Fontecilla (excepto Punta Tarde)
Sur	- Consistorial – Proyecto - Tobalaba – Quilín – Retorno Proyectado – Proyecto - Av. Departamental - Las Perdices – Av. Quilín – Proyecto	- Proyecto – Quilín – Consistorial - Proyecto – Quilín – Tobalaba - Proyecto - Av. Quilín - Las Perdices - Av. Departamental
Oriente	- Av. Quilín – Proyecto - Av. Los Presidentes – Av. Consistorial – Retorno Proyectado – Proyecto	- Proyecto – Retorno Proyectado – Av. Quilín - Proyecto – Consistorial – Los Presidentes
Poniente	- Av. Quilín – Retorno Proyectado – Proyecto - Av. Los Presidentes – Av. Consistorial – Retorno Proyectado – Proyecto	- Proyecto – Av. Quilín - Proyecto – Consistorial – Los Presidentes

Fuente: DIA, Anexo 15, Tabla 16, p.39

Nonagésimo cuarto. Que, por otra parte, para asegurar que la microsimulación diera cuenta del escenario más desfavorable, el Titular caracterizó los viajes realizados desde y hacia el área de influencia del medio humano, tomando como base la Encuesta Origen Destino Santiago (SECTRA, 2012), con el objeto de observar los flujos de comunicación y transporte actuales en el área de influencia, su periodización, motivo y partición modal, lo que se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 3: Distribución de viajes por periodo diario

Periodos	Con origen en AI		Con destino en AI	
	Viajes	Distribución %	Viajes	Distribución %
Punta Mañana 1 (6:01 - 7:30)	15	10,7%	6	4,2%
Punta Mañana 2 (7:31 - 9:00)	34	24,2%	29	20,4%
Fuera de Punta 1 (10:01 - 12:00)	18	12,8%	15	10,5%
Punta Tarde (17:31 - 20:30)	23	16,4%	26	18,3%
Fuera de Punta 2 (9:01 - 10:00, 12:01 - 17:30, 20:31 - 23:00)	50	35,7%	66	46,4%
Total	**140**	**100%**	**142**	**100%**

Fuente: DIA, Anexo 15, Tabla 17, p.41

Nonagésimo quinto. Que, a partir de los datos contenidos en la Tabla 3, se visualiza que el periodo "Punta Mañana 2" genera alrededor del 20% de la distribución de viajes, lo que llevó al Titular a considerarlo como periodo crítico, es decir, como el escenario más desfavorable. Sin embargo, los periodos "Punta Tarde" -que contempla alrededor de un 18% de distribución- y el periodo "Fuera de Punta 2" -que contiene alrededor del 40% del flujofueron descartados, sin más, como escenarios desfavorables, siendo éstos del mismo orden e incluso superior.

En este orden de ideas, cabe agregar que en las vías adyacentes se ubican los colegios Pumahue y Dunalastair, cuya salida se circunscribe al periodo "Fuera de Punta 2", según la terminología utilizada por el Titular, periodo que totaliza más de un 40% de la distribución de viajes. Esta situación claramente no se condice con el escenario más desfavorable planteado por el Titular, el cual solo modeló con los datos "Punta Mañana 2", lo que genera incertidumbre en los resultados obtenidos.

En efecto, consta que para efectuar la microsimulación del proyecto se incorporó la demanda generada por éste al año 2029 limitándose al periodo punta mañana, omitiendo cualquier mención a los otros períodos críticos identificados. Por ende, los aportes del proyecto señalados en la Tabla 4 (321 veh/h de Quilín Sur y 444 veh/h de Consistorial, se limitan a uno de los escenarios desfavorables que no considera, por ejemplo, el flujo correspondiente al horario de salida de los colegios señalados precedentemente.

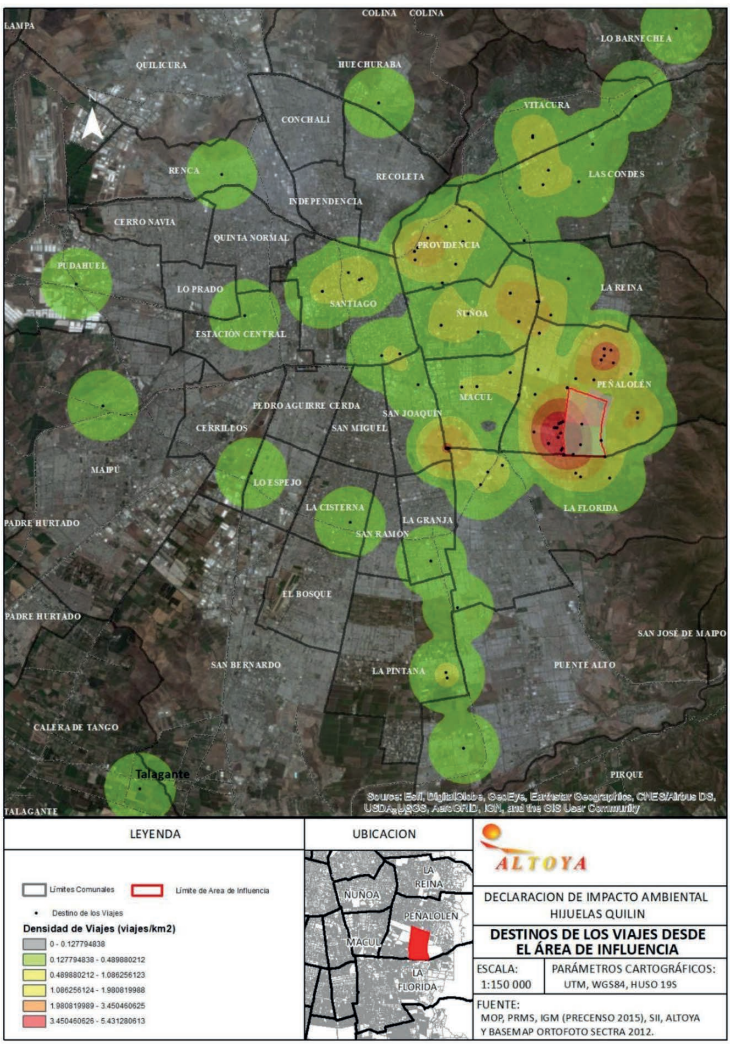
Tabla 4: Demanda anual generada por el proyecto

Año inicio operaciones	Aporte Proyecto (veh/hr)		Situación sin Proyecto (veh/h)		Situación con Proyecto (veh/hr)	
	Quilín Sur	Consistorial	Quilín Sur	Consistorial	Quilín Sur	Consistorial
1	0	74	505	733	505	807
2	0	148	540	784	540	932
3	0	296	578	839	578	1135
4	0	342	619	898	619	1240
5	186	337	662	961	848	1298
6	279	333	708	1028	987	1361
7	301	355	758	1100	1059	1455
8	288	385	811	1177	1099	1562
9	**321**	**444**	**868**	**1259**	**1189**	**1703**

Fuente: DIA, Anexo 15, Tabla 17, p.41

Nonagésimo sexto. Que, adicionalmente, atendido que las características de la población del sector al año 2012, son similares al público objetivo del proyecto, es posible prever que se mantendrán los flujos de comunicación y transporte indicados por la encuesta origen-destino (EOD, SECTRA, 2012). En efecto, en la Figura 7 se puede observar que se presenta una concentración de viajes en la misma comuna del proyecto, así como también desde las comunas del sector oriente de la capital, en específico de las comunas de Providencia, Ñuñoa, La Reina, Las Condes, La Florida y Santiago. Es observable también, una concentración de destinos hacia el eje de Avenida Tobalaba.

Tabla 7: Destinos de los viajes desde área de influencia (EOD, 2012).



Fuente: Fuente: DIA, Anexo 15, Figura 21, p. 43.

Nonagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, al comparar las Figuras 6 (Microsimulación) y 7 (área de influencia EOD) es posible colegir que la determinación del área de análisis de la microsimulación circunscrita a los ejes viales de Avenida Consistorial-Avenida Quilín, se reduce a una mera afirmación, ya que no se condice con el diagnóstico de la situación sin proyecto (Figura 7-destinos de los viajes-), en la que se constata que también los ejes viales de Tobalaba y Departamental se encuentran insertos en la zona de más alta densidad de viajes (viajes/km2), formando parte de los potenciales conflictos detectados en la movilidad local, sin explicar su exclusión del área y, sin acompañar información que así lo acredite.

Lo mismo ocurre con los otros ejes viales y las demás intersecciones que conforman el polígono del área de influencia del medio humano del proyecto, así como las que la autoridad competente solicitó considerar mediante ORD.AGD Nº 1405, de 8 de febrero de 2019, de la SEREMITT RM, y en el Informe de Factibilidad Técnica del EISTU, a saber: i) Av. Consistorial/ Quebrada de Macul, ii) Av. Quilín/Las Perdices; iii) Av. Quilín/Ensenada, iv) Av. Quilín/Av. Mariano Sánchez Fontecilla; v) Av. Quilín/Av. Tobalaba; vi) Av. Tobalaba/Los Presidentes; vii) Av. Departamental/Las Perdices; y, viii) Las Perdices/Los Presidentes.

En efecto, respecto de las intersecciones señaladas, la autoridad solicitó implementar una serie de medidas que dan cuenta de potenciales efectos en la movilidad local, en lugares que se encuentran fuera del área de microsimulación considerada en la evaluación ambiental del proyecto. Asimismo, como se señaló, tampoco se presenta información que acredite o justifique la selección del área de microsimulación considerando solamente los ejes viales de Av. Quilín y Av Consistorial, como únicas rutas preferenciales para el desplazamiento del total de flujo a inducir por el proyecto.

Nonagésimo octavo. Que, a lo anterior, se suma el aumento demográfico de la Unidad Vecinal Nº 29 (lugar en que se pretende emplazar el proyecto), el cual presentó un mayor crecimiento intercensal entre los años 2002 y 2010 (DIA, Anexo 14,p.6) y por, ende "[…] *altos grados de congestión en distintos puntos, tanto dentro como fuera del área de influencia definida.* [destacado del Tribunal]" (SEREMIMTT, Oficio Ord. AGD Nº1405, de 8 de febrero de 2019).

Nonagésimo noveno. Que, por todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que:

1. El área de microsimulación se restringe a los ejes Quilín y Consistorial, excluyendo al menos las intersecciones Tobalaba/Los Presidentes, y Tobalaba/Departamental. Ello, sin considerar que ambas vías (Tobalaba y Departamental) se insertan en la zona de mayor densidad de viajes conforme lo informa el EOD SECTRA 2012.

2. La microsimulación se realizó en consideración a un único periodo crítico de distribución de viajes, pese a que no resulta evidente descartar sin más los periodos "Punta Tarde" y "Fuera de Punta 2", sumando entre ambos más del 60% de los viajes por periodo. Sobre todo, considerando que este último comprende el periodo de salida de los colegios Pumahue (Viña Cousiño) y Dunalastair (Av. Quilín).

3. Los aportes del proyecto (444 veh/h por Av. Consistorial y 321 veh/h por Av. Quilín Sur) así obtenidos, deben ser descartados para justificar la inexistencia de los efectos de la letra b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA, en un escenario base (sin proyecto) de alto grado de congestión.

Centésimo. Que, en definitiva, la justificación de la inexistencia de los efectos de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, descansa en supuestos de hechos no debidamente justificados, motivo por el cual la alegación de la Municipalidad y los reclamantes en causa rol R N° 336-2022, debe ser acogida.

V. OTRAS ALEGACIONES

Centésimo primero. Que, en lo que respecta a las alegaciones relacionadas con la invalidación de los permisos de edificación y loteo del proyecto, así como la supuesta imposibilidad de ejecutar el proyecto en la forma aprobada a causa de la normativa urbanística, este Tribunal no emitirá pronunciamiento por innecesario.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 8°, 9° ter, 10, 11, 20, 25 bis, 29, 30 bis, 31, 54, de la Ley N° 19.300; 21 N° 3, 25, 41, 53 de la Ley N° 19.880; 3°, 7° letra b), 94 del Reglamento del SEIA; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por la Municipalidad de Peñalolén y los señores Raimundo Rau Binder, Pierre Soulé Brard, y la señora Rebeca Favero Ovalle, en contra de la Resolución Exenta N° 202199101141, de 18 de febrero de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que rechazó las solicitudes de invalidación interpuesta por los reclamantes en contra de la Resolución Exenta N° 202099101465, de 8 de julio de 2020, que acogió la reclamación administrativa interpuesta por Inmobiliaria Universa SpA en contra de la Resolución Exenta N° 688, de 27 de noviembre de 2019.

2. **Dejar sin efecto** las Resoluciones Exentas N° 202199101141, de 18 de febrero de 2022, y consecuencialmente la Resolución Exenta N° 202099101465, de 8 de julio de 2020, quedando vigente la Resolución Exenta N° 688, de 27 de noviembre de 2019, en su primigenia resolución, es decir, manteniendo la calificación desfavorable del proyecto Hijuelas Quilín de Inmobiliaria Universa SpA.

3. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con la **prevención** de la Ministra señora Sfeir, quien concurre a la decisión de acoger la reclamación solo respecto de los señores Raimundo Rau Binder, Pierre Soulé Brard y la señora Rebeca Favero Ovalle, y no comparte los considerandos cuarto a vigésimo tercero

de la sentencia, considerando que corresponde rechazar la reclamación interpuesta por la Municipalidad de Peñalolén, por carecer de legitimación activa para solicitar la invalidación de Resolución Exenta N° 202099101465, de 8 de julio de 2020, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, atendidos los siguientes fundamentos:

1. A juicio de esta sentenciadora, para efectos de resolver sobre la legitimación activa de una municipalidad para interponer la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, es necesario atender a las disposiciones que rigen el actuar de este órgano, de manera de determinar si el mismo pudo solicitar la invalidación administrativa del acto, o bien, si puede tratarse del directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación, conforme al artículo 18 N°7 del mismo cuerpo legal.

2. En primer término, corresponde acudir a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política vigente, que establecen que *"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República"* (inciso primero del artículo 6°) y que *"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley"* (artículo 7° inciso primero), agregando a continuación la que ha sido referida como la "regla de oro" del Derecho Público chileno en el sentido que *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"* (artículo 7° inciso segundo). Conforme al artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las Municipalidades forman parte de la Administración del Estado, en conjunto con los demás órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

3. Que, en conformidad al marco constitucional, la actuación de los órganos del Estado se rige estrictamente por lo que indique la ley y el ejercicio de sus potestades no puede ser el resultado de una interpretación extensiva, que presuma y/o derive facultades de normas y objetivos generales. En la observancia del principio de juridicidad cabe guardar particular rigurosidad cuando la ley ha previsto en forma expresa el rol que el órgano en cuestión debe desempeñar en un determinado procedimiento administrativo.

4. Que, al respecto, la Ley N°19.300 y el Reglamento contenido en el D.S. N°40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, incorporan a los municipios entre los órganos de la Administración del Estado que deben informar respecto del proyecto presentado, habiendo especificado la Ley N°20.417, las materias sobre las que en especial corresponde requerir su pronunciamiento, a saber, compatibilidad territorial del proyecto (artículo 8° de la Ley N°19.300) y relación del mismo con los planes de desarrollo comunal (artículo 9° ter de la Ley N°19.300).

5. Que, en concordancia con la Ley, el Reglamento incorpora en su artículo 24 a las Municipalidades como parte de los "órganos que participan en la evaluación de impacto ambiental", distinguiéndolas de los demás órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente únicamente por la exigencia a su respecto de recabar informe ("siempre se solicitará pronunciamiento"). Recuerda la disposición reglamentaria que este pronunciamiento se sujeta en su valor y tramitación al artículo 38 de la Ley N°19.880, norma que apunta al carácter facultativo y no vinculante de estos informes, que "expresan el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas".

6. Que, por cierto y conforme al principio de juridicidad, se trata en la especie de una cuestión de competencias y no de intereses, los que reconocidos como título de intervención en la Ley N°19.880 habilitan la comparecencia de particulares frente a la Administración, personas naturales o jurídicas que se apersonan en el procedimiento aduciendo intereses que pueden resultar afectados por la decisión, y no organismos cuya intervención en el mismo se efectúa bajo un expediente diverso, en un rol coadyuvante del órgano instructor, que se limita a concretar el mandato previsto por el legislador.

7. Que, razonar en sentido contrario implica atribuir a las municipalidades un doble rol: primero, como órgano del Estado que interviene de la evaluación, emitiendo pronunciamiento al tenor de sus competencias; luego, en carácter de parte interesada que ejerce derechos que la Ley N°19.880 reconoce a las personas o particulares, solicitando la invalidación del acto terminal surgido del procedimiento en el cual intervino como órgano informante y, más tarde, impugnando ante la justicia la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación. Tal pretendida posición de privilegio procedimental constituiría, cuando menos, una anomalía; en cuanto implica una excepción a la exigencia de coordinación y unidad de acción de los órganos del Estado (artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado), requeriría una habilitación legal expresa, la cual no existe en este caso.

8. Que la alusión a la finalidad de las municipalidades, en cuanto a satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas -como lo establece el artículo 118 de la Constitución Política de la República y el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades-, así como las atribuciones que se le reconocen en el ámbito de la protección del medio ambiente, difícilmente puede ser calificada como fuente de un interés propio o de un mandato implícito para el ejercicio de actuaciones jurídicas en representación de intereses colectivos.

9. Que, por otra parte, pretender derivar o confirmar la titularidad o representación de intereses colectivos de la disposición final del artículo 18 de la Ley N°20.600, carece

igualmente de sustento, pues implica pretender que la ley procesal puede morigerar el rigor del principio de juridicidad. Por el contrario, la disposición en cuestión no admite otra lectura que simplemente liberar a las municipalidades de la carga de acreditar su interés, en procedimientos en los que explícitamente la ley le reconoce titularidad (artículo 54 de la Ley N°19.300), para el caso en que la acción para obtener la reparación del medio ambiental dañado haya sido ejercida por otro titular de la misma con anterioridad, permitiéndole entonces intervenir en carácter de tercero coadyuvante. La historia fidedigna del establecimiento de la Ley que Crea los Tribunales Ambientales da cuenta que el origen de esta disposición busca clarificar la situación de los titulares de la acción de reparación del daño ambiental -incluyendo las municipalidades-, que no hayan ejercido la acción en primer lugar (Historia de la Ley N°20.600, p. 327-328, 538).

10. Que, finalmente, tampoco resulta posible para esta Ministra suscribir en modo alguno la tesis de que los informes y oficios emitidos por la municipalidad en el marco del procedimiento de evaluación ambiental tendrían el valor o se asimilarían a observaciones ciudadanas. Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, como lo dispone la Ley N°19.300 (artículo 4°) y lo ha ratificado la Ley N°20.600, reconociendo el derecho de las personas de participar en la gestión pública. De esto no se sigue en lo absoluto que la actuación de un órgano del Estado en el ámbito de su competencia pueda adquirir el carácter de observaciones ciudadanas, que deben ser consideradas como parte del proceso de calificación, y consecuentemente, podrían dar lugar al reclamo del artículo 29 de la Ley N°19.300.

11. Que, en efecto, la Ley N°19.300 se refiere a la participación de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, en el Párrafo 3° de su Título II. La participación ciudadana se concibe como ámbito de relación cooperativa entre el Estado y las personas, donde el involucramiento de la ciudadanía en la elaboración de la voluntad estatal posibilita el ensanchamiento de la democracia, el conocimiento de los distintos intereses en juego y perfeccionar técnicamente las decisiones con aportes externos (Historia de la Ley N°20.500, p. 4). La recepción de observaciones en el marco del procedimiento de evaluación ambiental se efectúa en la forma prescrita por la ley, en los artículos 29 y 30 bis, que establecen marcos temporales bien precisos para que personas naturales o jurídicas formulen sus observaciones. La intervención de los municipios en el mismo procedimiento se rige, por su parte, conforme a lo dispuesto en el Párrafo 2° del Título II de la Ley N°19.300, y se produce previo requerimiento del Servicio de Evaluación Ambiental, a través del mecanismo y plazos que establece el Reglamento. Sumando lo anteriormente expresado, dotar al pronunciamiento de las municipalidades de una calidad que contraría el régimen legal, y más aún, derivar de aquello el derecho de impugnar el acto terminal, carece de todo sentido infringe abiertamente el principio de juridicidad.

12. Que todo lo dicho no implica negar que, en el ejercicio de sus competencias, las municipalidades pueden manifestar observaciones que recojan el sentir de la comunidad local -expresado a través de los mecanismos legales mediante los cuales los órganos del Estado pueden recabar la participación de dicha comunidad-, o bien, expresar al órgano instructor reparos respecto a la existencia de vicios que podrían invalidar el acto. Mas, ello se efectuará a través del mecanismo previsto por la ley, la emisión de un informe, y no entrega en modo alguno la facultad de impugnar el acto terminal.

13. Por lo expresado, para esta Ministra, el municipio no puede gozar del carácter de interesado y, en consecuencia, carece de legitimación activa para interponer una solicitud de invalidación en contra de una resolución de calificación ambiental. Como consecuencia de lo anterior, tampoco tiene legitimación para recurrir al Tribunal conforme a la reclamación contenida en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 334-2022 (acumulada R N° 336-2022).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo y el Ministro señor Carlos Valdovinos Jeldes. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a que concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira y la prevención su autora.

En Santiago, a dieciocho de julio de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario del Tribunal señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.

16. Causa Rol R-354-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE CONSORCIO PUNTA PUYAI S.A. EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°392, DE 19 DE ABRIL DE 2022).

Fecha fallo : 19-07-2023.
Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Estero Agua Salada", de la comuna de Papudo, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : rechaza.

Santiago, a diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 1° de julio de 2022, el señor Luis Lagarrigue Mortensen, actuando en representación de la sociedad Consorcio Punta Puyai S.A. (en adelante, "la reclamante"), interpuso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600") en relación con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos (en adelante, "Ley N° 21.202"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 392, de 19 de abril de 2022 (en adelante, "Resolución Exenta N° 392/2022"), dictada por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "el Ministerio" o "MMA") el, en virtud de la cual se reconoció el humedal urbano Estero Agua Salada, de la comuna de Papudo, Región de Valparaíso.

El 8 de julio de 2022 el Tribunal admitió a trámite la reclamación y le asignó el Rol R N° 354-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 14 de septiembre de 2021 ingresó a la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, "Seremi del Medio Ambiente de Valparaíso"), el oficio Ord. N° 180 de la Alcaldesa de la comuna de Papudo, mediante el cual solicitó reconocer como humedal urbano al Estero Agua Salada. Fundamenta la solicitud en que se trata de un punto de nidificación de especies migratorias, que aporta a la red trófica de las especies, siendo necesaria también la protección de los espejos de agua atendido el escenario de escasez hídrica existente en la zona. En la solicitud se acompañó el documento titulado "Ficha Técnica solicitud declaración humedal urbano".

El 5 de octubre de 2021, mediante oficio Ord. N° 652, la Seremi del Medio Ambiente de Valparaíso requirió a la Municipalidad de Papudo complementar su solicitud en el sentido de acompañar las respectivas coordenadas geográficas por cada punto que las delimitan; así como el límite urbano de la comuna donde se localice el humedal, y la identificación del régimen de propiedad y de la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley en el o los predios en los que se emplaza el humedal respecto del cual se solicita el reconocimiento. Lo anterior, fue realizado el 26 de octubre de 2021, a través del oficio Ord. N° 229.

El 17 de noviembre de 2021, la Seremi del Medio Ambiente de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 21 que declara admisible la solicitud de reconocimiento de humedal urbano Estero Agua Salada, presentada por la Municipalidad de Papudo.

El 18 de marzo de 2022, mediante Memorándum N° 159, la Seremi del Medio Ambiente de Valparaíso, remitió el expediente para el reconocimiento del humedal urbano Estero Agua Salada, a la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente, del Ministerio del Medio Ambiente.

El 22 de marzo de 2022, mediante Memorándum N° 142, la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente, del Ministerio del Medio Ambiente, remitió a la División Jurídica, el expediente de reconocimiento del Humedal Urbano Estero Agua Salada, acompañando la Ficha de Análisis Técnico Reconocimiento humedal urbano a solicitud de la Municipalidad de Papudo.

El 19 de abril de 2022, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 392/2022, que reconoció el humedal urbano Estero Agua Salada. Su ubicación y polígono pueden apreciarse en la siguiente figura N° 1.

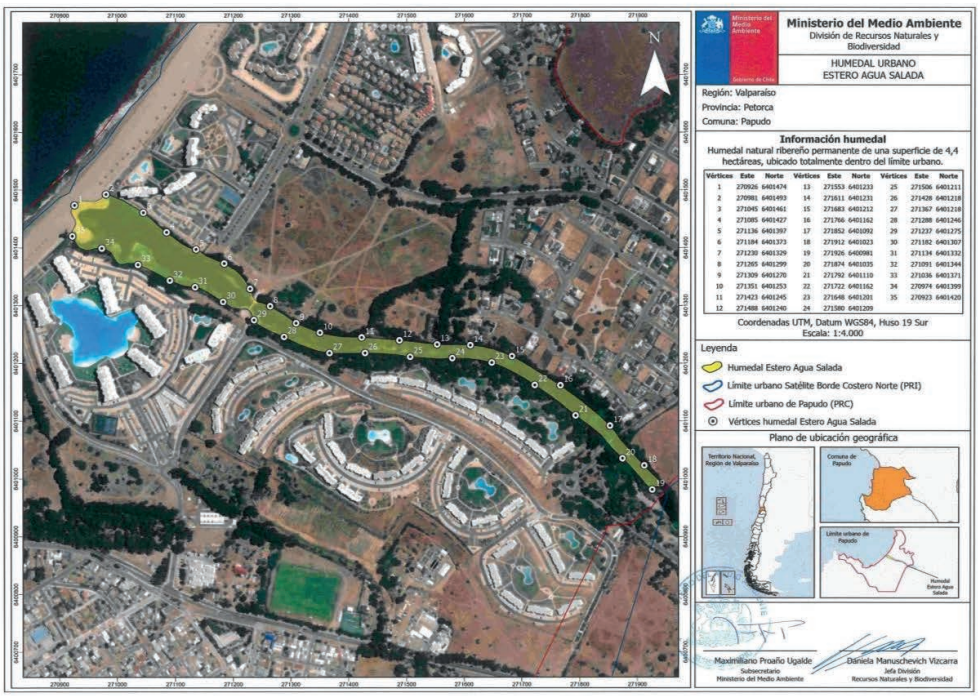


Figura 1: Cartografía Oficial Humedal Urbano Estero Agua Salada. Expediente administrativo, fojas 47, disponible en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-devalparaiso/>.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 48, el señor Luis Lagarrigue Mortensen, en representación de la sociedad Consorcio Punta Puyai S.A., interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 11 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 392/2022.

A fojas 66, el Tribunal declaró admisible la reclamación y ordenó informar a la reclamada conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 70, la señora Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procurador Fiscal (s) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar acerca del reclamo interpuesto en autos.

A fojas 75, la abogada señora Carolina Vásquez Rojas, por la parte reclamada, evacuó el informe solicitando se rechace la reclamación interpuesta en todas sus partes, con expresa condena en costas. Además, acompañó copia del expediente administrativo.

A fojas 114, consta la certificación del señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la publicación del aviso de admisión a trámite de la reclamación previsto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 115, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 2 de marzo de 2023, a las 10:00, en modalidad presencial, sin perjuicio del derecho de las partes dispuesto en la Ley N° 21.394.

A fojas 117, atendida la constancia referida y por razones de buen servicio, se modificó la fecha de la vista de la causa, quedando para el jueves 25 de mayo de 2023, a las 10:00 horas, en los mismos términos de la resolución de fojas 115.

A fojas 187, el señor Miguel Saldaña Barrera, Presidente de la Junta de Vecinos de Punta Puyai, actuando en su representación, solicitó que se tuviera como tercero coadyuvante de la parte reclamada a dicha organización, atendido su interés en los resultados de este juicio. Al respecto, el Tribunal, a fojas 249, accedió a lo solicitado y tuvo como tercero coadyuvante de la parte reclamada a la Junta de Vecinos de Punta Puyai.

A fojas 453, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por la reclamante, presentó un escrito de téngase presente.

A fojas 472, el abogado señor Matías Echeverría Reyes, acompañó un extracto de un reportaje publicado en la prensa.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en estrados la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por la reclamante, y el abogado señor Nicolás Escobar Gómez, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 474.

A fojas 475, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante sostiene que en el acto reclamado se reconoció al humedal urbano Estero Agua Salada como uno de carácter natural, ribereño y permanente, en circunstancias que sería artificial o semi artificial desde el punto de vista hídrico. Así, relata que no se consideraron todas las intervenciones antrópicas realizadas anteriormente, incluyendo la existencia de ductos que descargan en el humedal, así como obras sanitarias que atraviesan debajo del espejo de agua, y el hecho que este se forma por la descarga continua de aguas provenientes de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Los Lilenes (en adelante, "PTAS Los Lilenes"), de propiedad de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (en adelante, "ESVAL").

Añade que tales antecedentes son de conocimiento de la Municipalidad de Papudo, pero ésta omitió señalarlos en la solicitud de reconocimiento del humedal en cuestión.

Agrega que el Estero Agua Salada tiene nula o escasa escorrentía superficial, formando un cuerpo de agua solo en años lluviosos, y que el humedal se origina como un tranque de acumulación de aguas usado para riego y como fuente de agua potable, para luego recibir la descarga de la PTAS Los Lilenes.

Concluye que, por estos motivos, se debe declarar ilegal la Resolución Exenta N° 392/2022, en aquella parte que declara el humedal urbano Estero Agua Salada como uno de carácter natural, ordenando al MMA que redefina sus características.

Segundo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que el acto impugnado es legal, estando debidamente motivado, siendo la decisión razonable y proporcional, sin que existan vicios en el procedimiento que le sirvió de sustento. Argumenta que la Ley N° 21.202 y el Decreto Supremo N° 15, de 30 de julio de 2020, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202 (en adelante, "Reglamento de la Ley N° 21.202"), protegen los humedales urbanos tanto naturales como artificiales, como se advierte del tenor literal del artículo 1° de dicha Ley, precepto que, a su vez, encuentra correlato con los establecido en el artículo 1° de la Convención de Ramsar sobre zonas húmedas de importancia internacional.

Añade que, aún en el evento de estimar que existe un vicio en la resolución reclamada, éste no tendría la esencialidad para su anulación, debido a que recae en un elemento principal de la declaración de humedales urbanos y tampoco genera perjuicio. Alega que, en este tipo de procedimientos, los únicos vicios que podrían ser considerados como esenciales se refieren a casos en que se reconoció un área que no constituye humedal urbano, ya sea porque no es posible verificar la presencia de alguno de los criterios de delimitación o porque se ubica totalmente fuera del límite urbano.

Adicionalmente, replica que el humedal urbano Estero Agua Salada sí tiene un origen natural. Indica que el humedal corresponde a la parte final del estero Agua Salada, sistema que ha sido intervenido antrópicamente, pero constituye parte de la mayor área aportante hacia la localidad de Papudo, formándose a partir de escorrentía de las quebradas Cruz de Piedra, Ceniza y El Tigre.

En tal sentido, asevera que, si bien el humedal se forma principalmente por la acumulación de las aguas descartadas por la PTAS Los Lilenes, estas se acumulan en el cauce natural del estero cuyo origen es pluvial, influenciado por los aportes esporádicos de aguas de rebalse del tranque de ESVAL. Agrega que, aún antes de la construcción de dicho tranque y de la PTAS referida, el humedal ya formaba parte de la geomorfología de la comuna de Papudo, el cual poseía una escorrentía esporádica, manteniendo un reducido cuerpo de agua en su desembocadura dependiendo de la pluviometría de cada año.

Además, sostiene que el humedal constituye un ecosistema formado por una comunidad de vegetación ripariana, siendo el hábitat de diversas especies de avifauna.

Concluye que, de esta forma, el humedal urbano Estero Agua Salada es de origen natural, de tipo ribereño, dado el cumplimiento del criterio de delimitación vegetación hidrófita e hidrología.

Tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada adhiere a las argumentaciones de dicha parte. Asimismo, hizo presente que el Humedal Urbano Estero Agua Salada se forma debido al cierre natural de la barrera de arena en la playa, lo que impide que el agua fluya hacia el mar.

Asevera que el estero se alimenta de diversas fuentes, como quebradas y cursos de agua, incluyendo aguas lluvias y vertientes naturales de los cerros cercanos. Agrega que parte del agua del humedal es extraída para uso potable y luego tratada antes de ser devuelta al estero. Señala que Esval, la empresa responsable, también extrae agua de otras cuencas para abastecer a Papudo. Indica que, a pesar de estas intervenciones humanas, el humedal conserva su carácter natural y alberga una diversa avifauna, lo que lo convierte en un lugar propicio para la observación de aves.

Adiciona que la vegetación cercana al Humedal Urbano Estero Agua Salada está compuesta principalmente por especies del Bosque Esclerófilo Costero, incluyendo árboles y arbustos nativos y exóticos.

Sostiene que la reclamante solo tiene un interés de naturaleza económica para impugnar la resolución reclamada y que, además, no presentó antecedentes adicionales al procedimiento de declaración en la oportunidad prevista.

Finalmente, argumenta que la reclamación carece de efecto jurídico y práctico, considerando que la Ley Nº 21.202 protege tanto a los humedales naturales como a los artificiales, estando sujetos al mismo estatuto.

Cuarto. Que, para resolver esta controversia corresponde considerar que el artículo 1° de la Ley N° 21.202 prescribe en su inciso primero que:

> *"La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de* ***régimen natural o artificial,*** *permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano" (destacado del Tribunal).*

Luego, el artículo 2° del mismo cuerpo legal dispone que:

> *"Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo".*

De igual forma, el Reglamento de la Ley N° 21.202 define a los humedales urbanos en su artículo 2° letra g) como:

> *"[...] todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano".*

Quinto. Que, como consta en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 21.202, la definición de humedal que realiza dicho cuerpo legal tiene origen en aquella contenida en la Convención sobre Zonas Húmedas de importancia internacional especialmente como hábitat de las aves acuáticas, también conocida como Convención Ramsar, promulgado en Chile mediante el Decreto N° 771, publicado el 11 de noviembre de 1981 (en adelante, "Convención Ramsar").

En efecto, en la historia de la ley referida consta, entre los antecedentes que fundamentaron la moción parlamentaria, la definición que dicho instrumento realiza respecto de los humedales (Cfr. Historia de la Ley N° 21.202 [En línea]. [Ref. de 1 de junio de 2023]. Disponible en: <http://s.bcn.cl/2f41u>, p. 3). Así, se señala que los humedales son:

> *"[...] extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas de* ***régimen natural o artificial,*** *permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en mareo baja no exceda los 6 metros"* (Destacado del Tribunal).

Asimismo, consta en la historia de la ley en comento, que uno de sus fundamentos fue la consideración de las funciones ecosistémicas de los humedales, entre las que se encuentra su capacidad de ser receptores de aguas tanto naturales como artificiales (Ibid.).

Sexto. Que, de las disposiciones citadas en forma precedente se desprende que la Ley N° 21.202 tiene por objetivo proteger no solo los humedales de carácter natural, sino que también a aquellos artificiales, puesto que ambos se encuentran comprendidos en el concepto de humedal urbano.

Al respecto, la Ley N° 21.202 y su reglamento establecen, en lo sustantivo, un conjunto de disposiciones a los humedales urbanos, incluyendo tipología de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, así como criterios mínimos para su sustentabilidad, gestión sustentable y gobernanza

De esta forma, estos cuerpos normativos no establecen distinción alguna en los estándares, obligaciones o grado de protección a que están sujetos los humedales naturales o artificiales, sin que corresponda al interprete imponer diferencias donde el legislador no las ha previsto. Lo anterior, máxime si la Ley N° 21.202 ha contemplado de manera expresa como objeto de protección no solo a los humedales naturales, sino que también a los artificiales. En consecuencia, una interpretación diversa resulta no solo contraria al tenor literal de la ley, sino que también a su objetivo, a la intención del legislador y a la historia fidedigna de su establecimiento.

Séptimo. Que, en este sentido, resulta relevante considerar que la Corte Suprema sostuvo en el caso del Humedal de Llantén que, conforme con la definición de humedal de la Convención Ramsar, así como con la Estrategia Nacional de Biodiversidad, un humedal de carácter artificial puede constituir un ecosistema que requiere protección debido a su importancia para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación (Cfr. Corte Suprema, Rol N° 118-2018, de 27 de agosto de 2018, c. 8-9).

Octavo. Que, aun cuando lo establecido en los considerandos precedentes constituye motivo suficiente para rechazar la reclamación deducida en autos, lo cierto es que existen antecedentes que dan cuenta que, contrariamente a lo sostenido por la actora, el Humedal Urbano Estero Agua Salada es de carácter natural.

Noveno. Que, sobre el particular, en la "Ficha Análisis Técnico Reconocimiento Humedal Urbano a Solicitud de la Municipalidad de Papudo", se señala que el Humedal Urbano Estero Agua es un "[...] *un humedal natural, ribereño, permanente que pertenece a la cuenca Costera Ligua-Aconcagua, subcuenca costera entre Estero Ligua y Estero Catapilco*".

Décimo. Que, en efecto, de acuerdo con su hidrología y geomorfología, el estero Agua Salada se forma y tiene origen en la confluencia de las quebradas Cruz de Piedra, El Tigre y Ceniza, como consta en el Banco Nacional de Aguas de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") del Ministerio de Obras Públicas, información de carácter oficial y de libre acceso público (Cfr. Mapoteca Digital [en línea]. [Ref. de 27 de junio de 2023]. Disponible en: <https://dga.mop.gob.cl/estudiospublicaciones/mapoteca/Pagina s/Mapoteca-Digital.aspx>). Lo anterior se puede apreciar en la siguiente figura N° 2.

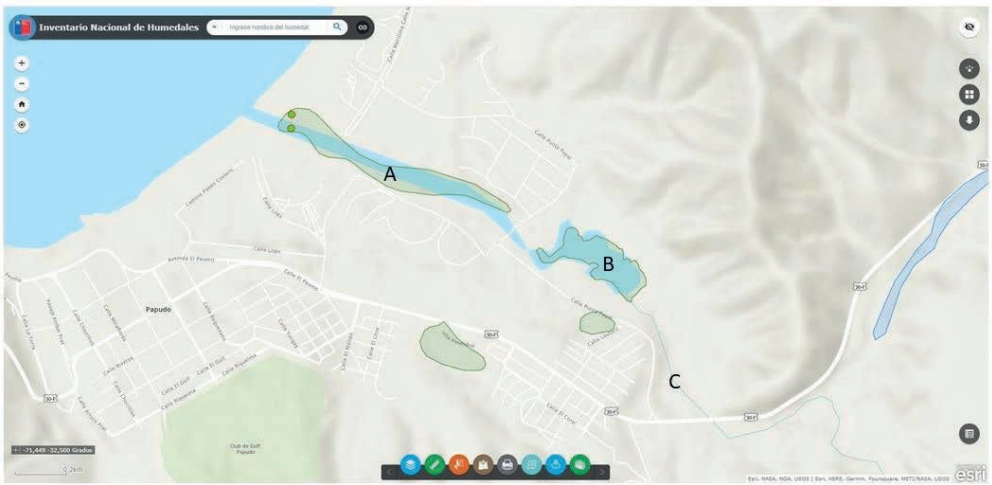
Figura 2: Relación del HU Estero Agua Salada con las quebradas presentes en la sub-subcuenca en la que se emplaza dicho humedal.



Fuente: Elaboración Segundo Tribunal Ambiental a partir de capas de información oficial disponibles en el expediente digital del MMA y en el Banco Nacional de Aguas de la DGA-MOP, disponibles en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-devalparaiso/> y en <https://dga.mop.gob.cl/estudiospublicaciones/mapoteca/Paginas/MapotecaDigital.aspx>, respectivamente. SRC: EPSG:3857 - WGS 84 /UTM Zone 19SProyectado.

Además, dicha información resulta concordante con el Inventario Nacional de Humedales de Chile, del propio Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo con el cual se advierte que las aguas del estero Agua Salada provienen del sistema de quebradas ya referido, las cuales se acumulan en el tranque que precede al estero, como se aprecia en la siguiente figura N° 3.

Figura 3: Polígonos del Estero Agua Salada (A), del Tranque Agua Salada (B) y de su conexión hidrológica con la Quebrada Cruz de Piedra (C).



Fuente: Geoportal del Inventario Nacional de Humedales de Chile del Ministerio del Medio Ambiente [en línea]. [Ref. de 27 de junio de 2023]. disponible en: <https://arcgis.mma.gob.cl/portal/apps/webappviewer/index.html?id=6a79f6b535154991895f2bb2204b83bb&extent=-8007706.1083%2C-4019000.5424%2C7934326.5611%2C-3982884.0466%2C102100>.

En cuanto a la hidrología de las quebradas Cruz de Piedra, El Tigre y Cenizas, esta tiene un carácter esporádico, presentando escurrimientos que drenan hacia el Mar en el sector del estero Agua Salada, en Papudo (Cfr. Plan de Desarrollo Comunal de Papudo [en línea], 2014, p. 18-19. [Ref. de 27 de junio de 2023]. Disponible en: <http://www.municipalidadpapudo.cl/timagen/pladeco_2014.pdf>.

Undécimo. Que, la circunstancia referida a que el estero Agua Salada haya sufrido intervención antrópica, consistente en la construcción de un tranque de acumulación de aguas, así como por la recepción de las descargas de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Los Lilenes, no modifica su origen natural, así como el hecho que el tranque referido recibe y acumula las aguas provenientes del sistema de quebradas que forman la subsubcuenca del Estero Agua Salada, como se ha establecido en el considerando anterior.

Duodécimo. Que, finalmente, cabe señalar, a mayor abundamiento, que aun cuando el Humedal Urbano Estero Agua Salada fuera de carácter artificial, aquello tampoco ameritaría la anulación de la resolución reclamada conforme con el principio de conservación de los actos administrativos, puesto que no se ha alegado en autos ni se vislumbra la existencia de un perjuicio concreto para la reclamante.

Como ha quedado demostrado en la sentencia, el estatuto jurídico de los humedales urbanos comprende tanto a los naturales como a los artificiales, sin que exista diferencia alguna a este respecto.

Decimotercero. Que, conforme con todo lo establecido en los considerandos precedentes, se concluye que la Ley N° 21.202 y su reglamento entregan idéntico grado de protección tanto a los humedales urbanos naturales como artificiales, constando, además, que el Humedal Urbano Estero Agua Salada tiene un carácter natural. De esta forma, corresponde rechazar la reclamación como se indica en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 Nº 11, 19, 25 y 30 de la Ley Nº 20.600; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 21.202; 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, y 12 del Decreto Supremo N° 15, del 2020, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** en todas sus partes la reclamación deducida por Consorcio Punta Puyai S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 392, de 19 de abril de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual se declaró humedal urbano el Estero Agua Salada, conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. **Condenar** en costas a la parte reclamante por haber resultado totalmente vencida y por no haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 354-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo tribunal Ambiental integrado por los Ministros Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), Cristián López Montecinos y Alejandro Aguilar Brevis. No firma el Ministro señor Aguilar, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Delpiano.

En Santiago, a diecinueve de julio de dos mil veintitrés autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



17. Causa Rol R-362-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE SPORTILIFE S.A EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1275, DE 3 DE AGOSTO DE 2022).

Fecha fallo : 19-07-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la empresa con una multa de 33 UTA por infracción al DS N°38 sobre emisión de ruidos.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relatora : Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : rechaza.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 223056-2023.

Santiago, diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 25 de agosto de 2022, el señor William Mateus Rodríguez, representante legal de SPORTLIFE S.A. (en adelante, indistintamente, "el reclamante", "la empresa" o "Sportlife"), interpuso una reclamación en el contexto del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600") en contra de la Resolución Exenta N° 1.275, de 3 de agosto de 2022 (en adelante, "Res. Ex. N° 1.275/2022" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "SMA"), mediante la cual se sancionó a la empresa con una multa de 33 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"), por infringir el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "DS N° 38/2011").

La reclamación fue admitida a trámite el 2 de septiembre de 2022, asignándosele el rol R N° 362-2022.

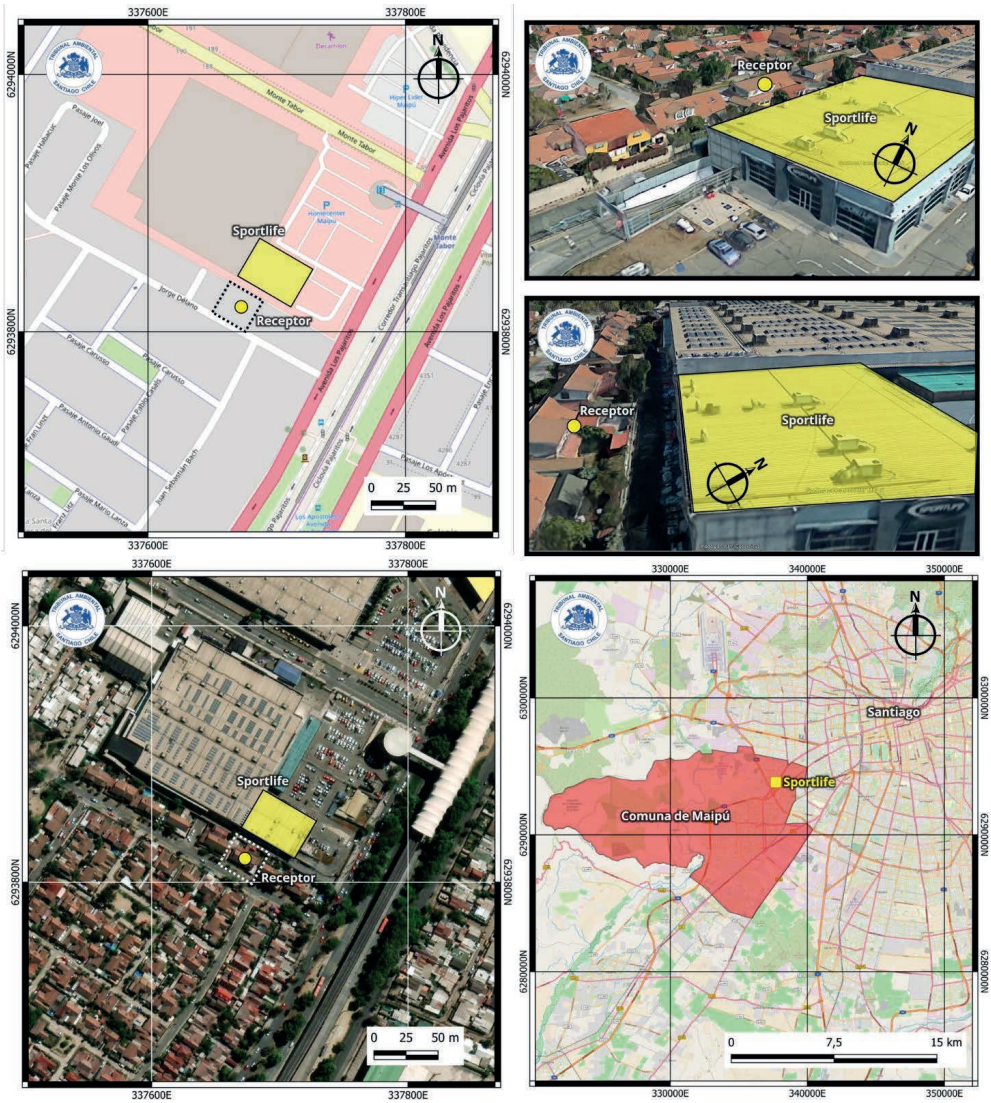
I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Sportlife S.A. es la propietaria del gimnasio Sportlife Maipú, ubicado en avenida Pajaritos N° 4444, comuna de Maipú, región Metropolitana de Santiago, recinto que, al llevarse a cabo actividades de esparcimiento, es considerado como fuente emisora de ruidos conforme lo dispone el artículo 6°, números 3 y 13 del DS N° 38/2011.

En cuanto a la localización del recinto de Sportlife, la figura 1 muestra que se emplaza al interior de un centro comercial, establecimiento que cuenta con una zona de estacionamiento superficial, un ingreso y salida peatonal desde la estación de metro Monte Tabor. En el límite de la propiedad al sur, se observa un cierre tipo pandereta que separa el recinto de las viviendas residenciales de dos pisos que dan a la calle Jorge Délano. La pandereta tiene una altura menor a las viviendas colindantes. Además, el edificio de Sportlife presenta ventanales en el muro orientados hacia el receptor que estaría expuesto al ruido, y en la techumbre se observan equipos y salidas del sistema de climatización.

Respecto al funcionamiento del gimnasio, el horario de apertura y de cierre es de lunes a viernes de 6:30 a 23:00, sábados de 8:00 a 19:00 y domingos de 9:00 a 14:00 horas. Además, consta de la información señalada en el protocolo de operación y servicio de Sportlife, que el encendido del sistema de climatización se realiza 5 minutos antes de la apertura y el apagado 30 minutos antes del cierre; y el apagado del sistema de sonido, 5 minutos antes del cierre.

Figura 1: Cartografía de contexto territorial de la causa



Fuente: Elaboración propia generada en QGIS 3.16 con antecedentes disponibles en el expediente de la causa y coberturas IDE comunal, montado sobre imágenes Landsat 8 y Openstreetmap, más modelación 3D disponible en Google Earth. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (EPSG:32719)

El 15 de noviembre de 2018, la SMA recibió la denuncia del señor Sergio Agurto Torres, quien informa estar sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por el gimnasio Sportlife, asociadas a ruidos y gritos estridentes de monitores deportivos; y por Homecenter Sodimac, asociadas a las operaciones de estiba y desestiba de camiones, y ruido de motor de aire acondicionado, tal como consta en la denuncia.

Mediante Oficio Ord. N° 2.931, de 22 de noviembre de 2018, la SMA informó al denunciante que había tomado conocimiento de su denuncia, incorporándola al proceso de fiscalización.

El 12 de diciembre de 2018, la SMA le encargó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI de salud"), la realización de actividades de fiscalización, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2018.

Los días 15, 29 y 30 de enero y 19 de febrero de 2019, funcionarios de la SEREMI de salud de la Región Metropolitana concurrieron al domicilio del denunciante ubicado en la calle Jorge Délano, comuna de Maipú, para realizar las actividades de fiscalización ambiental. Sin embargo, el día 15 de enero de 2019, no se realizó la medición de ruidos atendido que, a la hora concurrida (horario diurno), no se constató la emisión del ruido denunciado.

El 29 de enero de 2019, en horario nocturno, se realizó la medición de ruidos en condición interna con ventana abierta, constatándose una excedencia de 3 decibeles medidos con filtro de ponderación para el oído humano que solo capta frecuencias entre 20 y 20.000 hertz denominado filtro "A" (en adelante, "dB(A)"), que es una magnitud fiable y objetiva para poder medir cualquier intensidad de sonido y es la que el DS N° 38/2011 solicita que se lleve a cabo la medición.

No obstante, esta medición no fue considerada para la configuración de la infracción, ya que, de acuerdo con lo analizado por la SMA, no fue posible determinar que la emisión de ruido perteneciera efectivamente a la unidad fiscalizable.

El 30 de enero de 2019, la SEREMI de salud realizó una medición de ruidos en horario nocturno en condición externa, presentando una excedencia de 11 dB(A). Finalmente, el 19 de febrero de 2019, se realizó la medición en horario nocturno en condición interna con ventana abierta, constatándose una excedencia de 7 dB(A). Dichos resultados fueron remitidos a la SMA el 15 de marzo de 2019, mediante Oficio Ord. N° 001618.

El 26 de marzo de 2019, la División de Fiscalización de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-383-XIII-NE, que contiene las actas de inspecciones ambientales realizadas, con sus respectivos anexos.

El 30 de noviembre de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-255-2021, mediante la cual formuló cargos al reclamante por infringir el artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), en relación con

lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 38/2011, incumplimiento que fue clasificado como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA. A su vez, en el resuelvo VIII, se requirió de información adicional a Sportlife relacionada con los estados financieros de la empresa, la identificación de maquinarias o equipos generadores de ruido dentro de la unidad fiscalizable, su ubicación y frecuencia de funcionamiento; el horario de funcionamiento del gimnasio, el número de salidas de ductos de aire, y el número de parlantes que utiliza el recinto.

El 3 de febrero de 2022, Sportlife presentó sus descargos, dando respuesta parcial al requerimiento de información solicitado por la SMA y, adicionalmente, acompañó un informe de medición acústica de fecha 01 de febrero de 2022.

Mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-255-2021, de 10 de junio de 2022, la SMA requirió al titular información complementaria con relación a los horarios de funcionamiento del sistema de ventilación y de equipos de aire acondicionado existente en el establecimiento, así como las fichas técnicas de los equipos.

El 16 de junio de 2022, el titular dio cumplimiento a lo solicitado y acompañó un documento referido a la política de apertura y cierre de sedes Sportlife y de su equipamiento, de marzo de 2019.

Mediante Resolución Exenta N° 1.275, de 3 de agosto de 2022, la SMA decidió sancionar a Sportlife S.A con una multa de 33 UTA, respecto al hecho infraccional consistente en:

> "[...] *la obtención, con fechas 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 52 dB(A)respectivamente; todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la de fecha 30 de enero de 2019; y, en condición interna, con ventana abierta la del 19 de febrero de 2019, en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011*".

La resolución sancionatoria fue notificada a la empresa mediante correo electrónico el 4 de agosto de 2022.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 118, Sportlife interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta Nº 1.275/2022, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley Nº 20.600. En dicha presentación se solicita que se declare la ilegalidad de la resolución reclamada, eliminando la multa impuesta, o modificándola por una amonestación por escrito, o en su defecto, rebajando la cuantía a 1 UTA o lo que el Tribunal estime conforme a derecho, con costas.

A fojas 141, se admitió a trámite la reclamación y se ordenó a la SMA informar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 147, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documento y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 149, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 423, la SMA evacuó el informe, solicitando que la reclamación se rechace en todas sus partes, y que se declare que la resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 456, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 458, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el martes 7 de marzo de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 465, el reclamante solicitó la suspensión de la vista de la causa en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 466, el Tribunal accedió a la petición y fijó nueva fecha de vista de la causa para el martes 14 de marzo de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 471, consta que en la oportunidad fijada al efecto se efectuó la vista de la causa, en la cual alegaron el abogado señor Nicolás Barros Pérez por la parte reclamante, y la abogada señora Paloma Espinoza Orellana por la parte reclamada. Asimismo, consta que la causa quedó en estudio por 15 días.

A fojas 472, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro Sr. Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Atendidos los argumentos del reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa se estructura en tres (3) controversias, para culminar con un apartado final denominado conclusión general.

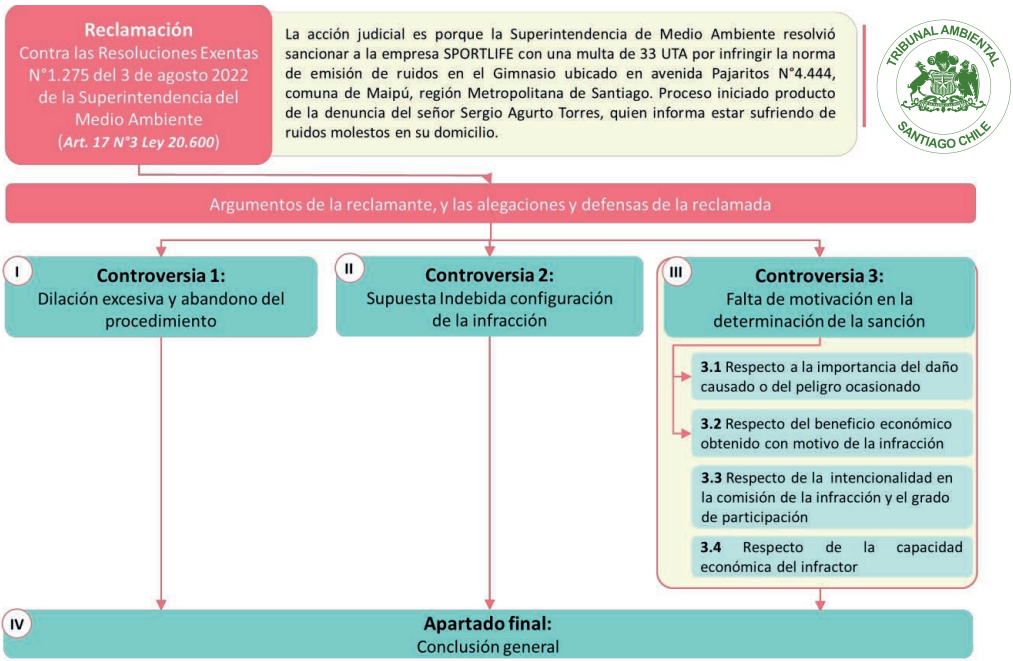
La primera controversia se basa en el largo tiempo transcurrido antes de que se notificara la resolución de formulación de cargo a Sportlife, operando, según la reclamante, la preclusión y abandono del procedimiento sancionatorio, debido a la inactividad del servicio por más de 3 años contados desde la fecha de la denuncia.

La segunda se basa en la supuesta indebida configuración de la infracción ya que no habría existido prueba fehaciente que los ruidos provenían efectivamente del gimnasio Sportlife y no de otra fuente emisora de ruido, esto motivado en que en la denuncia también se refería a ruidos provenientes de Homecenter Sodimac, y porque la sede del gimnasio se encuentra en un lugar de alto tráfico vehicular y de personas.

La tercera dice relación a cuestionamientos respecto a los criterios del artículo 40 de la LOSMA, en particular los relacionados con la importancia del peligro ocasionado y la debida estimación del beneficio económico por parte de la SMA, considerando que esto origina una falta de motivación de la sanción.

Todo lo anterior queda resumido en la figura 2 denominada estructura de la parte considerativa de la sentencia:

Figura 2: Estructura de la parte considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia sobre la base del expediente de la causa.

I. CONTROVERSIA 1: DILACIÓN EXCESIVA Y ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO

Primero. Al respecto, el reclamante señala que se habría vulnerado el artículo 24 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"), arguyendo que el procedimiento de autos habría excedido con creces el plazo de 10 días hábiles para emitir dictámenes o actuaciones similares, incluso, el plazo de 20 días para dictar decisión definitiva de acuerdo con la ley.

Agrega que tampoco se cumpliría con el plazo establecido en el artículo 27 de la misma ley, el cual dispone que el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses. Afirma que, en el caso de autos, el procedimiento se originó el 15 de noviembre de 2018 con el ingreso de la denuncia, por lo que habrían transcurrido más de 3 años y 9 meses desde su inicio. Así, señala que el retraso en la sustanciación del procedimiento administrativo habría vulnerado los principios de celeridad, de eficiencia y de eficacia de parte del Órgano de la Administración del Estado.

Finalmente, sobre la base de lo estipulado en el artículo 40 de la Ley N° 19.880 que establece las formas de poner término al procedimiento administrativo, concluye que, a raíz de los más de 3 años de inactividad del órgano estatal, habría precluido el derecho de continuar con el procedimiento administrativo, debido al abandono del mismo de parte de la SMA.

Segundo. Por su parte, la SMA hace presente que la preclusión, entendida como la extinción de la facultad para sancionar, se encuentra regulada bajo la institución de la prescripción de la infracción contenida en el artículo 37 de la LOSMA, según el cual las infracciones prescriben en el término de tres años, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos.

En el caso de autos, señala que, habiéndose notificado la formulación de cargos dentro del plazo establecido por la norma, el órgano habría desplegado su facultad sancionadora de forma legal y oportuna.

Por otra parte, en cuanto a la indebida dilación en la tramitación del procedimiento administrativo, afirma que el inicio del procedimiento sancionatorio comienza con la formulación de cargos y no con la denuncia, lo que se encontraría respaldado en la jurisprudencia de la Corte Suprema. De esta manera, sostiene que, en el presente caso, el procedimiento se habría desplegado en menos de un año, lo que demostraría la eficiencia y celeridad en el actuar de la SMA.

Finalmente, en cuanto a la alegación referida al abandono del procedimiento, la reclamada sostiene que carece de fundamento normativo. Aclara que su regulación se estableció a propósito del interesado en el procedimiento administrativo, y no respecto de la administración.

Tercero. Del tenor de lo alegado y para resolver la controversia, cabe referirse, en primer término, al citado artículo 24 de la Ley N° 19.880, el cual establece los plazos en que deberán dictarse determinados actos por funcionario u autoridad administrativa, señalando en lo pertinente que:

> "[...] *Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares, deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la petición de la diligencia. Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. La prolongación injustificada de la certificación dará origen a responsabilidad administrativa*".

Cuarto. Cabe hacer notar que la presente norma está directamente relacionada con las peticiones que haga el interesado en la tramitación administrativa de sus asuntos, debiendo existir requerimiento de actuación expresa. Sobre el particular, corresponde señalar que el procedimiento administrativo establecido en la LOSMA responde al ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA, y como tal permite el cumplimiento de una finalidad pública. Por ello, este procedimiento cuenta con una regulación que le es propia, cuyas etapas y plazos han sido dispuestos en el párrafo 3° del artículo 2° de la mencionada ley. El mismo, es llevado adelante por un funcionario instructor especialmente designado al efecto (y no a requerimiento del interesado).

Siguiendo con lo expuesto, el artículo alegado en autos no tendría aplicación para los efectos de contabilizar los plazos respecto a los cuales debiesen llevarse a cabo determinadas actuaciones por la SMA.

Quinto. A mayor abundamiento, la Contraloría General de la República, pronunciándose sobre el referido artículo 24° de la Ley N° 19.880, dio cuenta que:

> *"Es necesario destacar que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entro otros, en el dictamen N° 38.949, de 2013, ha sostenido que a menos que hubiese un precepto legal en contrario, los plazos contemplados en la ley para las actuaciones de la Administración no son fatales, toda vez que ellos tienen por finalidad principal el logro de un buen orden para dar cumplimiento a sus funciones o potestades, por lo que su vencimiento no constituye, por sí mismo, una causal de invalidación del acto respectivo"* (Dictamen N° 27.998, de 10 de abril de 2015).

Sexto. En segundo término, el reclamante cuestiona a la SMA por haber excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, dado que el procedimiento se habría iniciado con la denuncia el 15 de noviembre del 2018, excediendo con creces el plazo establecido por la norma para la conclusión del procedimiento.

Al respecto, cabe señalar que si bien la Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades que el término establecido en el artículo 27° se aplica con matices a la Administración, por cuanto no basta el solo transcurso del tiempo para determinar la pérdida de eficacia del procedimiento (Sentencias Corte Suprema roles N° 152.160-2022; N° 10.515-2023 y N° 137.685-2022;), el Tribunal igualmente revisará a continuación la tramitación del procedimiento cuestionado.

Séptimo. Sobre el particular, contrariamente a lo señalado por el reclamante en cuanto a que el procedimiento se entiende iniciado con la presentación de la denuncia, cabe aclarar que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la materia, señalando que las disposiciones contenidas en la LOSMA permiten colegir que el procedimiento se inicia con la resolución de formulación de cargos (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Roles R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 19; R-340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 16; en igual sentido, Sentencia Corte Suprema, Rol Nº 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c. 9).

Octavo. Asentado lo anterior, se pasarán a revisar los principales hitos del caso, para luego examinar los tiempos de tramitación del procedimiento administrativo sancionador:

i) Hito 1 (H1): El 15 de noviembre 2018, se presenta la denuncia por ruidos.

ii) Hito 2 (H2): Los días 30 de enero y 19 de febrero de 2019, se realizan las mediciones de ruidos por personal de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana (consideradas para la configuración de la infracción).

iii) Hito 3 (H3): El 15 de marzo de 2019, la SMA recibió los informes de fiscalización de parte de la SEREMI de Salud.

iv) Hito 4 (H4): El 30 de noviembre de 2021, la SMA dicta la Res. Ex. N° 1 mediante la cual formula los cargos.

v) Hito 5 (H5): El 20 de enero de 2022, la Res. Ex. N° 1 es notificada al titular.

vi) Hito 6 (H6): El 3 de febrero de 2022, el titular presenta sus descargos.

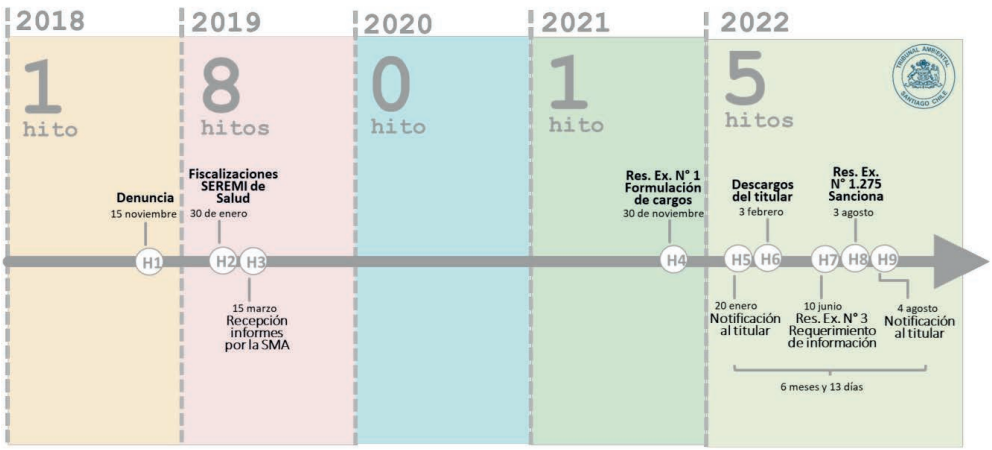
vii) Hito 7 (H7): El 10 de junio de 2022, la SMA dicta la Res. Ex. N° 3 mediante la cual requiere al titular de información complementaria.

viii) Hito 8 (H8): El 3 de agosto de 2022, se dicta la Res. Ex. N° 1.275 que sanciona al infractor.

ix) Hito 9(H9): El 4 de agosto de 2022, la Res. Ex. N° 1.275 es notificada al titular.

La siguiente figura presenta lo señalado precedentemente, junto con el plazo de tramitación entre la notificación de la resolución de formulación de cargos y la notificación de la resolución sancionadora.

Figura 3: Cronología de los hitos del caso y plazo



Fuente: Elaborado por el Tribunal Ambiental.

De acuerdo con la figura, el tiempo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador, entendiéndose iniciado con la resolución de formulación de cargos y finalizado con la resolución sancionadora, fue de poco más de 6 meses. Por ello, no se vislumbra una infracción al artículo 27° de la Ley N° 19.880, y, por ende, una vulneración a los principios de celeridad, de eficiencia y eficacia.

Noveno. Finalmente, corresponde revisar la alegación referida a la preclusión del derecho de continuar con el procedimiento debido al abandono de este de parte del órgano estatal producto de su inactividad.

Al respecto, es menester recordar que la institución de la preclusión tiene principalmente por objeto asegurar el orden consecutivo legal de las actuaciones, y como tal ha sido concebido como la pérdida, extinción o caducidad de facultades procesales (Cfr. Corte Suprema, rol N° 52985-2021, de 18 de abril de 2022), o también como una sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización (Cfr. Tribunal Constitucional rol N° 8422-2020, 9 de julio de 2020).

Décimo. Por su parte, el abandono del procedimiento constituye una figura que se encuentra especialmente contemplada por la Ley N° 19.880 como una forma de poner término al procedimiento administrativo y procederá, según lo dispone el artículo 43 de dicha ley, en caso que:

> "[…] *por la inactividad de un interesado se produzca por más de treinta días la paralización del procedimiento iniciado por él, la Administración le advertirá que si no efectúa las diligencias de su cargo en el plazo de siete días, declarará el abandono de ese procedimiento* […]".

Undécimo. En este contexto, corresponde señalar que el reclamante es confuso en su alegación al sostener que se habría producido la preclusión por el abandono del procedimiento de parte de la SMA. Ello, atendido que, por un lado, no se explica qué derecho o facultad habría precluido, y, por ende, tampoco se expresa cuál sería la oportunidad legal correspondiente para el ejercicio del mismo. Mientras que, por otro lado, la causal de abandono del procedimiento para poner término al proceso, como bien se desprende de la norma anteriormente expuesta, procede solo en cuanto exista inactividad del interesado en los procedimientos iniciado por este, no siendo aplicable dicha causal para la administración.

Duodécimo. Por consiguiente, la presente alegación no tiene asidero legal, pues no se pierde el derecho a "seguir" con el procedimiento por el abandono del mismo, o al menos, no aplican dichas instituciones respecto de las actuaciones de la administración. Especialmente si se considera que la ley ha dotado a la SMA de facultades fiscalizadoras y sancionadoras, las que deben desplegarse para el debido cumplimiento de una finalidad pública, en resguardo del orden jurídico ambiental.

Decimotercero. Con todo, a mayor abundamiento, se debe tener presente que la LOSMA sí estableció un plazo de prescripción de la infracción, consagrando en su artículo 37, que señala que:

> "*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*".

En este contexto, cabe señalar que consta en autos, que las mediciones de ruidos se realizaron los días 30 de enero y 19 de febrero de 2019, fechas en que se incurre en las infracciones reprochadas a la empresa. Luego, la formulación de cargos fue notificada a este último el 20 de enero de 2022, momento en que se interrumpió el plazo de prescripción, verificándose lo anterior dentro del plazo de 3 años. Por consiguiente, no se podría entender que al tiempo de iniciarse el procedimiento sancionatorio se hubiese encontrado prescrita la infracción.

Decimocuarto. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, este Tribunal pudo comprobar que transcurrió un largo tiempo antes de la formulación de cargos al infractor, lo que pudo haber puesto en riesgo el derecho a defensa de este último. Así, este Tribunal ha venido señalando la necesidad de que la SMA otorgue la debida asistencia al regulado desde una etapa temprana, de manera tal que no se vea mermado su derecho a defensa, ni las posibilidades de que este adopte medidas correctivas y preventivas de manera oportuna. Lo anterior, con la finalidad de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, roles R-112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38 y R-340-2022, de 16 de marzo 2023, c. 19).

Esto queda aun más en evidencia, al revisar la letra u) del artículo 3º de la LOSMA, el que viene a consagrar la asistencia al regulado, al señalar que el ente fiscalizador deberá:

> "[...](p)*roporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación,* ***así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley***" (destacado del Tribunal).

De esta manera, la promoción del deber de asistencia al regulado es consistente con la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocerá los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización, y por otra, permite a la SMA reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad.

Sobre la base de lo expuesto, considerando la importancia de este mecanismo, -la asistencia al regulado- para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, el Tribunal estima que este derecho debe ser conocido por el regulado desde la etapa de fiscalización. En dicha oportunidad, junto con la entrega del acta de inspección ambiental se debe informar sobre la existencia de esta herramienta, la cual, atendida su relevancia, también debería constar en dicha acta.

Decimoquinto. En conclusión, este Tribunal considera que, al haberse tramitado el procedimiento administrativo sancionador en los términos expuestos, las normas y principios aludidos por el reclamante no fueron vulnerados, motivo por el cual la alegación a este respecto debe ser desestimada. Lo anterior, sin perjuicio que, en lo sucesivo, el órgano estatal adopte las medidas necesarias para asegurar la debida asistencia al regulado.

II. CONTROVERSIA 2: SUPUESTA INDEBIDA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Decimosexto. El reclamante alega que en las actas fiscalizaciones no se estableció de forma certera efectivamente los ruidos detectados correspondieron a:

i) Una actividad deportiva.

ii) Una actividad proveniente del gimnasio Sportlife.

iii) Que el ruido detectado por el instrumento de medición fuera exactamente el mismo percibido por el inspector.

Agrega que ningún aparato certifica científicamente que las ondas sonoras percibidas sean emitidas por el gimnasio, y no por otros agentes como podría ser de Homecenter Sodimac, entidad que también fue considerada en la denuncia por ruidos molestos. Asimismo, informa que la sede se encuentra en un lugar concurrido de alto tráfico vehicular y flujo de personas, donde confluye un centro comercial, una calle de 4 vías y una estación de metro (ver figura 1, contexto territorial de la causa).

En cuanto a la medición, indica que no existió una descripción del tipo de música envasada o del tipo de ruidos escuchado por los fiscalizadores provenientes de la sede. Por otro lado, arguye que la fiscalización de 19 de febrero de 2019 se realizó en dos bloques de horarios distintos, a saber, entre las 20:30 y las 21:40, impidiendo conocer a ciencia cierta cuando se habrían producido los sonidos en razón del límite normativo. Además, agrega que la medición del 29 de enero de 2019 se efectuó cuando el establecimiento no se encontraba funcionando. Por último, cuestiona que los equipos de medición estuviesen correctamente calibrados.

Decimoséptimo. Por su parte la SMA, indica que el procedimiento de medición de ruidos se desarrolló con estricto apego a las exigencias técnicas contenidas en el DS N° 38/2011, según consta en las actas de inspección ambiental y los informes técnicos, levantados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, con calidad de ministro de fe.

En este contexto, informa que el acta de inspección ambiental de la primera medición considerada por la resolución sancionadora, a saber, de 30 de enero de 2019, identificó claramente que la fuente de ruido provenía del gimnasio, al constatar que "el ruido medido correspondió al proveniente de música envasada y voz amplificada".

En cuanto a la segunda medición considerada en la configuración de la infracción, esto es, el 19 de febrero de 2019, afirma que el acta constató que el ruido medido correspondió a música envasada de la actividad denunciada. Además, agrega que la medición de ese día permitió confirmar que el ruido provino del gimnasio Sportlife y no de otras fuentes emisoras, porque el fiscalizador constató que el ruido de fondo si afectaba la medición y, por ende, realizó el procedimiento de corrección del nivel de presión sonora.

Precisa que, para un mejor orden en la fiscalización, se asignó otro expediente de fiscalización para la denuncia en contra de Homecenter Sodimac. De esta forma, cuando el acta de inspección refiere a la "actividad denunciada", identifica expresamente la denuncia seguida en contra de Sportlife.

En cuanto a la supuesta diferencia de bloques de horarios, la reclamada informa que la medición de 19 de febrero de 2019 se realizó a las 21:01 hrs, lo que se desprende del reporte técnico. Luego, sobre la falta de funcionamiento del local el día 29 de enero de 2019, señala que la alegación no tiene sentido, ya que la propia resolución sancionatoria descartó dicha medición. Finalmente, afirma que los equipos de medición se encontraban calibrados en las fechas de las mediciones.

Decimoctavo. Atendido que la presente controversia cuestiona diversos aspectos relacionados con la medición de los ruidos en las actividades de fiscalización, a juicio de este Tribunal, es necesario dejar asentadas como cuestión de hecho las actividades desarrolladas y sus resultados.

La evidencia da cuenta que se realizaron por parte del fiscalizador cuatro inspecciones en el domicilio del denunciante, a saber:

1. El **martes 15 de enero de 2019,** entre las 18:00 y 19:00 horas, registrándose en el acta de inspección que "Al momento de la visita el ruido denunciado no se encontraba presente".

2. El **martes 29 de enero de 2019,** entre las 01:05 y 2:30 AM, y la medición se registró entre las 01:13 y 01:27 AM. Luego, durante el procedimiento sancionatorio, la SMA descartó esta medición dado que el titular remitió el protocolo de operación y servicio que da cuenta del horario de apertura y cierre del recinto, y del encendido y apagado del equipamiento de sonido y del sistema de climatización, demostrando así, que en dicho horario Sportlife se encontraba cerrado sin funcionamiento.

3. El **miércoles 30 de enero de 2019,** entre las 21:00 y 21:30 horas, realizándose la medición entre las 21:04 y 21:12 horas. El acta de inspección ambiental da cuenta que *"el ruido medido correspondió a música envasada y voz amplificada (clase deportiva grupal)"*. De acuerdo con el reporte técnico se midió en el patio de la propiedad (medición externa), registrándose, además, que el ruido de fondo no afectó la medición

e indicándose en la ficha de evaluación que *"el ruido medido correspondió a música envasada y gritos de instructor con voz amplificada".*

4. El **martes 19 de febrero de 2019,** entre las 20:30 y 21:40 horas, y la medición se realizó entre las 21:01 y 21:19 horas. Tanto el acta de inspección como el reporte técnico indican que *"el ruido medido correspondió al proveniente de música envasada".* La medición se realizó al interior del dormitorio con la ventana abierta, resultando en 54 dB(A). En particular, se observa en el registro de la medición de ruido de fondo, que fueron marcadas las dos alternativas para indicar si afecta o no. Luego, se midió el ruido de fondo arrojando un valor de 45 dB(A), el cual fue corregido por ventana abierta resultando en 50 dB(A). Dado que, la diferencia entre el ruido de fondo y el ruido medido de la fuente emisora es menor que 10 (54 - 50 = 4 dB(A)), el ruido de fondo sí afectó la medición, asunto que quedó registrado y corregido correctamente en la ficha de evaluación.

De esta manera, para la configuración de la infracción fueron consideradas las mediciones realizadas con fecha 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, cuyos resultados se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 1: Resumen de las mediciones de ruido consideradas en la resolución sancionatoria

Fecha	**Periodo** diurno/nocturno	**Condición de la medición**	**NPC dB(A)**	**Ruido de Fondo**	**Límite de emisión dB(A)**	**Excedencia dB(A)**
30 de enero de 2019	nocturno	Externa Patio	56	No afecta	45	11
19 de febrero de 2019	nocturno	Interna ventana abierta	52	Si afecta	45	7

Fuente: Fichas técnicas de medición disponibles en el expediente de la causa.

Del examen de la información se puede afirmar que cada reporte técnico de medición de ruido, incluyó:

1. Información de la medición de ruido identificando a la fuente emisora y el instrumental de medición.

2. La georreferenciación de la medición de ruido.

3. Los niveles de ruido medidos y si corresponde el registro del ruido de fondo y su respectiva corrección.

4. El cálculo del nivel de presión sonora corregido (NPC) y la evaluación de los niveles de ruido respecto al límite de la norma de emisión;

5. El acta de inspección ambiental, con los anexos de los certificados de calibración periódica del instrumental emitido por el Instituto de Salud Pública, y un extracto del Plan Regulador Comunal de Maipú, con el fin de verificar la zonificación de la ubicación de la fuente emisora y del receptor respecto a los límites de emisión de la norma que aplican.

Decimonoveno. En cuanto a la fuente emisora del ruido cuestionada por el reclamante, como se expuso anteriormente, consta en el acta ambiental y en la respectiva ficha técnica de 30 de enero de 2019, que el ruido medido correspondió al de música envasada y voz amplificada de clase deportiva grupal. A su vez, en el acta ambiental del 19 de febrero de 2019, consta que el ruido medido se atribuyó a música envasada de la actividad denunciada. Es decir, las excedencias registradas por sobre la norma de emisión de ruido fueron identificadas por el inspector ambiental, a niveles de ruido que son propios de actividades deportivas del gimnasio. Así, considerando la calidad de ministro de fe del ente fiscalizador, y no aportando ninguna prueba en contrario por el reclamante, este Tribunal considera que la fuente emisora de ruido fue correctamente determinada.

Vigésimo. Ahora bien, en relación con la alegación referida al bloque de horario considerado en la medición de 19 de febrero de 2019, cabe tener presente que el artículo 7 del DS N° 38/2011 indica que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos se establecen de manera diferenciada por zona en dos bloques de horario. El primer bloque de 7 a 21 horas corresponde al periodo diurno, y el segundo bloque de 21 a 7 horas al periodo nocturno. Tal como se ha relatado anteriormente, consta en la ficha de información de medición de ruido suscrita por el inspector ambiental, que la medición para esa fecha se realizó entre las 21:01 y 21:19 horas. De esta manera, el horario en que se desarrolló la inspección correspondió al periodo nocturno, aplicando correctamente por la SMA los límites normativos establecidos en el DS N° 38/2011.

Vigésimo primero. En cuanto al cuestionamiento de la medición efectuada el 29 de

enero de 2019, en un horario en que el establecimiento no se encontraba funcionando, este Tribunal estima que no procede realizar un análisis de esta alegación, dado que dicha medición no fue considerada para la configuración de la infracción en contra de Sportlife. En efecto, la Resolución Exenta N° 1.275 que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, señaló que:

> "[…] *de acuerdo con lo analizado por este Superintendente, no fue posible determinar que el punto de emisión de ruido de la medición efectuada con fecha 29 de enero de 2019 perteneciera, efectivamente, a la unidad fiscalizable de autos, a la cual se le imputó la infracción en este procedimiento sancionatorio […]*" (c. 49).

Por lo anterior, determinó que:

> "[…] *se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/Rol D-2552021, únicamente en cuanto a la obtención, con fechas 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 52 dB(A) respectivamente […]*" (c. 50).

Vigésimo segundo. Por su parte, en relación con la calibración de los instrumentos de medición, es relevante tener presente que la norma exige para validar las mediciones que el instrumental de medición, sonómetro integrador y calibrador acústico, se encuentren calibrados.

De esta manera, la prueba para verificar el cumplimiento de dicha exigencia corresponde a los certificados de calibración periódica que emite el Instituto de Salud Pública y que se deben adjuntar como anexo a las fichas técnicas de medición.

En el certificado se debe constatar para cada instrumento la fecha de calibración, la cual tiene un periodo de vigencia de 2 años, conforme con lo establecido en el artículo 7 del Decreto N° 542, de 2014, del Ministerio de Salud, que establece la "Norma Técnica N° 165 sobre el Certificado de Calibración Periódica para Sonómetros Integradores - Promediadores y Calibradores Acústicos" (en adelante, "Norma Técnica N° 165"), a saber:

> "[…][e]*l periodo de vigencia de los certificados de calibración de los calibradores es de 2 años* […]".

De acuerdo con lo anterior, se acompañaron como anexo a las fichas técnicas los certificados de calibración tanto para el sonómetro como para el calibrador acústico, dando cuenta que las mediciones fueron realizadas con instrumental con su calibración vigente, como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-383XIII-NE.

Así, se constata que, para las mediciones de 30 de enero y de 19 de febrero de 2019, el periodo de vigencia de calibración del sonómetro comprendía desde el 23.08.2017 al 23.08.2019; y para el calibrador acústico desde el 22.08.2017 al 22.08.2019. Por ende, el

instrumental se encontraba correctamente calibrado en el momento en que se efectuó cada medición, cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el artículo 11 del DS N° 38/2011 y con la Norma Técnica N° 165.

Vigésimo tercero. En conclusión, por todo lo señalado en las consideraciones que anteceden, el Tribunal concluye que las mediciones fueron realizadas correctamente, permitiendo la debida identificación de la fuente emisora de ruido, cumpliendo con lo establecido en la Resolución Exenta Nº 867, de 16 de septiembre de 2016, que Aprueba Protocolo Técnico para la fiscalización del DS 38/2011 y en el DS N° 38/2011. Por tanto, la presente alegación del reclamante será desestimada.

III. CONTROVERSIA 3: FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Vigésimo cuarto. Sobre este punto, el reclamante menciona que algunas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA consideradas para la determinación de la cuantía de la multa, no fueron debidamente fundamentadas o correctamente ponderadas.

En primer término, señala respecto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, que la resolución sancionatoria tuvo por acreditado un peligro derivado de la conducta reprochada, y no un daño a la salud de las personas. Sin embargo, afirma que este peligro fue considerado en abstracto y de forma hipotética al no justificarse en aspectos precisos del expediente sancionatorio.

Arguye que la sola referencia al valor de una de las mediciones no explica por sí misma la existencia de un peligro concreto. Continúa señalando que, si bien la SMA acreditó un riesgo, este, al no tener el carácter de significativo, no pudo haberse considerado para la ponderación de la multa aplicada.

En segundo término, en cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, arguye que fue calculado sobre la base del valor económico que significaría para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, configurándose un escenario de cumplimiento, y otro, de incumplimiento.

De esta manera, se informa que los costos de las medidas o acciones de mitigación de ruidos considerados para el escenario de cumplimiento comprendían el reforzamiento acústico de 32 ventanas y limitadores acústicos. Sin embargo, el reclamante esgrime que la SMA no habría considerado la normativa sanitaria relacionada con el COVID-19 que estableció la necesidad de ventilación mediante la apertura de ventanas y funcionamiento de extractores de aire en los recintos cerrados de atención al público. Por ello, señala que aun pudiendo instalar las ventanas reforzadas, estas no podrían estar cerradas por la exigencia sanitaria.

En cuanto al escenario de incumplimiento, alega que la SMA no habría considerado el

documento presentado por la empresa en respuesta a la Res. Ex. N° 3, de la SMA, donde consta la regulación del volumen de los servicios y espacios, como una medida de mitigación. Señala que el valor del supuesto beneficio económico (0,4 UTA) fue prácticamente 83 veces menor a la multa impuesta (33 UTA), cuestión que infringió gravemente las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", actualización 2017 (en adelante "Bases Metodológicas").

En tercer término, el reclamante señala que la SMA no aplicó la circunstancia referida a la intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) del artículo 40) para cuantificar el valor la multa, al no constar en los antecedentes la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma de emisión de ruido por el titular. Sin embargo, arguye que debió haber sido considerada como una atenuante de la sanción, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia, la falta de dolo o intencionalidad en la comisión de la conducta sancionada constituye un circunstancia que debe ser considerada para los efectos del monto de la sanción pecuniaria.

En cuarto término, en cuanto a la capacidad económica del infractor, el reclamante informa que la SMA consideró que la empresa se encontraba en la categoría de tamaño económico Grande 1, a raíz de lo informado por el Servicio de Impuestos Internos. Sin embargo, sostiene que la determinación de la capacidad económica no solo se construye sobre la base de los ingresos por ventas anuales, sino que requiere considerar la capacidad de pago.

Al respecto, arguye que a raíz de la pandemia se dispusieron medidas de restricción de funcionamiento, afectando significativamente la situación económica de la empresa, lo que se vio reflejado en el volumen de los impuestos declarados y pagados. Por último, agrega que no acompañó al proceso información financiera de la empresa porque la autoridad administrativa no podía solicitar información con la que ya contaba.

Finalmente, el reclamante afirma que no se realizó un análisis holístico de todos los medios de pruebas aportados en el proceso y de todos los criterios aplicables para justificar el valor de la multa. Reclama que la resolución sancionatoria carece de fundamentación al no expresar las razones por las cuales se determinó la responsabilidad de la empresa en la infracción y el monto de la multa, vulnerando lo prescrito en el artículo 54 de la LOSMA y lo dispuesto en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, en relación con el deber de fundar la decisión.

Vigésimo quinto. Por el contrario, la reclamada sostiene que la resolución sancionatoria contiene un extenso análisis de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, para lo cual se consideró los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales.

En cuanto a la importancia del peligro ocasionado, la reclamada afirma que al constatarse la existencia de personas expuestas a nivel de presión sonora que excedieron los límites permitidos por la norma, se configuró una ruta de exposición completa y, por ende, un riesgo concreto. Al respecto, señala que existe evidencia suficiente de los efectos inmediatos del ruido nocturno sobre el sueño, calidad de vida y bienestar. Además, da cuenta que se ponderó la importancia del peligro de acuerdo con el rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción. Por consiguiente, sostiene que se acreditó un riesgo a la salud de las personas, de carácter no significativo, generado por la presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió en 11 dB(A) el límite de la norma y, que consideró el funcionamiento periódico de la fuente.

En relación con el beneficio económico obtenido, la reclamada aclara que las fechas de las mediciones que dieron origen a la infracción se efectuaron a inicio del año 2019, es decir, un año antes de las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria a raíz del COVID-19. Por ende, los costos asociados al escenario de cumplimiento deben considerarse respecto del momento en que el infractor debió haber evitado la infracción, a saber, a las fechas de las mediciones.

Por otro lado, en cuanto a que no se habría considerado los documentos donde consta la regulación del volumen de los servicios y espacios, la reclamada indica que no se acompañó dicha información en respuesta a la Resolución Exenta N°3 de la SMA. Por último, la reclamada sostiene que el beneficio económico contemplado en la resolución sancionatoria fue de 0,8 UTA y no de 0,4 UTA como indica la reclamante. Precisa que, la determinación de las sanciones ambientales se traduce en la suma del beneficio económico y del componente de afectación, por lo que no se determina exclusivamente por el beneficio económico.

En cuanto a la intencionalidad, la reclamada explica que, a diferencia de la legislación penal, la LOSMA no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa. Por esta razón, precisa que la ausencia de dolo o intencionalidad no puede ser valorada como una circunstancia de disminución de la multa.

Acerca de la capacidad económica del infractor, la reclamada informa que para determinar el tamaño económico de la empresa se examinó la información proporcionada por el SII correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes, realizada en base a información auto declarada por la entidad para el año tributario 2021, que corresponde al año comercial 2020, esto es, en plena crisis sanitaria. Por otro lado, señala que la empresa no acreditó durante el procedimiento una situación financiera desmejorada que permitiera analizar su capacidad de pago y tampoco acompañó los documentos que le fue solicitado por el servicio. Al respecto, la reclamada precisa que el órgano sí cuenta con atribuciones para solicitar información y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, la reclamada afirma que la resolución sancionatoria se encuentra debidamente motivada, pues ni la ley ni la jurisprudencia exigen un detalle de la ponderación de las circunstancias que inciden en la determinación específica de la sanción, correspondiendo al ámbito discrecional del Servicio. Respalda lo anterior citando jurisprudencia y, destacando lo señalado en sentencia de la Corte Suprema Rol N° 63.341-2020, según la cual, respecto de aquellas circunstancias no numéricas que establece el artículo 40, requieren ser ponderadas a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por lo que, al exponer las razones o fundamentos, la SMA cumple con el deber de motivación al justificar la procedencia de la circunstancia.

Vigésimo sexto. Previo a resolver la controversia, es necesario tener presente que, en los procedimientos sancionatorios ambientales, el legislador reguló cuales son los criterios que deben ser considerados por el órgano sancionador en la determinación específica de la sanción, estableciendo una lista de circunstancias en el artículo 40 de la LOSMA, las que principalmente tienen relación con las características del hecho infraccional y sus efectos, y la situación particular del infractor. De esta forma, el órgano sancionador cuenta con potestad discrecional para fijar el monto específico de la multa, siempre y cuando esta determinación sea fundada y justificada en las circunstancias del artículo citado, lo que además debe ser consistente con los principios que sustentan la potestad sancionadora del órgano administrativo, como lo es el debido respeto al principio de proporcionalidad.

Vigésimo séptimo. En este sentido, el Tribunal ha sostenido respecto de la ponderación de las referidas circunstancias que: "La SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico [...].

Esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio" (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Roles R-233-2020, 18 de junio de 2021, c. 4; R-208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 3; R-222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 39; R- 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. 91; y, R-196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 28).

Vigésimo octavo. Teniendo clara la relevancia del artículo 40 de la LOSMA, en cuanto a que contiene las circunstancias que permiten fundamentar la determinación de la sanción, es pertinente destacar que la SMA dictó la guía "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", justamente con el objeto de transparentar los lineamientos y principios que dicho servicio tiene como propósito al ejercer su potestad sancionatoria.

Si bien las Bases Metodológicas constituyen una herramienta de apoyo, en el sentido que entregan información en base a un análisis objetivo y criterio técnico que orienta en la

definición de la sanción, es relevante destacar que establece igualmente un estándar de actuación para la SMA, contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones y a reforzar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada. Así también lo ha considerado la doctrina, al señalar que:

> "[...] *los órganos podrían autolimitar la potestad represiva conferida por el legislador mediante la dictación de un acto administrativo que oriente su actividad sancionadora [...]. Se trata de instrumentos destinados a explicitar, detallar y describir un conjunto de paramentos que, de manera general, la autoridad tendrá en consideración para aplicar la medida represiva, lo cual proporciona cierta certeza y seguridad al eventual infractor*" (GÓMEZ, Rosa. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. Revista Chilena de Derecho, vol. 45 Nº 2. 2018. p. 541).

Vigésimo noveno. En este contexto, con el objeto de resolver la presente alegación es menester revisar el tratamiento otorgado por la SMA respecto de las circunstancias del artículo 40 cuestionadas por el reclamante, teniendo en especial consideración los criterios desarrollados en las Bases Metodológicas de la SMA, para, finalmente, examinar la alegación referida a la falta de razonamiento holístico de los factores que influyeron en la imposición de una multa de un determinado monto.

3.1. Respecto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Trigésimo. Al respecto, es necesario tener presente que la resolución reclamada da cuenta que, si bien no habría afectación directa a la salud de las personas, no es posible descartar la existencia de un peligro, configurándose una ruta de exposición completa y constatándose dos reiteraciones de superación de la norma de emisión, que sumado a una frecuencia de funcionamiento periódica de la fuente emisora, permitiría afirmar que existe un riesgo para la salud de las personas, calificándose como de carácter no significativo por la SMA.

Además, se tuvo a la vista en su ponderación, el hecho infraccional de mayor excedencia que se registró el 30 de enero de 2019, es decir, se consideró **la condición más desfavorable de exposición para el receptor,** de 56 dB(A), correspondiendo la norma a 45 dB(A). En tal caso, las Bases Metodológicas indican que el nivel de la excedencia se pondera por cada decibel adicional por sobre el valor de la norma, con el objeto de reflejar la relación exponencial entre la presión sonora que recibe el receptor, y el nivel de presión sonora medido en decibeles (p.73).

Trigésimo primero. De esta manera, es posible concluir que la resolución sancionatoria desarrolla los argumentos que tuvo a la vista para ponderar la presente circunstancia, determinando cada uno de los elementos que configuran el riesgo en base a los resultados de las mediciones efectuadas en el presente caso, en consonancia con lo establecido en las Bases Metodológicas. Por consiguiente, no constituye un argumento razonable del reclamante,

el afirmar que, al no constatarse un riesgo de carácter significativo por la SMA, no debió haberse considerado para ponderar el valor de la multa. Sobre el particular, cabe señalar que la significancia o importancia del riesgo no constituye un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que se establece como un criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que esta tendrá en la determinación de la sanción específica (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, roles R-340-2022, de 16 de marzo de 2023, c.31; y, R-58-2015, de 15 de octubre de 2015, c. 44).

Trigésimo segundo. En la misma línea, tampoco tiene sustento el argumento del reclamante en orden a desestimar la ocurrencia del peligro por haberse examinado de forma abstracta e hipotética por la Superintendencia. Al respecto, este Tribunal ha señalado en diversas oportunidades que es necesario tener presente que los límites establecidos en una norma de emisión, como los contenidos en el DS Nº 38/2011, son aquellos que la sociedad en su conjunto considera aceptables. De ahí que la superación de alguno de sus umbrales implica la presencia de una condición de inaceptabilidad, sobre todo, cuando es posible deducir que dicha superación se constata por más de una vez (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, roles R-340-2022, 16 de marzo 2023, c.22 y R-172-2018, 6 de noviembre de 2019, c.66).

Siguiendo con este razonamiento, la Corte Suprema señaló expresamente que:

> "[…] *el Decreto Supremo Nº 38 de 2011 que establece la norma de emisión de ruidos es, en esencia, un estándar de riesgo normativamente aceptado, resulta que* ***la correcta determinación de la excedencia debe ser considerada como suficiente constatación del peligro cuya concreción se encuentra proscrita por la norma de emisión***" (el destacado es del Tribunal, Corte Suprema Nº 56.030-2021, de 23 de diciembre de 2022, c. 3).

Es decir, la sola determinación de una excedencia por sobre la norma de emisión de ruido debe ser considerada como suficiente constatación del peligro ocasionado a la salud de las personas.

Trigésimo tercero. Por tanto, habiéndose acreditado en el presente caso la debida configuración de la infracción derivada de las actividades realizadas por Sportlife, y habiéndose justificado en antecedente indubitado la superación de los límites normativos en 11 dB(A), así como en el funcionamiento periódico de la fuente emisora, la resolución sancionatoria cumple con el debido estándar de motivación, debiendo desestimar la alegación referida a este punto.

3.2. Respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Trigésimo cuarto. Respecto al beneficio económico obtenido con la infracción, la jurisprudencia se ha referido a esta circunstancia en base a lo dispuesto en las Bases Metodológicas, como todas aquellas ganancias que el infractor pudo obtener con ocasión de

su incumplimiento, el cual proviene de una disminución en los costos o en un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción, y su objetivo es dejar al infractor en una situación económica menos ventajosa, que aquellos que cumplen con la normativa (Cfr. Sentencias Corte Suprema roles N° 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c.7 sentencia de reemplazo y N° 66.086-2021, de 29 de diciembre de 2022, c. 17 sentencia de casación).

Trigésimo quinto. En este contexto, dicha circunstancia representa el valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En efecto, se construye en base a la diferencia entre los valores económicos de los escenarios de cumplimiento y no cumplimiento, estimados a valor presente asociados al momento en que se comete la infracción. Luego, el valor de esta diferencia es capitalizado hasta la fecha estimada del pago de la multa, configurando el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

En la especie, la resolución reclamada consideró el valor económico sobre la base de la disminución de los costos en que incurrió el reclamante, al no implementar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haberlo hecho de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimento de los límites de presión sonora establecidos en la norma. Así, la SMA procedió a ponderar esta circunstancia sobre la base del beneficio asociado a costos retrasados, considerando un escenario hipotético de cumplimiento de la normativa y un escenario de no cumplimiento.

De lo descrito en la resolución sancionatoria, se observa que la SMA examinó los antecedentes disponibles y concluyó que el titular no acreditó la implementación de medidas de mitigación de ruidos. Por tal razón, asumió medidas consistentes en reforzar acústicamente los ventanales de Sportlife que se orientan hacia el receptor y en instalar un limitador acústico para controlar la emisión de ruidos desde los equipos de música. Respecto a lo anterior, cabe destacar que las Bases Metodológicas se refieren expresamente a la posibilidad de que los costos sean estimados en base a la mejor información disponible (p. 28), constatándose por este Tribunal que fue el proceder de la SMA.

Luego, la SMA expone que el conjunto de medidas fue estimado en un costo total de $2.981.073, asumiendo el supuesto que es incurrido en una fecha anterior al hecho infraccional del 30 de enero de 2019. Seguidamente, la SMA consideró que, para el escenario de no cumplimiento, los costos de implementación de las medidas de abatimiento de ruidos se realizarían en la fecha estimada de pago de la multa, configurando un beneficio económico por el retraso de la implementación de estos costos hasta dicha fecha.

Finalmente, la resolución reclamada consideró una fecha de pago al 20 de agosto de 2022, y una tasa de descuento de 10,3%, estimada sobre la base de la información de referencia del subsector gimnasios y clubes deportivos, conforme al valor de la UTA al mes de agosto de ese año, resultando el beneficio económico en un valor de 0,8 UTA.

Trigésimo sexto. Ahora bien, en cuanto a que la SMA debió considerar en la ponderación del beneficio económico, el hecho que -dado el contexto de emergencia sanitaria por COVID-19- se requería mantener las ventanas abiertas del gimnasio con el fin de ventilar, es relevante tener presente que a la fecha de los incumplimientos constatados por la SMA (30 de enero y 19 de febrero de 2019), aun no se decretaba emergencia de alerta sanitaria a raíz del COVID19 (Decreto N°4, de 5 de febrero de 2020, del Ministerio de Salud, decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus). Considerando que los costos en los cuales el titular debió haber incurrido para configurar el escenario de cumplimiento, se determinan a la fecha de las infracciones, esta magistratura tendrá por desestimada la pretensión a este respecto.

Trigésimo séptimo. Enseguida, en cuanto a la alegación de que el valor del beneficio económico es marginal comparado con el monto especifico de la sanción, es preciso aclarar que, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se lleva a cabo a través de dos componentes que determinan la sanción específica:

1) El componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

2) El componente de afectación directamente vinculado con la infracción y sus efectos en la salud y el medio ambiente.

Las restantes circunstancias se relacionan con el comportamiento y condición del infractor, que actúan como factores de ajuste que permiten aumentar o disminuir la base del componente de afectación. De esta forma, la alegación no tiene sustento, dado que el valor de la sanción final no se determina exclusivamente sobre la base del beneficio económico reportado.

En conclusión, este Tribunal estima que es posible verificar la trazabilidad del beneficio económico de 0,8 UTA, como resultado de la aplicación de los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas y que fue debidamente fundamentado en la resolución sancionatoria, siendo evidente que, el monto final de la sanción, no se determina únicamente por el beneficio económico, sino que también en virtud del componente de afectación y de las otras circunstancias.

3.3. Respecto de la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación

Trigésimo octavo. En cuanto a la alegación referida a la falta de consideración de la intencionalidad en la comisión de la infracción como una circunstancia atenuante de la multa, es necesario aclarar que dicha circunstancia fue establecida como una causal que incide en el incremento del valor de la multa. No podría considerarse de otra forma, ya que en los procedimientos sancionatorios regulados por la LOSMA no constituye un requisito para configurar la infracción administrativa, la concurrencia de elemento subjetivo. Así, lo relevante

es la constatación del incumplimiento de la norma o instrumento de carácter ambiental, sin que sea objeto de análisis la intencionalidad en la comisión de dicho incumplimiento.

Respalda lo anterior, lo establecido en las Bases Metodológicas al señalar que la intencionalidad se verificará cuando el infractor cometa dolosamente el hecho infraccional. En este sentido, la concurrencia de esta circunstancia implica:

> "[…] *que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada*" (p. 39).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal refiriéndose a esta circunstancia como *"un factor de incremento de la sanción y no como un elemento eximente de la sanción"* (Segundo Tribunal Ambiental, rol R-340-2022, de 16 de marzo de 2023, c.47).

Trigésimo noveno. Atendido lo expuesto, este Tribunal estima que la resolución sancionatoria consideró correctamente la no aplicación de la circunstancia referida a la intencionalidad en la comisión de la infracción en la ponderación de la multa, al no constar antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma por parte de la empresa. Por ello, se rechazará la presente alegación.

1.4. Respecto de la capacidad económica del infractor

Cuadragésimo. En cuanto al cuestionamiento de la capacidad económica de Sportlife, es necesario tener presente que las Bases Metodológicas señalan que para analizar esta circunstancia se deben considerar dos aspectos: el tamaño económico y la capacidad de pago de la unidad fiscalizada.

Acerca del tamaño económico, la resolución reclamada indica que Sportlife corresponde a una empresa clasificada por el SII en la categoría de tamaño económico Grande 1, por lo que, la SMA aplicó un ajuste de disminución en dicha circunstancia. Lo anterior es concordante con las Bases Metodológicas en relación con la clasificación de grandes empresas que contempla cuatro tramos, siendo el tramo de empresa Grande 1, el único de esta clasificación, en que aplica la reducción por factor de tamaño económico (p.63).

Respecto al ajuste por capacidad de pago, se constata que no fue considerado por la SMA dado que, de acuerdo con las Bases Metodológicas, aplica solo si el infractor acredita una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite hacer frente a la sanción pecuniaria. En el caso de autos, la empresa no acompañó antecedente que diera cuenta de ello.

Cuadragésimo primero. Por último, en cuanto a la alegación referida a la falta de consideración de los efectos de la pandemia producto del COVID-19 en la capacidad de pago de la empresa, cabe hacer presente que la propia resolución reclamada señala que la información

de los ingresos anuales que se proporcionó a la SMA, corresponde al año 2020, es decir, el balance financiero internaliza el efecto de la pandemia, de manera tal, que no procede otro ajuste de reducción. Además, el mismo reclamante tampoco acompañó información acerca de los impactos de las restricciones sanitarias sobre su situación financiera en el procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, a juicio del Tribunal, el análisis realizado por la SMA es razonado y consistente en términos de contabilidad financiera, encontrándose debidamente justificada la ponderación de esta circunstancia.

Cuadragésimo segundo. Finalmente, en cuanto a la alegación holística en la determinación de la multa referida a la falta de motivación de la sanción al no considerar las circunstancias concretas del caso y antecedentes aportados en el proceso al momento de ponderar los factores que incidieron en el valor de la multa, es necesario tener presente lo resuelto respecto de cada alegación planteada por el reclamante.

En este sentido, considerando que se acreditó la superación de la norma de emisión de ruidos, que dicha superación fue atribuible a las actividades realizadas por Sportlife, configurándose debidamente la infracción, y que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA cuestionadas fueron correctamente ponderadas, se concluye por este Tribunal que la sanción impuesta por la SMA se encuentra debidamente motivada en los términos de los artículos 54° de la LOSMA y 41° de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo tercero. De esta manera, el monto de la sanción (33 UTA) fue determinado en base a los hechos concretos del caso y antecedentes aportados en el proceso, los que no logran ser desvirtuados por el reclamante. En efecto, el reclamante no acompañó antecedentes que permitan acreditar sus dichos, ni explica cuáles serían los elementos probatorios que no fueron considerados en la resolución sancionatoria.

Cuadragésimo cuarto. Por último, la resolución sancionatoria analiza la procedencia de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en relación con el caso, aplicando los lineamientos de las Bases Metodológicas. Por consiguiente, el monto específico de la sanción se encuentra debidamente determinado, atendido los fundamentos de la resolución sancionatoria, y teniendo presente el efecto disuasivo general que se persigue con su imposición para prevenir futuros incumplimientos.

IV. Apartado final: Conclusión general

Cuadragésimo quinto. El Tribunal pudo analizar y llegar a la conclusión que no han sido vulnerados los artículos y principios aludidos, motivo por el cual no se acreditó una dilación excesiva ni abandono del procedimiento sancionatorio, sin perjuicio de constatar la necesidad de cumplir con el deber de debida asistencia al regulado por el órgano estatal.

De la misma manera, se pudo colegir que la configuración de la infracción reclamada fue debidamente realizada cumpliendo satisfactoriamente con lo establecido en la Resolución Exenta Nº 867, de 16 de septiembre de 2016, que Aprueba Protocolo Técnico para la fiscalización del DS 38/2011, y en el DS Nº 38/2011.

Finalmente, se constató y concluyó que el monto de la sanción (33 UTA) fue determinado en base a los hechos concretos del caso y antecedentes aportados en el proceso, lo que implica que la motivación en la determinación de la sanción fue la correcta para este tipo de procesos.

POR PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos; 17 Nº 3; 18 Nº 3 y 30 de la Ley Nº 20.600; artículos 2; 3; 8; 16; 19; 22; 28; 35; 36; 37; 40; 42; 47; 49; 51; 54 y 56 de la LOSMA; 24; 27; 40; 41 y 43 de la Ley Nº 19.880; 6; 7; 11; 12; 13; 19 y 20 del DS Nº 38/2011 y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la reclamación interpuesta por Sportlife S.A. en contra de la Resolución Exenta Nº 1.275, de 3 de agosto de 2022, de la Superintendente del Medio Ambiente, mediante la cual se sancionó a la empresa con una multa de 33 Unidades Tributarias Anuales, por los motivos señalados en la parte considerativa.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con la **prevención** de la Ministra señora Sfeir, quien concurre a la mayoría, teniendo, además, presente las siguientes consideraciones en relación con la actuación de la SMA en la tramitación de la denuncia:

1. Si bien comparte el razonamiento expuesto acerca de la debida tramitación del procedimiento administrativo sancionador, a juicio de esta Ministra, no se puede dejar de evidenciar que existió un largo transcurso del tiempo desde la primera fiscalización, el 30 de enero 2019, hasta la notificación de la formulación de cargos, el 20 de enero de 2022, esto es, a los dos años y once meses.

2. En este sentido, se constata que la SMA incurrió en una excesiva demora en formular cargos, lo que a todas luces pone en riesgo la eficacia del instrumento en cuanto a que este debe permitir no solo el cumplimiento de sus fines represivos, sino también, preventivos.

3. Cabe tener presente que, los informes de las fiscalizaciones fueron remitidos por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana y recibidos por la SMA, el 15 de marzo de 2019, es decir, desde esa fecha el reclamado tenía conocimiento de la superación de la norma de emisión de ruidos debido a las actividades realizadas por Sportlife.

4. Durante ese tiempo, no consta que la SMA haya adoptado alguna acción o medida, solicitado información, o realizado alguna diligencia que pudiera justificar el retraso en el inicio del procedimiento. De esta manera, el órgano ya contaba con los antecedentes necesarios para dar inicio al procedimiento sancionatorio en una época anterior a la fecha en que se dictó la resolución de formulación de cargos. En consecuencia, se constata que la SMA adoptó una actitud pasiva, poniendo en riesgo, por un lado, la salud del receptor, y por otro, la posibilidad del infractor de adoptar medidas oportunas para corregir la situación de contaminación por ruidos, lo que resultaba particularmente urgente tratándose de una fuente de ruidos permanente.

5. De todas maneras, aun cuando es reprochable la conducta de la SMA, cabe manifestar que el reclamante tampoco presentó un programa de cumplimiento en el procedimiento, ni tuvo la intención de presentarlo de acuerdo con lo expuesto en su reclamación. Así, también se vislumbra que el infractor no tuvo una actitud cooperativa en los hechos, en el sentido que este no adoptó durante todo el tiempo transcurrido alguna medida que permitiese mitigar o remediar la situación descrita por el denunciante, o al menos no acredita haberlo hecho, sin perjuicio de estar en conocimiento de las actas de inspección ambiental que fueron entregadas al encargado del recinto al momento de haberse efectuado las mediciones.

6. Ahora bien, es relevante puntualizar que la situación descrita no responde a un hecho aislado y excepcional ocurrido en el caso de autos, sino que se ha venido dando en reiterados casos de infracción a la norma de emisión de ruidos conocidos por este Tribunal (Sentencias roles R-340-2022, de 16 de marzo de 2023; R318-2021, de 26 de septiembre de 2022; R-269-2020, de 28 de febrero de 2022, y R-278-2021, de 24 de febrero de 2022).

7. En este sentido, es relevante hacer hincapié en la importancia que tiene este tipo de contaminación en la vida de las personas, además de ser un asunto de alta sensibilidad para la comunidad, lo que exige el oportuno despliegue por la autoridad de sus facultades fiscalizadoras como sancionadoras.

8. Así las cosas, sería relevante que la SMA actuara con mayor celeridad en este tipo de casos en que no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde acompaña las fichas de medición de ruido, de manera de no hacer ilusorio el sistema jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas contenido en el DS N° 38/2019 y en la LOSMA.

Acordada con la prevención del Ministro señor López, quien concurre a la mayoría, teniendo, además, presente las siguientes consideraciones en relación con la correcta determinación de la fuente emisora de ruido:

1. Es la opinión de este Ministro que, atendida las circunstancias concretas del caso, es necesario advertir la especial relevancia que tiene el debido llenado del acta de inspección ambiental. En esta línea, cabe hacer presente que la denuncia por ruidos se realizó en atención a las actividades generadas por dos establecimientos. Por un lado, de Homecenter Sodimac, y por otro, del gimnasio Sportlife. Además, si bien consta que no se consideró la medición realizada el día 29 de enero de 2019, igualmente se observa que se registró en dicha ocasión, una excedencia atribuible a ruido de extractor de aire de la fuente denunciada, de manera tal que la SMA dio cuenta de una inconsistencia en el acta, ya que no le fue posible determinar que dicha emisión correspondía efectivamente a la unidad fiscalizable -Sportlife- y no a un edificio o establecimiento vecino (c.48 de la resolución reclamada).

2. En este sentido, para este Ministro, es de suma importancia que se efectúe el debido llenado del acta de inspección y de las fichas técnicas de fiscalización, que den cuenta de una correcta ejecución del procedimiento de inspección y del posterior examen y validación de la información. En efecto, el acta de inspección, cuya copia fue entregada al infractor, debe contener los elementos que permitan un adecuado conocimiento de los hechos que se imputan al denunciado. Por ello, resulta relevante que el llenado se realice de manera completa, teniendo en cuenta que constituye un documento respecto del cual se presume su veracidad y se erige, junto con las fichas técnicas de fiscalización, como la base o fundamento de la infracción a la norma de emisión de ruidos.

3. Al respecto destaca el "Protocolo Técnico para la fiscalización del DS MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA", aprobado por el órgano fiscalizador mediante la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016. Dicho Protocolo establece directrices de carácter general y obligatorias, incluyendo entre otras, consideraciones para el llenado del acta de inspección y de las fichas técnicas, indicando, en su numeral 7.3.5, la exigencia de la siguiente incorporación:

> "*Breve descripción del estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer*" (p.16).

4. De esta manera, en el presente caso, era pertinente que el ente fiscalizador describiera las actividades y las fuentes emisoras que lograba distinguir durante la inspección, especialmente porque en la denuncia se identificaron a dos fuentes emisoras de ruido como ya se señaló. Lo anterior no constituye un vicio sustantivo, toda vez que, igualmente, de los antecedentes que constan en el proceso, es posible atribuir la excedencia del ruido a Sportlife, sin embargo, afectan al debido proceso, al generar ambigüedades en un proceso que debe ser pulcro no dejando margen a las interpretaciones.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 362-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), y Cristián López Montecinos y por la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián López Montecinos y las prevenciones sus autores.

En Santiago, a diecinueve de julio de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



18. Causa Rol R-356-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CURACAVÍ EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°453, DE 4 DE MAYO DE 2022).

Fecha fallo : 26-07-2023.
Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Estero El Puangue", de la comuna de Curacaví, Región Metropolitana.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alamiro Andres Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : acoge.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia N° 1: Supuestos errores en la aplicación de los criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley humedales urbanos

II. Controversia N° 2: Eventuales falencias en la consideración del criterio de presencia de vegetación hidrófita

III. Controversia N° 3: Posibles deficiencias en la aplicación del criterio referido a la existencia de un régimen hidrológico

IV. Apartado final: Conclusión

SE RESUELVE

Santiago, diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 26 de julio de 2022, el abogado señor Alfredo Romero Labra, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Curacaví ("la reclamante" o "la Municipalidad"), interpuso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600") en relación con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos ("Ley N° 21.202"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 453, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente ("el Ministerio" o "MMA") el 4 de mayo de 2022 ("Resolución Exenta N° 453/2022"), en virtud de la cual se reconoció el humedal urbano "Estero El Puangue", de la comuna de Curacaví, Región Metropolitana de Santiago.

El 19 de agosto de 2022 el Tribunal admitió a trámite la reclamación y le asignó el Rol R N° 356-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 29 de junio de 2021, ingresó a la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago ("SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana"), el oficio Ord. N° 349, del Alcalde de la comuna de Curacaví, mediante el cual solicitó reconocer el humedal urbano "Estero El Puangue". En dicho oficio se acompañó el documento titulado "Ficha Técnica solicitud declaración humedal urbano Municipalidad de Curacaví" ("Ficha Técnica Municipal").

El 9 de julio de 2021, mediante oficio Ord. N° 649, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana requirió a la Municipalidad de Curacaví complementar su solicitud en el sentido de acompañar el archivo digital en formato shape y/o kmz del área que se solicitar declarar según lo señalado en la cartografía de la Ficha Técnica Municipal. Lo anterior, fue realizado el 19 de julio de 2021, a través del oficio Ord. N° 416.

El 20 de julio de 2021, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana dictó la Resolución Exenta N° 100 que declara admisible la solicitud de reconocimiento de humedal urbano "Estero El Puangue", presentada por la Municipalidad de Curacaví.

El 11 de agosto de 2021, se realizó una reunión de coordinación para la revisión y avance del expediente del humedal, entre funcionarios de la Municipalidad y de la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana.

El 29 de septiembre de 2021, a través del Oficio Ord. N° 993, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana solicitó a la Municipalidad complementar su solicitud, en el sentido de acompañar los antecedentes correspondientes al Estero El Puangue y, en particular, lo referido a antecedentes técnicos que fundamenten la existencia de al menos uno de los tres criterios para su delimitación, ampliando la información técnica que se incorporó en la Ficha Técnica Municipal y, si corresponde, rectificar el polígono del humedal. Esto fue cumplido por la Municipalidad, mediante el Oficio Ord. N° 680, de 12 de noviembre de 2021.

Los días 7 de septiembre y 28 de octubre de 2021, se realizaron dos visitas a terreno por parte de personal de la de la Municipalidad y de la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana.

El 30 de noviembre de 2021, mediante Memorándum N° 130, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana, remitió el expediente para el reconocimiento del humedal urbano "Estero El Puangue", a la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente, del Ministerio del Medio Ambiente.

El 9 de diciembre de 2021, a través del Oficio Ord. N° 1.218, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana informó a la Municipalidad de Curacaví la determinación final de la superficie del humedal Estero El Puangue.

El 20 de diciembre de 2021, mediante Memorándum N° 575, la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente, del Ministerio del Medio Ambiente, remitió a la División Jurídica, el expediente de reconocimiento del humedal urbano Estero El Puangue, acompañando la "Ficha de Análisis Técnico Reconocimiento humedal urbano a solicitud de la Municipalidad de Curacaví" ("Ficha Técnica").

El 4 de mayo de 2022, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 453/2022, que reconoció el humedal urbano "Estero El Puangue".

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 89, el abogado señor Alfredo Romero Labra, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Curacaví, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 11 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 453/2022.

A fojas 104, el Tribunal declaró admisible la reclamación y ordenó informar a la reclamada conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 108, la señora Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procurador Fiscal (s) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar acerca del reclamo interpuesto en autos.

A fojas 113, la abogada señora Carolina Vásquez Rojas, por la parte reclamada, evacuó el informe solicitando se rechace la reclamación interpuesta en todas sus partes, con expresa condena en costas. Además, acompañó copia del expediente administrativo.

A fojas 164, consta la certificación del señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la publicación del aviso de admisión a trámite de la reclamación previsto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 165, la causa quedó en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 2 de marzo de 2023, a las 15:30, en modalidad presencial, sin perjuicio del derecho de las partes dispuesto en la Ley N° 21.394.

A fojas 167, se modificó la fecha de la vista de la causa, quedando para el jueves 25 de mayo de 2023, a las 15:30 horas, en los mismos términos de la resolución de fojas 165.

A fojas 168, por razones de buen servicio, se modificó la hora de la vista de la causa, quedando para las 12:00 horas.

A fojas 171 y 174, constan los anuncios de las partes para alegar en la vista de la causa.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en estrados la abogada señora Solange Huenchimil Huenchimil, por la reclamante, y el abogado señor Nicolás Escobar Gómez, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 178.

A fojas 179, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante plantea que el Ministerio redujo de manera injustificada la superficie del Humedal Urbano Estero El Puangue, generando un proceso de delimitación arbitrario, aplicando solamente el criterio de régimen hidrológico de saturación, omitiendo los demás criterios previstos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Agrega que tampoco se consideraron los criterios de sustentabilidad establecidos en el artículo 3° del mismo reglamento, los que van en la línea de dar protección a las características ecológicas que el humedal presenta, así como garantizar su funcionamiento hidrológico, por lo que se incumpliría tanto el objetivo de la Ley de humedales urbanos como la Constitución Política de la República ("CPR").

Además, alega que se hizo presente en la solicitud la existencia de vegetación hidrófita en el área comprendida en esta, cuestión que no fue considerada por el MMA.

Finalmente, argumenta que la delimitación del humedal se basó únicamente en aspectos hidrológicos acotado en un periodo de tiempo actual, sin ponderar las evidencias históricas del régimen hidrológico de saturación del estero el Puangue.

Segundo. Que, la reclamada, a su vez, replica que la delimitación del Humedal Urbano Estero El Puangue está debidamente fundamentada ajustándose a derecho, requiriendo que concurra al menos uno de los criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, sin que resulte procedente considerar nada más para tal efecto.

Argumenta, además, que la Municipalidad no incluyó un listado georreferenciado de la vegetación hidrófita en su solicitud, agregando que por su parte se realizaron dos (2) campañas de terreno donde se determinó que la vegetación presente mayoritariamente era distinta a la asociada a un humedal, y que la que presentaba esas características no lograba alcanzar los mínimos para ser considerada en la delimitación, por lo que finalizada las campañas y luego de analizar los observado en terreno, se delimitó el humedal considerando el criterio de régimen hidrológico de saturación, definiéndose un total de 118,4 hectáreas.

Tercero. Que, respecto al desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal ha definido tres (3) controversias que abordan íntegramente las alegaciones generadas y resumidas en los considerandos primero y segundo, siendo estas las siguientes:

I) Controversia 1: Supuestos errores en la aplicación de los criterios del artículo 8° del Reglamento de la ley de humedales urbanos N° 21.202, esto para generar una correcta delimitación de humedales urbanos.

II) Controversia 2: Eventuales falencias en la consideración del criterio de presencia de vegetación hidrófita.

III) Controversia 3: Posible deficiencias en la aplicación del criterio de existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Por último, en el apartado final se realiza la conclusión de este litigio.

I. CONTROVERSIA N° 1: SUPUESTOS ERRORES EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DEL ARTÍCULO 8° DEL REGLAMENTO DE LA LEY HUMEDALES URBANOS

Cuarto. Que, tal como fue esbozado por la reclamante en su alegación, argumenta que el Ministerio redujo de manera injustificada la superficie del Humedal Urbano Estero El Puangue, pasando de 883,14 hectáreas a solo 118,4 hectáreas.

Asevera que el Ministerio solo tuvo en cuenta el criterio de régimen hidrológico de saturación, sin considerar la situación hidrográfica y climática, así como los demás criterios establecidos en el Reglamento de la Ley N° 21.202.

Además, sostiene que la delimitación del humedal no tuvo en cuenta los criterios de sustentabilidad para proteger sus características ecológicas y su funcionamiento hidrológico. Refiere que la delimitación no consideró la protección de la vegetación ribereña, la restauración completa de las características ecológicas ni las amenazas que enfrenta el humedal. Indica que esto podría alterar su funcionamiento y poner en peligro su existencia, por lo cual se requiere proteger el humedal en toda su extensión.

Señala también que el Ministerio ha incumplido tanto el objetivo establecido en la Ley N° 21.202 como el mandato de preservación de la naturaleza establecido en el artículo 19 N° 8 de la CPR.

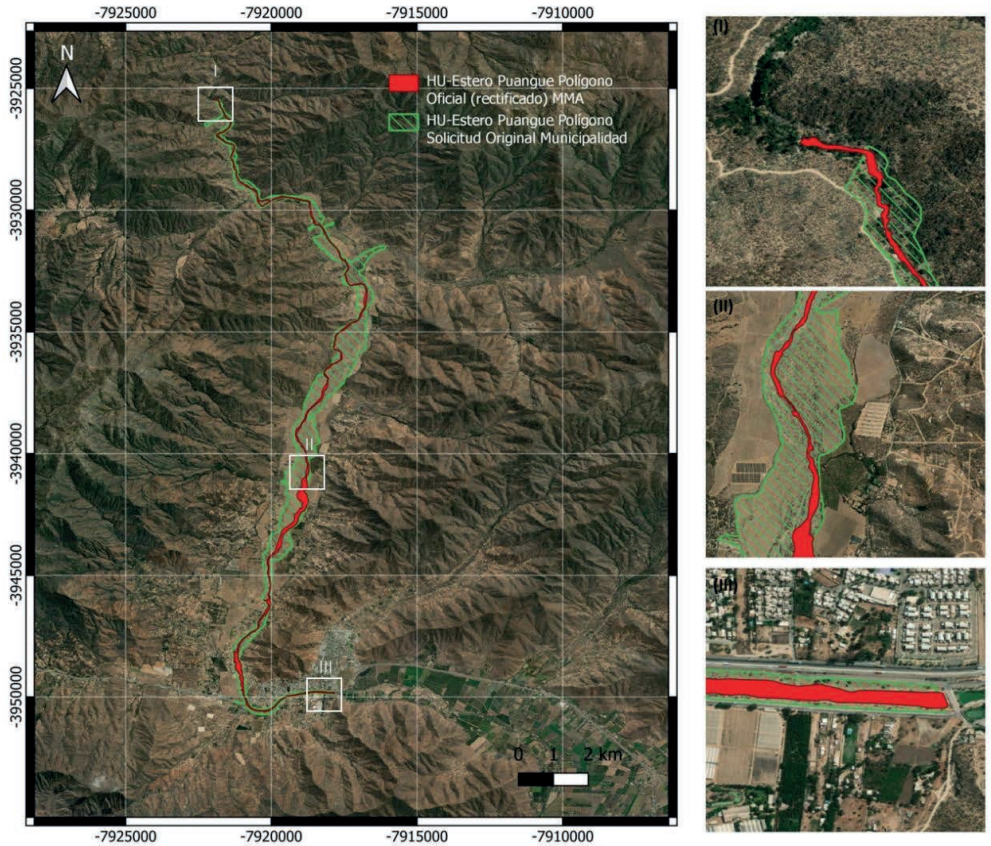
Quinto. Que, a su vez la reclamada, desarrolla sus argumentos diciendo que la delimitación del Humedal Urbano Estero El Puangue se hizo conforme con la ley, estando debidamente fundamentada. Afirma que la delimitación de los humedales se debe realizar verificando la concurrencia de al menos uno de los criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, sin considerar circunstancias climáticas u otras.

Además, sostiene que los criterios de sustentabilidad de los humedales urbanos no se aplican para la delimitación, sino que para proteger sus características y funcionamiento una vez que han sido declarados. Señala que estos criterios buscan garantizar un uso racional y actúan como directrices para la gestión futura y la evaluación ambiental de proyectos dentro de los humedales.

Añade que la Ley N° 21.202 no tiene como objetivo la restauración de humedales previamente intervenidos, sino proteger lo que actualmente cumple con los criterios del artículo 8° de su reglamento.

Sexto. Que, de esta forma, lo controvertido en esta parte consiste en la extensión y límites del Humedal Urbano Estero El Puangue, comenzando por la determinación de los criterios que debe considerar el Ministerio del Medio Ambiente a este respecto. En la siguiente figura N° 1 se puede apreciar la diferencia entre el polígono comprendido en la solicitud de la Municipalidad de Curacaví y aquel que fue finalmente declarado por el MMA en la resolución reclamada, evidenciando en los acercamientos 1, 2 y 3 el detalle de las diferencias entre los polígonos en distintos tramos del Estero El Puangue.

Tabla 1: Cartografía polígono solicitado versus declarado en la Res. Ex. N° 453/2022



Fuente: Elaboración por el Segundo Tribunal Ambiental, realizado en plataforma QGIS, a partir de capas obtenidas desde el expediente administrativo, disponible en: https://tinyurl.com/27oubksz. Sistema de Referencia de Coordenadas: EPSG:4326 - WGS 84 - Geográfico.

Séptimo. Que, para abordar esta controversia, es necesario tener en cuenta que el inciso primero del artículo 1 de la Ley N° 21.202 establece lo siguiente:

> *"La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano".*

Después, el artículo 2° de la misma ley establece lo siguiente:

"Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo".

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 3° de la mencionada ley añade lo siguiente:

"El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano".

Octavo. Que, de acuerdo con las leyes y reglamentos mencionados en los párrafos anteriores, se deduce que la Ley N° 21.202, otorgó al Ministerio del Medio Ambiente la facultad de declarar humedales urbanos, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de la municipalidad correspondiente. De esta manera, se estableció que, a través de un reglamento emitido por el mencionado ministerio, se definirían los criterios mínimos para la sostenibilidad de los humedales urbanos, así como el procedimiento aplicable para su declaración.

Noveno. Que, en este contexto, el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 establece lo siguiente:

"A fin de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional, se establecen los siguientes criterios mínimos:

a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:

i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal [...].

ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos [...].

iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos [...].

b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:

i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos [...].

ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos [...].

c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:

i. Enfoque de desarrollo sustentable [...].

ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades [...]".

Posteriormente, el artículo 8° del mencionado reglamento aborda la delimitación de los humedales, estableciendo lo siguiente:

"[...] *deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica*".

Décimo. Que, se deduce de las disposiciones mencionadas en el considerando anterior que, de acuerdo con la remisión establecida por la Ley N° 21.202, el Reglamento ha definido criterios mínimos para la protección de los humedales urbanos. Estos criterios abarcan la conservación de sus características ecológicas, su funcionamiento, el mantenimiento de su régimen y conectividad hidrológica, el manejo integral de sus recursos hídricos, así como la aplicación de enfoques de desarrollo sostenible e integración como infraestructura ecológica en las ciudades para garantizar su uso racional.

Además, el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en relación con proceso de reconocimiento, establece los criterios para la delimitación de los humedales. Estos criterios incluyen la presencia de vegetación hidrófita, la existencia de suelos con mal drenaje o sin drenaje, y un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal, que genera condiciones de inundación periódica. Por lo tanto, la delimitación de los humedales se determina si se cumplen uno o más de estos criterios.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal y como se ha mencionado anteriormente, una interpretación armoniosa y sistemática de las disposiciones citadas en los argumentos anteriores revela una relación entre los criterios de sustentabilidad y los establecidos para la delimitación de los humedales. De hecho, los primeros son un elemento esencial para la aplicación de los segundos (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, R N° 297-2021 (acumula R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 35-37; en el mismo sentido: Rol R N° 341-2022, de 2 de diciembre de 2022, c. 20-21; Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 21-22; y, Rol R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, c. 7-9)).

En efecto, una delimitación que no tome en cuenta los criterios de sustentabilidad podría comprometer las características ecológicas, el régimen hidrológico y el uso racional de los humedales, lo cual sería contrario al objetivo de protección establecido por el legislador en el artículo 1° de la Ley N° 21.202.

Por lo tanto, para el Tribunal, los criterios de sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 son un requisito fundamental para la aplicación, y tienen una importancia material al momento de delimitar un humedal de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo reglamento.

De esta manera, es necesario considerar los criterios de sustentabilidad al llevar a cabo las actividades de delimitación para una caracterización adecuada, incluso condicionando los límites del humedal a declarar, con el fin de garantizar aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, el mantenimiento de la conectividad biológica de los humedales urbanos, el régimen y la conectividad hidrológica, y la no fragmentación de los hábitats.

En efecto, como ha sido establecido anteriormente por este Tribunal, los humedales no surgen como ecosistemas mediante la declaración formal del Ministerio del Medio Ambiente, sino que existen previamente, y la identificación de las condiciones que les han permitido mantenerse a lo largo del tiempo está estrechamente ligada a los criterios de sustentabilidad establecidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021, acumuladas R N° 298 y 299 de 2021, de 24 de octubre de 2022, c. 36).

Duodécimo. Que, en este caso, consta del Oficio Ord. N° 349, de 23 de junio de 2021, y de la Ficha Técnica Solicitud de Declaración Humedal Urbano Municipalidad de Curacaví ("Solicitud Municipal"), acompañada en dicho oficio, que la Municipalidad de Curacaví solicitó la declaración como humedal urbano una superficie de 883,14 ha del estero El Puangue.

Así, se advierte que en la Solicitud Municipal se señala, a propósito de los antecedentes generales del humedal, que este es uno de tipo continental, ribereño, permanente ubicado en la cuenca del Río Maipo, comuna de Curacaví región de Metropolitana de Santiago, identificado por el Inventario Nacional de Humedales del Ministerio de Medio Ambiente 2020, por lo que calificaría como humedal de acuerdo con los tres criterios usados en el inventario.

Además, la solicitud municipal presenta como información complementaria antecedentes referidos al contexto hidrográfico, climático y vegetacional, así como a su geología y/o geomorfología, al uso del suelo, a las amenazas a que se encuentra sujeto el humedal, a los servicios ecosistémicos que presta y a la prioridad de su conservación (Cfr. folio 9-21 del expediente administrativo).

En el caso del contexto hidrográfico, se indica que el estero El Puangue está localizado en una subsubcuenca de la cordillera de la costa, la cual drena un área aproximada de 24.000 hectáreas. Respecto a su geología y/o geomorfología, refiere la solicitud que la comuna de Curacaví se ubica sobre llanos de sedimentación fluvial o aluvional, de manera que el régimen hidrológico del Estero El Puangue es producto del escurrimiento de las lluvias estacionales y del afloramiento de los acuíferos subterráneos presentes en el sector.

Luego, en lo referido al contexto climático y al riesgo de inundación, se da cuenta en la solicitud que el estero El Puangue se ubica en un llano fluvial-aluvial, que durante las precipitaciones estacionales de invierno se activa, estando catalogado como una zona de peligro 'Alto' de inundación, esto, según se informa en la Carta Síntesis de Riesgos Naturales del proyecto "Bases para el Ordenamiento Territorial Ambientalmente Sustentable de la Región Metropolitana de Santiago".

Finalmente, la solicitud efectuada por el Municipio hace referencia que el estero El Puangue se ubica en una zona "ZR 2", reconocida como una zona de restricción de uso debido a las inundaciones.

Decimotercero. Que, asimismo, consta que, durante el procedimiento administrativo, la SEREMI de Medio Ambiente de la Región Metropolitana requirió a dicha entidad, mediante los oficios Ord. N° 649 y 993, de 9 de julio y 29 de septiembre de 2021 respectivamente, la presentación de información complementaria referida al archivo digital georreferenciado en formato shape o kmz del área solicitada, así como los antecedentes técnicos que fundamenten la existencia de al menos uno de los tres criterios de delimitación, ampliando la información técnica y, si correspondía, rectificar el polígono, respectivamente.

De esta forma, se advierte que, a través de los oficios Ord. N° 416 y 680, de 19 de julio y 11 de noviembre de 2021 respectivamente, la Municipalidad de Curacaví cumplió lo solicitado, presentando el archivo digital requerido y los antecedentes técnicos que fundamentaban la concurrencia de al menos uno de los criterios de delimitación del artículo 8° de la Ley N° 21.202.

Decimocuarto. Que, también consta en el acto reclamado que el polígono solicitado por la Municipalidad fue ajustado, dando lugar a la cartografía oficial en atención a las visitas a terreno, y al cumplimiento del criterio de delimitación relativo a la existencia un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente y/o temporal que genera condiciones de inundación periódica, motivo por el cual se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para este humedal en la cartografía original, pasando en esta nueva versión de delimitación del humedal de 883,19 a 118,4 hectáreas.

Respecto de la rectificación del polígono solicitado, la Ficha Técnica señala que:

"[…] *se trabajó en conjunto con la municipalidad de Curacaví, al cual se le solicita complementar o rectificar el límite del humedal en la etapa de análisis técnico, mediante Ord. SEREMI del MA RMS N°993 del 29 de septiembre de 2021, al cual el municipio responde mediante Ord. Alcaldicio N°680 del 12 de noviembre de 2021*".

En cuanto a los criterios de delimitación, este instrumento indica que:

"A partir de los lineamientos para la delimitación de los humedales urbanos establecidos en el Reglamento D.S. N°15, se identifica en gabinete y en terreno el cumplimiento de los criterios:

> ***Hidrología:*** *Agua superficial, Grietas superficiales de suelo, Inundación en imágenes aéreas y Patrones de drenaje (Figura N°2). Los patrones de drenaje se identifican a través de imágenes satelitales e imágenes de dron obtenidas en visita a terreno (informe de terreno del 28 de octubre de 2021, Folio N°72-80 de este expediente).*

> ***Vegetación hidrófita:*** *Se encuentra en sectores más acotados y asociados a la observación de grietas superficiales de suelo y también asociados a pozos de aguas subterráneas" (destacado del original).*

Así, respecto de la delimitación del humedal, este documento establece lo siguiente:

> *"Para la delimitación del humedal se traza el borde del polígono a partir de imágenes satelitales disponibles en la plataforma Google Earth Pro de los últimos 6 años. Para esto se considera el área de mayor cubertura del agua en los distintos años revisados, partiendo con imágenes de septiembre de 2015 hasta noviembre de 2021. La definición del polígono resultante de la fotointerpretación de las imágenes satelitales (área mayor entre el 2015-2021), es complementado con las imágenes de vuelo dron levantadas en terreno por la municipalidad durante la visita a terreno en conjunto con la SEREMI en el mes de octubre de 2021.*
>
> *Se considera en la delimitación, la intermitencia de agua superficial del Estero respaldado por las imágenes satélites históricas y registros de visita a terreno de la SEREMI en el año 2018. Estos registros corresponden a la primera sección del Estero en las cercanías al Estero Zapata, en la Figura N°3, el cual se encontraba con agua en el 2018 y se compara con la imagen de la visita a terreno del año 2021; y al sector los Pozones, en la sección alta de la cuenca del Estero Puangue, Figura N°4".*

Finalmente, se concluye en la Ficha Técnica que:

> *"Una vez revisada la información de la solicitud y realizadas 2 visitas a terreno, en conjunto con la municipalidad de Curacaví y la SEREMI, se rectifica el polígono original, donde se define un polígono final con un total de 4.233 vértices y una superficie final de 118,4 ha".*

Decimoquinto. Que, de los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, se advierte que la decisión de ajustar y reducir el polígono solicitado por la Municipalidad se motivó en lo observado en las dos visitas a terreno, realizadas cada una en una sección diversa del estero El Puangue, y al cumplimiento del criterio de delimitación relativo a la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

De esta forma, y sin perjuicio de lo que se establece en los siguientes acápites, tanto la resolución reclamada como la Ficha Técnica que le sirve de antecedente, no descartan la concurrencia de los demás criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en particular, la eventual existencia de suelos con mal o sin drenaje, como tampoco consideran como sustento los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario.

Decimosexto. Que, como ha establecido previamente este Tribunal, el Ministerio del Medio Ambiente tiene un deber de fundamentación reforzado en aquellos casos en que decida reducir la superficie solicitada por la Municipalidad (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, c. 17; en el mismo sentido: Rol R N° 339-2022, de 21 de noviembre de 2022, c. 18; y, Rol R N° 341-2022, de 2 de diciembre de 2022, c. 18), cuestión que no fue realizada en esta causa, como se ha demostrado en las consideraciones que anteceden.

Decimoséptimo. Que, conforme con lo establecido en los razonamientos precedentes, se concluye que la resolución reclamada incurre en un vicio de legalidad por falta de la debida motivación, al no descartar la concurrencia de los demás criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en particular aquel referido al suelo con mal o sin drenaje, así como por no considerar los criterios de sustentabilidad y no justificar debidamente su decisión de reducir el polígono solicitado por la Municipalidad de Curacaví de acuerdo con los antecedentes presentados por ésta.

II. CONTROVERSIA N°2: EVENTUALES FALENCIAS EN LA CONSIDERACIÓN DEL CRITERIO DE PRESENCIA DE VEGETACIÓN HIDRÓFITA

Decimoctavo. Que, la reclamante señala en esta materia que, como Municipalidad, mencionaron en su solicitud la presencia de vegetación hidrófita en el área en controversia, pero el Ministerio no tuvo en cuenta este aspecto.

Decimonoveno. Que, la reclamada, a su vez, expone que la Municipalidad de Curacaví no presentó un listado georreferenciado de dicha vegetación en la solicitud de declaración del Humedal Urbano Estero El Puangue. Indica que, por este motivo, se realizaron las dos campañas en terreno referidas, en las que se determinó la inexistencia de una cobertura mayor al 50% de vegetación hidrófita, siendo dominante aquellas de tipo arbustiva y arbórea, propias del bosque esclerófilo.

Adiciona que, durante las actividades de terreno no se identificaron especies hidrófitas o helófitas en los lugares donde normalmente escurre el cauce del estero, encontrando solo ejemplares de especies hidrolábiles, esto es, aquellas que no toleran la falta de agua.

Vigésimo. Que, para resolver esta controversia, cabe señalar que, como se indicó en el capítulo anterior de esta sentencia, la delimitación de los humedales urbanos debe realizarse considerando como elementos sustantivos los criterios de sustentabilidad, sobre los cuales han de aplicarse aquellos previstos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Vigésimo primero. Que, tal como se estableció en el considerando sexto, entre los criterios para la delimitación de humedales urbanos establecidos en el artículo 8° de dicho cuerpo reglamentario, se encuentra la existencia de vegetación hidrófita.

Vigésimo segundo. Que, al respecto, la la "Guía de delimitación y Caracterización de Humedales de Chile", elaborada por el Ministerio de Medio Ambiente ("Guía de Humedales"), siguiendo la definición del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos, indica que para efectos de ese instrumento se considera como vegetación hidrófita: "[…] cualquier macrófita que crezca en el agua o en un sustrato que esté al menos periódicamente deficiente en oxígeno como resultado de un contenido excesivo de agua; plantas que se encuentran típicamente en hábitats húmedos" (Guía de Humedales, p. 57).

A continuación, la guía señala lo siguiente respecto del proceso para delimitar un humedal urbano de acuerdo con el criterio de presencia vegetación hidrófita, la guía señala lo siguiente:

> *"El proceso consiste en recopilar los datos de las especies presentes en una formación vegetal para evaluar si está dominada por hidrófitas. Después de identificar y hacer una lista de las plantas, la persona encargada de delimitar calculará el predominio de hidrófitas (Behun, 2018)".*

Después, consta en este instrumento que para la delimitación debido a la presencia de vegetación hidrófita se considerará el siguiente criterio:

> *"Si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada (>50%) corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal".*

Asimismo, la guía contiene una serie de recomendaciones metodológicas al efecto, comprendiendo: i) la elaboración de una grilla para muestreo de vegetación; ii) la realización de dicho muestreo; iii) el cálculo del porcentaje de dominancia de la vegetación de humedal; iv) la determinación de la condición de vegetación de humedal; y, v) el registro de las coordenadas para la elaboración posterior de cartografía (Cfr. Guía de Humedales, p. 59-62).

Vigésimo tercero. Que, en este caso, como se explicó en el considerando decimocuarto, la resolución reclamada consideró como fundamento para ajustar el polígono solicitado por la Municipalidad tanto lo observado en terreno, como el cumplimiento de delimitación referido a la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente y/o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Sin embargo, en la Ficha Técnica se da cuenta también del criterio relativo a la presencia de vegetación hidrófita, indicando que:

> *"Se encuentra en sectores más acotados y asociados a la observación de grietas superficiales de suelo y también asociados a pozos de aguas subterráneas".*

Al respecto, este documento solo presenta una imagen relativa a la presencia de vegetación hidrófita, sin indicación de la especie y sin georreferenciación, como se aprecia de la siguiente figura N° 2. En el mismo sentido, la Ficha Técnica no contiene análisis alguno de cobertura de la vegetación hidrófita por medio de metodología de transectos o cuadrículas, por lo que se verifica que no se aplicó una técnica cuantitativa que soporte el criterio de ajuste del polígono del humedal llevado a cabo el Ministerio del Medio Ambiente.

Figura 2: Imagen relativa a la concurrencia del criterio de delimitación de presencia de vegetación hidrófita



Fuente: Ficha Técnica, folio 140 del expediente administrativo.

Asimismo, como se advierte de la Tabla 2 de la Ficha Técnica, los 4.233 vértices que se establecieron para delimitar el Humedal Urbano estero El Puangue, tuvieron como fundamento solo el criterio de hidrología, pese a que en el mismo documento se daba cuenta de la presencia de vegetación hidrófita (Cfr. Ficha Técnica, folios 140 y 146-200).

Vigésimo cuarto. Que, de las circunstancias establecidas en los considerandos que anteceden, se desprende que el análisis de la concurrencia de presencia de vegetación hidrófita es contradictorio, general y vago, carente de sustento metodológico, pues mientras que en la resolución reclamada solo se cita el criterio de hidrología, en la Ficha Técnica se da cuenta de la existencia de dicha vegetación, pero de manera genérica, sin observar lo establecido en la Guía de Humedales dictada por la propia parte reclamada.

En efecto, como ha quedado demostrado, el acto reclamado y la Ficha Técnica que le sirve de fundamento no motivan suficientemente la aplicación del criterio de presencia de vegetación hidrófita, sin que conste la aplicación de la metodología prevista para la delimitación de humedales de acuerdo con este criterio, de manera que no consta cuales especies se apreciaron, en qué lugares concretos, su porcentaje de dominancia, no estableciendo vértice alguno para delimitar el humedal, pese a que se reconoce la presencia de la vegetación referida en ciertos lugares.

Vigésimo quinto. Que, por lo expuesto, se concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, el cual resulta de carácter esencial al afectar uno de los elementos principales de la declaración del Humedal Urbano Estero El Puangue, específicamente su delimitación y extensión.

III. CONTROVERSIA N° 3: POSIBLES DEFICIENCIAS EN LA APLICACIÓN DEL CRITERIO REFERIDO A LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN HIDROLÓGICO

Vigésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que la delimitación del humedal se centró únicamente en aspectos hidrológicos y en un periodo específico de tiempo, consistente solo en los últimos seis años, sin tener en cuenta la variabilidad que puede presentar el humedal a lo largo de la historia. Adiciona que, contrariamente a lo establecido en la resolución reclamada, la verificación del criterio de régimen hidrológico de saturación debe ser más extensa y considerar la totalidad de los registros históricos del territorio ocupado por el estero El Puangue, y no solo un periodo determinado de años.

Vigésimo séptimo. Que, la reclamada, en cambio, responde que, debido a que existían dudas respecto de los límites del humedal se realizaron dos campañas en terreno, los días 7 de septiembre y 28 de octubre de 2021, en las que participaron tanto personal municipal como de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, con el objeto de apreciar la concurrencia de alguno de los criterios de delimitación, realizando un vuelo de dron.

Señala que, de acuerdo con esos antecedentes junto con la fotointerpretación de las imágenes satelitales, que comprendió el área de mayor extensión del humedal en el periodo 2015 a 2021, se procedió a la delimitación considerando la concurrencia del criterio de régimen hidrológico de saturación, definiéndose un total de 118,4 hectáreas con un total de 4.233 vértices.

Adiciona que, en este caso, el Ministerio determinó la superficie del humedal aplicando los indicadores de hidrología contemplados en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos. Así, refiere que se observó que el humedal cumple con el criterio de delimitación de existencia de un régimen hidrológico de saturación, ya que se constataron evidencias de inundación reciente en base a los indicadores indirectos de grietas superficiales de suelo y patrones de drenaje. Señala que, lo anterior, permitió delimitar el humedal principalmente en virtud de la inundación visible en imágenes aéreas.

Expone que, además, se excluyeron algunas zonas del estero debido a que actualmente se encuentran altamente intervenidas y no cumplían con ninguno de los criterios de delimitación establecidos en el Reglamento de la Ley N° 21.202.

Sostiene que, para acreditar lo anterior, presenta en su escrito un registro aéreo en el cual se grafica la superficie solicitada por la Ilustre Municipalidad de Curacaví y aquella que fue declarada por el Ministerio, así como también el registro fotográfico de las zonas excluidas, tales como, caminos, modificaciones de cauce, laderas, praderas, etc., las que no cumplían con los criterios de delimitación establecidos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Vigésimo octavo. Que, para abordar esta cuestión, cabe señalar que, como se indicó en el primer capítulo, los criterios de sustentabilidad constituyen un presupuesto sustantivo y material para la aplicación posterior de aquellos previstos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, referidos a la delimitación de los humedales urbanos.

Vigésimo noveno. Que, aclarado lo anterior, entre los criterios de delimitación del artículo 8° del mentado cuerpo reglamentario, se encuentra la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Trigésimo. Que, sobre el particular, la Guía de Humedales establece como metodología útil para la delimitar un ecosistema como este, los indicadores directos de hidrología donde se considera la determinación de las Condiciones Ambientales Normales (CAN) (Cfr. Guía de Humedales, p. 30 y 33).

Se indica en esta guía que en la hidrología de humedales:

"[...] *las condiciones ambientales normales (CAN) se producen cuando la inundación, la saturación superficial y el nivel freático alto están en niveles umbrales en el límite del humedal, pero no en las zonas no húmedas adyacentes", agregando que "[...] las CAN se producen cuando se encuentra la mayor cobertura hídrica formadora de humedales, es decir, que persiste por al menos 14 días continuos*" (Ibid., p. 30).

Sin embargo, este propio instrumento previene que existen casos en que las CAN no resultan aplicables, consistentes en los humedales de límite costero y marismas, así como en los humedales de ocurrencia cíclica (Ibid., p. 34). En el caso de los humedales de límite costero y marismas, las CAN no resultan relevantes porque se considera como indicador para la delimitación el nivel del agua a pleamar (Ibid.).

Ahora bien, tratándose de humedales de ocurrencia cíclica, la Guía de Humedales señala que, mientras que la mayoría de los humedales probablemente experimentan cambios en los niveles de agua, y muchos pueden parecer secos en la superficie durante gran parte de la temporada de crecimiento, existen ciertos tipos de humedales cuya fluctuación es mucho mayor llegando a estar secos durante años, lo que altera drásticamente la vegetación.

Así, la Guía de Humedales establece lo siguiente respecto de la vegetación presente en los humedales de ocurrencia cíclica:

"[...] *la comunidad vegetal cambia de una dominada por especies de humedales a una dominada por especies terrestres debido a la variación natural del ciclo hidrológico, o a otros eventos que alteran la hidrología del humedal de forma periódica (relativamente a corto plazo) pero no de forma permanente o anual*" (Ibid.).

Por estos motivos, se recomienda en aquel documento referencial del MMA, que para la delimitación de estos humedales se analicen eventos que hacen que estos sitios se encuentren inundados o saturados, lo que implica, en la práctica, para las zonas áridas y semiáridas, entre otras, la posibilidad de analizar acontecimientos de los últimos 10 años.

Finalmente, la guía en cuestión recomienda también que, atendido el potencial riesgo hidrogeológico, el uso de las áreas asociadas a los humedales de ocurrencia cíclica, se consideren como zonas restringidas según el riesgo de inundación establecidas en los instrumentos de planificación territorial (Cfr. Ibid., p. 35).

Trigésimo primero. Que, de esta manera y conforme con la Guía de Humedales, la determinación de las CAN no resulta procedente tratándose de humedales de ocurrencia cíclica, como en este caso, según se verá más adelante. Luego, a este respecto, la guía establece que se debe tener en cuenta los drásticos cambios a que se encuentra sujeta la vegetación asociada, cuyas comunidades cambian desde las especies de humedales o vegetación hidrófita, a otras de tipo terrestre atendida la variación del ciclo hidrológico o a los eventos que alteran la hidrología del humedal de manera periódica. Adicionalmente, este instrumento señala que, en estos casos, se deben considerar también las áreas que se encuentran sujetas a riesgo hidrogeológico, atendido a un eventual uso de tales zonas como si no fueran humedales.

Trigésimo segundo. Que, en este caso, como ya se expuso, la Municipalidad hizo presente en su solicitud que el Humedal Urbano Estero El Puangue consiste en uno de tipo continental y ribereño, identificado en el Inventario de Humedales del Ministerio del medio Ambiente, ubicado en la cuenca del río Maipo, cuyo régimen hidrológico es producto del escurrimiento de las lluvias estacionales y el afloramiento de acuíferos activándose con las precipitaciones de invierno. Asimismo, se indica que se ubica en un llano fluvial/aluvional, y forma parte de la zona "ZR 2: Zona de Restricción por Inundación" del Plan Regulador Comunal de Curacaví.

Trigésimo tercero. Que, en este sentido, la resolución reclamada ajustó el polígono propuesto por el Municipio de acuerdo con lo que se habría observado en terreno, y con la aplicación del criterio de delimitación referido a la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente y/o temporal que genera condiciones de inundación periódica. Asimismo, como se precisó en los considerandos decimocuarto y decimoquinto, la aplicación del criterio de hidrología se realizó comprendiendo:

i) la observación de sectores con agua superficial;

ii) la existencia de grietas superficiales;

iii) la presencia de inundación en imágenes aéreas y patrones de drenaje;

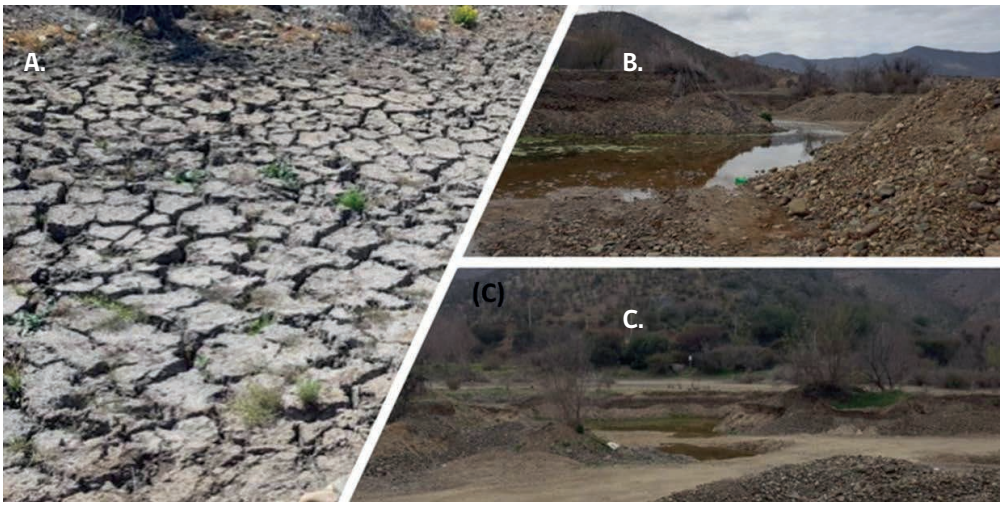
iv) la identificación de patrones de drenaje a través de imágenes de dron y en el registro de imágenes satelitales disponibles en la plataforma Google Earth Pro de los últimos seis años (noviembre 2015 a noviembre de 2021); y,

v) la definición del polígono resultante de la fotointerpretación de las imágenes satelitales correspondiente al área mayo en el periodo indicado.

En particular, cabe señalar que en la propia Ficha Técnica se indica que se consideró para la delimitación la intermitencia de agua superficial del Estero respaldado por las imágenes satelitales históricas y registros de visita a terreno de la SEREMI en el año 2018.

A continuación, en la figura N° 3, se puede apreciar las imágenes que constan en la Ficha Técnica respecto de los lugares en que se habría observado agua superficial y la existencia de grietas de suelo (A: grietas superficiales, B: agua superficial y C: vegetación hidrófita).

Figura 3: Imágenes de evidencia de grietas y grietas superficiales



Fuente: Ficha Técnica Proceso de Declaración de Humedal Urbano Estero El Puangue, folio 140 del expediente administrativo, disponible en: https://tinyurl.com/2n4mlbh8.

Asimismo, en las figuras N° 4 y 5 se pueden observar los sectores con inundación que fueron considerados en la Ficha Técnica, así como los patrones de drenaje que se habrían observado en las imágenes aéreas.

Figura 4: Vista aérea de sectores con inundación



Fuente: Ficha Técnica Proceso de Declaración de Humedal Urbano Estero El Puangue, folio 141 del expediente administrativo, disponible en https://tinyurl.com/2n4mlbh8.

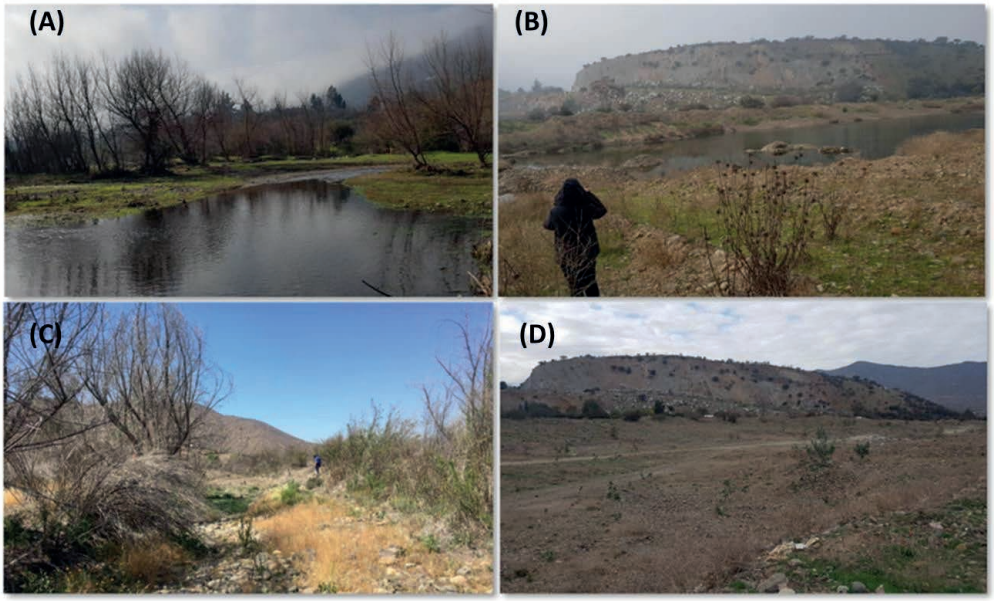
Figura 5: Patrones de Drenaje



Fuente: Ficha Técnica Proceso de Declaración de Humedal Urbano Estero El Puangue, folio 141 del expediente administrativo, disponible en: https://tinyurl.com/2n4mlbh8.

Además, en la siguiente figura N° 6, se puede observar las imágenes obtenidas en las visitas a terreno realizadas por la SEREMI Medio Ambiente Metropolitana en los años 2018 y 2021, en la primera sección del estero El Puangue, en las cercanías al estero Zapata.

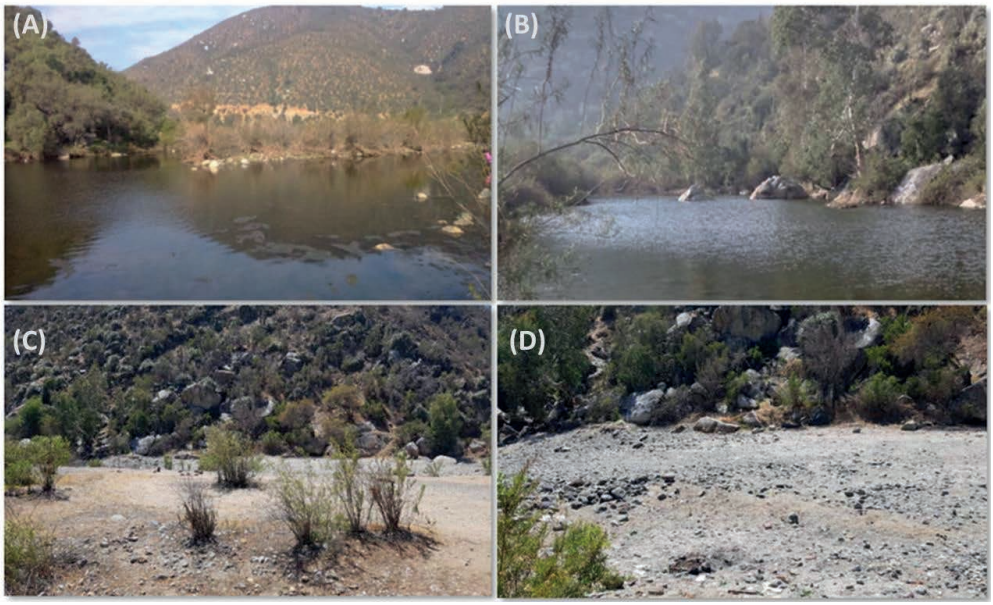
Figura 6: Vistas de la primera sección del Estero El Puangue en sección alta de la cuenca para los años 2018 (A y B) y 2021 (C y D)



Fuente: Ficha Técnica Proceso de Declaración de Humedal Urbano Estero El Puangue, folio 142 del expediente administrativo, disponible en https://tinyurl.com/2n4mlbh8.

Finalmente, en la figura N° 7, se visualiza la comparación de los registros obtenidos en terreno por la SEREMI Medio Ambiente Metropolitana, para los años 2018 y 2021, en el sector alto de la cuenca, denominado como sector "los Pozones".

Figura 7: Vistas de la sección alta de la cuenca del Estero El Puangue, en el sector "los Pozones", para los años 2018 (A y B) y 2021 (C y D)



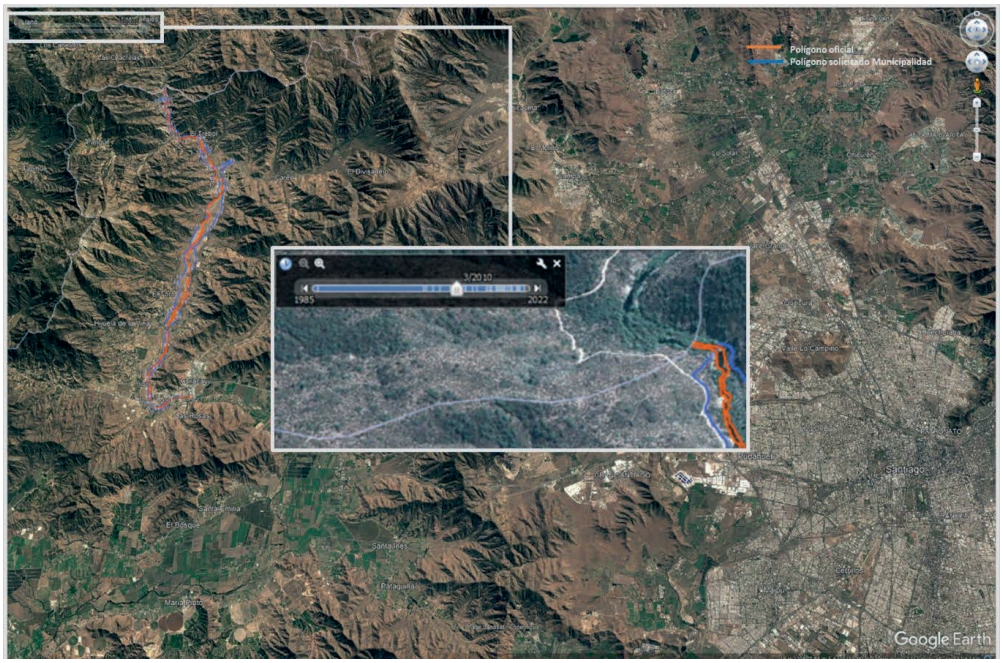
Fuente: Ficha Técnica, folio 143 del expediente administrativo del expediente administrativo, disponible en: https://tinyurl.com/27oubksz.

Trigésimo cuarto. Que, conforme con los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, se desprende que la delimitación del Humedal Urbano Estero El Puangue consideró únicamente lo observado en terreno, en las imágenes áreas y en la fotointerpretación de imágenes satelitales en un periodo acotado, omitiendo el análisis de un eventual carácter cíclico, en la forma que establece la Guía de Humedales, como se ha descrito anteriormente.

De esta forma, se colige que la delimitación del Humedal Urbano Estero El Puangue no consideró el carácter cíclico de éste, sin que fuera aplicada la metodología que la Guía de Humedales establece a este respecto, pese a que en la propia Ficha Técnica se hace referencia a la intermitencia de agua superficial del estero.

En efecto, en los actos referidos no consta consideración alguna de las variaciones a que se encuentra sujeta la vegetación presente en este tipo de humedales, como tampoco el análisis de un periodo de eventos de inundación de 10 años o de la consideración de las áreas en que podría existir riesgo hidrogeológico. Adicionalmente, tampoco se justifica en tales instrumentos la razón para restringir el análisis de las imágenes satelitales de solo los últimos seis años, considerando que en la plataforma Google Earth, de libre acceso público, se encuentran disponibles imágenes en un periodo superior a los últimos diez años, como se aprecia en la siguiente figura Nº 8.

Figura 8: Visión multitemporal del historial de imágenes de satélite disponibles en Google Earth Pro



Fuente: Elaboración propia a partir de Plataforma Google Earth Pro, fecha de consulta 23.06.2023.

Trigésimo quinto. Que, de acuerdo con todo lo razonado previamente, se concluye que la Resolución Exenta N° 453/2022 y la Ficha Técnica que le sirve de fundamento, adolecen de un vicio de legalidad por falta de debida motivación al no considerar el régimen cíclico del Humedal Urbano Estero El Puangue, en particular respecto de la evaluación de los cambios que se generan en su vegetación, en el análisis de un periodo de eventos de inundación de 10 años y en la consideración de las áreas sujetas a riesgos hidrogeológicos. Dicho vicio resulta de carácter esencial al afectar un elemento sustantivo del reconocimiento del humedal referido, esto es, su delimitación y extensión, por lo que la alegación será acogida.

IV. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN

Trigésimo sexto. Que, de acuerdo con todo lo establecido en los considerandos que preceden, se concluye que la Resolución Exenta N° 453/2022, así como la Ficha Técnica que le sirve de fundamento, adolece de diversos vicios de legalidad por falta de la debida motivación al no descartar la concurrencia de todos los criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 para delimitar el Humedal Urbano Estero El Puangue, en particular, la eventual existencia de suelos con mal o sin drenaje, así como por no considerar en dicha labor los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario y no justificar la decisión de reducir el polígono que fue solicitado por la I. Municipalidad de Curacaví.

Asimismo, dichos instrumentos incurren en el mismo vicio de legalidad al no fundamentar la concurrencia del criterio del presencia de vegetación hidrófita, realizando un análisis contradictorio, general y vago, que se aleja de las recomendaciones establecidas en la Guía de Humedales, además de no considerar el carácter cíclico del Humedal Urbano Estero El Puangue para los efectos de determinar su extensión conforme con el criterio de existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente y o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Todos estos vicios, como se expuso en la sentencia, tienen un carácter esencial, en tanto afectan la delimitación del Humedal Urbano Estero El Puangue, cuestión que constituye uno de los elementos principales de su declaratoria. En consecuencia, corresponde acoger la reclamación como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 Nº 11, 19, 25 y 30 de la Ley Nº 20.600; 1º, 2º y 3º de la Ley N° 21.202; 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, y 12 del Decreto Supremo N° 15, del 2020, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación deducida por la I. Municipalidad de Curacaví, en contra de la Resolución Exenta N° 453/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual se declaró como humedal urbano el "Estero El Puangue", conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

En consecuencia, deberá retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de declaración de admisibilidad de la solicitud de la Municipalidad de Curacaví, considerando el polígono requerido por la reclamante, publicando ésta en el Diario Oficial y en el sitio web del Ministerio, y otorgando un plazo de 15 días para la presentación de antecedentes adicionales sobre el humedal, en los términos del artículo 9º del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Luego, y sobre la base de los antecedentes presentados en el expediente administrativo, se deberá dictar una nueva Ficha Técnica que aborde fundadamente la delimitación del humedal urbano "Estero El Puangue" conforme con lo establecido en esta sentencia, para dictar una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, resolviendo fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados y entregando una respuesta razonada a las personas que participaron del periodo para la presentación de antecedentes adicionales.

2. **Aclarar** que en el tiempo que medie entre el desarrollo del procedimiento y la dictación de una nueva resolución exenta que le ponga término, la realización de cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el Humedal Urbano "Estero El Puangue", habrá de regirse íntegramente por las disposiciones legales aplicables en materia de protección ambiental, especialmente lo dispuesto en el artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300, esto es, deberá ser sometida en forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si fuere procedente.

3. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 356-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y el Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señor Alejandro Aguilar Brevis, en su calidad de Ministro Subrogante de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 N o 2 de la Ley N o 20.600. No firma el Ministro señor Aguilar, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián López Montecinos.

En Santiago, a veintiséis de julio de dos mil veintitrés autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.


TRIBUNAL AMBIENTAL

19. Causa Rol R-279-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE PSA CHILE S.A., NEWCO MOTOR CHILE SPA Y OTROS EN CONTRA DEL ESTADO-FISCO DE CHILE, EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y EL MINISTERIO DE HACIENDA (DECRETO SUPREMO N°8, DE 28 DE MAYO DE 2019).

Fecha fallo : 26-07-2023.
Relacionado con : DS N°8 de 28 de mayo de 2019 del MMA que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociados de neumáticos.
Región : Nacional.
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo.
Relator : Francisca Soto Monteverde - Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : rechaza.
Recurso : de hecho.
Rol : 9-2023.

Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 24 de febrero de 2021, el abogado señor Álvaro Mendoza Negri, en representación de PSA Chile S.A.; los abogados señores Diego Mendoza Benavente y Roberto Maristany Watt, en representación de la Asociación Nacional Automotriz de Chile y el abogado señor Francisco Urzúa Edwards, en representación de Newco Motor Chile SpA, Comercial Chrysler SpA, SSangyong Motor Chile SpA, Comercial Itala SpA y South Pacific Motor Chile SpA (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron una reclamación del artículo 17° N° 11 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra del Decreto Supremo N° 8, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos (en adelante, "decreto supremo reclamado", "acto impugnado", "DS N° 8/2019"), dictado por el Presidente de la República y firmado por el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Hacienda (en adelante, "la reclamada").

La reclamación fue admitida a trámite el 5 de marzo de 2021 y se le asignó el Rol R N° 279-2021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 1 de junio de 2016, se publicó la Ley N° 20.920, que Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (en adelante, "Ley N° 20.920" o "la ley"). Dicha ley tiene por objeto disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente.

El Título III de la ley crea el instrumento de gestión ambiental denominado responsabilidad extendida del productor (en adelante también "REP"), que corresponde a *"un régimen especial de gestión de residuos, conforme al cual los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país"*, de acuerdo con el artículo 9°. Luego, el artículo 10° de la misma norma, establece que la REP le será aplicable al producto prioritario "neumáticos". Además, señala que un decreto supremo dictado por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante también "MMA") establecerá tanto las metas de recolección como de valorización para dicho instrumento.

El 30 de noviembre de 2017, se publicó el Decreto Supremo N° 8, del MMA, que Aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Elaboración de los Decretos Supremos Establecidos en la Ley N° 20.920 (en adelante, "DS N° 8/2017" o "el reglamento"), el cual establece el procedimiento para la dictación de los decretos supremos que establecen

instrumentos destinados a prevenir la generación de residuos o promover su valorización, así como el procedimiento para la elaboración de los decretos supremos que establecen metas y otras obligaciones asociadas, de conformidad a la Ley N° 20.920.

El 22 de diciembre de 2017, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 1.491, mediante la cual inicia el proceso de elaboración del Decreto Supremo que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos.

El 10 de enero de 2018, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 11, mediante la cual convocó a representantes para integrar el Comité Operativo Ampliado que participará en la elaboración del decreto supremo. Dicho Comité está conformado por distintos representantes de órganos públicos, actores privados y de la sociedad civil.

El 28 de septiembre de 2018, la División de Información y Economía Ambiental del MMA, envió a la Oficina de Implementación Legislativa y Economía Circular, el Memorándum N° 153/2018, que contiene el Análisis General de Impacto Económico y Social (en adelante, "AGIES") de Anteproyecto de Decreto Supremo.

El 28 de septiembre de 2018, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 897, que aprueba el Anteproyecto del Decreto Supremo que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos y lo somete a consulta pública por un plazo de 30 días hábiles.

El 26 de marzo de 2019, sesionó el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (en adelante también "CMS"), instancia en que los Ministros asistentes se pronunciaron favorablemente respecto de la propuesta de Decreto Supremo.

El 20 de enero de 2021 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 8, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Metas de Recolección y Valorización y Otras Obligaciones Asociadas de Neumáticos.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 148, los reclamantes interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundado en el artículo 17° N° 11 de la Ley N° 20.600, en contra del DS N° 8/2019. En su libelo, solicitan que se declare la ilegalidad del decreto, que se anule y deje sin efecto. En caso de no acogerse la pretensión, solicitan que se adopte cualquier otra medida favorable a los reclamantes o a los intereses de las sociedades importadoras de vehículos y maquinarias nuevas al país, que el Tribunal estime decretar, incluyendo entre dichas medidas la eliminación del inciso segundo del artículo 5° del referido decreto, atendida su manifiesta ilegalidad y arbitrariedad, con el subsecuente perjuicio causado a las partes reclamantes.

A fojas 179, 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 185, la señora Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, asumió el patrocinio y representación del Estado-Fisco de Chile. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 186.

A fojas 188, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar el reclamo ambiental en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 220, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 239, compareció Nissan Chile SpA, quien solicitó al Tribunal se le tuviera como tercero coadyuvante de los reclamantes.

A fojas 257, el Tribunal accedió a la solicitud de hacerse parte como tercero coadyuvante de los reclamantes.

A fojas 259, se dictó el decreto de autos en relación.

A fojas 260, se fijó la vista de la causa para el día 13 de enero de 2022.

A fojas 262 y 264, las partes solicitaron de mutuo acuerdo la suspensión del procedimiento. El Tribunal accedió a la petición a fojas 263 y 265 respectivamente.

A fojas 267, se fijó nueva fecha de vista de la causa para el martes 6 de diciembre de 2022.

A fojas 273, se dejó constancia que, en la oportunidad fijada al efecto, se efectuó la vista de la causa, en la cual alegaron los abogados señores Zarko Luksic Sandoval por los reclamantes, y Osvaldo Solís Mansilla por la reclamada.

A fojas 274, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO

Primero. Los reclamantes alegan que el DS N° 8/2019 es ilegal al consagrar en su artículo 5° que son productores sujetos a la responsabilidad extendida del productor, aquellos que introduzcan neumáticos que forman parte integrante de un vehículo. Por un lado, señalan que ni la ley ni su reglamento consideran a los vehículos como un producto prioritario. Por otro lado, argumentan que la definición de productor prioritario establecida por ley no contempla a los importadores de vehículos. Por ende, afirman que el decreto supremo reclamado no enuncia los motivos por los cuales se incorporó a los importadores de vehículos como sujeto obligado por la REP, incumpliendo con la exigencia establecida en el inciso final del numeral 21 del artículo 3° de la ley. En definitiva, estiman que el decreto supremo reclamado extiende ilegalmente el alcance de la ley a otros sujetos distinto de los importadores de neumáticos, vulnerando el principio de juridicidad.

Asimismo, sostienen que el artículo 21 del decreto es ilegal al establecer metas de recolección diferenciadas por regiones. Precisan que la distribución de las metas debió haberse efectuado sobre la base de consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad, tal como lo exige la ley. Por otro lado, arguyen que algunas materias contenidas en el DS N° 8/2019 no fueron conocidas por el CMS, incumpliendo con el procedimiento establecido para la elaboración de los decretos supremos.

Finalmente, los reclamantes manifiestan que el acto impugnado transgrede las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, al tratar de la misma manera a los importadores de vehículos y los importadores de neumáticos de reposición, sin considerar que se encuentran en situaciones diferentes. Precisan que el establecimiento de las metas de recolección no tuvo en cuenta que los importadores de neumáticos de reposición generan una mayor cantidad de residuos, exigiéndoles, igualmente, las mismas metas. Por último, alegan que la excepción establecida en el artículo 28 del decreto supremo discrimina en favor de un sector, al excluir a las personas naturales que introduzcan neumáticos en el mercado al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera, del cumplimiento de una de las obligaciones establecidas por la REP.

Segundo. Por su parte, la reclamada sostiene que la ley regula productos prioritarios y no industrias. Informa que, del tenor literal de la ley, la responsabilidad extendida del productor aplica al producto prioritario "neumático", sin distinguir si estos se enajenan como producto aislado o como componente de otro producto. De esta manera, afirma que el artículo 5° del decreto supremo reclamado es legal y ha cumplido con todas las exigencias establecidas en la ley como en el reglamento.

En cuanto al establecimiento de metas diferenciadas por regiones, argumenta que estas se justificaron en la necesidad de asegurar obligaciones de recolección de neumáticos de forma equitativa en todo el país, incentivando la descentralización. Por otro lado, indican que la propuesta de decreto supremo aprobada por el CMS no obliga al Presidente de la República, pudiendo, en virtud de su potestad reglamentaria, incorporar modificaciones al documento. En el presente caso, señalan que las materias introducidas fueron razonables, proporcionales y se sustentaron en el mismo expediente de elaboración del decreto.

Agregan que el decreto no establece discriminaciones arbitrarias, ya que las obligaciones que impone la REP se encuentran asociadas al producto prioritario "neumático", y no a una industria en particular. Afirman que tampoco existe discriminación en relación con el establecimiento de las metas de recolección, ya que estas fueron determinadas sobre la base de la cantidad de neumáticos introducidos en el mercado, y no en función de los residuos generados. Por último, sostienen que la excepción establecida en el artículo 28 de la norma reclamada es necesaria, ya que las personas naturales que importan vehículos para usos particulares al amparo de una exención no tienen la calidad de productor de un producto prioritario.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos por las partes, el desarrollo de esta sentencia comprenderá el examen de las siguientes alegaciones:

I. Eventual vulneración del principio de juridicidad

1. Los vehículos no serían un producto prioritario

2. Los importadores de vehículos no serían productores de un producto prioritario

3. El establecimiento de metas regionales diferenciadas carecerían de fundamentación

4. El decreto supremo reclamado no habría sido objeto de consulta al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en su totalidad.

II. Eventual discriminación a los importadores de vehículos y vulneración del principio de igualdad

I. EVENTUAL VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

1. Los vehículos no serían un producto prioritario

Cuarto. Al respecto, los reclamantes señalan que los artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley N° 20.920, no consideran como sujetos obligados a los importadores de vehículos y maquinarias nuevas, ya que el producto denominado vehículo o maquinaria nueva no se encuentra en la nómina de los productos prioritarios que establece la Ley N° 20.920 y el DS N° 8/2017. De este modo, agregan que el Ministerio del Medio Ambiente extiende ilegalmente el alcance de la ley a otros sujetos que son distintos a los importadores de neumáticos de reposición.

En este sentido, señalan que la definición de productos prioritarios se encuentra taxativamente establecida en el artículo 10° de la Ley N° 20.920, listado del cual el legislador excluyó expresamente a los vehículos y maquinarias nuevas, luego de haberse decidido su eliminación en la discusión parlamentaria. Finalmente, arguyen que el bien importado es un vehículo y no un neumático de reposición. Ejemplifican, refiriéndose a que la partida arancelaria utilizada para "vehículos" es distinta a la partida arancelaria para la importación, comercialización y venta de "neumáticos".

Quinto. La reclamada, a su vez, señala que los neumáticos que forman parte de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo son productos prioritarios que se encuentran sujetos a la REP, lo cual encuentra sustento en la ley y en la intención del legislador. En efecto, sostiene que del tenor literal de la Ley N° 20.920, la responsabilidad extendida del productor aplica al producto prioritario sin distinguir si estos se enajenan como producto aislado o como componente de otro producto. Asimismo, explica que los neumáticos fueron incluidos como productos prioritarios en la discusión legislativa, atendido el número de residuos que generan anualmente, las condiciones de peligrosidad asociado a su inflamabilidad y los impactos ambientales que genera su disposición inadecuada.

Precisa que lo señalado precedentemente, responde a variables ambientales y no económicas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 3º de la ley. A su vez, da cuenta que originalmente los vehículos tenían la calidad de productos prioritarios, los que fueron excluidos en segundo trámite constitucional con el objetivo de evitar una posible sobrerregulación. Finalmente, respecto a la clasificación aduanera, sostiene que no existe colisión normativa entre el arancel aduanero y la Ley Nº 20.920, ya que ésta última no pretende modificar o afectar la clasificación de bienes realizada por el arancel para los efectos de importación de vehículos.

Sexto. Para resolver la presente alegación, se debe tener presente que la Ley Nº 20.920 tiene por objeto instaurar un régimen de responsabilidad extendida del productor con el fin de disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y valorización, centrando su atención en determinados residuos de productos que se califican como "prioritarios" para estos efectos.

En este contexto, el numeral 20º del artículo 3º de la citada ley, define al producto prioritario como toda *"sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor"*. A su vez, el artículo 10º establece cuales son los productos prioritarios, señalando que: *"La responsabilidad extendida del productor aplicará a las categorías o subcategorías definidas en los respectivos decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, para los siguientes productos prioritarios: a) Aceites lubricantes. b) Aparatos eléctricos y electrónicos. c) Baterías. d) Envases y embalajes.* ***e) Neumáticos****. f) Pilas [...]"* (destacado del Tribunal).

Séptimo. Como se puede observar, la ley definió un catálogo de seis clases de productos prioritarios, entre los cuales se encuentran los neumáticos. Sin perjuicio de ello, la misma norma contempla la posibilidad de agregar otros productos prioritarios mediante decreto supremo, al señalar que "*El Ministerio, a través de los decretos supremos referidos, podrá igualmente aplicar la responsabilidad extendida del productor a las categorías y subcategorías de otros productos, los que se entenderán productos prioritarios. Para tal efecto, deberán considerarse los criterios referidos en el inciso anterior* [la efectividad del instrumento para la gestión del residuo, su volumen, peligrosidad, potencial de valorización o el carácter de domiciliario o no domiciliario del residuo]".

Octavo. Por su parte, el Reglamento contenido en el DS Nº 8/2017, reproduce lo establecido por la ley, al señalar en su artículo 16º que: "*El Ministerio definirá, mediante decreto supremo, las categorías o subcategorías de los siguientes productos prioritarios, a los que se aplicará la responsabilidad extendida del productor: [...] e) Neumáticos [...]*". Asimismo, reitera la posibilidad de definir categorías y subcategorías de otros productos prioritarios a los que se les aplicará la REP, al consagrar que *"el Ministerio podrá igualmente definir las categorías y subcategorías de otros productos a los que se aplicará la responsabilidad extendida del productor, los que se entenderán también como productos prioritarios. Para tal efecto deberá considerarse la efectividad de la responsabilidad extendida del productor para la gestión del residuo, su volumen, peligrosidad, potencial de valorización o su carácter de domiciliario o no domiciliario"*.

Noveno. Ahora bien, el precepto cuestionado por los reclamantes corresponde al artículo 5º del DS Nº 8/2019, el cual dispone que: *"La responsabilidad extendida del productor será aplicable a aquellos que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el artículo precedente.* ***Lo anterior, independientemente de si los neumáticos forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo (neumáticos de un equipo original) o de si han sido introducidos en el mercado nacional de forma aislada, como neumáticos de reposición"*** (destacado del Tribunal). Es decir, quedan comprendidos como producto prioritario los neumáticos que se introducen al mercado local, independiente de la forma en que ingresan; ya sea como neumáticos que forman parte de un vehículo o en forma aislada.

Décimo. Así, para efectos de ponderar si la incorporación de los neumáticos que "forman parte integrante de un vehículo" importa una extensión ilegal del régimen de responsabilidad extendida, como lo sostienen los reclamantes, es necesario analizar cuál fue la intención del legislador y los fundamentos del modelo instaurado por la Ley Nº 20.920.

Undécimo. En este orden de ideas, cabe señalar que la responsabilidad extendida del productor ha sido definida como un instrumento de política ambiental en que la responsabilidad de un productor hacia un producto se extiende a la etapa post consumo del ciclo de vida de un producto (Cfr. OECD, *Extended Producer Responsability, a Guidance Manual for Governments,* 2011, p. 18). Así, el principio de la REP descansa en una nueva concepción de la política para la prevención de la contaminación, ya no centrado en la regulación de las instalaciones de producción, sino en los productos. Esta política tiene por efecto alentar a los productores a reevaluar sus decisiones con respecto a la elección de materiales, procesos de producción, diseño, empaque y estrategias de ventas (Ibid, p. 14).

Duodécimo. Siguiendo la experiencia internacional y comparada, el legislador nacional adoptó el modelo de responsabilidad extendida del productor, señalando expresamente que "la REP aplica a productos determinados, los que son identificados de manera taxativa en el presente proyecto de ley" (Historia de la Ley Nº 20.920, p.8).Entre estos productos determinados, se incluyó expresamente a los neumáticos considerando que se trata de un residuo de consumo masivo, de un volumen significativo, factible de valorizar, entre otros factores, además de considerar la regulación comparada (Historia de la Ley Nº 20.920, p. 202).

Por otro lado, se sostuvo que su inadecuada disposición genera importantes impactos ambientales, pues "ocupan grandes extensiones de terreno, contaminan las napas subterráneas, son foco de infecciones, constituyen un peligro de incendio, etc." (Historia de la Ley, p. 62). En efecto, los residuos de neumáticos fuera de uso pueden ser un hábitat artificial para larvas de diversas especies de mosquitos portadores de enfermedades (Yee, D., Kneitel, J. y Juliano, S. *Environmental Correlates of Abundances of Mosquito Species and Stages in Discarded Vehicle Tires.* Journal of Medical Entomology, 47(1), 2010, p. 53), y podrían configurar un riesgo de contaminación de suelos por metales pesados, tales como cadmio, plomo y/o zinc (Horner, J. *Environmental Health Implications of Heavy Metals Pollution from Car Tires.* Reviews on Environmental Health, 11(4), 1996, p. 175).

Decimotercero. Ahora bien, en un inicio, el proyecto de ley consideraba a los vehículos como un producto prioritario. Sin embargo, atendido a que otros productos prioritarios forman parte de un vehículo, entre los cuales están los neumáticos, se señaló que, agregar a los vehículos significaría duplicar el producto prioritario. De esta manera, se excluyó derechamente al vehículo como un producto prioritario atendida la duplicidad que se produciría con algunos de sus componentes que también estaban listados como tales. Al respecto, se expresó que: "el órgano técnico escuchó a los representantes de los importadores y distribuidores. Y la verdad es que ellos prefieren que se consideren prioritarias las partes susceptibles de reciclaje y no los vehículos mismos". Así, el Ministerio del Medio Ambiente adoptó la decisión de "extraer de los productos prioritarios los vehículos, por considerar una eventual sobrerregulación en este punto, pues esta iniciativa ya se preocupa de dos residuos importantes de estos: **aceites lubricantes y neumáticos**" (destacado del Tribunal, Historia de la Ley, p. 217-219; 240 y 244).

Decimocuarto. Así, es necesario tener en cuenta dicho contexto para entender que el concepto de producto prioritario neumático contemplado en el DS N°8/2019, comprende a los neumáticos introducidos en el mercado, independiente si forman parte o no de un vehículo, lo que es consistente con la decisión de excluir a los vehículos por sí solos como un producto prioritario, en la discusión legislativa.

Lo anterior, también encuentra respaldo durante la tramitación del Decreto Supremo, en las reuniones celebradas por el Comité Operativo Ampliado (en adelante, "el Comité"), en las que no formó parte de la discusión la inclusión de los vehículos, asumiendo dicha circunstancia desde un principio. Al respecto, en la primera reunión de 22 de junio de 2018, se discutió cual sería el ámbito de aplicación del decreto, señalando que "El decreto considerará los neumáticos importados para reposición, así como los neumáticos que forman parte de vehículos importados".

Luego, de las consultas y observaciones que se plantearon por los asistentes a la reunión, se verificó que estas se relacionaron con otras temáticas y no con cuestionamientos sobre el alcance o naturaleza del producto prioritario, señalándose que "se confirma que la responsabilidad extendida del productor aplicaría, en principio, a todos los neumáticos que se importen formando parte de maquinaria" (Expediente Administrativo [en línea] <21-ACTA-1a-reunion-COA.pdf (mma.gob.cl)> Fecha consulta 19 de diciembre de 2022).

Decimoquinto. De la historia de la ley y de la tramitación del decreto, así como del tenor de las normas citadas, se desprende a todas luces que, si bien los vehículos no constituyen un producto prioritario, sí lo es el neumático, condición que comprende o se extiende a la industria automotriz independiente de la modalidad en que sean internados al país. Lo afirmado precedentemente no podría entenderse de otra forma sin transgredir la finalidad de la regulación, sobre todo considerando la estrecha y necesaria relación existente entre la generación de este residuo y la existencia de los vehículos, tanto es así, que sin vehículos no

habría neumáticos. De no atribuirse la responsabilidad al importador, un conjunto relevante de neumáticos, cuya única causa para ingresar al país es la importación del vehículo, quedarían fuera del régimen REP, en circunstancias que se trata de productos que en nada divergen de los neumáticos de reposición, especialmente considerando los potenciales impactos en el medio ambiente y la salud que podrían generar.

Decimosexto. En efecto, se debe relevar que la finalidad de la regulación tuvo por objeto prevenir la generación del residuo contaminante "neumático" y fomentar su reutilización, reciclaje u otra valorización. En este sentido, es menester recoger lo señalado por el AGIES del año 2016, que da cuenta que el 81,85% de los neumáticos puestos en el mercado correspondieron a los de reposición, mientras que un 18,15% a era los ensamblados en vehículos, situación que da cuenta que un volumen significativo de neumáticos provino de la venta de vehículos (AGIES, p. 10). Así, si no fuesen considerados todos los neumáticos que formen parte de un vehículo o maquinaria importada quedarían sin ser gestionados ambientalmente por este régimen especial de gestión de residuos. De esta manera, a juicio de esta magistratura, no sería razonable excluir a los neumáticos que forman parte de la industria automotriz, si se pretende lograr una disminución efectiva de esta clase de residuos y cumplir con los objetivos de la regulación.

Decimoséptimo. Finalmente, en el marco de esta interpretación finalista, se debe colegir que la ley estableció expresamente que el "neumático" constituye un producto prioritario, por lo que no existe razón alguna para diferenciar entre neumáticos de reposición de aquellos que forman parte de un vehículo, pues ambos corresponden al mismo tipo de residuo y generan las mismas externalidades negativas para el medio ambiente. Por ello, donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir. En consecuencia, atendido todo lo expuesto anteriormente, este Tribunal tendrá por rechazada la presente alegación.

2. Los importadores de vehículos no serían productores de un producto prioritario

Decimoctavo. Sobre este punto, los reclamantes alegan que el artículo 5° del DS N° 8/2019 es ilegal ya que considera como productores a -aquellos que introduzcan neumáticos que forman parte integrante de un vehículo o maquinaria de cualquier tipo al mercado nacional. Sin embargo, la definición de productores prioritarios contemplada en el artículo 3° N° 21 de la Ley N° 20.920, no incluye al importador de vehículos o maquinarias nuevas. Por ende, la Ley REP no es aplicable a la industria automotriz, desde que esta no tiene por finalidad la importación, comercialización, ni enajenación de neumáticos, sino que de automóviles.

Explican que las hipótesis consideradas por el artículo 3°, numeral 21 de la ley no son aplicables a los importadores de vehículos. Primero, en relación con el literal a), señalan que el concepto de enajenación es distinto al de introducción al mercado nacional. Sostienen que cuando un producto es importado no es introducido al mercado nacional, sino que este circula al interior de la red de distribución de proveedores del país, por lo que aún no ha sido adquirido por su primer

dueño. Segundo, respecto a literal b), informan que los productos prioritarios que componen un vehículo tienen la marca de su productor original y no la del importador del vehículo. Así, cualquier producto prioritario que puede estar adosado al automóvil sería de la marca de su productor original, no adquiriendo la denominación del constructor o del importador del vehículo. Tercero, en relación con el literal c), sostienen que tampoco es aplicable a la industria automotriz, ya que no realizan un uso industrial de los vehículos, sino que se importan para su venta.

Por último, afirman que la disposición reclamada, al extender el alcance de la ley a los importadores de vehículos, no se justificaría en antecedentes fundados, incumpliendo con la exigencia establecida en el inciso final del numeral 21 del artículo 3º la cual establece que *"El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, previa consideración de su condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la ley Nº 20.416".*

En definitiva, concluyen que es la ley la que establece el marco regulatorio, por lo que el decreto supremo reclamado no puede extenderse o abarcar puntos que no se encuentran regulados por la misma, ya que se estaría vulnerando el principio de juridicidad.

Decimonoveno. Por el contrario, la parte reclamada señala que efectivamente la industria automotriz no tiene por finalidad importar o comercializar neumáticos, sino que la importación y comercialización de vehículos, los que están compuestos por innumerables piezas, entre las cuales se encuentran productos que son prioritarios para la Ley Nº 20.920. Indica que, en el esquema REP, quien tiene la calidad de productor es el que enajena por primera vez el producto prioritario en el mercado nacional, independiente de si la enajenación se produce directamente al consumidor, por ejemplo, si el productor es a la vez comercializador, o si se realiza al distribuidor o comercializador, quien, a su vez, lo vende al consumidor. De esta manera, al enajenar por primera vez el producto prioritario en el mercado nacional, se configura la hipótesis contemplada en el literal a) del numeral 21 del artículo 3º.

En cuanto a la alegación referida a la falta de fundamentación en la determinación de los productores, incumpliendo con lo establecido en el inciso final del numeral 21 del artículo 3 de la Ley, reitera que la definición de productores por el Decreto Supremo se realizó en base a la misma definición contenido en la ley, esto es, introducir por primera vez un producto prioritario en el mercado nacional.

Vigésimo. Como se puede apreciar de las alegaciones expuestas, los reclamantes sostienen que la Ley Nº 20.920 no incluye a los importadores de vehículos en su definición de "productor de un producto prioritario", y por ello, el artículo 5º del DS Nº 8/2019 sería ilegal al extender su alcance a los importadores de vehículos. En este contexto, corresponde revisar entonces la definición de productor de producto prioritario contemplada en el artículo 3º numeral

21 de ley, la cual establece que se considera como tal a toda *"Persona que, independientemente de la técnica de comercialización: a) enajena un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional. b) enajena bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor. c) importa un producto prioritario para su propio uso profesional […]".*

Vigésimo primero. A la luz de la disposición citada se desprende que la primera hipótesis se refiere a la enajenación por vez primera de un producto prioritario en el mercado nacional. Al respecto, la doctrina ha entendido por "enajenación" el acto jurídico mediante el cual el dueño entrega una cosa a otro, habiendo por una parte la intención y facultad de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo (Cfr. VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 5ª ed., 2003, p. 170).

Así, la operación relevante para tener la calidad de productor es realizar la primera enajenación del producto prioritario en el país. Es decir, quién enajene por primera vez un neumático -independientemente de su forma- en el mercado nacional, tendrá la calidad de productor de producto prioritario, y como tal se encuentra sujeto a la responsabilidad extendida del productor. En consecuencia, los neumáticos importados como tales o como parte integrantes de un vehículo, responden a la hipótesis establecida en la letra a) del numeral 21 del artículo 3°.

Vigésimo segundo. En cuanto a la alegación de que los importadores de vehículo no enajenarían por primera vez el producto en el mercado nacional, toda vez que este pasaría por la cadena de abastecimiento antes de ser adquirido por el comprador final, se requiere efectuar la siguiente distinción. Los agentes que participan en la vida útil del producto cumplen diferentes roles, siendo el productor distinto al distribuidor y al comercializador. En este sentido, la ley entiende por distribuidor a *"Toda persona natural o jurídica, distinta del productor, que comercializa un producto prioritario antes de su venta al consumidor"* y por comercializador a *"Toda persona natural o jurídica, distinta del productor, que vende un producto prioritario al consumidor".*

Como se señaló, quien tiene la calidad de productor es quien enajena por primera vez el producto en el mercado nacional, ya sea al distribuidor, al comercializador, o bien, al consumidor final. No tiene relevancia el no enajenar el producto a su consumidor final, pues la ley solo exige que se trate de la "primera enajenación". De hecho, conforme a la definición legal, es el comercializador quien vende al consumidor, de manera que lo hace a nombre propio y, en tal caso, ha existido necesariamente una transferencia previa desde el importador, siendo aquella la primera enajenación. Lo anterior, salvo que sea el propio importador quien venda al consumidor final, o bien, que un tercero lo haga en su nombre, y en ambos casos, se tratará de la primera enajenación de un producto introducido en el mercado nacional.

En consecuencia, se entiende que los importadores de vehículos tienen la calidad de productores en la medida que son quienes enajenan por primera vez en el mercado nacional el producto vehículo o maquinaria que incorpora los neumáticos que forman parte integrante de los mismos, independiente de si ello se hace dentro de la cadena de distribución automotriz y no al consumidor final.

Vigésimo tercero. Por su parte, el artículo 5º del decreto supremo reclamado establece que es aplicable la REP a aquellos que "introducen neumáticos en el mercado nacional". El mismo decreto define qué debe entenderse por "introducir en el mercado nacional", señalando que consiste en: *"Enajenar un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; enajenar bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; o importar un producto prioritario para el propio uso profesional"* (artículo 2º, numeral 4). Es decir, reitera la definición de productor de un producto prioritario establecida en el artículo 3º, numeral 21 de la Ley Nº 20.920.

Las normas citadas son consistentes con los criterios establecidos por la Ley Nº 20.920. En efecto, el artículo 5º cuestionado viene a precisar que los neumáticos introducidos al mercado nacional comprenden tanto aquellos que forman parte de un vehículo como aquellos introducidos en forma aislada, lo que está en línea con lo preceptuado por la ley, especialmente con la atribución conferida por el legislador en el inciso final del artículo 3º numeral 21, que remite a la potestad reglamentaria la determinación de los productores a los que será aplicable la responsabilidad extendida del productor sobre la base de criterios y antecedentes fundados.

Vigésimo cuarto. Por otro lado, los reclamantes sostienen que la referida norma carece de la debida fundamentación al no justificar la inclusión de los neumáticos que forman parte de vehículos, de conformidad con la exigencia establecida en el inciso final del artículo 3º numeral 21 de la ley. Dicho numeral prescribe que *"El decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario sobre la base de criterios y antecedentes fundados determinará los productores a los que les será aplicable la responsabilidad extendida del productor, previa consideración de su condición de micro, pequeña o mediana empresa, según lo dispuesto en la ley Nº 20.416".*

Vigésimo quinto. Sobre este punto, cabe mencionar lo dispuesto por el reglamento de la ley respecto a la definición de productores, al establecer en su artículo 22º lo siguiente: *"La definición de los productores a los que aplica la responsabilidad extendida del productor deberá basarse en criterios y antecedentes fundados y enmarcarse en lo dispuesto en el artículo 3º número 21) de la Ley Nº 20.920 [...]. La condición de micro, pequeña o mediana empresa del productor podrá ser utilizada para establecer obligaciones menos gravosas, diferir la entrada en vigencia de las obligaciones establecidas en los respectivos decretos supremos de metas y obligaciones asociadas o no aplicar la responsabilidad extendida del productor".*

De las normas citadas se infiere que los decretos supremos podrán determinar los productores a los que le serán aplicables la REP sobre la base de criterios y antecedentes fundados, y previa consideración del tamaño de la empresa. No obstante esta atribución, es relevante recalcar que la aplicación de la REP a los importadores de vehículos no responde a la categorización de los productores, sino simplemente al hecho de encuadrarse dentro de la definición establecida en la letra a) del numeral 21 artículo 3º, en relación con las operaciones realizadas respecto del producto "neumático".

Vigésimo sexto. Ahora bien, entendiendo que los importadores de vehículos se encuentran expresamente contemplados por la normativa como productores de un producto prioritario, igualmente es necesario agregar que este tratamiento se justifica y respalda en uno de los principios que inspira toda la regulación al respecto, a saber: el principio contaminador - pagador. El mismo decreto supremo reclamado informa que: *"para la elaboración del decreto supremo, se tuvieron en consideración los principios que informan la Ley Nº 20.920 y, especialmente, el principio "el que contamina paga" [...]."*

Vigésimo séptimo. Este principio fue introducido en el año 1972 como una recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante también, "OCDE"), y en 1992 fue reconocido en el principio 16 de la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como "Declaración de Río", en el cual se señala que: *"Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.*

Por su parte, el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre Responsabilidad Ambiental, que estableció la estructura de un futuro régimen comunitario de responsabilidad encaminado a la aplicación del principio de quien contamina paga, destaca su importancia afirmando que *"Si no se aplica este principio para cubrir los gastos de reparación de daños ambientales, el medio ambiente queda sin restaurar o es el Estado, y en última instancia el contribuyente, el que tiene que costearlos. Por eso, el primer objetivo es responsabilizar al contaminador por los daños que causa"* (Comisión Europea, Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental, 2000, p. 12).

Vigésimo octavo. Sobre la base de este principio se han instaurado distintos instrumentos de carácter económico para el control de la contaminación, apuntando a responsabilizar al contaminador. La misma doctrina ha señalado que los costos de la contaminación sean de cargo de la persona responsable de su generación, por lo que resulta claro que las medidas establecidas por las autoridades para su prevención y control deben ser solventadas por éste (Cfr. SANDS, Philippe. *Principles of international environmental* law. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 279, 285).

Lo indicado presenta igualmente una racionalidad de eficiencia económica, en el sentido de que los costos de la contaminación sean cargados en el punto en el cual el número de agentes económicos es menor y el control es más fácil, esto es, el agente que presenta un rol determinante en la producción y sin el cual el producto contaminante no habría sido introducido en el mercado. Bajo el principio contaminador - pagador, como primer eslabón en la cadena de contaminantes, el productor del producto contaminante -futuro residuo- es el individuo que se encuentra en mejor posición para soportar el costo de la prevención y control de la contaminación (Cfr. DE SADELEER, Nicolas. *Environmental Law Principles.* 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020, pp. 50, 55).

Vigésimo noveno. En este sentido, el principio tiene por objeto asegurar que sean los contaminadores, y no la sociedad en su conjunto, quienes asuman los costos de los impactos ambientales. Su aplicación original buscaba una regulación lo más cercana a la fuente de contaminación generada, a saber, al nivel del "contaminador". Sin embargo, la instauración del modelo de responsabilidad extendida del productor amplió la noción de "contaminador" a otros actores que intervienen en la cadena de producción de productos que causen impactos ambientales, como los fabricantes (Cfr. OECD, *Extended Producer Responsibility: A Guidance Manual for Governments,* 2001, p.10).

La toma de decisión sobre quién se hace responsable y cuál es la naturaleza de esta responsabilidad es fundamental para la efectividad del instrumento REP. En este sentido, la OCDE establece que los productores deben tener un rol primordial en la REP, pues son quienes tienen una mejor posición para incidir en los efectos que generan sus productos en el medio ambiente y corregir las imperfecciones del mercado (Cfr. OECD, *Extended Producer Responsibility: A Guidance Manual for Governments,* 2001, p.59).

De esta forma, el productor es capaz de intervenir en la forma en que introducirá su producto en el mercado, pudiendo seleccionar los materiales, su confección, y, por ende, es quien conoce mejor los impactos de su producto en el medio ambiente, debiendo ser quien tenga un mayor grado de responsabilidad para abordar dichos impactos (Cfr. DAVIS, Garis. WILT, Catherine. *Extended Producer Responsibility: A New Principle for a New Generation of Pollution Prevention, The University of Tennessee,* 1997, p.1).

Trigésimo. De esta forma, existe consenso en la doctrina en que los costos ambientales ocasionados por la generación de los residuos deban ser asumidos por los propios responsables de su producción (Cfr. TORRES, María. ARANA, Estanislao. Derecho Ambiental, 2012, p. 216). Lo señalado anteriormente, a juicio de este Tribunal, constituye el fundamento del régimen de responsabilidad extendida del productor para la gestión de los residuos. De esta manera, quien venda, por primera vez un vehículo, introduce en el mercado los neumáticos de este, debiendo entonces hacerse cargo de su gestión al ser considerados por ley como producto prioritario. En consecuencia, por todo lo razonado anteriormente, se concluye que el artículo 5° del decreto supremo reclamado es legal y cumple con los objetivos regulatorios.

Trigésimo primero. Habiéndose determinado que los neumáticos como tal y como aquellos que forman parte de un vehículo son un producto prioritario, y que los importadores de vehículos cumplen con la definición de productor de un producto prioritario, corresponde abordar, a continuación, las obligaciones que derivan de la aplicación del régimen REP, cuestionadas por las reclamantes.

3. El establecimiento de metas regionales diferenciadas carecería de fundamentación

Trigésimo segundo. Al respecto, los reclamantes indican que el artículo 21° del DS N° 8/2019 impone el establecimiento de metas de recolección mínimas para neumáticos de categoría A, de manera diferenciada en función de las regiones. Sin embargo, afirman que dicha distribución no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 12° de la ley, el cual prescribe que se podrán establecer metas diferenciadas en base a consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad.

Trigésimo tercero. Por su parte, la reclamada indica que la determinación de metas regionales se justifica en la necesidad de asegurar obligaciones de recolección de neumáticos de forma equitativa en todo el país, incentivando la descentralización. En caso contrario, argumenta que los sistemas de gestión decidirán realizar la recolección de neumáticos fuera de uso (en adelante también "NFU") en aquellos lugares menos costosos, dejando fuera a las regiones del país, lo cual no sería deseable porque los productores podrían traspasar a los consumidores el costo de la recolección y valorización de neumáticos fuera de uso, tornándose injusto para regiones de difícil acceso.

Agrega que las metas regionales establecen un porcentaje mínimo de recolección de NFU por región determinado en base a las toneladas totales de NFU que el sistema de gestión recolecte, y que la cifra se fijó de forma proporcional en función de la generación de neumáticos para cada región. De esta manera, explica que, la suma de todas las metas regionales alcanza el valor de un 50%, lo que se traduce en que al menos la mitad de los neumáticos recolectados por los sistemas de gestión deben provenir de distintas regiones del país, combinando con ello los objetivos de descentralización con el de eficiencia.

Trigésimo cuarto. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que el DS N° 8/2019 establece metas de recolección y de valorización distinguiendo los neumáticos de categoría A de aquellos de categoría B. Al respecto, solo establece metas de carácter regionales -cuestionado por las reclamantes- en relación con la recolección de los neumáticos de categoría A. Dicha distinción se relaciona con el tamaño del neumático, así, la categoría A comprende aquellos neumáticos que tengan un aro inferior a 57 pulgadas, con excepción de los que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas y a 51 pulgadas; mientras que la categoría B comprende a los neumáticos que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas, a 51 pulgadas y aros iguales o mayores a 57 pulgadas (neumáticos mineros).

Trigésimo quinto. Por otro lado, el artículo 20° del decreto supremo reclamado consagra metas de recolección que deberán cumplirse de forma progresiva, de manera tal que, a partir del primer año de entrada en vigencia del título, la recolección deberá ser de al menos un 50% de los neumáticos introducidos en el mercado nacional el año inmediatamente anterior; a partir del cuarto año, de al menos el 80%, y, finalmente, a partir del octavo año, de al menos un 90%.

Asimismo, la norma establece que, a contar del tercer año de vigencia del título, los sistemas de gestión deberán cumplir con los porcentajes de recolección mínimo por región, respecto del total de neumáticos introducidos en el mercado nacional. Así, dispone las siguientes metas regionales:

"[…]. Un 0,7% del total debe ser recolectado en la Región de Arica y Parinacota.

. Un 1,2% del total debe ser recolectado en la Región de Tarapacá.

. Un 2,4% del total debe ser recolectado en la Región de Antofagasta.

. Un 2,5% del total debe ser recolectado en la Región de Atacama.

. Un 2,1% del total debe ser recolectado en la Región de Coquimbo.

. Un 4,7% del total debe ser recolectado en la Región de Valparaíso.

. Un 15,3% del total debe ser recolectado en la Región de Metropolitana.

. Un 3,5% del total debe ser recolectado en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

. Un 4,2% del total debe ser recolectado en la Región del Maule.

. Un 1,6% del total debe ser recolectado en la Región de Ñuble.

. Un 4,2% del total debe ser recolectado en la Región del Biobío.

. Un 2,6% del total debe ser recolectado en la Región de la Araucanía.

. Un 1,1% del total debe ser recolectado en la Región de Los Ríos.

. Un 2,7% del total debe ser recolectado en la Región de Los Lagos.

. Un 0,5% del total debe ser recolectado en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

. Un 0,7% del total debe ser recolectado en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena […]".

Trigésimo sexto. Por su parte, el artículo 12° de la leyprescribe que *"Tanto las metas de recolección como de valorización de los residuos de productos prioritarios serán establecidas mediante decretos supremos dictados por el Ministerio. El establecimiento de tales metas se efectuará en relación con la cantidad de productos prioritarios introducidos en el mercado nacional por cada productor, aplicando los principios de gradualismo y de jerarquía en el manejo de residuos, considerando las mejores técnicas disponibles y las mejores prácticas ambientales como criterio para tal efecto.* ***Estos decretos supremos podrán establecer diferencias en las metas en base a consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad****"* (destacado del Tribunal).

Trigésimo séptimo. De la norma reproducida se deduce que las metas establecidas mediante decreto supremo podrán establecer diferencias, siempre y cuando se justifiquen en consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad. Por tanto, es necesario verificar si la asignación de las metas regionales diferenciadas responde a las consideraciones señaladas precedentemente.

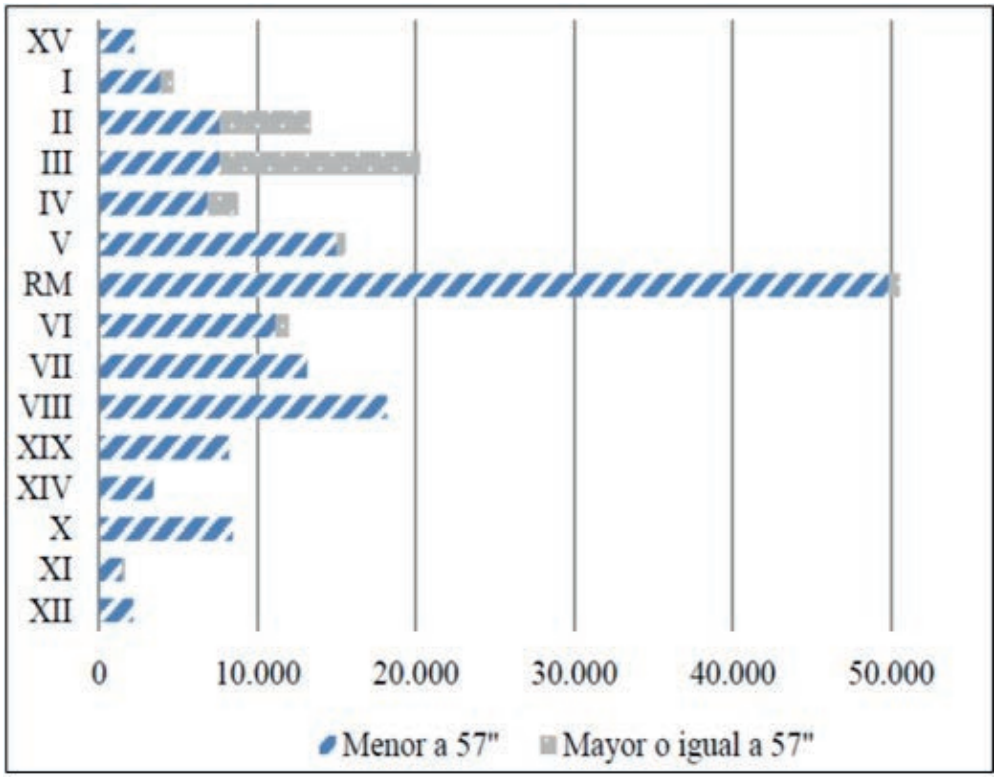
Trigésimo octavo. Al respecto, una de las preocupaciones planteadas en la tramitación legislativa recayó en la necesidad de que los decretos supremos consideren factores geográficos en la distribución de las cargas de recolección a lo largo del país, "De lo contrario, aquellos [los productores] se concentrarán en cumplir tales metas solo en las grandes ciudades, por una cuestión de costos, quedando el resto de las regiones desfavorecido y, por ende, con mayor contaminación" (Historia de la Ley, p. 460).

Trigésimo noveno. Así, la ley estableció expresamente que la fijación de metas de recolección y de valorización deberán considerar el principio de gradualismo, el que impone que las obligaciones *"serán establecidas o exigidas de manera progresiva, atendiendo a la cantidad y peligrosidad de los residuos, las tecnologías disponibles, el impacto económico y social y la situación geográfica, entre otros"* (artículo 2° letra b).

Cuadragésimo. Por su parte, el DS N° 8/2019 informa en la parte considerativa que *"se busca incentivar la descentralización, potenciando la recolección en todas las regiones del país, mediante el establecimiento de metas de recolección que deben cumplirse dentro de un territorio determinado"*. Así, se vislumbra que la asignación de meta regionales en el decreto supremo reclamado, tuvo por objetivo cumplir con fines de descentralización.

Cuadragésimo primero. A mayor abundamiento, de la revisión de los antecedentes contenidos en el AGIES, se constata que se desarrolló un análisis comparativo basado en la distribución a nivel país de los neumáticos menores de 57 pulgadas y mayores o igual a 57 pulgadas. De lo anterior, se desprende que todas las regiones presentan una mayor cantidad de neumáticos menores a 57 pulgadas, que se agrupan en la categoría A (sin considerar las excepciones de neumáticos que cuentan con un aro igual a 45, 49 y 51 pulgadas). Mientras que los neumáticos categoría B, se distribuyen solo en algunas regiones del norte y centro -Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, RM, Valparaíso y O'Higgins, y en una región del sur, Aysén; en cantidades muy inferiores respecto a la categoría A, lo que se explica debido a que son neumáticos que se utilizan en maquinaria de actividades mineras. La siguiente Figura 1, extraída del AGIES ilustra lo descrito:

Figura 1: Distribución regional de neumáticos menor que 57 pulgadas y mayor o igual que 57 pulgadas



Fuente: AGIES, 2018. p.35.

Cuadragésimo segundo. De la figura anterior es posible sostener que es consistente una asignación de una meta mínima de recolección para neumáticos categoría A (menor a 57 pulgadas) en cada una de las regiones. Luego, para determinar el orden de magnitud del porcentaje de la meta mínima de recolección, se revisó la metodología de asignación constatándose que presenta: i) la declaración de todos los supuestos utilizados, asumiendo una distribución geográfica proporcional a la de la inscripción de los vehículos motorizados por región y comuna, en que los automóviles registrados con sus permisos de circulación permanecen transitando en esas comunas; ii) se utilizó la mejor información disponible de fuentes formales, tales como los datos del parque automotriz del Instituto Nacional de Estadísticas para el año 2017; iii) la obtención de una matriz de ponderadores que permitió estimar las unidades de neumáticos a nivel comunal, y con esto, iv) la asignación de la cantidad y el tonelaje por tipo de vehículo a nivel comunal y regional (AGIES, 2018. p.17).

Cuadragésimo tercero. De la aplicación de la metodología resulta que la Región Metropolitana presenta la mayor meta de recolección, de un 15,3%, correspondiendo al centro urbano con mayor población y condiciones favorables de conectividad y de accesibilidad. Luego, le siguen la región de Valparaíso con un 4,7%, Maule y Biobío, ambas con un 4,2%. Por su parte, las regiones más extremas, Aysén, Magallanes y Arica y Parinacota, tienen asignadas las menores metas de recolección, entre un 0,5 y 0,7%, siendo, a su vez, regiones que presentan una menor población y singularidades en cuanto a conectividad y geografía.

Por tanto, a juicio de estos sentenciadores, la metodología aplicada para la asignación de metas regionales cumplió con los criterios demográficos, geográficos y de conectividad cuya consideración viene exigida por la ley.

Cuadragésimo cuarto. Más aun, cabe tener presente que las metas establecidas en el decreto supremo reclamado aplican por igual a los importadores de neumáticos de reposición como a los importadores de vehículos. En efecto, estas obligaciones deberán ser cumplidas por los sistemas de gestión, lo que requerirá que los productores se pongan de acuerdo para la satisfacción de las metas a nivel regional. Por tanto, no existe un trato distintivo ni tampoco se vislumbra algún perjuicio hacia la industria automotriz con el establecimiento de metas de recolección por región, en cuanto corresponde precisamente con la distribución geográfica de los bienes introducidos en el mercado.

Cuadragésimo quinto. Así las cosas, el establecimiento de metas regionales permite dar respuesta al principio de gradualidad y concretar los objetivos de descentralización que se propone en el decreto supremo reclamado, lo que se traduce en la instauración de una herramienta justa y eficiente. De esta manera, su implementación favorece: i) el alcance territorial de la ley; ii) la coordinación entre los distintos actores para integrar los sistemas colectivos de gestión; y, iii) la efectividad de la herramienta, al asignar los porcentajes de metas mínimos de acuerdo con criterios regionales de densidad poblacional, conectividad y geografía. Por todo lo anterior, se rechaza la presente alegación.

4. El decreto supremo reclamado no habría sido objeto de consulta al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en su totalidad.

Cuadragésimo sexto. Sobre el particular, los reclamantes alegan que algunas materias del DS N° 8/2019 no fueron sometidas al conocimiento ni informadas apropiadamente al CMS, lo cual infringiría el artículo 15° de la Ley N° 20.920, a saber: i) diferencia temporal en el cumplimiento de metas de recolección de neumáticos de categoría A; ii) diferencias en las metas de recolección de neumáticos categoría B; iii) la meta de recolección de neumáticos de categoría A correspondiente a la Región Metropolitana no fue consultada al CMS; iv) la fórmula de cálculo de la caución que debe otorgar el Sistema de Gestión Colectivo no fue consultada al CMS y no es concordante con lo señalado en el AGIES; y, v) la exclusión de las personas naturales señaladas en el inciso final del artículo 28° de la ley, tampoco fue conocido por el CMS.

Cuadragésimo séptimo. La reclamada, a su turno, señala que el acto impugnado fue dictado dando cumplimiento a las etapas establecidas tanto en la Ley N° 20.920 como en su reglamento. En efecto, informa que el anteproyecto de decreto fue remitido al CMS, en sesión de 26 de marzo de 2019, como consta en el Acuerdo N° 9/2019.

En cuanto a los cambios introducidos a la propuesta conocida por el CMS, afirma que encuentran sustento en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Así, señala que la propuesta de decreto supremo puede ser modificada por el Presidente de la República, lo contrario implicaría suponer que la potestad reglamentaria de ejecución de dicha autoridad se encontraría limitada por el CMS, caso en el cual no sería una propuesta, sino que un texto definitivo que se aprueba o rechaza por el Presidente.

Agregan que las modificaciones realizadas al decreto supremo reclamado no se extralimitan al ámbito de la ley, sino que son razonables, proporcionales, y se fundamentan en el expediente de elaboración del decreto supremo. Así, en primer lugar, en cuanto a la gradualidad en el cumplimiento de las metas de recolección para los neumáticos de categoría B, informan que podía ser cuestionable que existiera un plazo inferior para alcanzar la meta final para los productores de neumáticos de categoría B con respecto a los productores de categoría A, por lo que se dejó el mismo plazo de cumplimiento para ambas categorías. Agregan que los plazos se fijaron a partir de la vigencia del título de las metas de recolección y valorización, y no en base a años determinados como lo señalaba la propuesta sometida al CMS. Lo anterior, tuvo por objeto otorgar certeza en los plazos de cumplimiento considerando el tiempo de revisión de legalidad del decreto.

En segundo lugar, en cuanto al establecimiento de una meta regional de recolección para los neumáticos de categoría A en la Región Metropolitana, señalan que su omisión podría constituir una diferenciación geográfica innecesaria. Por ello, se incluyó dicha meta que está calculada de la misma forma que las restantes, manteniendo así los criterios de eficiencia y proporcionalidad territorial.

En tercer lugar, respecto a la fórmula de cálculo de la garantía que debe otorgar el sistema colectivo de gestión, el cambio consistió en simplificar la ecuación original, e incluir el "costo de cumplimiento" en reemplazo de los factores relativos al total de neumáticos puestos en el mercado, el desgaste de los neumáticos, las metas de recolección para el año que se garantiza y el costo de gestionar una tonelada de NFU. Lo anterior tuvo por objeto simplificar los factores que determinan el cálculo de la garantía, dando suficiente flexibilidad a los regulados para presentar los antecedentes que sean necesarios para ello.

Finalmente, informan que el artículo 28° del decreto supremo reclamado, tiene por objeto reforzar la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones REP, mediante un control que deberá realizar el Servicio Nacional de Aduanas a los importadores. Señalan que se incorporó una excepción a dicha disposición referida a las importaciones realizadas por personas naturales para usos particulares, de acuerdo con lo informado por el mismo Servicio Nacional de Aduanas.

Cuadragésimo octavo. Que, para resolver la presente alegación, corresponde dilucidar si existió algún vicio en la sustanciación del procedimiento para la dictación del decreto supremo con relación al pronunciamiento del CMS y, si las modificaciones introducidas respetaron los criterios legales para la fijación de las metas de recolección y otras obligaciones asociadas a neumáticos.

Cuadragésimo noveno. Al respecto, la ley estableció el marco legal para la tramitación de los decretos supremos, exigiendo en el artículo 15° lo siguiente: *"La propuesta de decreto supremo que establezca metas y otras obligaciones asociadas deberá ser sometida al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de conformidad a lo establecido en los artículo [sic] 71 y siguientes de la ley N°19.300".*

Quincuagésimo. Sobre la materia, cabe reiterar que el Ministerio del Medio Ambiente dictó un reglamento especial que regula los procedimientos para la creación de los decretos supremos contemplados en la ley (DS N° 8/2017). En él, se establecen las etapas requeridas para la dictación de los decretos supremos que establecen metas y otras obligaciones asociadas, pudiendo resumirlas en las siguientes: i) resolución de inicio del procedimiento dictada por el Ministerio del Medio Ambiente y publicación; ii) recepción de antecedentes y realización del AGIES; iii) resolución que aprueba el anteproyecto; iv) consulta al Comité Operativo Ampliado, proceso de Consulta Pública Ciudadana y solicitud de opinión al Consejo Consultivo del Ministerio del Medio Ambiente; v) análisis y ponderación de las observaciones recibidas, y dictación de la resolución de propuesta de Decreto Supremo; vi) pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad; y, vii) elaboración del decreto supremo respectivo por el Ministerio del Medio Ambiente y sometimiento a la consideración del Presidente de la República para su decisión.

Quincuagésimo primero. En cuanto al pronunciamiento del CMS, el artículo 32° establece que: *"El Ministro del Medio Ambiente remitirá la propuesta de decreto supremo al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para su discusión y pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71, letra f), de la Ley N° 19.300. La propuesta de decreto supremo será conocida por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en la sesión ordinaria o extraordinaria siguiente a la fecha de su remisión, debiendo agregarse el asunto a la tabla respectiva. El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad emitirá un pronunciamiento en un plazo que no podrá exceder de sesenta días contados desde la remisión de la propuesta de decreto supremo".* Finalmente, una vez emitido el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, el artículo 33° dispone que: "el Ministerio elaborará el decreto supremo respectivo y lo someterá a la consideración del Presidente de la República para su decisión".

Quincuagésimo segundo. A su vez, es relevante tener presente que, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad fue instaurado por la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 20.417"), es presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros

de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería; de Desarrollo Social y Familia; de Educación, y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Entre sus funciones, se le encomienda la de *"Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70"* (artículo 71°, letra f) de la Ley N° 19.300).

Quincuagésimo tercero. Así las cosas, la Ley Nº 20.920, como sucede en general en la regulación ambiental, recurre al ejercicio de la potestad reglamentaria, lo que tiene su fundamento en la naturaleza de las materias reguladas, en especial por el carácter técnico y evolutivo de las mismas. A este respecto, se estableció que: "debido al nivel de técnica y de discusión que implica la fijación de disposiciones de esta naturaleza, es aconsejable que las mismas sean dictadas a través de reglamento, lo que, a su vez, permite en caso de que no sean razonables, acceder a su modificación por una vía más expedita" (Historia de Ley, p. 290).

Quincuagésimo cuarto. En este sentido, cabe señalar que el ejercicio de la potestad reglamentaria, en la especie, se traduce en un procedimiento de dictación de decretos de metas y otras obligaciones asociadas, que contempla como una de sus etapas el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad respecto de la propuesta, tras lo cual corresponde al Ministerio del Medio Ambiente elaborar el decreto supremo respectivo y someterlo a la consideración del Presidente de la República para su decisión.

De esta forma, considerando que el titular de la potestad es el Jefe de Estado, la exigencia del legislador en orden al establecimiento de un procedimiento reglado apunta a asegurar los principios de participación, transparencia y motivación, de manera que, sustanciado el procedimiento previsto en el DS Nº 8/2017, el Presidente de la República no podría desechar en todas sus partes la propuesta que se somete a su consideración y proceder consecutivamente a la dictación de norma de carácter reglamentario que carezcan de referencia alguna al expediente público generado y a los antecedentes técnicos, económicos y sociales que constan en el mismo. En tal sentido, la incorporación de cambios o ajustes a la propuesta aprobada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad no puede alterar en forma sustancial el alcance y los objetivos de la norma, hasta el punto de privar de sentido a la tramitación que le antecede.

Quincuagésimo quinto. Ahora bien, entendiendo el contexto en el cual se enmarca el decreto supremo impugnado, se pasarán a revisar a continuación, las modificaciones introducidas en el decreto supremo final, con posterioridad al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, con el objetivo de determinar si revisten una entidad tal que puedan implicar una modificación sustancial al alcance y los objetivos de la regulación sobre los que se pronunció el órgano colegiado.

Quincuagésimo sexto. En primer lugar, se modificó la forma de contabilizar los plazos para el cumplimiento de las metas de recolección de los neumáticos de categoría A, como se puede visualizar en la siguiente tabla.

Tabla 1: Metas de Recolección Categoría A. Comparación entre el proyecto presentado al CMS y el DS Nº 8/2019

Proyecto presentado al CMS (art. 16)	DS N° 8/2019 (art.20)
A partir del año 2021, al menos el 50%.	A partir del 1er año de vigencia, al menos el 50%.
A partir del año 2024, al menos el 80%.	A partir del 4o año de vigencia, al menos el 80%.
A partir del año 2028, al menos el 90%.	A partir del 8o año de vigencia, al menos el 90%.

Fuente: Elaboración propia.

Esta modificación se justificó en la incerteza de la fecha de publicación de la norma. De esta manera, se constata que se trata de una disposición que favorece a los regulados al otorgar mayor certeza jurídica en los plazos, sin que ello implique alterar el gradualismo contemplado en la norma.

Quincuagésimo sèptimo. En segundo lugar, se modificaron las fechas de cumplimiento de las metas de valorización de neumáticos de categoría B, en el siguiente sentido:

Tabla 3: Metas de valorización Categoría B Comparación entre el proyecto presentado al CMS y el DS Nº 8/2019

Proyecto presentado al CMS (art. 17)	DS N° 8/2019 (art.21)
A partir del año 2021, al menos el 25%.	A partir del 1er año, al menos el 25%.
A partir del año 2024, al menos el 75%.	A partir del 5o año, al menos el 75%.
A partir del año 2026, al menos el 100%.	A partir del 8o año, al menos el 100%.

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede apreciar, se aumentó el plazo para el cumplimiento de las metas correspondiente al 75% y al 100% de valorización de los neumáticos de categoría B. Sobre el punto, la reclamada informó que la modificación tuvo por objeto recoger observaciones presentadas durante el proceso, y así igualar los plazos entre lo exigido para los neumáticos de categoría A, con los de categoría B. Por consiguiente, la modificación facilita el cumplimiento de las metas de valorización al aumentar el plazo.

Quincuagésimo octavo. En tercer lugar, se constata que el proyecto presentado al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad no contemplaba una meta de recolección mínima para la Región Metropolitana. Al respecto, la reclamada informó que la incorporación de la meta tuvo por finalidad evitar generar diferencias innecesarias entre las regiones, por lo que se asignó una meta equivalente al 15,3% para la Región Metropolitana. Sobre el particular, de los antecedentes que constan en el proceso se desprende que la asignación de una meta de recolección para esta región no tendría mayor implicancia práctica, toda vez que corresponde a la región que tiene la mayor generación de NFU.

Quincuagésimo noveno. En cuarto lugar, en relación con la obligación de los sistemas de gestión colectiva de presentar una garantía con el fin de asegurar el cumplimiento de las metas y otras obligaciones, se modificó la forma de cálculo de esta garantía. A continuación, se presenta la fórmula establecida en el proyecto sometido al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, y luego la fórmula establecida en el decreto supremo reclamado.

Figura 2: Fórmula para estimar el monto de la garantía en el proyecto presentada al CMS (art. 14)

$$G_I = TPM_{I-2} * FD * M_I * \text{Costo de gestión} * F_{BC}$$

Donde

"TPM_{I-2}" es igual al total de neumáticos puestos en el mercado dos años antes del año i, por los productores que en dicho año integren el sistema de gestión respectivo, expresado en toneladas;

"FD" es el factor de desgaste por uso de los neumáticos y corresponde a 0,84 para los neumáticos con aro inferior a 57 pulgadas y 0,75 para los neumáticos con aro igual o superior a 57 pulgadas, según sea el caso;

"M_I" es igual a la meta de recolección del sistema de gestión respectivo para el año que se está caucionando, en porcentaje;

"Costo de gestión" es igual al precio que, en función de los antecedentes que presente el respectivo sistema de gestión, se estime tiene gestionar los NFU respectivos, en pesos/toneladas; y,

"F_{BC}" o "factor de buen cumplimiento", es un factor equivalente a "$(X)^{n+1}$", donde "n" es igual al número de años consecutivos en que el sistema de gestión ha cumplido con sus metas de recolección y valorización y "X" es un número real mayor a 0 y menor a 1, que será determinado por el Ministerio mediante resolución exenta, la que también establecerá un valor mínimo para F_{BC}. Esta resolución exenta será dictada en el plazo de tres meses a contar de la publicación de este decreto.

Figura 3: Fórmula para estimar el monto de la garantía en el decreto supremo reclamado (art. 18)

G_i = Costo de cumplimiento$_i$ * FRi

Donde:

"G_i" es igual al monto de la garantía para el año i, es decir, el año correspondiente al de las metas y obligaciones cuyo cumplimiento se está caucionando, expresado en pesos;

"Costo de cumplimiento$_i$" es igual al costo que tendría para el sistema de gestión cumplir las metas y obligaciones asociadas del año i, en pesos, determinado en función de los antecedentes que aquel presente, y

"FR_i" o "factor de riesgo de incumplimiento", es un factor menor a 1, que será determinado en función del riesgo de incumplimiento del sistema de gestión para el año i.

Como se puede constatar, la fórmula presentada en el decreto reclamado redujo de cinco variables requeridas en la fórmula del proyecto presentado al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad a dos (Figura 3), simplificando de esta manera la fórmula de cálculo de la garantía de los sistemas de gestión colectiva, cuestión que no altera en modo alguno la obligatoriedad de tal caución, sino que se limita a facilitar su aplicación.

Sexagésimo. Finalmente, el artículo 28° del decreto supremo reclamado establece la obligación a los productores de acreditar que forman parte de un sistema de gestión autorizado ante el Servicio Nacional de Aduanas al cursar la declaración de importación, con la excepción contenida en el inciso final, en tanto señala que: *"Lo dispuesto en el inciso precedente no será aplicable respecto de las personas naturales que introduzcan neumáticos en el mercado nacional, con ocasión de la importación de un vehículo al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera o de conformidad a regímenes de tratamiento aduanero especial".*

De la revisión del expediente de elaboración del decreto supremo reclamado, debe considerarse lo referido en la Minuta de fecha 14 de junio de 2019, del Servicio Nacional de Aduanas, en la que responde requerimiento de información acerca de la obligación establecida en el artículo 28°. Dicho informe señala que la incorporación de este artículo sin excepciones, haría aplicable esta exigencia a cualquier persona que importe neumáticos, incluyendo a "Personas naturales que importan vehículos, nuevos o usados, desde el extranjero al resto del país, de Zona Franca a Zona Franca de Extensión, o de éstas al resto de país, al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera (v. gr.: sección 0 del Arancel Aduanero, en especial la Partida 0033; artículo 48 de la Ley N° 20.422 (personas con discapacidad) o de conformidad a un régimen de tratamiento aduanero especial, (v.gr.: artículo 35 de la ley N° 13.039)". Por tal razón, el Servicio Nacional de Aduanas, da cuenta de la necesidad de introducir una excepción que permita excluir a las personas naturales que importen vehículos que se encuentren en la situación anteriormente descrita.

Sexagésimo primero. Así las cosas, revisadas las modificaciones introducidas con posterioridad al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático, este Tribunal constata que se tratan de cambios menores que no alteran la esencia de las materias reguladas ni los presupuestos generales establecidos en el decreto. Por el contrario, los preceptos introducidos y/o modificados, se encuentran justificados y respaldados en los mismos antecedentes del proceso. Es más, ellos abogan a una mejor regulación de los aspectos cuestionados, dando cumplimiento a los principios de eficiencia y gradualismo en la implementación del instrumento REP. Además, la potestad reglamentaria del Ejecutivo no puede verse constreñida a lo estrictamente aprobado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, no resultando vicio alguno en la incorporación de ajustes que no revistan la entidad suficiente para modificar aspectos esenciales de la regulación que fue objeto de las etapas del procedimiento descritas en el DS Nº 8/2017.

Sexagésimo segundo. Finalmente, se desprende de los considerandos anteriores, que las modificaciones se enmarcan en los criterios definidos para la fijación de las metas de recolección y de valorización establecidas en la ley, por lo que en ningún caso amplían, modifican o limitan el alcance o la aplicación de esta última. En este orden de ideas, este Tribunal considera que el DS N° 8/2019 es legal, cumplió con los aspectos sustantivos y procedimentales establecidos tanto en la Ley N° 20.920 como en el DS N° 8/2017. Por todo lo expuesto anteriormente, este Tribunal tendrá por rechazada la presente alegación.

II. EVENTUAL DISCRIMINACIÓN A LOS IMPORTADORES DE VEHÍCULOS Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Sexagésimo tercero. Los reclamantes señalan que el inciso segundo del artículo 5° del decreto supremo reclamado, al dar un mismo tratamiento entre los importadores de vehículos y los importadores de neumáticos de reposición, transgrede las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar los organismos del Estado en materia económica, contenidas en los artículos 19° N°s 2 y 22 de la Constitución Política de la República. En síntesis, señalan que dicha discriminación se manifiesta para el cumplimiento de las metas de recolección, en favor de los importadores de neumáticos de reposición. Asimismo, arguyen que el artículo 28° del decreto supremo reclamado es inconstitucional, al establecer diferencias de trato en beneficio de las personas naturales que introducen neumáticos en el mercado al amparo de una exención, liberación o franquicia aduanera.

Sexagésimo cuarto. Por su parte, la reclamada reitera que la Ley N° 20.920 regula productos prioritarios y no industrias. De esta forma, argumenta que mal podría el decreto supremo reclamado establecer discriminaciones arbitrarias en base al tipo de industrias, ya que las obligaciones de la REP se encuentran vinculadas a los productos prioritarios regulados. Finalmente, señala que la excepción contenida en el artículo 28° cuestionado, se justifica en que las personas naturales no tendrían la calidad de productor de un producto prioritario, por lo que no existiría discriminación arbitraria.

Sexagésimo quinto. Al respecto, cabe señalar que al requerirse que este Tribunal declare que los artículos 5° y 28° del Decreto Supremo impugnado son inconstitucionales, atendido a que vulnerarían los principios de igualdad y de no discriminación arbitraria contenidos en el artículo 19 N°s 2 y 22 de la Constitución Política de la República, la alegación que recae sobre dicha materia no puede resolverse mediante recurso de reclamación interpuesto en esta sede, toda vez que la posible colisión normativa con algún precepto constitucional, origina una controversia que debe resolverse por la vía del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al tenor de lo que establece el artículo 93° N°6 de la Constitución Política de la República. Por ello, este Tribunal no se pronunciará respecto de la presente alegación, por ser un asunto que es de competencia del Tribunal Constitucional.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 11, 25, 27, 29 y siguientes de la Ley N° 20.600; 1, 2 letras a) y b), 3 Ns° 3, 6, 20, 21, 25 y 27; 9 y siguientes de la Ley N° 20.920; 1, 16, 17, 18, 19, 22 y siguientes del DS N° 8/2017; 1, 2 Ns° 1, 4, 8, 9 y 12; 3, 4, 5, 9, 10, 18 y siguientes del DS N° 8/2019; 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Se rechaza** la reclamación deducida en contra del Decreto Supremo N° 8, de 28 de mayo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N o 279-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (S), la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma la Ministra señora Sfeir, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

En Santiago, a veintiséis de julio de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.

20. Causa Rol R-281-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA SOCIEDAD VINÍCOLA TORRES S.A EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°74, DE 15 DE ENERO DE 2021).

Fecha fallo : 08-08-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que archivó parcialmente la denuncia en contra del proyecto "Curtiembre Rufino Melero", ubicado en la comuna de Curicó, Región del Maule.
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relatora : Francisca Soto Monteverde - Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Sobre la debida fundamentación de la resolución reclamada

II. Sobre la eventual infracción a las RCAs del proyecto

III. De la eventual infracción a otras normas jurídicas

IV. De la supuesta contravención a la Constitución Política de la República

SE RESUELVE

Santiago, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

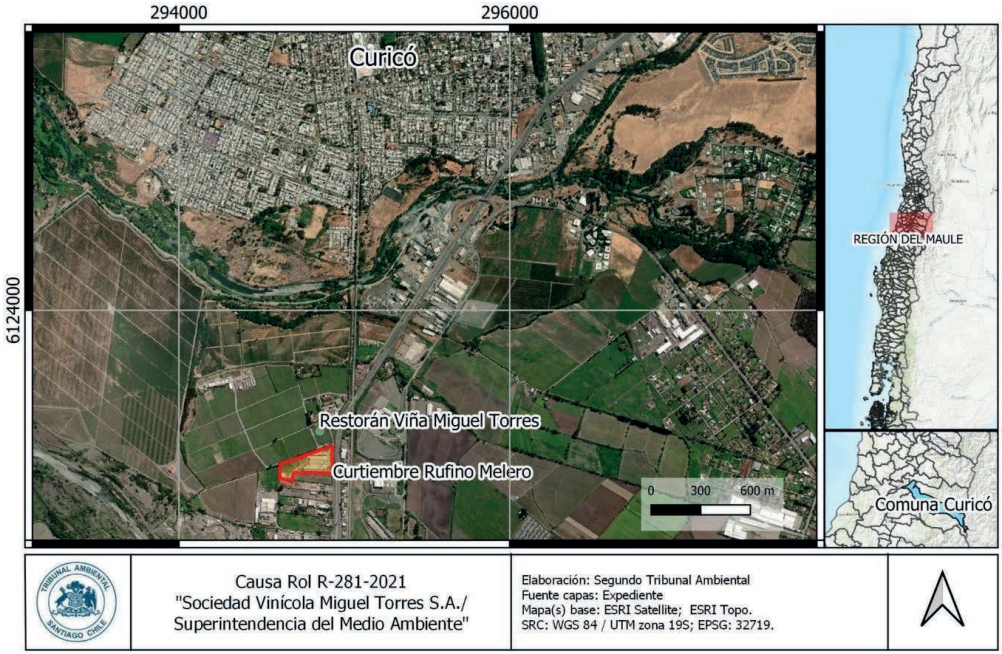
El 4 de marzo de 2021 el abogado Juan Ignacio Urrutia Cáceres, en representación de la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. ("la reclamante" o "la Sociedad Vinícola") interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 74, dictada por el fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") el 15 de enero de 2021 ("R.E. N° 74/2021" o "la resolución reclamada"), en virtud de la cual ordenó archivar parcialmente las denuncias que presentó -además de otras personas- la Sociedad Vinícola por olores molestos provenientes de la Curtiembre Rufino Melero y su planta de tratamiento de residuos industriales líquidos, que se ubican la comuna de Curicó, Región del Maule.

El 15 de marzo de 2021, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R-281-2021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Curtiembre Rufino Melero S.A. ("la Curtiembre" o "el titular") es titular de un proyecto que consiste en una curtiembre y un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos ("RILes") proveniente de la operación de esta, los cuales son descargados al río Lontué. Dichas instalaciones se ubican en el sector de Maquehua Bajo, comuna de Curicó, Región del Maule (Figura N° 1). Cuenta con dos resoluciones de calificación ambiental favorables, las cuales se refieren a su sistema de tratamiento de RILes.

Figura 1: Cartografía de contexto territorial del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

La primera de ellas corresponde a la Resolución Exenta Nº 49/2006, de 21 de febrero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, que califica ambientalmente favorable el proyecto "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada" ("RCA Nº 49/2006"), y la segunda se refiere a la Resolución Exenta Nº 327/2006, de 7 de septiembre de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, que califica ambientalmente favorable el proyecto "Modificación del Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada" ("RCA Nº 327/2006").

El 20 de junio de 2018, la Sociedad Vinícola presentó ante la SMA una denuncia por olores molestos en contra de la Curtiembre, la cual se ubica colindante a su viña.

El 22 de junio de 2018, la SMA mediante Oficio Ordinario RDM Nº 110/2018, comunicó al representante legal de la Sociedad Vinícola que tomó conocimiento de su denuncia dirigida en contra de la Curtiembre relativa a emisión de olores molestos provenientes de su proceso productivo, así como del tratamiento de sus RILes. Informó, asimismo, que la denuncia fue registrada en el sistema con el ID 37-VII-2018 y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalización.

El 17 de noviembre de 2017, fiscalizadores de la SMA y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule ("Seremi de Salud del Maule") efectuaron una actividad de inspección ambiental en terreno de la Curtiembre, donde visitaron la planta de proceso y la planta de tratamiento de RILes, para analizar los siguientes aspectos ambientales: manejo de RILes, manejo de lodos control, generación de olores y volúmenes de producción. En esta inspección, se requirió al titular del proyecto la siguiente información:

i) informe con registro de cueros procesados (mensual y diario) de los últimos 3 meses;

ii) informe que indique el uso de amoniaco en el proceso (concentraciones, volúmenes, frecuencia de uso y tipo de usos);

iii) informe descriptivo con el proceso de curtiembre señalando procesos y sustancias utilizadas, indicando los respectivos volúmenes y concentraciones utilizadas;

iv) informe de olores con resultados del monitoreo de emisiones odorantes efectuadas por la empresa Odotech; y,

v) registro de disposición final de lodos generados en la planta de RILes de los últimos 2 meses.

El 7 de diciembre de 2017, fiscalizadores de la SMA efectuaron una inspección a las instalaciones de la Curtiembre donde se realizó una actividad de panel de olor en puntos representativos y se establecieron notas de olor características, empleando el método de olfatometría dinámica, contenido en la NCh 3.190: Of. 2010. El acta refiere que: "[…] s*e realizó un panel de olores en los puntos identificados como Planta Sector Saladero, filtro rotatorio y Planta de tratamiento de RILes*". Además, se efectuó un seguimiento de sustancias volátiles asociadas a emisión de olores frecuentes en la industria de la Curtiembre, tales como NH 3 y H2 S.

Finalmente, en esta inspección, se requirió al titular del proyecto la siguiente información: informe de seguimiento de olores de los últimos 3 meses indicando unidades de medida, registro diario (resumen datos numérico y gráfica) y composición de olor característico de la instalación.

El 26 de junio de 2018, la SMA solicitó a la Curtiembre, mediante el Ord. RDM Nº 111/2018, ampliar los antecedentes requeridos en el marco de la inspección efectuada el 17 de noviembre de 2017, remitidos a la SMA mediante la presentación de fecha 12 de diciembre de 2017. Los antecedentes requeridos dicen relación con la operación de la planta (proceso industrial) y su planta de tratamiento de RILes.

El 19 de julio de 2018, José León Rodríguez, en representación de la Curtiembre, respondió a la SMA el requerimiento formulado por ORD. RDM Nº 111/2018, adjuntando el "Informe de respuesta solicitud ampliación de antecedentes CRM ACT Nº 2-7/2018", con sus respectivos anexos.

El 21 de marzo de 2019, fiscalizadores de la SMA efectuaron actividades de inspección en las instalaciones de la Curtiembre, cuyas materias ambientales incluyeron capacidad instalada, volúmenes de producción, manejo de RILes y generación y manejo de olores. En dicha inspección, se requirió al titular de entregar información, a saber:

i) registro de producción, asociado a número de unidades de cueros procesados en planta, en forma diaria y mensual, de los últimos 3 meses;

ii) registro de cueros producidos (producto terminado) de los últimos 3 meses;

iii) potencia instalada total de la unidad fiscalizable, incluyendo todas las fuentes energéticas e indicando si ha existido modificación (aplicación) de esta durante los últimos 10 años, especificando a que corresponde y cuál es su aporte al total instalado; y,

iv) último informe emitido por la empresa responsable de la instalación del sistema de olores o en su defecto comportamiento de la modelación de olor durante los 3 meses, incluyendo todos los puntos y receptores considerados en evaluación inicial del sistema.

El 1 de abril de 2019, José León Rodríguez, en representación de la Curtiembre, respondió la solicitud de información efectuada a través del Acta de inspección ambiental del día 21 de marzo de 2019, junto con sus respectivos anexos.

El 26 de abril de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 17/2019, que Resuelve solicitud presentada por el titular del proyecto referida a la extensión de plazo para remitir antecedentes que indica y requiere antecedentes complementarios a la Curtiembre. Dicha resolución resuelve no otorgar a la Curtiembre un nuevo plazo, debido a que carece de objeto, en razón que la información requerida fue ingresada por el titular.

Junto a lo anterior, la SMA requiere a la Curtiembre complementar la información remitida a través de su presentación de fecha 26 de abril de 2019, debido a que no presenta la totalidad de la información necesaria para el análisis requerido por la SMA. Específicamente, se solicita al titular lo siguiente: remitir la capacidad nominal de la caldera instalada en la Planta Curtiembre Rufino Melero en Curicó, expresada en unidades de kilovoltiotamperio (kVA); considerando, además, anexar la hoja con la base de cálculo utilizada para llegar a dicho valor y/o los antecedentes técnicos que permitan establecer la validez técnica de dicha expresión. Finalmente, se solicita que la información sea validada por un profesional idóneo o especialista en la materia.

El 8 de mayo de 2019, José León Rodríguez, en representación de la Curtiembre, respondió al requerimiento de ampliación de antecedentes formulado por Resolución Exenta N° 17/2019 y del acta de inspección ambiental de 21 de marzo de 2019, adjuntando el "Informe de respuesta solicitud ampliación de antecedentes CRM ACT Nº 3 – 7/05/2019", con sus respectivos anexos.

El 10 de mayo de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 20/2019, mediante la cual solicita a la Curtiembre información complementaria a las presentaciones ya ingresadas en virtud de las Resoluciones Exentas N° 16/2019 y N° 17/2019, consistente en:

i) fecha de compra, instalación o entrada en operación de la caldera utilizada actualmente en la unidad fiscalizable "Curtiembre Rufino Melero";

ii) especificar la capacidad de producción máxima original y la capacidad máxima actual de la planta de procesos de Curtimbre Rufino Melero, expresada en metros cuadrados diarios de cueros procesados. Además, deberá especificar el nivel actual de producción respecto de la capacidad máxima (potencial), expresado en unidades de porcentaje;

iii) indicar las modificaciones de mayor consideración que se han efectuado en Curtiembre Rufino Melero, desde su entrada en operación a la fecha, que hayan repercutido en la capacidad de producción de cueros. Para cada caso de mejora señalado, deberá especificar los incrementos en la "capacidad" de producción asociados, expresados en metros cúbicos por día ("m3 /día") de cueros procesados.

El 27 de mayo de 2019, José León Rodríguez, en representación de la Curtiembre, respondió al requerimiento de ampliación de antecedentes formulado por Resolución Exenta N° 20/2019 adjuntando el "Informe de respuesta Solicitud ampliación de antecedentes CRM ACT N° s-27/05/2019", con sus respectivos anexos.

El 15 de enero de 2021, la SMA dictó la resolución reclamada, en virtud de la cual archivó parcialmente la denuncia presentada por la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. y otras personas naturales, conforme a lo establecido en el artículo 47, inciso cuarto de la LOSMA, en lo referido a eventuales infracciones a las resoluciones de calificación ambiental asociadas al proyecto de Curtiembre Rufino Melero S.A., en el sector de Maquehua Bajo, comuna de Curicó, Región del Maule (Figura N° 1). Asimismo, la resolución hace presente que en lo que respecta a la operación de la planta de procesos de la Curtiembre, los hallazgos constatados dieron origen a un procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), mediante Resolución Exenta N° 31, de 9 de enero de 2020, de la SMA.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 94, el abogado señor Juan Ignacio Urrutia Cáceres, en representación de Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 74/2021, dictada por el fiscal de la SMA. En ella, solicita la nulidad de la resolución reclamada y que instruya a la SMA dictar una resolución que se ajuste a Derecho.

A fojas 103, el abogado de la parte reclamante presentó un escrito rectificando el Rut del reclamante.

A fojas 104, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar. Además, tuvo por rectificado el Rut de la reclamante.

A fojas 107, la SMA solicitó ampliación del plazo para evacuar informe, se apersonó en el procedimiento y designó abogado patrocinante.

A fojas 112, el Tribunal otorgó la prórroga solicitada.

A fojas 113, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, en representación de la SMA, evacuó informe en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 129, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 133, el abogado señor Mario Galindo, en representación de Curtiembre Rufino Melero S.A., solicitó hacerse parte como tercero independiente, y en subsidio como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 158, el abogado Juan Carlos Urrutia Cáceres presentó un escrito haciendo presente consideraciones y acompañó un documento.

A fojas 160, el Tribunal tuvo a Curtiembre Rufino Melero S.A. como tercero independiente, y tuvo presente las consideraciones presentadas por la reclamante.

A fojas 161, rola el certificado del Secretario del Tribunal que da cuenta del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 162, el Tribunal dictó la resolución autos en relación.

A fojas 163, el Tribunal fijó como fecha de la vista de la causa el jueves 10 de febrero de 2022.

A fojas 164, el Tribunal modificó la fecha de la vista de la causa para el jueves 17 de febrero de 2022, por razones de buen funcionamiento.

A fojas 165, el Tribunal modificó la fecha de la vista de la causa para el jueves 24 de marzo de 2022, por razones de buen funcionamiento.

A fojas 166, los abogados de las partes del juicio solicitaron al Tribunal suspender el procedimiento por cuarenta y cuatro días, en virtud de lo dispuesto por el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 168, el Tribunal resolvió suspender el procedimiento de autos por el término de 44 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que lo otorga, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, suspendiéndose así la audiencia de vista de la causa fijada para el 24 de marzo de 2022.

A fojas 171, el Tribunal dio cuenta del vencimiento del plazo de la suspensión del procedimiento y reanudó los autos en relación, fijando como fecha para la vista de la causa el jueves 27 de octubre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 1.140, el abogado señor Mario Galindo presentó un escrito haciendo presente consideraciones de hecho y de derecho y solicitó el rechazo de la reclamación de autos, con expresa condena en costas. Junto a ello, acompañó documentos.

A fojas 1.200, el Tribunal tuvo presente las consideraciones presentadas por el tercero independiente y tuvo por acompañados los documentos.

A fojas 1.201, se dejó constancia que el 27 de octubre de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegó por la reclamante el abogado señor Juan Carlos Urrutia Cáceres, por la reclamada la abogada señora Katharina Buschman Werkmeister, y, por el tercero independiente, la abogada señora Josefa Conget Morral. Asimismo, se indica que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 1.202, el Tribunal decretó como medidas para mejor resolver oficiar a la Seremi de Salud del Maule y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para que informen y remitan copia de todos los antecedentes que obren en su poder respecto de los puntos que se indican en la resolución.

A fojas 1.262, el abogado de la parte reclamante presentó un escrito al Tribunal solicitando la concesión de una medida para mejor resolver y acompañó documentos.

A fojas 1.264, el Tribunal resolvió que no ha lugar a la medida para mejor resolver propuesta por la parte reclamante y ordenó devolver el documento que acompañó. Junto a lo anterior, el Tribunal decretó una nueva medida para mejor resolver consistente en requerir a la SMA para que remita un documento que contiene un estudio y explique el contexto en el cual fue solicitado.

A fojas 1.279, la Seremi de Salud del Maule dio respuesta al requerimiento del Tribunal efectuado a fojas 1.202.

A fojas 1.341, la SMA cumplió lo ordenado por el Tribunal a fojas 1.264, y acompañó el documento "Informe de encuesta Según Norma NCh 3387:2015 "Calidad del Aire – Evaluación de la molestia por olores – Encuesta" elaborado por Salimax, junto con explicar el contexto en el cual dicho estudio fue solicitado.

A fojas 1.343, el Tribunal reiteró el oficio a la Superintendencia de Servicios Sanitarios para que cumpla con lo ordenado a fojas 1.202.

A fojas 1.346, la Superintendencia de Servicios Sanitarios informó al Tribunal lo ordenado a fojas 1.202.

A fojas 1.348, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO

Primero. La reclamante sostiene que la resolución reclamada carece de los motivos que expliquen la imposibilidad de establecer una relación entre los olores molestos denunciados y la operación de la nave de procesos de cueros de la Curtiembre, y por lo cual se decide archivar la denuncia. Ello, a su juicio, vulnera los artículos 47 inciso cuarto de la LOSMA y 41 y 11 de la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880").

Enseguida, alega que la resolución reclamada infringe las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto ("RCAs"), puesto que se acreditó en el expediente administrativo una relación entre los olores molestos y la operación de la planta de RILes, debiendo haberse formulado cargos por la SMA en contra de la Curtiembre.

Igualmente, la reclamante alega que los malos olores emitidos infringen el Decreto Supremo N° 144, de 2 de mayo de 1961, del Ministerio de Salud, que Establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquiera naturaleza, el artículo 89 del Código Sanitario y el artículo 3 letra t) de la LOSMA.

Finalmente, la reclamante sostiene que la resolución reclamada, al descartar efectos negativos del proyecto en relación con la emisión de olores, vulnera los artículos 19 N°s 8 y 1 de la Constitución Política de la República.

Segundo. Por su parte, la SMA releva que la resolución reclamada no ha infringido la normativa aplicable, pues entrega todos los motivos por los cuales se adopta la decisión de archivar parcialmente las denuncias, en lo que se refiere específicamente a los incumplimientos de las RCAs que regulan el proyecto de la Curtiembre, junto a los hechos denunciados por la parte reclamante.

Luego, precisa que dichas RCAs no indican que los olores serán suprimidos completamente, sino que se reconocen como un residuo del proyecto, pero se estima que éstos se verán reducidos por la buena gestión del funcionamiento de la planta de tratamiento de RILes y la adición de cal. Así, afirma que la SMA debe fiscalizar que la empresa esté cumpliendo con dichas condiciones, lo cual fue fiscalizado en las actividades de los años 2017 y 2019, en que no se pudo verificar que existiera un incumplimiento a las condiciones de operación de la planta de tratamiento de RILes.

Adicionalmente, la reclamada señala que los ámbitos de competencia de la SMA no se extienden a cualquier normativa con alcance ambiental, sino a aquellas específicas normas que son identificadas en el artículo 2 de la LOSMA, precisando que el Decreto Supremo N° 144, de 1961, del Ministerio de Salud, y el Código Sanitario son normas cuya fiscalización y cumplimiento le corresponde a la Seremi de Salud. Tampoco infringe el artículo 3 letra t) de la LOSMA, porque gracias a que la SMA ha ejercido sus competencias fiscalizadoras se pudo establecer que el proyecto no ha infringido sus RCAs y dictó la resolución reclamada.

Por último, la SMA señala que no puede existir una vulneración a las normas constitucionales, porque la resolución reclamada ha sido dictada con apego a la normativa vigente.

Tercero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará las alegaciones de las partes agrupadas conforme a la siguiente estructura:

I. Sobre la debida fundamentación de la resolución reclamada

II. Sobre la eventual infracción a las RCAs del proyecto

III. De la eventual infracción a otras normas jurídicas

IV. De la supuesta contravención a la Constitución Política de la República

I. SOBRE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

Cuarto. La reclamante, luego de referirse a los hechos en los cuales se fundamenta el libelo, alega que la resolución reclamada no entrega fundamentos para sostener que habría sido imposible establecer una relación directa entre los olores molestos denunciados y la operación de la nave de proceso de cueros de la Curtiembre -que no posee RCA-, que justifique el archivo de las denuncias. Por ello, acusa que la SMA ha infringido el artículo 47 inciso cuarto de la LOSMA, dado que no menciona el motivo por el cual habría archivado las denuncias y tal norma exige que el archivo de las denuncias, incluidas aquellas relacionadas con la operación de la planta de proceso de la Curtiembre, debe ser fundado.

Añade que el artículo 47 inciso cuarto de la LOSMA debe interpretarse en el sentido que, si a criterio de la SMA la denuncia no está revestida de seriedad ni tiene mérito suficiente, esto es, que no posee la entidad o importancia necesaria, podrá archivarla. No obstante, la decisión de la SMA en esta materia debe ser fundada, que exige un análisis riguroso de la seriedad y mérito de la denuncia. De esta forma, si la denuncia es seria (contiene los antecedentes que respaldan su veracidad) y posee mérito suficiente (la importancia o entidad que justifica la intervención de la SMA) el ente fiscalizador deberá iniciar el procedimiento sancionatorio, formulando cargos al infractor.

Agrega la reclamante que, en su opinión, la decisión de archivo puede deberse a que la SMA estima que carece de competencia para fiscalizar la emisión de los olores molestos provenientes de la planta proceso de la Curtiembre, ya que no cuenta con una RCA. Sin embargo, puntualiza que es evidente que está obligada a fiscalizar este tipo de denuncias y adoptar las medidas correctivas necesarias, no pudiendo archivar las denuncias sin la debida fundamentación. En este sentido, indica que los antecedentes acompañados en las denuncias formuladas por olores molestos provenientes de la Curtiembre presentan conclusiones consistentes con la información recabada por la SMA. Así entonces, resulta acreditada su seriedad y mérito suficiente para que la SMA formulare cargos en contra del infractor.

Por otra parte, la reclamante alega que la resolución reclamada también vulnera el inciso cuarto del articulo 41 y el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que son aplicables a la fundamentación requerida de la resolución reclamada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 62 de la LOSMA. Indica al respecto que la resolución reclamada no presenta los fundamentos de hecho y de derecho o la ponderación de cómo se conjugaron los hechos con la normativa, pues omite la totalidad de lo denunciado en relación a las emisiones de olores desde la Curtiembre considerando todas sus instalaciones.

Quinto. La reclamada, por el contrario, señala que la resolución reclamada no ha infringido el inciso cuarto del artículo 47 de la LOSMA, pues entrega todos los motivos por los cuales se adopta la decisión de archivar parcialmente las denuncias, en lo que se refiere específicamente a los incumplimientos de las RCAs que regulan el proyecto de la Curtiembre junto a una mención expresa a la denuncia presentada por la reclamante.

Precisa que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 47 de la LOSMA, frente a una denuncia, la SMA debe fiscalizar con el objeto de comprobar los hechos denunciados y verificar si ellos se vinculan con un incumplimiento normativo de su competencia. La investigación puede arrojar la necesidad de formular cargos, o bien, el archivo de la denuncia en el caso de que no se verifique la existencia de un incumplimiento. Así, releva que en este caso la SMA había realizado actividades de fiscalización el año 2017, y posteriormente efectuó una nueva actividad el 21 de marzo de 2019, solicitando información al titular del proyecto. Todo ello consta en el informe de fiscalización ambiental que revisa la información sobre los posibles incumplimientos del proyecto, ahondando la emanación de olores.

Luego, indica que el numeral IV de la resolución reclamada efectúa una comparación entre los hechos denunciados y la información recabada por la SMA, presentándose un análisis en tres aspectos regulados por las RCAs, a saber: manejo de RILes, manejo de lodos, y la generación y control de olores. Respecto de todos ellos se proporcionan argumentos para descartar eventuales infracciones. En particular, sostiene que la materia objeto de la denuncia de la reclamante, esto es, la generación y control de olores, se hace referencia a todos los antecedentes vinculados con la emanación de olores por parte del proyecto.

En lo que respecta a los olores constatados en las fiscalizaciones, indica que el cambio de las condiciones de operación de la planta de tratamiento de RILes pudo ser confirmado con los antecedentes aportados por el titular. Por consiguiente, la ex División de Fiscalización de la SMA concluyó que el titular ha implementado mejoras al control de olores en la planta de tratamiento de RILes, permitiendo la disminución de concentración y emisión de los olores generados. Adicionalmente, no se constató evidencia de generación de episodios críticos asociados a emisión de olores, considerando el periodo de diciembre de 2018 a febrero de 2019.

Más aun, la reclamada indica que la resolución reclamada aporta fundamentos por los cuales se consideró que no existían infracciones a la RCA N° 49/2006 y la RCA Nº 327/2006. Ellas dicen relación con que en las actividades de fiscalización no se pudo verificar ninguna infracción a dichos permisos ambientales, y que aun cuando se comprobó en el año 2017 la emisión de olores, ello no pudo vincularse a un incumplimiento normativo de competencia de la SMA. Además, se confirmó en el año 2019 que esas emanaciones habían disminuido por la implementación de medidas en la planta de tratamiento de RILes.

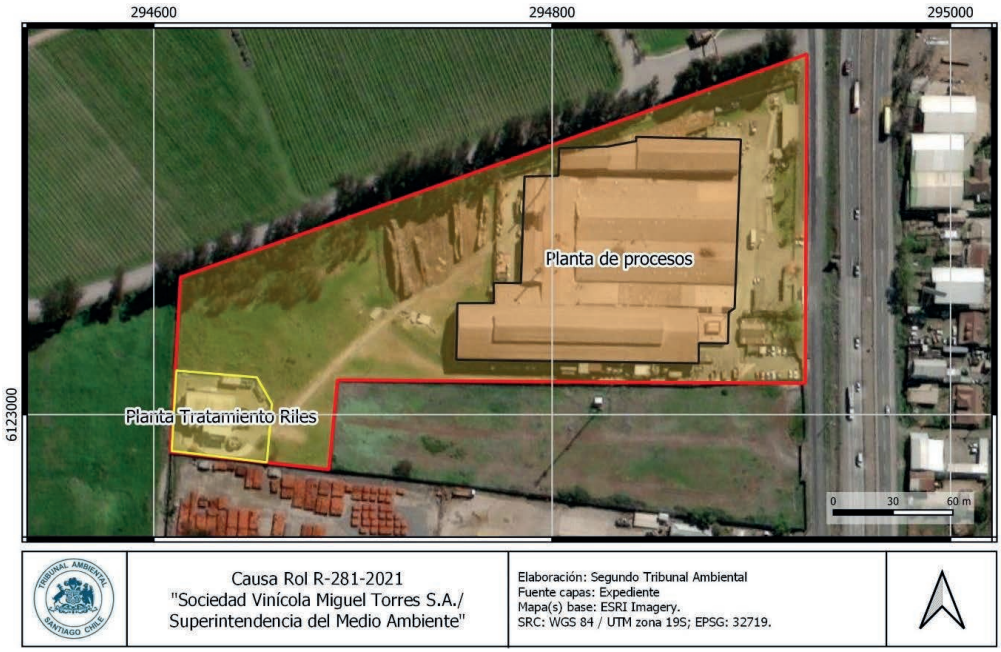
Por otra parte, en cuanto a la generación de olores desde la planta de proceso, la reclamada precisa que la R.E. N° 74/2021 resuelve el archivo parcial, en el entendido que las denuncias solo son archivadas específicamente en lo referido a eventuales infracciones a las resoluciones de calificación ambiental asociadas al proyecto de la Curtiembre, ya que la SMA no pudo verificar un incumplimiento de éstas. Respecto de posibles infracciones en la operación de la planta de proceso, la resolución reclamada no archiva las denuncias puesto que no cuenta con RCA por ser previa al inicio de la puesta en marcha del SEIA. Por este hecho, señala que la alegación sobre la competencia de la SMA para fiscalizar olores desde la planta de procesos debe rechazarse.

Con todo, indica que el hecho que la planta de proceso no contara con RCA no inhibió a la SMA de fiscalizarla, ya que ello ha dado origen a un requerimiento de ingreso al SEIA, por considerar que hubo un cambio de consideración. En consecuencia, la SMA indica que ha fiscalizado la planta de proceso, levantando hallazgos e iniciando un procedimiento dirigido a regularizar la instalación, centrándose en la revisión de normas sobre las cuales la SMA tiene competencia, lo cual es coherente con lo ordenado por la Corte Suprema.

Sexto. Que, previo a resolver las controversias de autos, es necesario dar cuenta del proyecto denunciado, que consiste en una curtiembre y un sistema de tratamiento de RILes provenientes de la misma, los cuales son descargados al río Lontué. Dichas instalaciones se ubican en el sector de Maquehua Bajo, comuna de Curicó, Región del Maule (Figura N° 1).

Séptimo. En lo relativo a sus autorizaciones ambientales, el proyecto cuenta con dos RCAs, las cuales se refieren a su sistema de tratamiento de RILes. La primera de ellas -RCA N° 49/2006- autorizó la construcción y operación de un sistema de tratamiento de RILes con una capacidad de tratamiento de 750 m3/día y contempla su descarga al río Lontué. La segunda de ellas -RCA N° 327/2006- autorizó la modificación del sistema de tratamiento para recibir los RILes provenientes de la empresa Frutas de Curicó, aumentando la capacidad de tratamiento de 750 m3/día a 1000 m3/día, y mantuvo la descarga de los RILes tratados al río Lontué. El proyecto cuenta, además, con una zona de edificios y galpones, también denominada planta o nave de procesos, en la que se llevan a cabo los distintos subprocesos asociados a la curtiembre de cueros (Figura N° 2).

Figura 2: Detalle de las instalaciones del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

Respecto a las instalaciones correspondientes a la planta de procesos, al momento de trabarse la presente litis, ésta no contaba con una RCA por ser anteriores a la entrada en vigor del SEIA, lo cual es un hecho no controvertido en autos.

Octavo. En cuanto al derecho aplicable, para resolver la presente controversia debe considerarse lo previsto por el artículo 47 de la LOSMA, cuyo objeto es regular el inicio de procedimiento administrativo sancionatorio. En lo que interesa el inciso cuarto señala que: *"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".*

Por consiguiente, una vez que la SMA reciba una denuncia que cumpla con los requisitos que la norma indica, entonces dicho órgano podrá tomar los siguientes cursos de acción:

i) iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, solo si la denuncia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente;

ii) disponer de actividades de fiscalización sobre el presunto infractor, en caso de que la SMA considere que la denuncia no cumpla con el estándar de seriedad y/o mérito suficiente; o,

iii) disponer el archivo de la denuncia mediante resolución fundada si es que no existe mérito para desplegar actividades de fiscalización sobre el presunto infractor.

Noveno. Así entonces, cabe advertir que la norma atribuye a la SMA una potestad discrecional para decidir sobre la apertura de un procedimiento administrativo sancionador frente a denuncias. A este respecto, la doctrina tradicional ha señalado que "[l]a discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración" (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. (2008). Curso de Derecho Administrativo I. 14ª Ed. España: Editorial Civitas, p.483).

Igualmente, la doctrina nacional ha enfatizado que el ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Administración del Estado exige discrecionalidad, pues la ley esencialmente tiene un carácter abstracto y general, lo cual impide regular a priori todos los supuestos necesarios para la aplicación de dicha potestad (Cfr. GÓMEZ GONZÁLEZ, R. (2021). *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control.* Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 165-166). Junto a ello, la autora en comento arguye que es el propio legislador quien configura el ejercicio de potestades punitivas de modo discrecional, pues permite a la autoridad ponderar "por una parte, los intereses generales que busca tutelar mediante la aplicación de sanciones y, por otra, los objetivos particulares de castigo y prevención que dichas medidas conllevan como contrapartida" (Ibid., p. 177).

Décimo. Por su parte, la Corte Suprema ha compartido dicha interpretación al determinar que la SMA no está obligada a iniciar un procedimiento administrativo sancionador con la sola denuncia, sino que podrá archivarla cuando no cumpla con las exigencias mínimas mediante resolución fundada o bien, dictar actos de instrucción. Así, ha señalado que: "[…] Con la sola denuncia, no surge el procedimiento sancionatorio, toda vez que, en virtud de las facultades de las que está revestida la Administración, puede decidir no iniciarlo, cuestión que se ve ratificada en el artículo 47 de la LO-SMA, que expresamente faculta a la SMA para archivarla por resolución fundada. Así, una vez que se recibe la denuncia, ésta debe ser examinada por la Administración, quien debe realizar un análisis de aquella. Si cumple con las exigencias de seriedad y tiene mérito suficiente, se iniciará el procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos, tal como lo exige el artículo 49 de la LO-SMA; en cambio, si ésta no cumple con las exigencias mínimas, la desechará mediante la dictación de una resolución fundada o, si requiere información adicional, dictará actos de instrucción previa" (Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. 19°. En el mismo sentido: Rol N° 15.549-2017, de 9 de enero de 2018, c. 4°).

Undécimo. Ahora bien, como contrapartida, debe recordarse que la atribución de facultades discrecionales a órganos del Estado en ningún caso implica que puedan ejercerse de manera arbitraria. Así, la doctrina nacional de antaño ha reconocido que la discrecionalidad

administrativa no implica libertad absoluta, por el contrario, impone una serie de límites mediante los cuales puede controlarse el acto administrativo (Cfr. OELCKERS CAMUS, O. "Notas a la potestad discrecional de la Administración Pública". *Revista de Derecho Universidad de Concepción,* 1977, núm. 165, p. 163).

Duodécimo. Así entonces, la revisión de la legalidad del acto administrativo recurrido implica un juicio sobre la motivación que justificaría el archivo de los antecedentes. Como lo ha dicho en otras oportunidades este Tribunal, el control de motivación debe ser no solo de hechos, sino que también de los fundamentos de derecho, siendo anulable el acto dictado sin motivación o con motivación insuficiente.

En efecto, el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880 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 inciso cuarto del artículo 41 de dicho cuerpo legal prescribe que: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".*

Decimotercero. Que, en la especie, corresponde así revisar la fundamentación de la decisión de la SMA en orden a archivar la denuncia interpuesta por la reclamante. Para ello, debe considerarse el tenor de la denuncia efectuada. Es así como el 20 de junio de 2018 la Sociedad Vinícola presentó una denuncia en contra de la Curtiembre, la cual se ubica colindante a su viña indicando que: "genera emisiones de olores molestos (podrido, huevo podrido, grasa, descomposición, etc.), provenientes de su proceso productivo (curtido) así como del tratamiento de sus Riles, afectando la salud física y psíquica de nuestros trabajadores, el medioambiente del sector y calidad de vida y salud de sus vecinos".

Añade que se trataría de una situación persistente en el tiempo, con episodios semanales más intensos que duran aproximadamente 3 horas, usualmente en las mañanas, pero a veces también en las tardes. Individualiza tres episodios especiales, que han generado molestia a la salud, estrés y calidad del ambiente laboral de los trabajadores de la viña, a saber: el 15 de noviembre de 2017, el 11 de diciembre de 2017, y el 13 y 14 de junio de 2018.

Asimismo, acompañan los siguientes Informes: "Medición del impacto de olor mediante Inspección de Campo/Método de la Pluma", de abril de 2018, y "Evaluación de Molestia por Olores Método Encuestas Nch3387:2015", de mayo 2018, ambos elaborados por Ecometrika. Así entonces, es claro que el tenor de la denuncia es la generación de olores molestos.

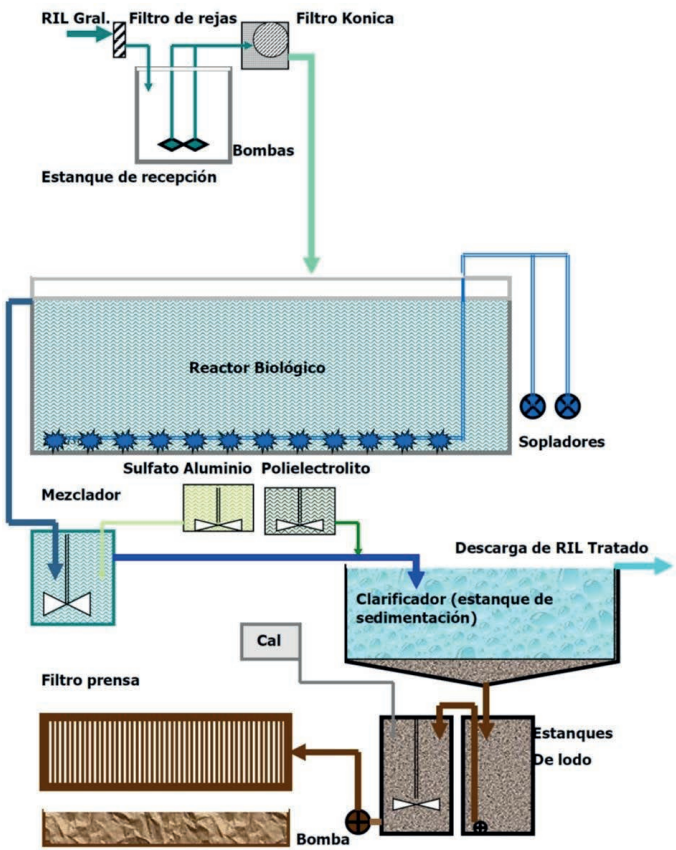
Decimocuarto. Por su parte, y como consta a fojas 82 y siguientes del expediente administrativo, la SMA dispuso de actividades de fiscalización. Así, el 'Informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2017-6429-VII-RCA-IA' (IFA 2017") da cuenta que funcionarios tanto de la SMA, como de la Seremi de Salud del Maule, efectuaron actividades de inspección

a las instalaciones de la Curtiembre el día 17 de noviembre de 2017. Luego, hubo otra actividad de inspección realizada por personal de la SMA los días 6 y 7 de diciembre de 2017. En general, las actividades comprendieron examen de manejo de RILes, manejo de lodos control y generación de olores volúmenes de producción. Asimismo, se realizó actividad de panel de olor.

En la primera inspección se efectuó una visita a las instalaciones del proyecto, la que incluyó el sector de la planta de procesos, planta de tratamiento de RILes y recorrido general por el terreno. En el acta correspondiente (fojas 92 del expediente administrativo) se constató la producción de RILes principalmente en dos sectores (saladero y patios de la sala de procesos), y se inspeccionaron los sistemas de conducción de RILes hasta la planta de tratamiento de RILes.

En cuanto a la planta de tratamiento de RILes, se pudo constatar que este sistema incluye: una primera etapa de recepción consistente en una piscina de hormigón, un reactor biológico, un clarificador, un homogenizador de lodos, y una cámara de muestreo.

Figura 3: Diagrama de flujo del sistema de tratamiento



Fuente: DIA "Sistema de neutralización y depuración de residuos industriales líquidos de curtiembre Francisco Corta y Cia. Ltda. (2005), pág. 36)

El acta da cuenta de la existencia de olores con notas amoniacales de intensidad media en el sector norte de la planta de tratamiento de RILes y notas sépticas de intensidad media en el sector del reactor biológico. Por otra parte, también se indica la inexistencia de olores molestos al interior de la planta de procesos (IFA 2017, p. 18).

En la segunda y tercera visitas inspectivas se realizaron actividades de panel del olor por parte de personal fiscalizador de la SMA. El día 6 de diciembre se evaluaron los olores presentes en sectores identificados como de receptores sensibles; en sectores poblados cercanos a la instalación y asociados a denuncias por olores molestos. El día 7 de diciembre se continuó con actividades de evaluación de olores en sectores de receptores sensibles, y se realizó panel de olor dentro de las instalaciones para la identificación de notas de olor característico en los sectores del saladero (planta de procesos), sistema de conducción de RILes, incluido el filtro rotatorio y planta de tratamiento de RILes (Figura N° 4).

Figura 4: Puntos considerados en actividad de panel de olor y ubicación de equipo sensores.



Fuente: IFA 2017, p. 20.

Por último, también en el marco de la referida inspección ambiental, la SMA requirió de información al titular. Posteriormente, consta a fojas 100 del expediente administrativo, que el órgano fiscalizador requirió al titular de antecedentes adicionales a los ya comprometidos en la inspección, los cuales fueron entregados conforme.

Decimoquinto. En suma, a propósito de denuncias efectuadas por personas que no son la reclamante, la SMA fiscalizó las dos RCAs asociadas a la planta de tratamiento de RILes del proyecto, a saber: i) RCA N° 49/2006 asociada al proyecto "Sistema de neutralización y depuración de residuos industriales líquidos de curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada"; y, ii) RCA N° 327/2006, asociada al proyecto "Modificación del sistema de neutralización y depuración de residuos industriales líquidos de curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada".

Junto a lo anterior, también se realizaron actividades de inspección en la planta de procesos de la curtiembre, la cual no contaba con RCA en el momento de la fiscalización y de las denuncias. Las obligaciones referidas a emisiones de olores molestos se identificaron en el IFA 2017 como se muestra en la Figura N° 5.

Figura 5: Obligaciones con respecto a olores identificadas por la SMA en la evaluación ambiental y RCA del proyecto

Número de Hecho Constatado: 3	**Estación N°: 1 y 2**
Documentación Revisada: Reporte Plataforma de Olores ODOTECH en Rufino Melero oct. 2016 - oct 2017 y Reporte Plataforma de Olores ODOTECH en Rufino Melero sep. 2017 - dic. 2017.	
Exigencia (s): **Respuesta N.° 3 Adenda N.° 2 - DIA ""Sistema de Neutralización y Depuración De Residuos Industriales Líquidos De Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada"** *d) El sistema de tratamiento elegido es un sistema aeróbico, con mínimo riesgo de generar olores, la presencia de un sistema biológico obliga a mantener siempre la presencia de oxígeno. En los procesos de curtiembre el mayor riesgo de formación de olores lo genera la presencia de sulfuro de sodio, cuando este se mezcla con aguas de ph menor que 9 generando olores por formación de **gas sulfhídrico**, condición que no se genera con el tratamiento elegido, pues se oxida el sulfuro en medio alcalino a tal nivel que cuando se mezcla con las aguas generales de ph aproximadamente neutro no genera olor. Otros olores son los propios del tipo de materia prima, que está compuesta por aminoácidos y pueden generar olor propio al eliminar **nitrógeno amoniacal**, no obstante, los cueros conservados con sal, evitan este desprendimiento. La disposición final de los RILes se hará en el río Lontue, previo paso por una cámara de muestreo, donde se tomarán y analizarán los RILes de acuerdo a lo estipulado por la SISS. Los olores que pueda haber presente son los propios de las curtiembres.* **3.2.1. - RCA N.° 327/2006** ***"emisiones a la atmósfera*** ***La tabla Nº12 resume los residuos sólidos generados por el proyecto.***	

ETAPA DEL PROYECTO	IDENTIFICACIÓN DE LA FUENTE DE EMISION	TIPO DE RESIDUO	DURACIÓN DE LA EMISIÓN	FRECUENCIA DE LA EMISION
Construcción	1. Movimiento de Tierras y otras actividades constructivas.	Material particulado y gases.	5 días	Continua (1)
	2. Tránsito de camiones.	Material particulado y gases.	4 semanas (aproximadamente).	Esporádica (1)
Operación	3. Tratamiento tratamiento de lodos.	Olores (2)	Indefinida.	Esporádica

... (2) La emisión de olores característicos en los procesos de tratamiento, se logran disminuir efectivamente a partir de una buena gestión del funcionamiento de la planta de tratamiento, lo mismo que se planifica debe ocurrir, para el caso de los lodos tratados y deshidratados, una vez que opere el sistema proyectado. Como medida de acondicionamiento de lodo, se utilizará cal apagada, que tiene por fin, mejorar la deshidratación del lodo, en el filtro prensa, evitando a la vez con su incorporación, desprendimiento de olores".

Fuente: IFA DFZ-2017-6429-VII-RCA, p. 17.

Decimosexto. Que, entre los hechos constatados en las inspecciones de noviembre y diciembre de 2017, se estableció que la planta de tratamiento de RILes es una fuente de olores calificados como ofensivos, los que dependiendo de las condiciones climáticas son perceptibles y molestos para las personas del entorno (residentes, moradores y personas que trabajan cerca de la instalación).

Decimoséptimo. Posteriormente, consta a fojas 256 y siguientes del expediente administrativo, que funcionarios de la SMA realizaron una nueva actividad de inspección ambiental el día 21 de marzo de 2019 a las instalaciones del proyecto, cuyo objeto consistió en examinar capacidad instalada, volúmenes de producción, manejo de RILes, y generación y manejo de olores. Asimismo, en dicha ocasión se requirió de antecedentes adicionales al titular de proyecto, los cuales fueron suministrados. Los resultados de dicha inspección se fijaron en el 'Informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2019393-VII-RCA' ("IFA 2019").

El recorrido de esta fiscalización incluyó:

i) Las plantas de procesos;

ii) El canal perimetral norte;

iii) Sistema de conducción de RILes; y, iv) La planta de tratamiento de RILes.

Además, el informe da cuenta de una revisión extensiva de documentos (fojas 265 del expediente administrativo), entre los que se cuentan:

i) Reportes de excedencias de olor (dic. 2018-feb. 2019);

ii) Reportes meteorológicos (dic. 2018-feb. 2019);

iii) Detalle ubicación puntos de alerta de olores;

iv) Memorándums de la empresa Odotech, a cargo del monitoreo de olores; y,

v) Documentación asociada a las ventas, producción, capacidad instalada y modificaciones realizadas en la planta de proceso.

En cuanto a la planta de tratamiento de RILes, se constató la implementación de numerosas modificaciones enfocadas a mejorar su sistema de tratamiento, y el abatimiento y control de olores. Entre éstas, se pudo verificar:

i) La implementación de filtros secuenciales (filtro de banda y filtro rotatorio) para mejorar el manejo de los RILes antes de su ingreso a la planta de tratamiento;

ii) La aplicación de productos odorantes para el abatimiento de olores (notas florales percibidas durante la fiscalización);

iii) Encapsulamiento del reactor biológico mediante la instalación de una cúpula; y,

iv) La instalación de dos biofiltros de tipo forzado para gases provenientes del reactor biológico.

El informe indica, además, que solo se percibieron olores de tono hedónico ofensivo en sector frontal (oriente) de la planta, de intensidad leve y con notas sulfuras. A partir de las observaciones y constataciones realizadas, el IFA 2019 concluye que la planta de tratamiento de RILes se encuentra funcionando de acuerdo con las autorizaciones ambientales que la rigen (RCA N° 49/2006 y RCA N° 327/2006), y que se habrían implementado mejoras que implican el encapsulamiento del reactor biológico y la instalación de un sistema de biofiltros para el control de olores. Se agrega que dichas modificaciones habrían sido presentadas en consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, estableciéndose que no requerían ingreso obligatorio.

Por último, es necesario relevar que se estableció como hallazgo en el IFA 2019 que se había realizado un aumento de la potencia instalada en la planta de procesos de más de 2.000 kVA, con posterioridad a la entrada en vigor del SEIA, por lo que dicha modificación se encontraría dentro de la tipología de ingreso que establece el artículo 3°, literal k.1 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Decimoctavo. Que, para este Tribunal, es de crucial importancia que aun cuando la fiscalización asociada al IFA 2019 tuvo como motivo principal investigar denuncias asociadas a contaminación de cuerpos de agua y producción de olores molestos, la SMA realizó una inspección de oficio a los aspectos relacionados con la capacidad instalada, volúmenes de producción y emisiones odorantes. Así, de los antecedentes que constan en la etapa de fiscalización, se verifica que efectivamente el titular del proyecto adoptó medidas de mitigación para controlar los olores provenientes de la planta de tratamiento de RILes.

En cuanto a la emanación de olores referidos a la planta de proceso, el Tribunal ha podido apreciar que la SMA adoptó medidas consistentes en fiscalizar la planta y solicitar información al titular del proyecto con respecto al procesamiento diario y mensual de cueros, uso de amoniaco en el proceso (concentraciones, volúmenes, frecuencia y tipos de usos), descripción del proceso de curtiembre (procesos, sustancias utilizadas indicando volúmenes y concentraciones utilizadas), registro de disposición de lodos generados en la planta de RILes y reportes de la plataforma Odowatch (sistema de gestión de olores).

Decimonoveno. Aún más, es de suma importancia para el Tribunal constatar que, durante las fiscalizaciones de los años 2017 y 2019, la SMA recorrió expresamente la zona de la planta de procesos con hallazgos menores en cuanto a olores y de oficio inició indagaciones con respecto a los volúmenes de producción y capacidad instalada que llevaron finalmente al requerimiento de ingreso al SEIA ya mencionado.

En fin, es también de relevancia señalar que, como informa el tercero independiente a fojas 1.140 de autos, actualmente la Curtiembre cuenta con la RCA N°20220700132, de 7 de febrero de 2022, que califica como favorable en lo ambiental el proyecto "Modernización de áreas y equipos de Curtiembre Rufino Melero Planta Curicó", ingresado mediante DIA con fecha 29 de octubre de 2020. Por lo tanto, el titular debe cumplir con obligaciones y compromisos en relación con la gestión y manejo de olores en la totalidad del proyecto, incluida la planta de procesos. Así entonces, desde ya la SMA cuenta con instrumentos específicos que podrán ser fiscalizados en el contexto de esta nueva RCA.

Vigésimo. Que, entrando derechamente a la debida fundamentación de la decisión de la SMA para archivar la denuncia presentada por la reclamante, la resolución reclamada -a fojas 238 y siguientes del expediente administrativo- identifica seis denuncias vinculadas con la emanación de olores molestos provenientes del proyecto y presenta análisis sobre cuatro temáticas vinculadas con los hechos denunciados, a saber:

i) Manejo de RILes;

ii) Manejo de lodos;

iii) Generación y control de olores; y,

iv) Volúmenes de producción y potencia instalada.

Todas estas materias dicen relación con lo regulado por las RCAs del proyecto.

En relación con la primera materia, es dable advertir que la SMA razona en base a que el titular del proyecto introdujo mejoras sustanciales para el abatimiento de olores desde su primera inspección (IFA 2017) a la segunda (IFA 2019), lo cual repercutió significativamente en reducir los olores molestos. Lo anterior es consistente con los resultados que muestra el IFA 2019.

Enseguida, referido al manejo de lodos, la resolución reclamada razona que en base a los resultados de la fiscalización correspondiente al IFA 2017, es que no se encontraron hallazgos en relación con este punto.

A continuación, respecto del manejo de olores, la resolución reclamada expresamente releva que no se verificaron olores molestos desde la planta de procesos de la Curtiembre, en base a las inspecciones efectuadas en el año 2017, cuyos resultados constan en el IFA del mismo año. Ello es consistente con lo revisado por este Tribunal, tal como se analiza en los considerandos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto de esta sentencia. Asimismo, indica que aun cuando el IFA 2017 estableció como hallazgo la presencia, generación y emisión de malos olores en la planta de tratamiento de RILes de la Curtiembre, dicho aspecto fue subsanado de manera significativa tras la instalación de encapsulamiento del reactor biológico y la instalación de un sistema de biofiltros para el control de olores. Lo anterior permitió una disminución significativa de la concentración de olores.

Luego, respecto de los volúmenes de producción y potencia instalada, la resolución reclamada indica que la SMA desplegó sus atribuciones fiscalizadoras aun cuando la operación de la planta de procesos del establecimiento no cuenta con RCA, fundado en que los olores molestos podrían tener un vínculo a su funcionamiento. Como resultado de ello, la SMA requirió de ingreso al SEIA al titular, pues consideró que existía una eventual elusión al SEIA debido al aumento de la capacidad instalada de la planta de procesos.

Vigésimo primero. En suma, la decisión de archivar las denuncias de parte de la SMA se refiere específicamente a las posibles infracciones a las RCAs con las que contaba el proyecto. Al respecto, las diligencias realizadas por la SMA dan cuenta de la revisión de documentación relevante, junto con actividades de fiscalización.

Asimismo, realizó diligencias que dieron cuenta del cumplimiento de la normativa ambiental, particularmente las relacionadas con la generación y manejo de olores, incluso en aquella parte del proyecto que no contaba con RCA. Además, este Tribunal constata que la fiscalización de la planta de procesos derivó en la acción de iniciar un procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, el que se manifestó en la dictación de la Resolución Exenta N° 31, de 9 de enero de 2020, de la SMA, respecto de las obras tendientes a intervenir o complementar su proyecto en lo referido al aumento de potencia instalada en la planta de procesos.

Vigésimo segundo. En este entendido, el Tribunal debe recordar lo resuelto por la Corte Suprema en los autos Rol N° 28.864-2019, en el que justamente declaró que la SMA "**deberá emitir pronunciamiento respecto de las denuncias existentes y vinculadas a la emanación de malos olores desde las instalaciones del recurrido**, de modo de verificar con precisión las circunstancias y causas que han ocasionado la contaminación odorífica denunciada y, como resultado de ello, **dentro de sus competencias, y de acuerdo a la ley y reglamentos vigentes**, adoptar las medidas adecuadas para mitigar y en lo posible eliminar el fenómeno contaminante materia de autos [...]" (destacado del Tribunal).

Vigésimo tercero. Así, atendido que la resolución reclamada presenta todos los motivos mediante los cuales respalda su decisión de archivo de la denuncia sobre olores molestos provenientes de la Curtiembre, de manera congruente con lo hallado en sus actividades de fiscalización, y al hecho que se verificó en el procedimiento administrativo que el titular del proyecto incorporó medidas para el abatimiento de los malos olores, es que este Tribunal considera que la resolución reclamada cumple con lo dispuesto por el artículo 47 de la LOSMA junto con los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo cuarto. En consecuencia, dado que la SMA cuenta con discrecionalidad para iniciar un procedimiento administrativo sancionador, en virtud del inciso cuarto del artículo 47 de la LOSMA al recibir una denuncia, y a que la resolución reclamada muestra las acciones y argumenta razonablemente los motivos para no iniciar uno en contra de la Curtiembre, es que el Tribunal desechará la alegación en este aspecto.

II. SOBRE LA EVENTUAL INFRACCIÓN A LAS RCAS DEL PROYECTO

Vigésimo quinto. La reclamante alega que la resolución reclamada infringe las RCAs del proyecto, puesto que se acreditó en el expediente administrativo una relación entre los olores molestos y la operación de la planta de RILes, debiendo haberse formulado cargos por la SMA en contra de la Curtiembre.

Sobre ello, ahonda que la resolución reclamada concluye que la emanación de olores molestos provenientes del establecimiento denunciado no habría infringido las obligaciones establecidas en las RCAs de titularidad de la Curtiembre, en lo pertinente a su planta de tratamiento de RILes. No obstante ello, el considerando 68 de dicha resolución indica que en un primer informe de fiscalización se estableció una posible relación entre la percepción de olores molestos en receptores sensibles emitidos desde la planta de tratamiento de RILes, el cual posteriormente se habría subsanado mediante la implementación de medidas de mitigación en la planta de tratamiento.

Al respecto, la reclamante sostiene que en la primera RCA que aprobó la planta de tratamiento de RILes (N° 49/2006, punto 3.1.3. vi) se dispuso la obligación para la Curtiembre de evitar el desprendimiento de olores, para lo cual se estableció la necesidad de aplicar cal a los lodos generados. En igual sentido, la segunda RCA (N° 327/2006), que aprobó dicha planta, reitera la obligación de evitar el desprendimiento de olores (punto 3.2.1 tabla 12, Nota 2). En consecuencia, la SMA debió formular cargos en contra de la Curtiembre, sin que correspondiera la posibilidad legal de archivar las denuncias y dejar de sancionar al infractor.

Vigésimo sexto. Que, en cambio, la reclamada indica que se trata de una materia que fue abordada correctamente en la resolución de archivo. Ello, porque ambas RCAs del proyecto establecen un deber general de una adecuada gestión del funcionamiento de la planta de tratamiento y la utilización de cal apagada para mejorar la deshidratación del lodo, lo cual tendría una incidencia en la generación de olores del proyecto.

Luego, la reclamada precisa que dichas RCAs no indican que los olores serán suprimidos completamente, sino que se reconocen como un residuo del proyecto, pero se estima que éstos se verán reducidos por la buena gestión del funcionamiento de la planta de tratamiento y la adición de cal. Así, afirma que la SMA debe fiscalizar que la empresa esté cumpliendo con dichas condiciones, lo cual fue fiscalizado en las actividades de los años 2017 y 2019, donde no se pudo verificar que existiera un incumplimiento a las condiciones de operación de la planta de tratamiento. Todo lo anterior consta en la resolución reclamada, particularmente su considerando N° 68.

Agrega la SMA que del hecho que el IFA 2017 haya levantado un hallazgo no constituye la verificación de una infracción, ya que ello requiere que éste sea analizado por el Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Fiscalía de la SMA. Así, en el caso en concreto se determinó que el hallazgo daba cuenta de la emisión de olores molestos, pero no de una infracción de las RCAs. En este sentido, indica como un error de la reclamante el que se señale que por el solo hecho del hallazgo la SMA debió haber formulado cargos.

Vigésimo séptimo. Para resolver esta cuestión, ante todo, es necesario tener presente la naturaleza jurídica de la RCA, que pertenece al título de intervención estatal denominado

"autorización", definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. La autorización administrativa. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). Es justamente debido a su naturaleza que, una vez otorgada la RCA, existe un intervencionismo constante de la Administración respecto de la realización de la actividad, con el objeto de verificar que se respeten los supuestos de hecho que motivaron su otorgamiento (Ibid., p, 137).

Por lo tanto, la relación entre el administrado y la Administración del Estado, en este contexto se encuentra regulada, en que el parámetro de dicha regulación es la RCA y la ley. En consecuencia, así como en el Derecho privado el contrato es una ley para las partes, en el Derecho público las autorizaciones administrativas y permisos constituyen verdaderas leyes para el administrado.

Vigésimo octavo. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: "para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental deb[e] verificar, primeramente, que la conducta de la titular del proyecto en cuestión se [ajuste] a los parámetros establecidos en la RCA" (Corte Suprema, Rol N° 8595-2018, de 7 de febrero de 2019, c. 4). Asimismo, ha sostenido el máximo Tribunal que: "[…] la Resolución de Calificación Ambiental 'constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas' […]" (Corte Suprema, Rol N° 23.652-2015, de 22 de junio de 2015, c. 2).

Vigésimo noveno. De igual forma, este Tribunal ha sostenido que: "[…] esta autorización permite al titular desarrollar un proyecto o actividad, lo que supone cumplir -entre otros- con una serie de deberes o compromisos que se mantienen vigentes mientras no se cumplan totalmente o no sean modificados conforme a derecho" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 332014, de 30 de julio de 2015, c.12).

Trigésimo. En el presente caso, las RCA N° 49/2006 y RCA N° 327/2006 contemplan como obligaciones en materia de manejo de olores que el titular realice una adecuada gestión de los procesos que potencialmente los producen. Específicamente, las obligaciones del titular en materia de manejo de olores se circunscriben a lo expuesto en el considerando N° 3.1.4, cuadro 3.4.1, particularmente su nota al pie N° 2 (ver Figura N° 5 de esta sentencia). Dado que la referida nota al pie no explícita en qué consiste la buena gestión del funcionamiento de la planta, entonces hay que remitirse a lo expuesto en la respuesta N° 3 de la Adenda N° 2 de la RCA N° 49/2006, que posteriormente fue replicada en términos idénticos por la RCA N° 327/2006.

Así entonces, la gestión de funcionamiento de la planta para evitar la producción de olores debe cumplir con las siguientes condiciones. Por una parte, un adecuado funcionamiento del sistema de tratamiento de RILes, en cuanto a aireación (presencia de oxígeno) y pH (menor a 9), las cuales son condiciones necesarias para la degradación aeróbica de la materia orgánica y evitar la liberación de gas sulfhídrico. Por otra parte, también involucra un adecuado manejo

de los lodos, principalmente en cuanto a la incorporación de cal apagada en el proceso de prensado y desecación de éstos. Con todo, estas medidas buscan reducir la producción de olores y no su completa eliminación, lo que queda finalmente supeditado a las condiciones de funcionamiento, ambientales y de manejo de los sistemas asociados.

Trigésimo primero. Por lo tanto, en virtud de lo señalado anteriormente, es que este Tribunal considera que el titular debe ceñirse estrictamente a lo establecido en sus RCAs y en la normativa ambiental que corresponda. Junto con ello, frente a denuncias, la SMA debe desplegar sus atribuciones con el objeto de determinar si se verifican hechos que revistan el carácter de infracciones de los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley, dentro de los cuales, se hayan las RCAs de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LOSMA.

Trigésimo segundo. Ahora bien, en lo concerniente al derecho aplicable para la resolución de la presente controversia, debe considerarse que las atribuciones fiscalizadoras son distinguibles de las atribuciones sancionatorias. En efecto, el artículo 3 de la LOSMA previene que: *"La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley. [...] o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley".* Dicha distinción incluso ha sido enfatizada por la Corte Suprema en la causa Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. 8°.

Trigésimo tercero. Del mismo modo, respecto de la actividad de policía, la doctrina nacional reconoce como poderes de la Administración, entre otros, las potestades fiscalizadora y sancionadora, donde la primera: "implica un conjunto de actividades jurídicas y materiales destinadas a verificar el cumplimiento de normas y condiciones ambientales". Asimismo, acerca de la segunda, afirma que: "permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental.* 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 451).

Trigésimo cuarto. Incluso, debe recordarse que según el inciso segundo del artículo 7 de la LOSMA, *"las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes".*

En relación con la separación de funciones entre fiscalización, instrucción del procedimiento administrativo sancionador y la aplicación de sanciones conferidas por la ley a la SMA, la Corte Suprema ha razonado que: "el legislador estableció la separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que unas y otras quedaran entregadas a unidades diferentes. [S]obre este particular, cabe advertir que la historia de la Ley N° 20.417 es más bien escueta en cuanto a las razones que determinaron la aludida separación de funciones.

Así, y a propósito de la primera etapa de tramitación del proyecto, verificada ante la Cámara de Diputados, se advierte que, en su redacción original, el texto propuesto por el Presidente sólo incluía el actual inciso 1 ° del artículo 7 y que durante la discusión general del proyecto el Ejecutivo formuló una indicación por cuyo intermedio añadió los actuales incisos 2° y 3° del citado artículo. En el texto del Informe de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara se observa que, como justificación de tal adición, la 'Ministra Presidenta de CONAMA, explicó que de esta forma se garantiza el debido proceso durante la investigación y la eventual aplicación de sanciones' [Historia de la Ley N° 20.417, Primer Trámite Constitucional, página 235]" (Corte Suprema, Rol N° 12.928-2018, de 6 de marzo de 2020, cc. 12 y 13).

Trigésimo quinto. En la especie, y como se explicó latamente en el título I de esta sentencia, la SMA, tras desplegar sus atribuciones inspectivas en cuatro oportunidades al proyecto pudo concluir que el titular desarrolló todos los procesos necesarios para evitar la producción de gas sulfhídrico, de acuerdo con lo establecido en la Respuesta N° 3 de Adenda N° 2 de la DIA asociada a la RCA N° 49/2006.

Es así que en la inspección asociada al IFA 2019, la SMA constató varias modificaciones efectuadas por el titular tendientes al control y reducción de olores y una significativa reducción de éstos. Lo anterior debido a que dicho órgano constató la presencia de notas florales cerca de la planta de tratamiento de RILes (asociadas a un producto utilizado para el abatimiento de olores) y la presencia de notas ofensivas solo en dos sectores de las instalaciones y en intensidad leve (IFA 2019, p. 20).

Igualmente, los antecedentes presentados por el titular que fueron requeridos por la SMA en el marco del procedimiento administrativo dieron cuenta que las medidas han resultado en una reducción significativa de la emisión de olores y episodios de excedencia. Así, el análisis de los informes aportados por el titular con respecto a la evaluación de olores realizada antes y después del encapsulamiento del reactor biológico e implementación de los biofiltros, permitió concluir que debido a estas mejoras se logró una reducción significativa en la tasa de emisión de olores (IFA 2019, pp. 20-21). Finalmente, del análisis de la información de las modelaciones del sistema Envirosuite, se concluyó que solo se registran excedencias menores (3 unidades odoríferas por metro cúbico (u.o./m3)) y de duración inferior a un minuto en receptores sensibles cercanos a la Curtiembre en los siguientes periodos:

i) entre el 3 y el 31 de diciembre de 2018;

ii) entre el 7 y el 28 de enero de 2019; y,

iii) entre el 3 y el 27 de febrero de 2019.

Con todos estos antecedentes, la SMA pudo concluir que las condiciones de manejo y gestión de olores han resultado efectivas para controlar la producción y emisión de olores ofensivos en el entorno de la Curtiembre, lo cual consta en el expediente administrativo y en la resolución reclamada.

Aún más, algunos de los referidos antecedentes fueron determinantes para que la SMA pudiera constatar modificaciones al proyecto de la Curtiembre que concluyó con un requerimiento de ingreso al SEIA.

Trigésimo sexto. Sin embargo, la reclamante presentó en el transcurso del procedimiento administrativo y en autos, documentación que pretende desvirtuar lo constatado por la SMA. Con todo, este Tribunal considera que esta documentación es insuficiente para modificar las conclusiones a las que arribó la SMA, y que sirvieron de fundamento para dictar la resolución impugnada. Lo anterior, debido a que, por una parte, varios de los documentos hacen referencia a fechas anteriores a las constataciones del IFA 2019 (marzo de 2019) y, por otra, porque aquellos con fecha posterior fueron debidamente ponderados por la SMA, quien, como ya se ha indicado, decidió archivar parcialmente las denuncias luego de realizar diligencias propias (fiscalizaciones, solicitud de antecedentes, requerimiento de ingreso) y analizar toda la documentación acompañada tanto por el titular como por el denunciante.

En dicho contexto, entre los documentos acompañados por el reclamante en autos que dan cuenta de situaciones previas al IFA 2019, son los siguientes:

i) Reporte P 5368. Medición del impacto de olor mediante inspección de campo. Método de la pluma. El estudio fue realizado entre el 7 y el 15 de diciembre de 2017.

ii) Reporte P 5382. Evaluación de molestia por olores. Método de encuesta. Las encuestas fueron realizadas entre el 4 y el 6 de diciembre de 2017.

iii) Acta de inspección ocular. Realizada por un notario el 9 de abril de 2015.

iv) Acta de constatación. Realizada por un notario con fecha 1 de marzo de 2019.

Por ser todos éstos anteriores al IFA 2019, serán tenidos en consideración como antecedentes de la situación previa a la decisión de archivo parcial por parte de la SMA.

Trigésimo séptimo. Que, por otra parte, los documentos acompañados por la reclamante que dan cuenta de situaciones posteriores al IFA 2019 y anteriores a la dictación de la resolución reclamada, son los siguientes:

i) Declaración jurada de vecinos de Maquehua. Realizada con fecha 17 de junio de 2019. El documento indica la existencia de olores "[...] de manera continua, todos los días, principalmente desde las 20:00 a 08:00 hrs. Y con más intensidad los fines de semana [...]. En el documento también se menciona que en los períodos de mayor emisión de olores, las familias del sector "[...] sufren de continuas náuseas y dolores de cabeza, especialmente los niños". Este Tribunal considera que tal documento no tiene fuerza suficiente para constatar una infracción a las RCAs del proyecto o la normativa ambiental, por cuanto no acredita la fuente de olores que aseguran ser molestos, ni tampoco pueden asociarse inequívocamente a una actividad de la empresa.

ii) Informe P 5897B. Medición de olor en terreno. Da cuenta de mediciones en terreno para el método de la grilla y del mapa odorante, ambos realizados en horario PM, de 19:00 a 23:00, los días 21 y 25 de junio de 2019. Con todo, los resultados son representativos de las fechas, horas y condiciones en las que se hicieron las determinaciones.

iii) Ord. N° 55 de la Municipalidad de Curicó. En este documento se da cuenta de fiscalizaciones realizadas por personal de la municipalidad en el sector de Maquehua entre los días 4 y 22 de febrero de 2020. La planilla acompañada da cuenta de 5 ocasiones en las que se percibieron olores fuertes, no obstante, no entrega más información al respecto, tales como localización, fuente, etc.

iv) Informe P 6288. Consultoría Estudio Olores Curtiembre. Este informe analiza el estudio de olores "Sistema de monitoreo y seguimiento de emisiones de olor, método panel para la Curtiembre Rufino Melero" presentado como Anexo 7 de la DIA "Modernización de áreas y equipos de Curtiembre Rufino Melero". En éste se concluye que el informe que presentó el titular del proyecto no cumple con la metodología de la "Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA" (SEA, 2017), y que carece de información que permita otorgar representatividad estadística a los datos levantados en terreno, por lo tanto, no es posible predecir el impacto odorante y los impactos del proyecto. Este documento, sin embargo, no analiza el modelo presentado en el "Estudio de impacto de olor Curtiembre Rufino Melero" presentado como Anexo 7 de la Adenda complementaria, en el cual se complementa la información presentada en el informe presentado en la DIA, el cual fue, además, aprobado por la autoridad competente durante el proceso de evaluación del proyecto "Modernización de áreas y equipos de curtiembre Rufino Melero planta Curicó".

Luego, la reclamante también acompañó en autos el "Informe P 6368C Evaluación molestia por olores. Método encuesta", el cual es de fecha posterior a la resolución reclamada. Este documento da cuenta de los resultados de encuestas realizadas en los sectores de Maquehua (Sector 1) y sur de Curicó (Sector 2), y una zona control al suroeste de la Curtiembre entre los días 23 y 25 de marzo de 2021. En el informe se concluye que un 86% los encuestados del sector de Maquehua y un 58% de los encuestados en el sector Curicó sur presentaría un nivel de molestia de al menos "fuerte molestia".

Sin embargo, en el entender de este Tribunal, esta encuesta no presenta la entidad suficiente para tener por acreditado el hecho que la Curtiembre emite olores que impliquen una infracción a sus RCAs vigentes al momento de realizarse esta encuesta, o de la normativa ambiental que le rige, dada la influencia de factores subjetivos en la percepción de olores (WINNEKE, Gerhard, Manfred NEUF, y Brigitte STEINHEIDER. 'Separating the impact of exposure and personality in annoyance response to environmental stressors, particularly odors'. Environment International, 22(1), 1996, pp. 73-81). De este modo, no es una prueba plena para desvirtuar los hallazgos de la SMA en su IFA 2019.

Trigésimo octavo. Consta a fojas 1.264 que el Tribunal decretó como medida para mejor resolver, la remisión por parte de la SMA del documento "Informe de encuesta según Norma NCh 3387:2015 "Calidad del Aire – Evaluación de la molestia por olores – Encuesta", elaborado por Salimax, el cual fue acompañado por dicho órgano a fojas 1.341.

Con respecto al documento solicitado a la reclamada, este Tribunal constata que muestra los resultados obtenidos de la aplicación de una encuesta realizada a la comunidad de Maquehua durante el mes de agosto de 2022 y da cuenta que las personas perciben malos olores de manera clara y con un nivel de intensidad e intolerancia altas y un alto porcentaje atribuye dichos olores a la operación de la Curtiembre.

Al respecto, este Tribunal estima pertinente señalar que, según lo informado por la reclamada, dicho documento se requirió por esta a la referida empresa consultora en el marco de la fiscalización de la denuncia 225-VII-2021, posterior a la resolución reclamada. Por lo tanto, constituye una materia de un procedimiento administrativo diverso al discutido en autos, y que debe sustanciar la SMA de acuerdo a sus atribuciones.

Trigésimo noveno. A mayor abundamiento, este Tribunal considera relevante señalar que los aspectos referidos a olor se hayan regulados actualmente en la RCA del proyecto "Modernización de áreas y equipos de curtiembre Rufino Melero planta Curicó", según ha dado cuenta el tercero independiente a fojas 1.140.

Cuadragésimo. Atendido lo expuesto anteriormente, es dable concluir que durante el procedimiento administrativo se pudo comprobar que aun cuando personal fiscalizador de la SMA constató un hallazgo en la primera inspección, la unidad competente de la SMA para substanciar procedimientos administrativos sancionatorios consideró que no fue suficiente para imputar una infracción respecto del eventual incumplimiento de las RCAs del proyecto. Sobre ello, la resolución reclamada discurre latamente, como se aprecia en sus considerandos 40 a 53 y 60 a 71.

De igual modo, este Tribunal ha revisado que las medidas adoptadas por el titular para la buena gestión de los olores respecto a la planta de tratamiento de RILes han logrado una disminución de la presencia de olores en las inmediaciones del proyecto, esto mediante al sistema de abatimiento y control dispuesto. Por lo tanto, es efectivo que no fue posible para la SMA comprobar una infracción a las RCAs del proyecto ni a ningún otro instrumento normativo ambiental tras sus gestiones fiscalizadoras

Cuadragésimo primero. En definitiva, este Tribunal ha llegado a la convicción que no se vislumbra un incumplimiento a las RCAs del proyecto y la SMA actuó en conformidad a la ley, lo cual se encuentra debidamente fundado en la resolución reclamada, por lo que la alegación a este respecto será desestimada.

III. DE LA EVENTUAL INFRACCIÓN A OTRAS NORMAS JURÍDICAS

Cuadragésimo segundo. La reclamante alega que los malos olores emitidos infringen el Decreto Supremo N° 144, de 2 de mayo de 1961, del Ministerio de Salud, que establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquiera naturaleza ("DS N° 144/1961 del MINSAL") en relación con el control de la contaminación atmosférica y olores. Particularmente, dicha norma dispone que "los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes producidos por cualquier establecimiento industrial, deben ser captados o eliminados, de manera que no causen peligros, daños o molestias en el vecindario".

Además, acusa que la Curtiembre vulneró el artículo 89 del Código Sanitario. Indica que dichas vulneraciones se configuran desde que la resolución reclamada omite su aplicación a un caso regulado por éstas. Asimismo, indica que estos incumplimientos se relacionan directamente con la afectación de la calidad de vida y la salud de las personas, y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo cual la SMA está obligada a observar y tutelar, procurando que la normativa mencionada se cumpla. No obstante, al disponer el archivo de las denuncias, está omitiendo aplicar normativa que afecta directamente derechos que deben ser tutelados por ella.

Adicionalmente, la reclamante estima que la resolución reclamada también infringe el artículo 3 letra t) de la LOSMA, pues la SMA al disponer el archivo de las denuncias está incumpliendo el deber de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos ambientales. Al respecto, precisa que las denuncias por olores molestos vinculadas a las RCAs de la planta de tratamiento de RILes de la Curtiembre, así como a las demás normas ambientales que regulan dicha situación, fueron presentadas ante múltiples autoridades, incluida la Seremi de Salud. No obstante ello, dichas denuncias fueron derivadas a la SMA para que procediera a su fiscalización, por lo que el archivo de ellas equivale a un incumplimiento de la SMA del su deber de fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos ambientales.

Cuadragésimo tercero. Por el contrario, la reclamada señala que los ámbitos de competencia de la SMA no se extienden a cualquier normativa con alcance ambiental, sino a aquellas específicas normas que son identificadas en el artículo 2 de la LOSMA. Enseguida, refiere que el DS Nº 144/1961 del MINSAL y el Código Sanitario son normas cuya fiscalización y cumplimiento le corresponde a la Seremi de Salud. Por otra parte, precisa que la resolución reclamada es una resolución de archivo parcial, que solo se refiere a los incumplimientos a las RCAs del proyecto de la Curtiembre, por lo que la alegación excede los alcances de la resolución reclamada.

Por otra parte, la SMA indica que la resolución reclamada no infringe el deber que contempla el artículo 3 letra t) de la LOSMA, ya que de acuerdo a los antecedentes del caso y al conjunto de fiscalizaciones y otras actividades de investigación que llevó a cabo la SMA, se inició un procedimiento sancionatorio, se aprobó un programa de cumplimiento y declaró su ejecución satisfactoria; y se inició un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA. Así, afirma que justamente porque la SMA ha ejercido sus competencias fiscalizadoras se pudo establecer que el proyecto no ha infringido sus RCAs y dictó la resolución reclamada.

Cuadragésimo cuarto. Para resolver la presente controversia, el Tribunal se referirá a la alegación de la reclamante acerca de la supuesta infracción del artículo 89 del Código Sanitario y al DS Nº 144/1961 del MINSAL. Ante todo, debe precisarse que la referida norma legal convocó al reglamento para desarrollar los aspectos referidos a la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes. Junto con ello, la reglamentación determina los casos y condiciones en que podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas substancias. Así, el DS Nº 144/1961 del MINSAL desarrolla tales aspectos como norma infralegal.

En virtud de dicho Reglamento, se exige a cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, adoptar medidas para captar o eliminar no solo emanaciones de contaminantes, sino polvos de cualquier naturaleza. A su turno, los artículos 9 y 10 del mencionado Reglamento establecen que *"corresponderá al Cuerpo de Carabineros la denuncia de las infracciones a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º del presente reglamento"*, y que "[l]*as infracciones al presente reglamento serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Código Sanitario (1809), con excepción de las infracciones a los artículos 6º y 7º, que serán sancionadas de acuerdo a la Ley de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local (decreto 216, del Ministerio del Interior, de fecha 11 de enero de 1955, publicado en el 'Diario Oficial' el 4 de febrero de 1955) (1810)*".

Ello es congruente con la ley, pues la dictación del Reglamento en estudio surge a propósito de la regulación contenida en el Título IV del libro III, Párrafo I denominado "Otros factores de riesgo" del Código Sanitario, tal como ya se adelantó al inicio de este considerando. Al respecto, el artículo 174 de dicho Código prescribe que: *"**La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos** y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, **será castigada con** multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales"* (destacado del Tribunal).

En tanto, el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud el que prescribe que las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud tendrán como funciones, entre otras, "[e]*jecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella, **velando por el debido cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones sobre la materia, para lo cual se encontrará dotada de todas las facultades y atribuciones que el Código Sanitario y demás normas legales y reglamentarias sanitario ambientales le confieren, y también la de cumplir las acciones de fiscalización y acreditación que señalen la ley** y los reglamentos y aquellas que le sean encomendadas por otros organismos públicos del sector salud mediante convenio*" (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo quinto. Como corolario de lo expuesto en el considerando anterior, es del caso señalar que son las Seremis de Salud los órganos de la Administración del Estado al que les compete velar por el debido cumplimiento del DS Nº 144/1961 del MINSAL, empleando para ello las atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias que el mismo Reglamento reconoce y la ley (Libro X del Código Sanitario) les confieren.

Lo anterior guarda concordancia con los criterios aplicados por la Contraloría General de la República en la materia. Así, ha dictaminado que "es deber de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud velar para que quienes desarrollan una actividad productiva no emitan olores que afecten la salud de la población y, por ende, que cumplan las obligaciones que les impone la normativa sanitaria que existe sobre la materia, tal como ocurre con la contemplada en el artículo 1° del citado decreto N° 144, de 1961" (Dictamen N° 45.418, de 8 de junio de 2015, confirmado por el Dictamen N° 84.719, de 16 de octubre de 2015).

En el mismo sentido, la Corte Suprema, tras conocer de una acción de protección interpuesta con ocasión del desarrollo de actividades de producción de carbón que generaba presencia de humo y gases en un entorno habitacional, dispuso que: "a) La Secretaría Ministerial de Salud, procederá al ejercicio de las competencias prescritas en la ley, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9° y 161° al 174° del Código Sanitario y el uso de las facultades que le confieren el Decreto 144/ 1961 del Ministerio de Salud, que establece Normas para Evitar Emanaciones o Contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza, en sus artículos 1° y 8° en cuando indican, respectivamente que: 'Artículo 1° Los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquiera naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario' y que en su artículo 8° del mismo cuerpo normativo faculta y otorga a esa Autoridad para: 'Calificar los peligros, daños o molestias que pueda producir todo contaminante que se libere a la atmósfera, cualquiera sea su origen septiembre de 2022, c. 5).

Cuadragésimo sexto. No obstante lo anterior, este Tribunal considera imperativo recordar el deber de coordinación que debe existir entre la SMA y la autoridad sanitaria en materias de carácter ambiental. En efecto, el artículo 3 de la Ley N° 18.575 previene que la Administración del Estado deberá observar -entre otros- el principio de coordinación, lo cual implica que *"Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones"* (artículo 5 inciso segundo de dicho cuerpo legal).

En este sentido, la doctrina ha distinguido entre coordinación y cooperación, atendiendo a que el principio de coordinación tiene una menor intensidad al de las normas imperativas de coordinación (Cfr. ALIAGA, Vicente y SEAMAN, Lizzy. "Consideraciones sobre el principio de coordinación administrativa a partir de la jurisprudencia administrativa y judicial". En: LOVERA,

D. (Ed.). Anuario de Derecho Público 2021 Universidad Diego Portales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, p. 476). Es así que mientras que la coordinación en sentido estricto "implica una posición de superioridad del órgano coordinador, en virtud del cual su decisión debe ser cumplida por los coordinados y condiciona el ejercicio de estos últimos", la colaboración "(o coordinación voluntaria) se realiza en un plano de igualdad entre los coordinados" (Ibid., pp. 476-477).

Cuadragésimo séptimo. Que, en materia ambiental, es dable recordar que el artículo 2 de la LOSMA ha previsto que la SMA es titular de potestades de fiscalización respecto de *"las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley"*. Enseguida, su inciso segundo establece que:Ç *"Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia".*

Ahora bien, como criterio interpretativo de dichas normas debe considerarse lo asentado por la Corte Suprema y que este Tribunal comparte, al determinar que las facultades fiscalizadoras de la SMA deben interpretarse de manera amplia atendido a que materializan la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Cfr. Corte Suprema, Rol N° 15.549-2017, de 9 de enero de 2018, c. 8°. En el mismo sentido, Rol N° 93.528-2021, de 14 de noviembre de 2022, c. 11°).

En consecuencia, aun cuando los órganos sectoriales conservan sus facultades fiscalizadoras en las materias de su competencia, la SMA deberá desplegar activamente acciones de coordinación para resguardar deber de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que recae sobre el Estado, lo cual es exigido por los artículos 22 y 25 de la LOSMA.

Cuadragésimo octavo. Dicho criterio ha sido desarrollado por la Corte Suprema "de la normativa expuesta fluye que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, encontrándose facultada para realizarla directamente estableciendo programas de fiscalización, como asimismo puede determinar que esta labor la realice el órgano sectorial con competencia específica en la materia a fiscalizar, elaborando subprogramas de fiscalización. Ahora bien, las fiscalizaciones no sólo pueden ser aquellas establecidas en los programas y subprogramas, sino que también se pueden realizar fiscalizaciones no programadas, sea directamente por la SMA o a través de un organismo sectorial, debiendo ceñirse éste último a las instrucciones o directrices generales que son entregadas por la primera, toda vez que la ley busca materializar la coordinación entre los distintos servicios públicos" (Corte Suprema, Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. 10°).

Aún más, dicho fallo aclara que "en el marco de una fiscalización realizada por un organismo sectorial, dentro del ámbito de la competencia específica entregada por el cuerpo normativo que lo rige, surjan cuestiones que se relacionan directamente con incumplimientos de carácter ambiental, caso en el cual el organismo respectivo deberá denunciar las infracciones ante la SMA. Tal conclusión fluye no sólo desde el razonamiento lógico y como materialización de los principios que inspiran el derecho ambiental -preventivo, precautorio y de responsabilidad- sino que además tiene asidero concreto en la ley. En efecto, si bien el artículo segundo de la LO-SMA entrega a la Superintendencia las labores de fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental, asentado que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, las conservarán en materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia, lo cierto es que el artículo 22 del mencionado cuerpo normativo, en su inciso segundo, contempla la posibilidad que tales organismos realicen tal labor, toda vez que, luego de establecer que la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, señala que aquella además deberá informarles de la ejecución de sus inspecciones para evitar duplicidad de funciones. Tal disposición carecería de lógica, si se establece que tales organismos sólo pueden cumplir labores de fiscalización en materia ambiental en relación a programas y recomendación de funciones realizadas por la SMA" (Ibid., c. 11º).

Cuadragésimo noveno. En la especie, atendido a que el objeto de protección del DS Nº 144/1961 del MINSAL es tanto la conservación y pureza del aire como la salud de las personas, es que se trata de una norma ambiental. Tanto así que la misma definición de medio ambiente que contempla el artículo 2 literal ll) es amplia y considera el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones. Así entonces, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2, 17, 19 de la LOSMA pesa sobre la SMA el deber intenso de coordinarse -como adelantamos es calificado por la doctrina como "implica una posición de superioridad del órgano coordinador"- con la respectiva secretaría regional ministerial de salud para velar por el cumplimiento de dicha norma.

Por consiguiente, dado que el DS Nº 144/1961 del MINSAL es de naturaleza ambiental y de competencia de la respectiva Seremi de Salud, es que la SMA debe tener un rol activo y superior de coordinación para ejercer facultades fiscalizadoras y velar por su cumplimiento.

Quincuagésimo. Concretamente, este Tribunal ha podido apreciar que, aun cuando funcionarios de la Seremi de Salud del Maule concurrieron a terreno a fiscalizar la Curtiembre junto a fiscalizadores de la SMA, éste órgano asumió una actitud pasiva, pues en todo el procedimiento administrativo no constan instrucciones remitidas por éste a la respectiva Seremi respecto del cumplimiento del DS Nº 144/1961 del MINSAL, ni tampoco la SMA ha informado en autos acerca de la existencia de la Resolución Exenta Nº 1186, de 16 de abril de 2019, de la Seremi de Salud del Maule.

En efecto, consta a fojas 1.202 del expediente judicial que este Tribunal decretó como medida para mejor resolver oficiar a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule y a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para que informen sobre expedientes administrativos asociados a las inspecciones u otras actividades de fiscalización realizadas a las instalaciones de la Curtiembre Rufino Melero S.A. De este modo, la referida Seremi informó y acompañó expedientes administrativos, dando cuenta al Tribunal que solo existe una fiscalización asociada al cumplimiento del DS N° 144/1961, del MINSAL en contra de la Curtiembre Rufino Melero.

Quincuagésimo primero. En vista de lo anteriormente expuesto, resulta forzoso concluir que aun cuando este Tribunal no verifica un vicio que tenga la entidad suficiente de anular la resolución reclamada, es del caso recalcar que en base al artículo 2 de la LOSMA y el artículo 3 de la Ley N°18.575, la SMA tiene la gestión de la coordinación en materia de fiscalización de instrumentos de carácter ambientales, por lo que debe adoptar una actitud activa, instruyendo y actuando coordinadamente con los órganos del Estado que deben intervenir en la materia. Así entonces, no resulta factible como defensa de la reclamada el que no tiene potestades fiscalizadoras sobre una planta que no tenga RCA o que es de competencia de otro organismo del Estado.

Quincuagésimo segundo. Por último, en lo que respecta a la eventual vulneración del artículo 3 letra t) de la LOSMA, es pertinente señalar que consta de los antecedentes del proceso que la SMA realizó diligencias con relación a la emanación de olores proveniente de la planta de proceso -que no contaba con RCA al momento de la fiscalización- y la planta de tratamiento de RILes. Dichas diligencias consistieron en fiscalizar en varias oportunidades, requerir de información al titular y, debido al hallazgo constatado, iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA. Por tanto, no se vislumbra infracción al artículo 3, letra t) de la LOSMA, pues la SMA adoptó de forma efectiva medidas de fiscalización. Así, la decisión de archivar parcialmente las denuncias de la SMA que se refiere específicamente a las infracciones a la RCAs del proyecto se encuentra debidamente motivado.

Quincuagésimo tercero. En definitiva, en virtud de lo razonado precedentemente, se rechazarán las alegaciones en este aspecto.

IV. DE LA SUPUESTA CONTRAVENCIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Quincuagésimo cuarto. La reclamante señala que la resolución reclamada avala y descarta erróneamente los efectos de una actividad industrial ejecutada al margen de la normativa ambiental, respaldando así una vulneración de derechos fundamentales que fue reconocida en dos ocasiones por los Tribunales Superiores de Justicia. Así, la SMA estaría infringiendo su deber de tutelar la preservación de la naturaleza al optar por no continuar investigando y fiscalizando la operación de la Curtiembre.

Acusa la reclamante que la SMA, con la dictación de la resolución reclamada da por entendido erróneamente que la Curtiembre ha cumplido con las obligaciones ordenadas por la Corte de Apelaciones de Talca y la Corte Suprema, ignorando el hecho de que la emisión de malos olores continúa, lo que evidencia que lo ordenado por los Tribunales Superiores no se ha cumplido, que la vulneración de las garantías constitucionales señaladas continúa y que, por lo tanto, el asunto debe seguir siendo fiscalizado y monitoreado por la SMA.

Por lo anterior, a juicio de la reclamante, la resolución reclamada al descartar efectos negativos del proyecto en relación con la emisión de olores el pronunciamiento de la SMA vulnera los artículos 19 Nºs 8 y 1 de la Constitución Política de la República.

Quincuagésimo quinto. Por su parte, la SMA señala que no puede existir una vulneración a las normas constitucionales mencionadas, porque la resolución reclamada ha sido dictada con apego a la normativa vigente. Agrega que no es efectivo que la SMA haya descartado los efectos negativos del proyecto en relación con la emisión de olores, toda vez que la resolución reclamada se refiere de forma extensa a los olores generados por el proyecto, identificando en qué medida ellos se encontrarían vinculados a la planta de tratamiento de RILes. Además, analiza las medidas de contención de dichos olores que han sido implementadas. Finalmente, se resuelve que tales olores no pudieron ser vinculados a incumplimientos de las RCAs del proyecto, lo cual se encuentra fundamentado en las actividades de fiscalización efectuadas.

Quincuagésimo sexto. A juicio del Tribunal, las alegaciones que trata este título deben ser tratadas como una consecuencia directa y necesaria de la constatación por parte de esta magistratura de un vicio esencial y que haya causado perjuicio en la dictación de la resolución reclamada, cuestión que en la especie no ha sucedido.

Quincuagésimo séptimo. No habiéndose verificado por parte de este Tribunal ilegalidad alguna, es que no se constatan vulneraciones a los derechos fundamentales reconocidos por los artículos 19 Nºs 1 y 8 de la Constitución. En consecuencia, se desechará la alegación a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además de lo dispuesto en los artículos 17 Nº 3, 18 Nº 3, 25 y 30 de la Ley Nº 20.600; 1, 2, 3, y 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11 y 41 de la Ley Nº 19.880, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Resolución Exenta D.S.C. Nº 74, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 15 de enero de 2021, que archivó parcialmente la denuncia que presentó la Sociedad Vinícola por olores molestos provenientes de, proyecto Curtiembre Rufino Melero y su planta de tratamiento de residuos industriales líquidos.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 281-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente (S) Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y el Ministro integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Hernán Crisosto Greisse, en su calidad de ministro subrogante de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 número 2 de la Ley N° 20.600. No firma el Ministro señor Crisosto, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S).

En Santiago, a ocho de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

21. Causa Rol R-292-2021

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DEL SR. DAVID OJEDA BEHRENS Y LA SRA. SONIA BEHRENS SAGREDO EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1147, DE 25 DE MAYO DE 2021).

Fecha fallo : 10-08-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que archivó la denuncia en contra del proyecto "Desarrollo Los Bronces" y otro, de la empresa Anglo American Sur S.A.
Región : Metropolitana.
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo.
Relator : Alejandro Jara Straussmann - Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Supuesta falta de legitimación activa

Ii. Eventual transgresión de plazos legales e infracción de los principios que regulan el actuar de la administración.

Iii. Idoneidad de las acciones de fiscalización desplegadas por la SMA

Iv. Descarte infundado de la configuración de tipología de ingreso al SEIA

V. Desestimación injustificada del fraccionamiento de proyecto

SE RESUELVE

Santiago, diez de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 15 de junio de 2021, la abogada señora Paula Elías Auad y los abogados señores Jorge Cash Sáez y Daniel Medina Gaponov, en representación del señor David Ojeda Behrens y de la señora Sonia Behrens Sagredo ("la reclamante"), interpusieron reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 1.147, de 25 de mayo de 2021 ("Resolución Exenta N° 1.147/2021" o "la resolución reclamada"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("la SMA" o "la reclamada"), en virtud de la cual la SMA decidió archivar la denuncia por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") por fraccionamiento de proyectos, formulada por el señor David Ojeda Behrens el 11 de diciembre de 2019, en contra de la empresa Anglo American Sur S.A. ("Anglo American"), titular de los proyectos 'Desarrollo Los Bronces', 'Los Bronces Integrado' y 'Suministro de Aguas Claras desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto'.

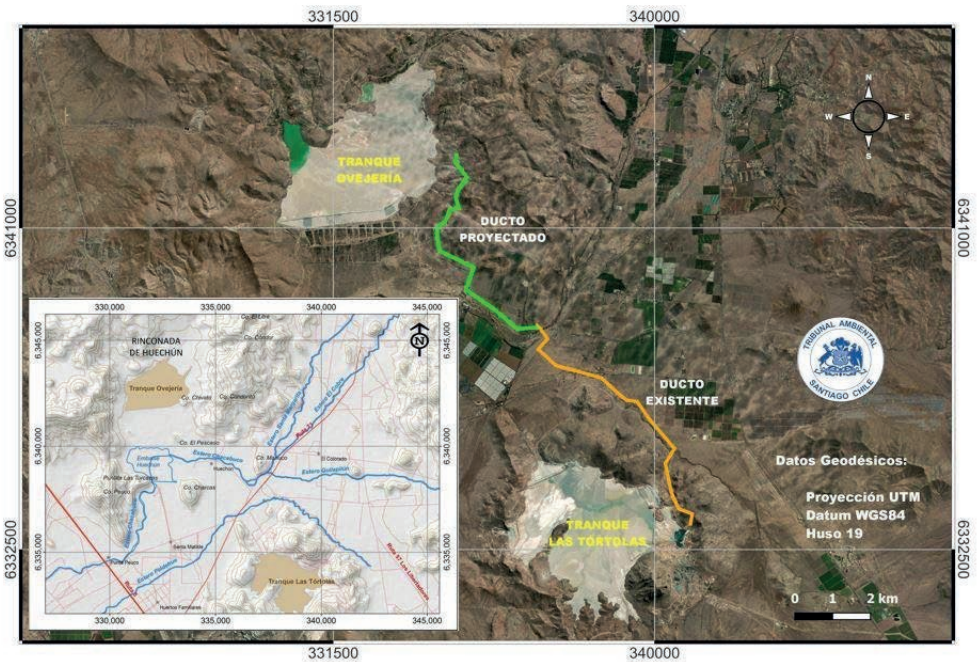
El 30 de junio de 2021, el Tribunal admitió a trámite la reclamación bajo el Rol R N° 292-2021.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 19 de julio de 2019, Anglo American ingresó al SEIA, vía Estudio de Impacto Ambiental ("EIA"), el proyecto 'Los Bronces Integrado', consistente en la continuidad operacional del rajo Los Bronces, para lo cual se agregan dos nuevas fases de explotación en el rajo, y se incorpora una fase subterránea de explotación al plan de desarrollo minero.

El 11 de noviembre de 2019, Anglo American consultó la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces Vía Acueducto', consistente en la construcción de un sistema de conducción de aguas a través de un acueducto de 8,08 kilómetros, según se muestra en la figura 1, a fin de satisfacer, de manera complementaria, los requerimientos hídricos del proyecto 'Desarrollo Los Bronces', calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 3.159, de 26 de noviembre de 2007, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ("RCA N° 3.159/2007").

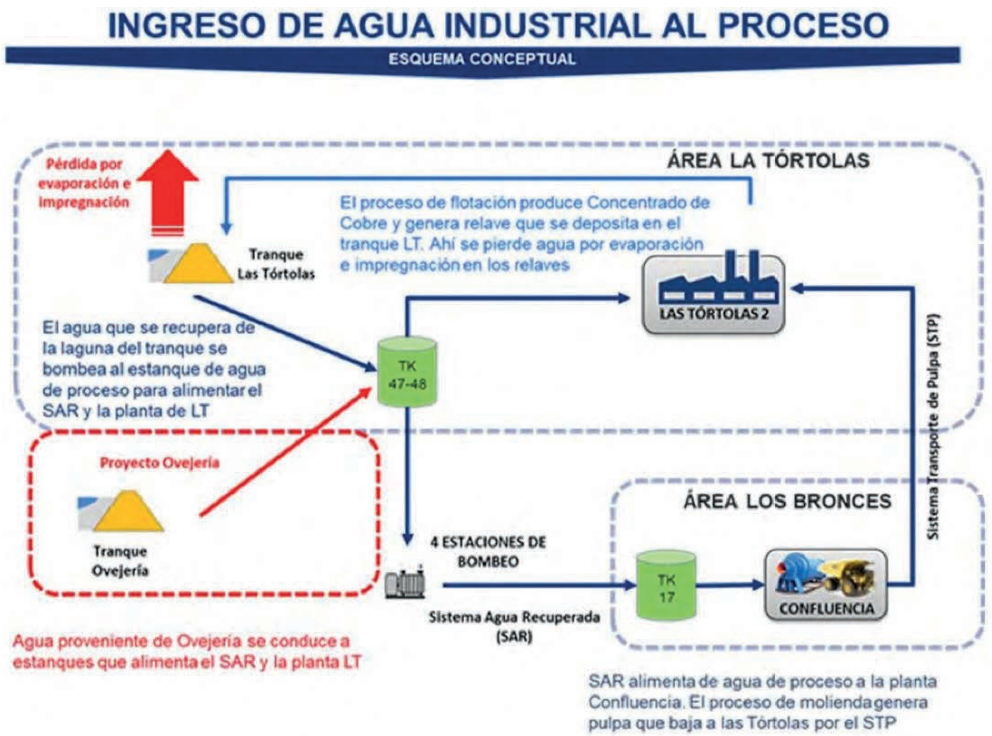
Figura 1: Localización proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto'



Fuente: Elaboración propia a partir de antecedentes expediente consulta de pertinencia, figura 3, octubre 2019, de Anglo American y figura 4.1 Informe Trimestral PMS - CODELCO División Andina. Periodo: Octubre a Diciembre 2020, p. 9, Seguimiento RCA de la SMA

Este sistema de conducción de circuito cerrado -en actual operación- respecto al destino y utilización de las aguas claras provenientes del Tranque Ovejería en la operación de Los Bronces, transporta dichas aguas desde la piscina de dilución de CODELCO División Andina hasta la piscina destinada a la recepción de aguas en las instalaciones de la 'Planta Las Tórtolas', sector Quilapilún, de Anglo American, para posteriormente incorporarlas al Sistema de Agua Recuperada ("SAR") existente, según se observa en el esquema conceptual de la siguiente figura.

Figura 2: Esquema conceptual de ingreso de agua industrial al proceso Los Bronces vía Acueducto



Fuente: Carta Anglo American S-AAS103-0120-0103 de 9 de enero de 2020. Expediente de denuncia SMA, fojas 329.

El 19 de noviembre de 2019, CODELCO División Andina consultó la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto 'Suministro de aguas claras desde Tranque Ovejería a Terceros', consistente en una alternativa complementaria de descarte de aguas claras desde el Tranque Ovejería.

El 11 de diciembre de 2019, el señor David Ojeda Behrens presentó una denuncia a la SMA por elusión y fraccionamiento de proyectos en contra de CODELCO División Andina y de Anglo American, solicitando la paralización inmediata de las obras y la realización de diligencias de investigación y argumentando, en síntesis, lo siguiente:

1. Que la sustancia que se transportará a través del sistema de conducción de aguas corresponde a un residuo líquido proveniente de la actividad minera, normativamente catalogado por el artículo 3 letra j) del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente ("Reglamento del SEIA") como "transporte de sustancias y/o residuos", y que será transportado desde el Embalse Ovejería -perteneciente a CODELCO División Andina- a instalaciones del proyecto minero Desarrollo Los Bronces de Anglo American. En este contexto, agrega, se configuraría la tipología de ingreso al SEIA para el sistema

de conducción de aguas prevista en el citado artículo 3° letra j), denominada 'ducto minero u análogo', y no un 'acueducto'.

2. Que entre los proyectos 'Los Bronces Integrado' y 'Suministro de Aguas desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto' estima que existe una unidad de proyecto, razón por la cual las obras actualmente en construcción y que son objeto de consulta de pertinencia debieron incluirse en la presentación del EIA, atendido que los objetivos del mismo tienen directa relación con esta nueva forma de abastecimiento hídrico. A mayor abundamiento, sostiene que también podría darse un fraccionamiento entre el EIA del proyecto 'Los Bronces Integrado' con el proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde el Tranque Ovejería a Terceros' de CODELCO División Andina, pues, a su parecer, entre ambos existe una dependencia funcional y económica, dado que "una sin la otra, no se entienden".

El 3 de enero de 2020, el señor David Ojeda Behrens se hizo parte en el procedimiento de consulta de pertinencia de Anglo American.

El 8 de enero de 2020, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante OF. ORD. D.E. N° 200033, requirió al Servicio Nacional de Geología y Minería ("SERNAGEOMIN") para que pronunciara respecto al carácter de residuos de las aguas transportadas por Anglo American en el marco del proyecto 'Suministro de Aguas desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto'.

El 9 de enero de 2020, el SERNAGEOMIN, mediante OF. ORD. N° 43, respondió la consulta del SEA, descartando la calidad de residuos de las aguas claras.

El mismo 9 de enero, el señor David Ojeda Behrens se hizo parte en el procedimiento de consulta de pertinencia del proyecto de CODELCO División Andina 'Suministro de aguas claras desde Tranque Ovejería a Terceros'.

El 10 de enero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 14/2020, el SEA resolvió que el proyecto de Anglo American 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto' no debía ingresar al SEIA. Lo anterior, atendido que no constituía un cambio de consideración a las obras y actividades realizadas por el proyecto Los Bronces en los términos del artículo 2° literal g) del Reglamento del SEIA. Además, señaló que las obras no configuraban por sí mismas una tipología de ingreso al SEIA, en particular aquellas de los literales a) y j) del artículo 3° del citado estatuto reglamentario.

El 14 de enero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 19/2020, el SEA resolvió que el proyecto de CODELCO División Andina 'Suministro de Aguas Claras desde Tranque Ovejería a Terceros' no debía ingresar al SEIA. Ello, debido a que no constituía un cambio de consideración respecto de las obras y actividades asociadas al proyecto 'Relaves Ovejería-CODELCO', en los términos del artículo 2° literal g) del Reglamento del SEIA. Además, estimó que las obras consultadas no configurarían por sí mismas una tipología de ingreso al SEIA, en particular aquellas de los literales i.3) y ñ) del artículo 3° del mencionado Reglamento.

El 16 de enero de 2020, mediante Ord. N° 136, la SMA informó al señor Ojeda que su denuncia había sido acogida a trámite, siendo registrada en el sistema con el ID 437-XIII-2019. En dicho documento se señaló que la denuncia sería analizada por "[…] una posible infracción a los artículos 8 y 10 letra j) de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 3 letra j) del D.S. 40/12 del Ministerio del Medio Ambiente".

El 23 de enero de 2020, mediante Oficio ORD. N° 190, la SMA solicitó al SEA complementar el análisis realizado en la Resolución Exenta N° 14/2020, que resolvió la consulta de pertinencia del proyecto 'Suministro de Aguas desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto', en orden a determinar si: i) las aguas claras que serían conducidas por el ducto desde el embalse Ovejería hacia la Planta Las Tórtolas correspondían o no a una actividad de transporte de sustancias conforme al literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA; y ii) el ducto une o no centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición conforme al referido literal j).

El 25 de enero de 2021, mediante Oficio ORD. D.E. N° 20219910283, la Dirección Ejecutiva del SEA respondió que "[…] las aguas de uso industrial que serán transportadas desde el Embalse Ovejería a instalaciones de la Planta Las Tórtolas no pueden ser consideradas sustancias" y que, por tanto, "[…] no corresponde analizar por sí solo si el ducto une o no centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición". Atendido lo anterior, ratificó lo señalado en la Resolución Exenta N° 14/2020, en el sentido que las obras y acciones consultadas no requerían ingresar de manera obligatoria al SEIA.

Finalmente, el 25 de mayo de 2021, la SMA decidió archivar la denuncia del señor Ojeda, en consideración de los siguientes fundamentos:

1. El proyecto no configura los supuestos de ninguna de las causales de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, que pueda dar inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA o a un procedimiento sancionatorio.

2. En cuanto al supuesto fraccionamiento relacionadas con las demás obras y actividades del titular en el proyecto Los Bronces, y las de la División Andina de CODELCO, particularmente en el Tranque Ovejería, analizadas las características y alcances del proyecto, la SMA concluye que no ha existido infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 341, la reclamante interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.147/2021, que archivó su denuncia por elusión y fraccionamiento en contra de Anglo American. En el libelo solicita se deje sin efecto la resolución reclamada, que se ordene el desarchivo de la denuncia y el inicio del respectivo procedimiento sancionatorio.

A fojas 411, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 419, el abogado de la SMA señor Emanuel Ibarra Soto, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación del plazo para informar, petición que fue acogida por el Tribunal a fojas 420.

A fojas 422, la SMA evacuó informe y acompañó documentos.

A fojas 444, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 446, se dictó el decreto autos en relación.

A fojas 447, la reclamante solicitó medida cautelar.

A fojas 456, el Tribunal confirió traslado.

A fojas 464, el abogado Javier Vergara Fisher, en representación de Anglo American Sur S.A., solicitó que esta fuera tenida como tercero independiente en la causa y, en subsidio, como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 492, el abogado Javier Vergara Fisher, en representación de Anglo American Sur S.A., se opuso a la solicitud de medida cautelar y acompañó documentos.

A fojas 511, la SMA evacuó traslado, solicitando el rechazo de la medida cautelar.

A fojas 1.256, la SMA acompañó documento que remite los informes de seguimiento de las aguas claras del proyecto "Sistema de Disposición a Largo Plazo Relaves del Tranque Ovejería".

A fojas 1.257, el Tribunal: i) tuvo a Anglo American Sur S.A. como tercero independiente, conforme a los artículos 18 inciso final de la Ley N° 20.600 y 22 y 23 del Código de Procedimiento Civil, y por acompañado el documento, con citación; ii) tuvo presente la oposición de Anglo American Sur S.A. a la solicitud de medida cautelar, y por acompañado el documento con citación; iii) tuvo por evacuado el traslado de la SMA; y, iv) tuvo por acompañado, con citación, el documento presentado por la SMA a fojas 1.256.

A fojas 1.258, a fin de resolver la solicitud de medida cautelar, el Tribunal requirió a la SMA la remisión de documentos.

A fojas 14.145, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, por acompañados los documentos, y fijó como fecha para la vista de la causa el martes 11 de enero de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 14.146, el Tribunal rechazó la medida cautelar.

A fojas 14.158, el Tribunal suspendió la vista de la causa fijada para el 19 de abril de 2022, señalando como nuevo día y hora para su realización el 28 de julio de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 14.160, el tercero independiente hizo presente algunas consideraciones respecto al reclamo de autos. Además de los argumentos que coinciden con lo sostenido por la SMA, alega la falta de legitimación activa de la reclamante señora Sonia Behrens Sagredo.

A fojas 14.225, se dejó constancia que el 28 de julio de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister por la reclamada, y el abogado señor Javier Vergara Fisher por el tercero independiente. Asimismo, se dejó constancia que el abogado de la reclamante no se anunció para alegar.

A fojas 14.224, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO

Primero. La reclamante alega que su denuncia fue resuelta un año seis meses después de haber sido acogida a tramitación, contraviniendo el plazo de 60 días hábiles dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA y el término de seis meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880"), así como los principios de celeridad, conclusivo, economía procedimental e inexcusabilidad. En este mismo sentido, sostiene que la SMA archivó la denuncia con premura, debido a un informe de la Contraloría General de la República respecto a la gestión de éstas; y que el mencionado órgano no cumplió con las acciones de fiscalización a las que se encuentra obligado, resolviendo exclusivamente sobre la base de la información proporcionada por el denunciado y el Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA").

Por otra parte, la reclamante alega que la resolución reclamada adolece de una indebida motivación y presenta vicios esenciales, atendido que la SMA no instruyó un procedimiento sancionatorio con relación a los hechos denunciados, los cuales -en su opinión- configuran elusión al SEIA, en particular de los proyectos 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía Acueducto' y del proyecto 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a Terceros', de CODELCO División Andina. Por último, la reclamante alega fraccionamiento entre los proyectos de Anglo American y de CODELCO División Andina que fueron objeto de consulta de pertinencia, y el proyecto Los Bronces Integrado.

Segundo. Por su parte, la SMA señala que realizó actividades de fiscalización e investigó los hechos denunciados, actuaciones que considera idóneas, suficientes y eficaces para la fundamentación del archivo de la denuncia. Asimismo, sostiene que la resolución reclamada se pronunció fundadamente respecto de las tipologías de ingreso al SEIA que podían ser aplicables, especialmente aquellas de los literales a), i.3), j) y o.7.2) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

En cuanto al argumento de fraccionamiento, la reclamada el reclamado desestima dicha alegación afirmando que, si bien los proyectos que fueron objetos de consulta de pertinencia tienen una evidente vinculación -atendido que CODELCO suministra las aguas claras y Anglo American

las utiliza para su proyecto–, cada uno constituye una modificación de su propio proyecto base. En efecto, sostiene que, al tratarse de titulares diferentes con unidades fiscalizables distintas, cada uno de ellos presentó ante el SEA aquella parte que constituía una modificación del proyecto propio.

Tercero. Por último, el tercero independiente señala que la recurrente Sonia Behrens Sagredo no tiene legitimidad para ser parte de autos en la medida que no fue denunciante en sede administrativa.

Por otra parte, señala que corresponde al SEA pronunciarse sobre si un proyecto o una modificación requiere o no ingresar al SEIA, no pudiendo la SMA decidir al respecto de manera distinta. Agrega que el proyecto de 'Suministro de Aguas desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto', tal como dio cuenta el SEA, no corresponde a un cambio de consideración del proyecto Los Bronces, de manera tal que no requiere ingreso a evaluación ambiental. Asimismo, plantea que no existe un fraccionamiento en los términos alegados por la reclamante y que los proyectos aludidos son completamente independientes entre sí, por lo que la SMA dio pleno cumplimiento al estándar de archivo de denuncias para el caso concreto.

Cuarto. Que, atendidos los argumentos, alegaciones y defensas expuestas precedentemente, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. Supuesta falta de legitimación activa

II. Eventual transgresión de plazos legales e infracción de los principios que regulan el actuar de la Administración

III. Idoneidad de las acciones de fiscalización desplegadas por la SMA

IV. Descarte infundado de la configuración de tipología de ingreso al SEIA

V. Desestimación injustificada del fraccionamiento de proyecto

I. SUPUESTA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

Quinto. El tercero independiente señala que el denunciante de los hechos que motivan el reclamo ante la SMA no es la señora Sonia Behrens Sagredo, sino que solo su hijo, el señor David Ojeda Behrens. Agrega que ello es importante porque quien debe ser tenida como parte son los afectados por la resolución de la SMA, en este caso los denunciantes, tal como establece el artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA.

Sexto. Que, a juicio del Tribunal, si bien resulta efectivo que la primera comparecencia de la señora Sonia Behrens Sagredo se produce con motivo de la reclamación de autos y que no fue parte del procedimiento de investigación gatillado por la denuncia del señor Ojeda Behrens, es menester recordar que el carácter de interesado en el procedimiento administrativo ante la SMA, no es la única situación a partir de la cual se puede configurar la legitimación activa para recurrir ante el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

En efecto, el inciso primero del citado artículo 56 señala que: *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*. Por su parte, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 establece que, podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, en el caso de la reclamación del artículo 17 N° 3, "[…] *las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*".

De los citados preceptos se puede colegir que la legitimación activa para recurrir ante los Tribunales Ambientales de las resoluciones dictadas por la SMA se encuentra asociada al concepto de 'afectado(s)', y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, éste debe serlo 'directamente', es decir, que la eventual afectación surja en relación con lo resuelto en la resolución que se impugna.

Séptimo. En este contexto, es menester considerar que, de acuerdo con lo sostenido en la reclamación, la señora Behrens Sagredo, madre del señor Ojeda Behrens (denunciante en sede administrativa), es la propietaria del Lote 4R, de una superficie de 6 hectáreas, del plano de subdivisión del predio rústico denominado Fundo Quilapilún, Comuna de Colina, Región Metropolitana. Asimismo, se indica que tiene derechos de aprovechamiento constitutivo de aguas subterráneas, de ejercicio permanente y continuo por un caudal de 25 litros por segundo, a captar desde el pozo profundo construido en el citado Lote 4R.

Lo anterior, se encuentra acreditado por los documentos números 3 y 4, acompañados al primer otrosí de la reclamación. El primero de ellos, correspondiente a la copia con vigencia de inscripción de fojas 25.021, N° 18.434, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1994, correspondiente al ya mencionado Lote 4R, de la comuna de Colina.

Por su parte, el segundo documento corresponde a una copia con vigencia de inscripción de fojas 223, N° 303, del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2002, referido al derecho de aprovechamiento de aguas constituido en favor de la señora Behrens Sagredo, para captar aguas desde el pozo ubicado en mencionado Lote 4R.

Finalmente, en la reclamación se incorporan imágenes de Google Earth, que dan cuenta que la propiedad en comento se encuentra dentro del área de influencia del proyecto Los Bronces Integrado.

Octavo. Conforme a lo señalado precedentemente, es manifiesto que la señora Behrens Sagredo puede ser considerada como directamente afectada por la resolución de la SMA, que decidió archivar la denuncia interpuesta por el señor Ojeda Behrens por elusión y fraccionamiento de los proyectos cuestionados en la presente reclamación. Si bien la reclamante no fue denunciante ante la SMA, es propietaria del Lote 4R ubicado en la localidad de Quilapilún, lo que se suma a los derechos de agua constituidos en dicha propiedad, situación que claramente la vincula con la decisión adoptada por la SMA en la resolución reclamada.

Noveno. Este criterio legitimador -distinto a la calidad de denunciante o interesado en el procedimiento administrativo-, ha sido reconocido expresamente por este Tribunal, entre otras, en sentencia rol R N° 6-2013, de 13 de marzo de 2014. En el mencionado fallo se reconoció legitimación activa para recurrir en contra de una resolución de la SMA, a quienes "[…]realizan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto y cuyos derechos e intereses se encuentran vinculados a los componentes ambientales protegidos por el contenido de la RCA" (c. vigésimo segundo).

Este criterio fue reiterado en sentencia rol R N° 104-2016, de 24 de febrero de 2017, en que el Tribunal concluyó que: "[…] a mayor abundamiento, su domicilio [reclamante] se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, no puede sino considerarse que la reclamante de autos cuenta con legitimación activa para exigir al Tribunal que se acoja su pretensión, en razón de lo cual se rechazará la alegación hecha valer por el tercero coadyuvante de la SMA" (considerando noveno).

Finalmente, se debe mencionar lo señalado por la Corte Suprema en sentencia rol 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, a saber: "[…] el arbitrio no podría prosperar, pues la remoción del vicio no cambiaría la decisión sobre este punto, pues quedaría intacta la legitimación en virtud del examen antes referido, esto es que, en verdad lo hace, además, por ser habitante del área de influencia del proyecto, esto es por vivir en la localidad de Alhué" (c. vigésimo séptimo).

Décimo. Que, en definitiva, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, se colige que la señora Behrens Sagredo se encuentra legitimada para recurrir en contra de la Resolución Exenta N° 1.147/2021, motivo por el cual corresponde desechar la excepción alegada por el tercero independiente como fundamento para desestimar la reclamación.

II. EVENTUAL TRANSGRESIÓN DE PLAZOS LEGALES E INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL ACTUAR DE LA ADMINISTRACIÓN

Undécimo. Sobre el particular, la reclamante alega que la SMA infringió el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, toda vez que la denuncia interpuesta fue resuelta 1 año y 6 meses después de haber sido acogida a tramitación.

Sostiene que ello infringe el plazo de 60 días hábiles dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA, sumado a que se transgredieron los principios conclusivo, de economía procedimental e inexcusabilidad, al superarse el plazo máximo y excepcional de seis meses que establece el artículo 27 de la Ley N° 19.880 para la duración del procedimiento administrativo. Todo ello, concluye, le ha generado un 'evidente perjuicio', pues el proyecto denunciado ya finalizó su construcción y se encuentra operando al margen del SEIA.

Por otra parte, señala que la SMA dispuso el archivo de la denuncia 12 días después que la Contraloría General de la República evacuara el informe Final N° 280 (Auditoría a los procesos y funciones institucionales ejercidas por la SMA respecto de la atención de denuncias en el período que indica), de 7 de mayo de 2021, que relevó el atraso en la gestión de las

denuncias por parte de la SMA. En este sentido, afirma que, si bien la resolución reclamada fue dictada en el marco de un procedimiento administrativo iniciado con posterioridad al período auditado, las consideraciones de forma y fondo aplican plenamente al caso y explican la premura en archivar la denuncia.

En su opinión, dicha premura se confirma por la solicitud realizada a la Dirección Ejecutiva del SEA para que complementara la Resolución Exenta N° 14/2020, que resolvió la consulta de pertinencia efectuada por Anglo American, así como por encontrarse aún pendiente la reposición en contra de lo resuelto por la Dirección Ejecutiva del SEA sobre la consulta de pertinencia presentada por CODELCO División Andina respecto del proyecto 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros'.

Duodécimo. Por su parte, la SMA sostiene que, si bien la resolución reclamada y el informe de la Contraloría son próximos en el tiempo, de ninguna manera puede afirmarse que la citada resolución sea una respuesta al informe del órgano contralor, ni mucho menos que aquel sea la 'causa directa e inmediata' de la resolución reclamada. De hecho, precisa que todas las actividades de fiscalización que justificaron la resolución reclamada tuvieron lugar de manera previa a la emanación de dicho informe, y que la denuncia interpuesta por la reclamante se encuentra fuera del periodo auditado por la Contraloría.

A su vez, respecto al recurso de reposición interpuesto por la reclamante en contra del pronunciamiento recaído en la consulta de pertinencia del proyecto de CODELCO, precisa que no se plantea ninguna ilegalidad asociada a ello. Con todo, releva que la SMA no se encuentra obligada a esperar a que el pronunciamiento del SEA se encuentre firme para concluir que no existe en la especie una hipótesis de elusión al SEIA, en la medida que existan antecedentes suficientes y contundentes que corroboren ello. Por lo demás, agrega que en el hipotético caso que el SEA decida acoger el recurso de reposición y concluya que la modificación al proyecto debe ingresar al SEIA, podrá eventualmente justificar el desarchivo de la denuncia de la reclamante.

Finalmente, arguye que la alegación referida a la transgresión del principio de eficiencia de los procedimientos administrativos es totalmente contradictoria con lo que el mismo recurrente ha planteado en su reclamo, pues no resulta razonable alegar que la SMA ha tardado en pronunciarse acerca del fondo de su denuncia, para luego sostener que la SMA debe esperar a que el SEA se pronuncie sobre un recurso de reposición interpuesto por ella.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia es necesario relevar que la reclamante fundamenta su alegación en la tardanza injustificada por parte de la SMA para resolver su denuncia, lo que habría transgredido los artículos 21 de la Ley Orgánica de la SMA y 27 de la Ley N° 19.880, además de contravenir principios que regulan el procedimiento administrativo.

Decimocuarto. En este sentido, cabe tener presente que el inciso primero del artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA señala que "[c]*ualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en* ***un plazo no superior a 60 días hábiles*** […]" (destacado del Tribunal). Por su parte, el artículo 27 de la Ley N° 19.880 establece que: "[s]*alvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo* ***no podrá exceder de 6 meses,*** *desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*" (destacado del Tribunal).

Decimoquinto. A su vez, respecto al plazo contenido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA, esta judicatura ha precisado que dicho término no fue concebido para que la SMA emita un pronunciamiento sustantivo sobre la denuncia, sino que para comunicar al denunciante el tratamiento que la autoridad administrativa ha otorgado a ella, pues la verificación de su mérito puede requerir de un período de tiempo superior (Sentencia Rol R N° 296-2021, de 11 de octubre de 2022, c. duodécimo).

En este caso, revisado el expediente administrativo, consta a fojas 101 el ORD. N° 136, de 16 enero de 2020, mediante el cual la SMA comunicó al denunciante la recepción de la denuncia de 11 de diciembre de 2019, señalándole que había sido registrada en el sistema con el ID 437-XIII-2019. A la luz de estos antecedentes, es posible confirmar que la SMA respondió al denunciante dentro del término de sesenta días, cumpliendo con el plazo dispuesto en el citado artículo 21.

Decimosexto. Por su parte, en relación con el término legal regulado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, cabe señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han relevado el carácter no fatal de éste. Así, se ha sostenido que en el evento de exceder los 6 meses de plazo "no existen sanciones especiales asociadas a lo mismo, y, por ende, a lo sumo podría dar lugar a una hipótesis de responsabilidad administrativa. Lo anterior, en todo caso, se ve limitado por la consideración de que los plazos no son fatales para la Administración. Así, posiblemente para dar lugar a una hipótesis de responsabilidad administrativa tendría que haber alguna otra infracción" (HELFMANN MARTINI, Carolina. y LARA ARROYO, José Luis, *Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo*, Tomo I. 2ª Edición actualizada Santiago: Ediciones Thomson Reuters La Ley, 2015, p. 589).

Decimoséptimo. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido consistente en sostener que dicho término no tiene el carácter de fatal. En efecto, el máximo Tribunal ha señalado que "[…] si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador" (Corte Suprema, sentencias roles: 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c. quinto; 97.284-2020, de 9 de octubre 2020, c. cuarto; 29.982-2019, de 31 de julio 2020, c. vigésimo segundo, 6.704-2019, de 5 de mayo 2020, c. sexto; 23.056-2018, de 26 de marzo 2019, c. octavo; y 24.935-2018, de 3 de enero 2019, c. octavo).

Decimoctavo. Que, sin perjuicio del carácter no fatal del plazo contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, ello no puede traducirse en que el administrado quede entregado al total arbitrio del órgano de la Administración del Estado. En la especie, la decisión de archivar la denuncia, recaída con un exceso de doce meses y fracción, debe enmarcase dentro de un margen de razonabilidad o justificación que dote de sentido al tiempo empleado para arribar a su adopción. De esta manera, tal como lo ha señalado esta judicatura, ello se traduce en verificar que la SMA haya realizado gestiones útiles y no haya incurrido simplemente en una dilación excesiva e injustificada, evitando así transgredir, entre otros, los principios de eficiencia, eficacia y celeridad (Cfr. Sentencia Rol R N° R-318-2021, de 25 de mayo de 2021, c. décimo).

Decimonoveno. Que, para dilucidar si el tiempo que demoró la SMA en resolver la denuncia se encuentra justificado, corresponde atender a las actuaciones realizadas por la SMA durante el tiempo transcurrido entre el 11 de diciembre de 2019 (interposición de la denuncia) y el 25 de mayo de 2021 (archivo de la denuncia), a saber:

1. El de 20 de diciembre de 2019, la SMA requirió información a Anglo American mediante Resolución Exenta N° 1.884.

2. El 16 de enero 2020, mediante Ordinario N° 136, la SMA informó al denunciante que su presentación fue registrada en el sistema y que sería analizada por una posible infracción a los artículos 8 y 10 letra j) de la Ley 19.300, en relación con el artículo 3° letra j) del Reglamento del SEIA.

3. El 23 de enero de 2020 y en el marco de la denuncia presentada por la reclamante, la SMA dictó el Ordinario N° 190, en que solicitó al SEA que complementara el análisis realizado al resolver la consulta de pertinencia al SEIA del proyecto "Suministro de aguas claras desde embalse Ovejería a Los Bronces vía acueducto", incorporando en ella el análisis respecto a la tipología de ingreso contenida en el literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

4. Consta que la solicitud anterior fue reiterada en varias ocasiones por la SMA, mediante: i) Ordinario N° 630, de 6 de marzo de 2020; ii) Ordinario N° 1.034, de 23 de abril de 2020; iii) Ordinario N° 32, de 7 de enero de 2021. En todos estos documentos, la SMA justificó la solicitud en la relevancia que dichos antecedentes presentan para el análisis adecuado de la hipótesis de elusión.

5. El 25 de enero de 2021, mediante Ord. 20219910283, la Dirección Ejecutiva del SEA evacuó el informe solicitado por la SMA, señalando que el mencionado proyecto no requiere ingresar de manera obligatoria al SEIA.

6. Finalmente, el 25 de mayo de 2021, se dictó la resolución reclamada en autos, mediante la cual la SMA decidió archivar la denuncia por elusión y fraccionamiento presentada el 11 de diciembre de 2019.

Vigésimo. Según los antecedentes expuestos en el considerando precedente, doce de los diecisiete meses transcurridos desde la interposición de la denuncia hasta el archivo de ésta, obedecen a la necesidad de la SMA de tener un antecedente fundamental para lograr una convicción respecto a los hechos denunciados, que debía aportarse por otro órgano del Estado. Ante la demora por parte del SEA, la SMA reiteró en varias ocasiones la solicitud, hasta que finalmente la Dirección Ejecutiva del SEA remitió el informe solicitado, luego de lo cual la SMA decidió archivar la denuncia mediante la resolución reclamada.

La insistencia por parte de la SMA respecto al informe del SEA, así como el retraso en la decisión en la medida que este antecedente no fuera remitido, se encuentra plenamente justificado, pues tal informe, en el caso de autos, constituía un antecedente relevante a la hora de pronunciarse fundadamente respecto a una eventual elusión, de manera que no era posible prescindir de él, incluso si la decisión del ente fiscalizador fuese distinta a la del SEA. Así las cosas, forzoso es concluir que el tiempo transcurrido hasta que la SMA decidió archivar la denuncia se encuentra justificado y no constituye una demora arbitraria.

Vigésimo primero. Por último, respecto a los cuestionamientos relacionados con el informe de Contraloría, este Tribunal estima que dichas aseveraciones constituyen meras conjeturas por parte la reclamante, que no se condicen con la actividad desplegada por el órgano recurrido, y nada aportan para dilucidar si su actuación se encuentra justificada, razón por lo cual estas alegaciones deben ser desestimadas.

Vigésimo segundo. Que, en razón de lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, el tiempo de diecisiete meses que demoró la decisión de archivo, a la luz de las circunstancias particulares del caso, no transgrede lo dispuesto en los artículos 21 de la Ley Orgánica de la SMA y 27 de la Ley N° 19.880, así como tampoco puede considerarse un retraso excesivo e injustificado que pueda contravenir los principios de celeridad, conclusivo y de economía procedimental que informan el procedimiento administrativo, como lo pretende la reclamante. Por todo ello y atendido a las razones desarrolladas en las consideraciones precedentes, se rechazan las alegaciones de la reclamante.

III. IDONEIDAD DE LAS ACCIONES DE FISCALIZACIÓN DESPLEGADAS POR LA SMA

Vigésimo tercero. Al respecto, la reclamante alega que la SMA no cumplió con las acciones de fiscalización a las que se encuentra legalmente obligada, que resolvió exclusivamente con la información proporcionada por el denunciado y el SEA, y que no realizó ningún análisis propio proveniente del ejercicio de sus competencias directas de fiscalización.

En este sentido, afirma que la resolución reclamada consigna diligencias de gabinete y de mero intercambio epistolar con el denunciado y con CODELCO, además de ciertas comunicaciones con el SEA, cuyo estándar de celeridad y suficiencia sustantiva no permiten constatar el cumplimiento del principio de coordinación entre órganos públicos.

Finalmente, arguye que la SMA finalizó el procedimiento administrativo a partir de antecedentes y conclusiones de entidades con intereses comprometidos, asignándole a los informes del SEA 'una verdad absoluta e indubitable', sustrayéndose de cualquier tipo de ponderación o valoración institucional propia, que por ley está obligado a cumplir.

Vigésimo cuarto. Por el contrario, la SMA sostiene que la reclamante desconoce totalmente el análisis de la SMA basado en su propia investigación de los hechos y calificación jurídica de los mismos, la que descansa sobre diligencias que constituyen en sí mismas actividades de fiscalización de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la SMA y en el artículo segundo de la Resolución Exenta Nº 1.184/2015, todas normas que establecen el alcance de las denominadas "actividades de fiscalización", que incluyen el requerimiento y examen de información. Afirma que la realización de las respectivas actividades de fiscalización e investigación pertinentes, y el estudio acabado de los hechos denunciados, le permitió concluir fehacientemente en el informe de fiscalización ambiental que estos no constituyen infracciones susceptibles de ser sancionadas.

Sobre el particular, la reclamada explica que lo pretendido en este caso por la SMA, era determinar si existía transporte de 'sustancias' y/o 'residuos', y si el ducto "une o no centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición", de acuerdo con lo dispuesto en el literal j) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, lo que se logró determinar a través de actividades de fiscalización suficientes. Precisa que dicha suficiencia se constata en la medida que las mencionadas actividades sirvan para la construcción jurídica de una eventual elusión y que, en este sentido, poco o nada hubiese contribuido para ello una inspección en terreno, más aún cuando, al menos uno de los dos proyectos denunciados ni siquiera estaba en ejecución.

Asimismo, la SMA arguye que, respecto del fraccionamiento, la actividad de examen de información fue suficiente y eficaz para la debida motivación del acto reclamado, sobre todo si se considera que a través de ella se determinó la modificación de dos proyectos distintos y de titulares diferentes, los que en su conjunto no eran susceptibles de ingresar al SEIA.

Finalmente, señala que, cuando la reclamante indica que la SMA concluyó el procedimiento administrativo asignándole a los informes del SEA "una verdad absoluta e indubitable", sin desarrollar una valoración institucional propia, no aprecia que, en la realidad, existieron acciones de fiscalización que efectivamente llegaron a ser concluyentes respecto de la figura jurídica que su denuncia exigía acreditar o descartar.

Vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta alegación, se debe considerar que la controversia a abordar en este acápite dice relación con el tratamiento de la denuncia y si, en este contexto, las acciones desplegadas por la SMA fueron suficientes para archivarla. En este sentido, se hace presente que todos los cuestionamientos acerca del valor que se haya dado al informe del SEA y otros antecedentes aportados respecto de los proyectos objeto de la denuncia, serán abordados en los acápites referidos a los fundamentos de la resolución reclamada en cuanto a la presunta elusión y fraccionamiento denunciados.

Vigésimo sexto. En este sentido, se debe considerar que el artículo 47 de la Ley Orgánica de la SMA expresa que, una denuncia formulada con todos los requisitos formales y de contenido que exige la misma disposición, *"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".*

De esta manera, corresponderá a la Superintendencia calificar las denuncias recibidas y definir si se requiere o no ejecutar a su respecto alguna acción de fiscalización. De conducir al archivo de la denuncia, el tratamiento otorgado debe encontrarse plenamente motivado, correspondiendo a esta judicatura el control de dicha motivación.

Vigésimo séptimo. En este orden de ideas, la reclamada se refiere a su Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015, que instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental (en adelante "Resolución Exenta N° 1184/2015"). Esta resolución entiende por 'actividad de fiscalización ambiental', el ejercicio de la potestad fiscalizadora de la SMA que comprende las siguientes actividades, a saber: i) inspección ambiental (visita en terreno de la unidad fiscalizable); ii) examen de información (revisión documental); y, iii) medición, muestreo y análisis (caracterización cuantitativa o cualitativa de una variable ambiental). Todas estas actuaciones se encuentran expresamente reguladas en la Ley Orgánica de la SMA, entre otros, en los artículos 3 letra e), 20 y 22 del citado estatuto legal.

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 1184/2015, dichas actividades de fiscalización pueden ejecutarse una o más veces de manera independiente, sin que exista un orden consecutivo ni un ejercicio copulativo respecto de ellas, con el objeto de determinar el estado y circunstancias de una unidad fiscalizable.

Vigésimo octavo. Ahora bien, tal como se señala en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la SMA y la citada Resolución N° 1184/2015, las actividades de fiscalización se verifican también en el caso de interposición de una denuncia. En ese contexto, y considerando que el artículo 47 inciso final de la Ley Orgánica de la SMA le da la potestad discrecional de ordenar acciones de fiscalización en una denuncia, para este Tribunal es claro que, en tal caso, las actividades de fiscalización disponibles deben ser idóneas para indagar sobre la seriedad y el mérito de la denuncia. Ello, con el objeto de determinar fundadamente si los hechos denunciados son constitutivos de una infracción y, por ende, iniciar un procedimiento sancionatorio, o, por el contrario, si corresponde disponer el archivo de la denuncia.

Vigésimo noveno. En este contexto, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-15-XIII-SRCA, de febrero de 2021, da cuenta de los antecedentes que fueron considerados por la SMA a fin de concluir que no se configuraban las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Dichos documentos fueron los siguientes:

1. Consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por Anglo American Sur S.A. con fecha 11 de noviembre de 2019 a la Dirección Ejecutiva del SEA, por el proyecto denominado "Suministro de aguas claras desde embalse Ovejería a Los Bronces vía acueducto".

2. Resolución Exenta D.E. N° 014 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de fecha 10 de enero de 2020, que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia antes indicada.

3. Oficio ORD. D.E. N° 20219910283, de fecha 25 de enero de 2021, por medio del cual la Dirección Ejecutiva del SEA responde la solicitud de pronunciamiento formulada por la SMA en el marco del análisis de pertinencia de ingreso presentado. Específicamente se responde respecto a si las aguas claras que serán conducidas por el ducto proyectado desde el Embalse Ovejería de División Andina de CODELCO hacia las instalaciones de la Planta Las Tórtolas de Anglo American corresponden o no a una actividad de transporte de sustancias o residuos según lo dispuesto en el literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA; y, si el referido ducto une o no centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición, según establece el mismo literal j) antes señalado; y,

4. Carta S-AAS103-0120-0104 de Anglo American Sur S.A., de fecha 16 de enero de 2020, que responde el requerimiento de información de la SMA.

Trigésimo. En relación con la última carta individualizada precedentemente, es menester relevar que fue a través de ella que se entregaron los antecedentes solicitados por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 1.884, de 20 de diciembre de 2019, entre ellos:

1. La descripción de las obras y actividades ejecutadas y que se ejecutarán para el suministro de aguas claras desde el Tranque Ovejería hasta el proyecto Los Bronces, incluyendo: i) la descripción pormenorizada de las obras y actividades, considerando todas sus partes y etapas, así como del o de los canales y/o tuberías que se implementarán, y del proceso e instalaciones de tratamiento y/o disposición de las aguas claras suministradas, si corresponde; ii) la ubicación de las obras y actividades; iii) responsabilidad de la ejecución de cada una de las obras y actividades, incluyendo todas sus partes y etapas; iv) emisiones asociadas a las obras y actividades; v) extracción y uso de recursos naturales para la ejecución de las obras y actividades; vi) los efectos de las obras y actividades sobre los terrenos y actividades agrícolas del sector en que se emplazan; vii) manejo de residuos que se generarán producto de las obras y actividades; y, viii) medidas de contingencia y emergencia relacionadas a las obras y actividades.

2. Carta Gantt de la ejecución de las obras y actividades, indicando en particular el hito de inicio de la construcción y fecha, y el hito de término de la construcción y fecha proyectada, y la fecha estimada para el inicio del suministro.

3. Caracterización de las aguas claras que se suministrarán, incluyendo origen, caudal máximo a ser transportado y caracterización química (comparación con NCh 1.333).

4. Explicación detallada de las relaciones entre los proyectos aprobados mediante las RCA 12/1997 ("Proyecto de Expansión-2 Mina Los Bronces"), RCA 3159/2007 ("Proyecto Desarrollo Los Bronces"), RCA 8095/2009 ("Optimización y Mejoramiento al Sistema de Transporte de Pulpa del Proyecto Desarrollo Los Bronces"), y las obras y actividades para el suministro de aguas claras.

5. Especificación de los acuerdos que existen entre Anglo American Sur y CODELCO, respecto a la construcción, operación u otras obras o actividades relacionadas con el suministro.

Trigésimo primero. Asimismo, en el citado informe de fiscalización constan los hechos determinados por la SMA en el análisis de los antecedentes listados en el considerando anterior, así como el resultado del examen de tal información, dando cuenta que efectivamente la SMA llevó a cabo un análisis propio de la información recabada, tanto respecto del titular como de los antecedentes proporcionados por el informe del SEA.

Todo ello, le permitió concluir a la SMA que el proyecto 'Suministro de aguas claras desde embalse Ovejería a Los Bronces vía acueducto' no constituye un cambio de consideración en los términos establecidos en el artículo 2° letra g) del Reglamento del SEIA, y que no se configuran las tipologías establecidas en el artículo 10 letras a), j), p) y s) de la Ley N° 19.300, determinando que no resultaba procedente requerir el ingreso a evaluación ambiental del proyecto, por no configurarse ninguna de las tipologías de los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del Reglamento del SEIA, ni concurrir los criterios del artículo 2° letra g) del Reglamento del SEIA.

Trigésimo segundo. Que, sin entrar a determinar la suficiencia del análisis de fondo realizado por la SMA, lo que se desarrollará posteriormente en función de las alegaciones sobre elusión y fraccionamiento, lo cierto es que no se aprecia del contexto de los hechos denunciados que para su constatación haya sido necesaria la realización de una actividad de fiscalización de inspección ambiental, ni mucho menos que su omisión pudiese constituir una ilegalidad que vicie el procedimiento. De hecho, al no encontrarse la obra en construcción al momento de presentarse la denuncia, la actividad de fiscalización que efectivamente resultaba más idónea era justamente el trabajo de gabinete consistente en el 'examen de información'.

Trigésimo tercero. En definitiva, dado que la SMA requirió, analizó y contrastó debidamente toda la información detallada en las consideraciones precedentes, este Tribunal concluye que las diligencias desplegadas por la SMA resultaron idóneas y acordes con la naturaleza del hecho investigado, de manera que corresponde rechazar la alegación de la reclamante a este respecto.

IV. DESCARTE INFUNDADO DE LA CONFIGURACIÓN DE TIPOLOGÍA DE INGRESO AL SEIA

Trigésimo cuarto. Respecto de este punto, la reclamante señala que la SMA concluyó que el proyecto 'Suministro de aguas claras desde el embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto', no debía ingresar al SEIA, por no encontrarse dentro de ninguna de las tipologías señaladas en el artículo 3º del Reglamento del SEIA, ni tratarse de un cambio de consideración al proyecto original 'Desarrollo Los Bronces', aprobado ambientalmente mediante RCA Nº 3159/2007, ni en sus impactos ni en sus medidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º letra g) del citado estatuto reglamentario.

Por el contrario, alega que las modificaciones que se pretenden introducir deben ser sometidas al SEIA, conforme a lo establecido en el artículo 3º literal j) del Reglamento del SEIA. En este sentido, precisa que las aguas captadas desde el embalse Ovejería reciben técnicamente el nombre de 'aguas claras' de relave, conforme la definición contenida en el literal a) del artículo 5º del Decreto Supremo Nº 248, de 2006, del Ministerio de Minería, que contiene el Reglamento para la aprobación de proyectos de diseño, construcción, operación y cierre de los depósitos de relaves (en adelante, "DS 248/2006"), las cuales, a su parecer, son consideradas un residuo industrial líquido. De hecho, agrega, que algunas RCA relacionadas con el tranque Ovejería, refieren a estas aguas claras como un 'Residuo Industrial Líquido', sujeto al cumplimiento del Decreto Supremo Nº 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (norma de emisión) bajo la condición que arroja 'cero descargas' (Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Ovejería", RCA Nº275-B/1994 de CODELCO).

En este contexto, la reclamante sostiene que las aguas claras de relave provenientes del tranque Ovejería tienen en sí misma la entidad suficiente para afectar sus derechos de aprovechamiento de aguas. A su juicio, las obras fraccionadas y no evaluadas en el marco del SEIA, pueden afectar gravemente los ecosistemas presentes en el área (calidad de las aguas del acuífero), atendida las filtraciones que habitualmente forman parte de los riesgos asociados a los tranques de relave, razón por la cual la probabilidad que dicha afectación se produzca debe ser adecuadamente precedida por una evaluación ambiental, a fin de confirmarla o descartarla.

Atendido lo expuesto y considerando que, en su opinión, la sustancia que se transporta a través del sistema de conducción de aguas del proyecto 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto' corresponde a un residuo líquido proveniente de la actividad minera, se configura la tipología de ingreso al SEIA del literal j) del artículo 3º del Reglamento de SEIA, 'ducto minero o análogo', y no la tipología 'acueducto'.

La reclamante hace presente que las obras del proyecto fueron presentadas a consulta de pertinencia el 11 de noviembre de 2019, un mes después de que el titular declarara haber iniciado la construcción de las obras. De esta forma -argumenta-, la denunciada inició la

ejecución de un proyecto respecto del cual era posible que requiriese una RCA favorable, no obstante lo cual decidió implementarlas de cualquier forma. Lo anterior alega- da origen a un vicio esencial del procedimiento de fiscalización de la SMA, que se comunica necesariamente a la resolución reclamada, atendido que la SMA tomó conocimiento del inicio de obras el 16 de enero de 2020, a través de una carta de respuesta de Anglo American, sin haber dado inicio al respectivo procedimiento sancionatorio por una evidente y flagrante elusión al SEIA.

Trigésimo quinto. Por su parte, la SMA sostiene que se pronunció fundadamente respecto de todas las tipologías de los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3º del Reglamento del SEIA que podrían resultar aplicables, particularmente aquellas establecidas en los literales a), i), j) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y letras a), i.3), j) y o.7.2) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, lo que permitió descartar que el proyecto de Anglo American Sur debía ingresar al SEIA.

Específicamente, sobre las tipologías de ingreso al SEIA establecida en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, afirma que respecto al literal a) se pudo determinar que la tubería no se trata de aquellas que requieren de autorización conforme al artículo 294 del Código de Aguas, ya que el caudal nominal a transportar no supera los límites establecidos en los literales b) y c) del referido artículo 294. Con relación a la tipología del literal i.3), explica que se estimó que el proyecto no dispone residuos ni estériles, pues las aguas claras no constituyen un residuo mientras se mantengan confinadas o sean recirculadas en los procesos mineros, es decir, mientras no sean eliminadas en dichos procesos.

En cuanto a la tipología del literal j), sostiene que se resolvió que el proyecto no corresponde a un oleoducto, gasoducto, ducto minero u otro análogo, ya que no transporta los elementos señalados para dichos ductos (petróleo, gas, minerales ni análogos). En relación con lo que se considera 'ductos análogos' (conjuntos de canales o tuberías destinados al transporte de sustancias y/o residuos), expone que el proyecto contempla el transporte de aguas claras, que no son residuos ni tampoco sustancias, de acuerdo a lo indicado por el SEA en el Oficio ORD. D.E. N° 20219910283, de 25 de enero de 2021. Por último, en cuanto a la tipología del literal o.7.2), precisa que el proyecto tampoco cumple con uno de los supuestos basales de la tipología, al tratarse de un sistema de transporte de aguas claras, las cuales no constituyen un residuo.

Específicamente respecto a la alegación sobre el 'ducto minero o análogo', la reclamada precisa que aquella parte del contenido de los tranques o embalses de relaves que constituyen relaves propiamente tal y, en consecuencia, un residuo, está compuesta por la pulpa y su fracción sólida, que son las partes que efectivamente se desechan dentro del proceso minero, pero no por las aguas claras. Éstas, por su propia definición, se separan del relave, tal como se indica en el artículo 5º letra a) del DS 248/2006, que se trata de aquellas aguas que se generan en un sector de la superficie de la cubeta del tranque una vez decantados naturalmente los

sólidos finos de la pulpa de relaves (lamas). Agrega que la normativa citada en ningún caso equipara las aguas claras con "la fracción líquida del relave", como lo pretende la reclamante.

Finalmente, respecto a la discusión que se gestó en torno a la RCA del proyecto 'Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Ovejería' de Codelco División Andina, donde se detectaron variaciones en la calidad de las aguas, debido al avance de un frente de infiltración de aguas claras, la reclamada sostiene que la actora no indica cómo ello se relacionaría o no con el carácter de residuo de las aguas claras. Agrega que, en la discusión, se debate en torno a la afectación que las aguas transportadas podrían producir en el entorno debido a su infiltración. Sin embargo, afirma, de ello no se desprende que se le esté dando tratamiento de residuo, sino que se reconoce que es un agua con ciertas características en su composición.

Así, señala que, aunque eventualmente podría considerarse el efecto de las aguas claras en el entorno —como en el caso citado—, no se sigue que se configure una causal de ingreso al SEIA, para que se aborda dentro de dicho sistema por la tipología del literal j) del artículo 3º del Reglamento del SEIA.

Trigésimo sexto. Que, con el objeto de confirmar o descartar la tipología de ingreso al SEIA que pudiese ser aplicable al proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto', de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Reglamento del SEIA, este Tribunal abordará, en lo pertinente, los literales del citado artículo. Con todo, previo a ello, se expondrá sucintamente las características del proceso industrial relacionado con la presente reclamación..

Al respecto, cabe señalar que el proyecto en cuestión introduce variaciones al proyecto 'Desarrollo Los Bronces', aprobado ambientalmente mediante RCA Nº 3.159/2007. Dichas modificaciones buscan adicionar una alternativa de fuente de abastecimiento de agua de proceso, como complemento a las autorizadas ambientalmente a la fecha -agua fresca proveniente de los derechos de aprovechamiento agua que posee Anglo American, y la recirculación del 100% de las aguas de proceso, sin aumentar el consumo de agua fresca, con el objetivo de mantener los niveles de producción minera aprobados (RCA Nº 3.159/2007), a través del suministro de aguas claras desde el Tranque Ovejería, de propiedad de CODELCO División Andina, hacia las instalaciones de Anglo American.

Lo anterior, mediante la habilitación de un sistema de conducción de tubería de HDPE *(High Density Polyethylene)*, 560 mm clase PN20, en superficie conducida por caminos interiores ya existentes, con sistema de soporte de una fundación típica de hormigón armado y anclaje cada 10 metros. En lo que respecta particularmente al ducto de conducción, cabe señalar que éste posee una capacidad nominal de 300 l/s y se extiende por 8 km desde la piscina de dilución de CODELCO del Embalse de Ovejería hasta las instalaciones de Planta Las Tórtolas (Anglo American), sector Quilapilún, para posteriormente incorporar estas aguas al Sistema de Agua Recuperada ("SAR") existente.

Finalmente, estas aguas serán impulsadas mediante bombeo desde la Piscina de Traspaso de Quilapilún por una cañería de HDPE existente hacia la piscina del muro este, desde la cual se conducirán hacia el SAR, para ser trasladadas a los estanques de almacenamiento TKF 047/048 de la planta Las Tórtolas, sistema que actualmente se encuentra operativo.

Trigésimo séptimo. De acuerdo con la descripción del citado proyecto, se puede colegir que éste no contempla el aumento del suministro de agua autorizado para la mina Los Bronces, sino que constituye una alternativa complementaria al suministro que actualmente Anglo American utiliza para su operación, el que se habría visto severamente afectado debido a la escasez hídrica existente en la zona. En tal escenario, la extracción de agua fresca desde las fuentes aprobadas ha disminuido alrededor de un 80%, pasando de 573 litros por segundo (1/s) en 2018 a 125 1/s a fines de 2019 (documento de apoyo consulta de pertinencia, S-AAS103-1219-0098 de 20 de diciembre de 2019 de Anglo American). Ello es consistente con el consumo de agua de la gran minería del cobre por fuente, que para el año 2019 correspondió a un 78,7% de agua recirculada y a un 9,4% de agua subterránea (Informe consumo de agua en Minería 2019-2020 SONAMI, 2021).

Para una mayor claridad sobre el punto, en la Figura N°3 siguiente se muestra el emplazamiento general de las obras. En ella, el trazado en color verde corresponde a la tubería proyectada en "Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto" y el trazado en color naranjo corresponde a la tubería existente del proyecto "Mejoramiento y Eficiencia Hídrica Los Bronces" (Resolución Exenta N° 0741/2015), cuya pertinencia resolvió la no necesidad de su ingreso obligatorio al SEIA.

Figura 3: Trazado del proyecto "Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto"



Fuente: Consulta de pertinencia, octubre 2019, de Anglo American. Figura 3: Ducto existente (naranja) y ducto de 8 km proyectado (verde)

Trigésimo octavo. Como ya se señaló, el objeto del proyecto "Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto" surge por la necesidad de contar con alternativas de suministro hídrico como complemento a las actuales fuentes del proyecto "Desarrollo Los Bronces", diversificando éstas en las siguientes categorías: i) aguas de lastre, ii) aguas mina, iii) agua fresca, iv) agua de pozo, y v) recirculación del 100% de agua a proceso.

A su vez, es necesario destacar que las 'aguas claras' son *"aguas libres, en gran medida, de partículas en suspensión que se ubican en un sector de la cubeta de los tranques de relaves, una vez decantado naturalmente los sólidos finos de la pulpa de relaves"* (artículo 5 del DS 248/2006), formando en superficie la denominada 'Laguna de Aguas Claras'. Por su parte, el relave es una suspensión de sólidos finos (molienda de la roca) en líquidos que forma una pulpa que se descarta

en el proceso de obtención de cobre. Concretamente, la minería de sulfuros de cobre extrae grandes cantidades de material (roca) del yacimiento que se explota, y sólo una pequeña fracción corresponde al elemento de interés económico que se desea recuperar (algo menos de 1%).

Una vez que ese material (la roca) ha sido finamente molido y concentrado por procesos de flotación, se obtiene un material con una concentración más alta de cobre (entre 20% y 30%), que se puede vender como tal o procesar hasta cobre metálico puro. El resto del material (muy pobre en cobre) se denomina "relave", que se almacena en un depósito (tranque de relaves), permitiendo así la evaporación y recuperación, en gran medida, del agua que transporta dichos sólidos.

Trigésimo noveno. Precisado lo anterior, a continuación, se analizará si los cambios descritos suponen un cambio de consideración en los términos de la letra g) del artículo 2° del Reglamento del SEIA, y determinar si la modificación propuesta debía o no someterse al SEIA. En este sentido, el literal g.1 del citado estatuto reglamentario señala que se está frente a un cambio de consideración si las obras tendientes a complementar el proyecto de origen constituyen un proyecto listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, situación que será resuelta en los considerandos siguientes.

Cuadragésimo. Que si bien el proyecto a analizar tiene por objeto transportar 'aguas claras' desde un tranque de relaves y no agua propiamente tal, se determinará, en primer lugar, si concurre la tipología del literal a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Dicho precepto establece que deberán someterse al SEIA los proyectos de *"acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas"*. En este caso particular, se analizará el acueducto por tratarse de un sistema que permite transportar líquido en forma de flujo continuo desde un lugar en el que está accesible hasta un punto de consumo distante.

Aclarado el punto, se debe tener presente que el proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto' considera la construcción y operación de un sistema que permite transportar aguas claras, dado que contempla habilitar una tubería para conducirlas desde la piscina de dilución de CODELCO División Andina hasta las instalaciones de Anglo American. Ello, con un caudal proyectado de 300 l/s, inferior a los 2 m3 /s (2.000 l/s) de las obras a que se refiere el artículo 294 del Código de Aguas en su literales b) ("Los acueductos que conduzcan más de 2 m3 /s") y c) *("Los acueductos que conduzcan más de 0,5 m3 /s, próximos a zonas urbanas y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a 1 km y la cota de fondo sea inferior a 10 m sobre la cota de dicho límite")*.

En consecuencia, a juicio del Tribunal, es claro que el ducto del proyecto no requiere someterse a la autorización de la Dirección General de Aguas, dado que se proyecta conducir 0,3 m3 /s, inferior al caudal mínimo de ingreso de 2 m3 /s y, por lo tanto, no corresponde a aquellos acueductos consignados en el literal a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. En consecuencia, se debe descartar su ingreso al SEIA por esta tipología.

Cuadragésimo primero. Ahora bien, corresponde analizar la tipología de ingreso estatuida en el literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, referido a los oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos. En lo pertinente para el caso de autos, es necesario referirse específicamente a los ductos mineros u otros análogos, que justamente es aquella tipología que la reclamante alega como elusión.

En este sentido, el citado literal j) precisa que: "[s]*e entenderá por* ***ductos análogos*** *aquellos* ***conjuntos de canales o tuberías*** *destinados al transporte de* ***sustancias y/o residuos,*** *que unen centros de producción, almacenamiento, tratamiento o disposición, con centros de similares características o con redes de distribución. Se exceptúan las redes de distribución y aquellos ductos destinados al transporte de sustancias y/o residuos al interior de los referidos centros de producción*" (el destacado es nuestro).

Cuadragésimo segundo. Que, en este orden de ideas, se debe analizar la naturaleza de las aguas claras para determinar si ellas pueden ser consideradas como una sustancia o un residuo en los términos del literal j) previamente reproducido, o bien, como ninguna de estas categorías. Al respecto, el DS N° 248/2006, en su artículo 5, literal a) define las aguas claras como: "a*guas libres, en gran medida de partículas en suspensión que se ubican en un sector de la cubeta de los depósitos de relaves mineros, tipos "tranque de relaves*" o "*embalses de Relaves", una vez decantados naturalmente los sólidos finos de la pulpa de relaves*".

Cuadragésimo tercero. A su vez, por sustancia se ha entendido "la forma de materia que tiene una **composición** definida **(constante)** y propiedades distintivas" (RAVIOLO, A., GARRITZ, A. y SOSA, P. (2011). Sustancia y reacción química como conceptos centrales en química. Una discusión conceptual, histórica y didáctica. Revista Eureka de Divulgación y Enseñanza de las Ciencias; 8 (3); p. 243). La materia homogénea puede ser una sustancia o una disolución. El hecho que la citada definición destaque que la composición de una sustancia sea fija (constante, definida, conocida) es lo que justamente le diferencia de otro sistema homogéneo, como es la disolución, caracterizada por constituir mezclas que no poseen composición constante, sino que variable. La diferencia con una disolución radicaría que en ella la composición de uno de sus componentes puede estar en cualquier proporción.

Por su parte, la naturaleza fija que caracteriza a las sustancias también es reconocida a propósito de la definición a nivel macroscópico, que la considera como "[...] una forma de materia homogénea de composición elemental fija que posee propiedades específicas que la diferencian de otras" (RAVIOLO, A., GARRITZ, A. y SOSA, P. (2011). Sustancia y reacción química como conceptos centrales en química. Una discusión conceptual, histórica y didáctica. Revista Eureka de Divulgación y Enseñanza de las Ciencias; 8 (3); p. 244).

Finalmente, en el mismo sentido se pronuncia el Diccionario de la Lengua Española, que define sustancia como una "[m]ateria caracterizada por un conjunto específico y estable de propiedades".

Cuadragésimo cuarto. De esta manera, a partir de los conceptos expuestos precedentemente, es posible sostener que las aguas claras son una mezcla principalmente de agua disolvente- con sólido (roca finamente molida). En efecto, la 'Laguna de Aguas Claras' se forma con la disposición de relaves (lamas-fracción sólida fina-) en la cubeta (volumen físico disponible del tranque de relaves), que llega como descarte de la planta de concentrado de cobre, en una mezcla de sólido finamente molido con agua para su transporte. Como los sólidos decantan a las capas inferiores del tranque, se forma una laguna de aguas claras en superficie debido a la sedimentación de las partículas sólidas finas en suspensión.

Así las cosas, es posible colegir que las aguas claras corresponden a una disolución, pues se trata de una mezcla de agua con sólido finamente molido de composición variable, a causa de la geología de la roca del yacimiento explotado. Dicha composición variable es lo que justamente impide que las aguas claras puedan ser calificadas como una sustancia en los términos dispuestos en el literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA y, por tanto, se debe descartar su ingreso al SEIA por esta tipología.

Cuadragésimo quinto. Que, por otra parte, en lo atingente a determinar si las aguas claras pueden ser consideradas o no un residuo, es menester atender a las definiciones que sobre residuo líquido contienen las normas de emisión que rigen a nivel nacional, a saber:

1. El DS N° 90, del 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, define a los residuos líquidos, aguas residuales o efluentes como "[…] *aquellas* ***aguas que se descargan*** *desde una fuente emisora, a un cuerpo receptor*" (destacado del Tribunal).

2. Por su parte, el DS N° 46, del 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Norma de Emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas, define a los residuos líquidos o aguas residuales como aquellas ***"aguas que se descargan después de haber sido usadas*** *en un proceso o producidas por éste y que no tienen ningún valor inmediato para ese proceso"* (destacado del Tribunal).

3. Finalmente, el DS N° 609, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas, Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado, define RIL-RILes como: ***"residuos industriales líquidos, descargado****s por un establecimiento industrial"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo sexto. El elemento común que subyace a todas las definiciones de residuo líquido reproducidas precedentemente es que éste corresponde a una salida líquida proveniente de un proceso, que no cumple una finalidad en él, razón por la cual debe ser descartada o vertida en un cuerpo receptor. Es precisamente esta característica lo que impide considerar las aguas claras como un residuo, pues la laguna de estas aguas como una de las partes que conforma un tranque de relaves de tipo convencional, requiere de una adecuada gestión mediante la recuperación y recirculación al proceso minero en un circuito cerrado, esto es, sin descarga con el objeto de favorecer la estabilidad física del tranque.

De ello da cuenta lo señalado en la consulta de pertinencia de octubre de 2019 del caso de autos, que informa que las aguas provenientes desde el tranque Ovejería serán utilizadas en forma íntegra en el proceso productivo de Los Bronces a través de un sistema cerrado de recirculación sin descargar a ningún cuerpo receptor. En consecuencia, las aguas claras al ser reutilizadas en el proceso por ser útil para éste, no pueden ser calificadas como un residuo en los términos dispuestos en el literal j) del artículo 3° del Reglamento del SEIA y, por tanto, se debe descartar su ingreso al SEIA por esta tipología.

Cuadragésimo séptimo. A mayor abundamiento, consta que la Dirección Ejecutiva del SEA consultó al SERNAGEOMIN por la calidad de residuos de las aguas claras. En este contexto, mediante Oficio Ord. N° 0043 de 9 de enero de 2020, dicho servicio señaló en lo sustantivo que "[…] en la medida que dichas aguas industriales o de proceso se mantengan confinadas en el depósito de relaves, o sean circuladas en los procesos industriales mineros y no sean descargadas a un cuerpo receptor, no debieran ser consideradas como residuos".

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno mencionar que el ducto de conducción de aguas claras es una instalación minera y que se encuentra especialmente regulada por la normativa minera vigente (Código de Minería; DS N° 30/2022, Reglamento de Seguridad Minera; DS N° 248/2006, Reglamento para la aprobación de proyectos de Depósitos de Relaves; Ley N° 20.551 y Reglamento de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras), en consecuencia, sujeta a fiscalización de SERNAGEOMIN y SMA en todas las fases del proyecto.

Cuadragésimo octavo. Que, en definitiva, atendido lo señalado en las consideraciones precedentes, es posible concluir que el proyecto en análisis tiene como objetivo conducir aguas claras para complementar el actual abastecimiento hídrico de la operación de Anglo American; y que la tubería de conducción de estas aguas no constituye un acueducto ni un ducto minero o análogo, ni un sistema de conducción ni tratamiento de residuos industriales líquidos, no siendo aplicables los literales a), j) y o) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. De esta manera, conforme al análisis efectuado por este Tribunal, se concluye que las obras y acciones contempladas en el proyecto 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto' no constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y especificadas en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Cuadragésimo noveno. Ahora bien, en cuanto a la alegación de una potencial peligrosidad del proceso de disposición de relaves en tranque, especialmente respecto a posibles filtraciones hacia el suelo, subsuelo y napa subterránea y pozos de captación de las aguas filtradas, es menester aclarar por estos sentenciadores que el proceso del caso de autos presenta ciertas características que permiten distinguirlo de lo planteado por la reclamante.

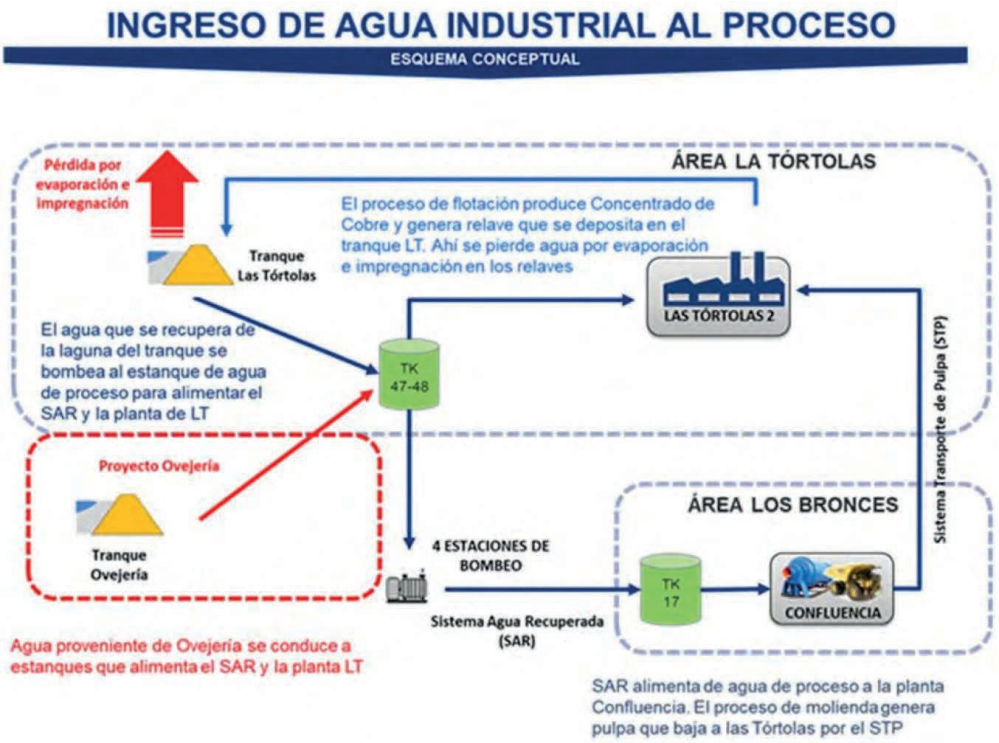
En efecto, la reclamante refiere al proceso de lixiviación que se puede presentar al interior del tranque de relaves, debido a la percolación o arrastre de los elementos presentes concentrados en el fondo del tranque o capas inferiores por la presencia de agua en éste, hacia el

suelo, subsuelo y napa subterránea y con ello eventualmente contaminarlos, lo que se diferencia de la conducción de aguas claras para su incorporación en el Sistema de Aguas Recuperadas (SAR) de Anglo American, atendido que considera la conducción de éstas a través de un ducto de 8 km desde la piscina de dilución de la División Andina de CODELCO hasta el estanque TKF 47/48.

Dicho estanque está destinado a la recepción de las aguas en las instalaciones de Planta Las Tórtolas, mediante tubería HDPE, Polietileno de Alta Densidad, de 560 mm clase PN20 [esto significa que posee las siguientes cualidades: un alto grado de resistencia a la corrosión, inercia a sustancias químicamente agresivas, resistencia al impacto, bajo grado de conductividad térmica], las cuales se encuentran instaladas en superficie con sistema de soporte y anclaje. Así, las aguas claras estarán siempre en contacto con el interior de la superficie lisa de la tubería HDPE, sobre el sistema de soporte y de anclaje a la superficie del terreno sobre una huella de camino ya intervenido y no en contacto con el suelo.

En este sentido, constituye una operación clave en la cubeta de los tranques de relaves la recuperación de las aguas claras en favor de la estabilidad física del tranque, así como para evitar filtraciones hacia el suelo y napas subterráneas, ya que para la fracción sólida de los relaves (lamas) el confinamiento permanente en el tranque es la única opción. En efecto, los relaves son transportados y almacenados en estos 'tranques o depósitos', donde los elementos minerales se van decantando en el fondo, formándose en superficie la laguna de aguas claras, desde donde se recuperan y recirculan éstas como aguas de proceso en un circuito cerrado (sin descarga), según se observa en la siguiente figura.

Figura 4: Esquema conceptual aguas de proceso en circuito cerrado proceso Los Bronces



Fuente: Adaptación Carta Anglo American S-AAS103-0120-0103 de 9 de enero de 2020. Expediente de denuncia SMA, fojas 329.

Quincuagésimo. Que, sin perjuicio de lo señalado, el proyecto contempla la instalación de una piscina de emergencia destinada a contener, en caso de ser necesario y de manera transitoria, el volumen total de aguas claras manejada por la tubería aguas arriba, con capacidad igual a 1.000 m 3 y una piscina de recepción en Quilapilún que contará con capacidad de 2.000 m3 diseñada para recibir eventuales excesos de flujo proveniente de la tubería aguas arriba, estando su utilización asociada a la eventualidad que el sistema se encuentre detenido, es decir no en condición normal de operación. Ambas piscinas proyectadas contarán con impermeabilización y sistema detector de fugas. Adicionalmente, consta del expediente administrativo que durante la fase de operación del ducto se tendrán en cuenta la ejecución de las siguientes medidas: i) inspecciones visuales del sistema con el objeto de detectar posibles fallas en la materialidad del ducto que afecte el correcto funcionamiento de las instalaciones, ii) inspecciones de diagnóstico que tendrán como objetivo detectar y registrar anormalidades mediante revisiones y mediciones a los componentes de la tubería y sus piscinas, particularmente, y iii) mantenimiento correctivo si producto de las inspecciones antes señaladas se identifica el requerimiento de corrección de algún sistema en particular de las instalaciones por eventuales fallas o desgastes detectadas en el sistema.

Adicionalmente, y de acuerdo con el procedimiento acordado entre el titular y CODELCO, se consideran situaciones de emergencia que gatillan planes de contención y mitigación de derrames, y/o detención inmediata de equipos, como la rotura de línea de impulsión y/o rebose de piscina y la interrupción abrupta de la alimentación de agua hacia la piscina.

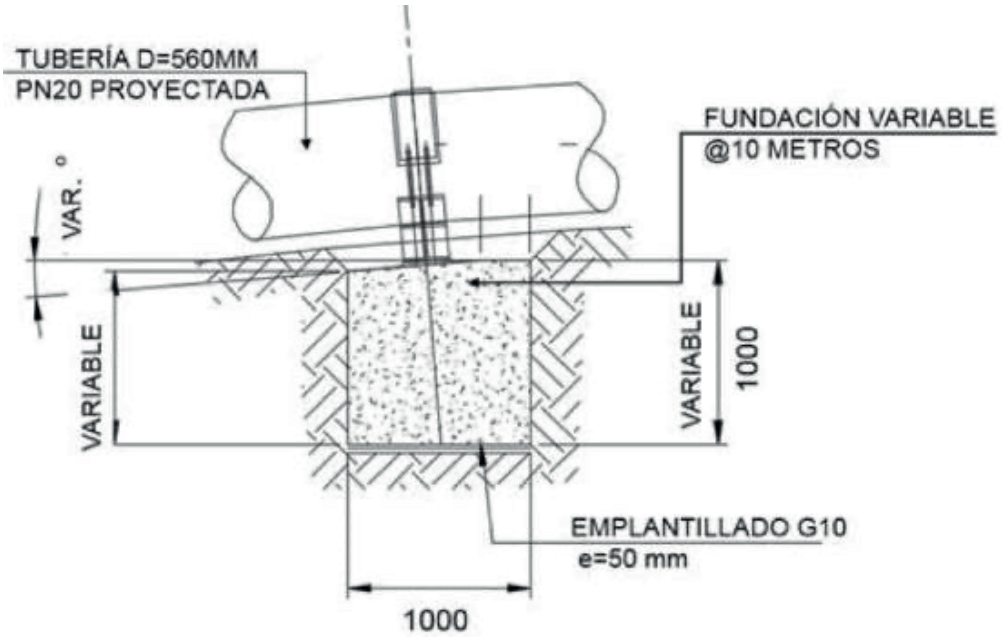
Finalmente, a mayor abundamiento, dadas las características de la tubería de aguas claras de polietileno de alta densidad (HDPE), es que son utilizadas en la conducción de fluidos, presentan óptima soldabilidad, resistencia al impacto, resistencia química, resistencia al stress-cracking, no tóxico, mayor durabilidad, bajo efecto de incrustación y elevada vida útil (PETROFLEX. (2017, 1 de diciembre). '2017-2018 Catálogo. *'PETROFLEX tuberías HDPE'*); NOVOPLAST. (2020, 1 de diciembre). '2020-2021 Catálogo. 'NOVOPLAST Tuberías HDPE'), permiten reducir el riesgo de rotura del ducto en todo el trazado. Sumado a ello, se debe considerar que el DS N° 148, de 2003, del Ministerio de Salud, "Reglamento Sanitario sobre manejo de Residuos Peligrosos", en su artículo 23 dispone que los relaves no serán considerados peligrosos, contexto en el cual se debe tener presente que las aguas claras justamente derivan de la decantación natural de los sólidos en suspensión del relave en la cubeta del tranque.

Quincuagésimo primero. Por todo lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal, el riesgo alegado por la reclamante no se condice con las características del proyecto, motivo por el cual su alegación debe ser desestimada.

Quincuagésimo segundo. Que, en lo que dice relación con literal g.2 del artículo 2 del Reglamento del SEIA, en cuanto a si el proyecto constituye un cambio de consideración, cabe señalar que dicha norma atiende a si la suma de las partes tendientes a complementar el proyecto corresponde a cualquiera de las actividades listadas en el artículo 3 del Reglamento del SEIA, que como ya se concluyó, se debe descartar en todas sus letras.

Quincuagésimo tercero. Por su parte, en cuanto al literal g.3, se debe determinar si el proyecto modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto. Lo anterior, considerando que se trata de un ducto HDPE PN20 de 8 km de extensión y 56 cm (560 mm) de diámetro, cuyas características descritas precedentemente permiten reducir el riesgo de rotura de la tubería de conducción de las aguas instalada sobre un sistema proyectado en superficie y de soporte cada 10 m, correspondiente a una fundación típica de hormigón armado, de base 1 m (1000 mm) y profundidad variable de 1 m (1000 mm), cuyo detalle se muestra en la siguiente figura.

Figura 5: Esquema soporte tubería



Fuente: Consulta de pertinencia, octubre 2019, de Anglo American. Figura 4.

Consecuentemente, no se configura modificación de proyecto o actividad en los términos del literal g.3 del artículo 2 del RSEIA y por lo tanto, se debe descartar su ingreso al SEIA por esta disposición.

Por último, en cuanto a la tipología g.4 sobre si las medidas de mitigación, reparación y compensación del proyecto 'Desarrollo Los Bronces' se ven modificados sustantivamente, es menester concluir que no se prevé que ello sea así, pues los impactos asociados a las fases de construcción y operación, como ya se demostró, son del mismo tipo, pero no significativos en duración y magnitud. En virtud de ello, tampoco se configura modificación de proyecto o actividad en los términos del literal g.4 del artículo 2 del RSEIA y por lo tanto, se debe descartar su ingreso al SEIA por esta disposición.

Quincuagésimo cuarto. Que, por todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que no se configuran ninguna de las tipologías de ingreso ni se modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto por la reclamante, motivo por el cual la decisión de archivar la denuncia por no configurarse una hipótesis de elusión al SEIA, se encuentra debidamente fundamentada, y la alegación a este respecto será rechazada.

V. DESESTIMACIÓN INJUSTIFICADA DEL FRACCIONAMIENTO DE PROYECTO

Quincuagésimo quinto. Al respecto, la reclamante afirma que existiría un fraccionamiento de proyecto entre Anglo American y CODELCO División Andina a través de los proyectos de su titularidad 'Los Bronces Integrado', y 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía Acueducto', ambos de Anglo American, junto con 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros', de CODELCO División Andina. Justifica su alegación afirmando que en la especie hay 'unidad de proyecto' por cuanto existe entre ellos identidad de fin económico, actuaciones administrativas compartidas, dependencia funcional y eficacia de la evaluación ambiental

Respecto de la identidad de fin económico, señala que conforme indica el EIA del proyecto 'Los Bronces Integrado', su propiedad corresponde a Anglo American (50,1%) y sus socios Joint Venture CODELCO-Mitsui (29,5%) y Mitsubishi Corp. (20,4%). Por otra parte, de acuerdo con lo informado en la memoria anual de CODELCO del año 2018, la participación en Anglo American en el capital corresponde de manera indirecta a un 20% del patrimonio social, relación comercial que se lleva a cabo a través de la venta de ánodos, cátodos y concentrado, mediante Inversiones Mineras Nueva Acrux SpA, socia de Anglo American en un 29,5%.

En cuanto a las actuaciones administrativas compartidas realizadas por CODELCO División Andina y Anglo American, precisa que ello encuentra su antecedente inmediato en la suscripción de un acuerdo comercial entre ambas empresas, el 11 de junio de 2019, con el objeto -según señala la página web de Anglo American- de "asegurar y optimizar la operación y el valor de sus respectivas minas de cobre, Los Bronces y Andina". Agrega que de la simple secuencia de las referidas actuaciones se advierte la coordinación entre ambas empresas a efectos de eludir el SEIA por la vía de la presentación separada de obras que debieron ser evaluadas conjuntamente en el marco de la evaluación ambiental del proyecto 'Los Bronces Integrado'.

En cuanto a la interdependencia funcional, señala que ninguno de los tres proyectos posee la suficiencia jurídica y técnica para operar con independencia. Sostiene que Anglo American, en el EIA del proyecto 'Los Bronces Integrado', desarrolló la urgente necesidad de contar con nuevas fuentes de abastecimiento hídrico que permitieran asegurar la continuidad operacional de la faena 'Los Bronces'; y que las consideraciones ahí descritas se reproducen íntegramente en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto'.

Asimismo, precisa que en el EIA del proyecto 'Los Bronces Integrado' de Anglo American se compromete a "no incorporar más aguas frescas a los procesos", y que en la consulta de pertinencia del proyecto 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto', se señaló que se consideraba la habilitación de un sistema de conducción de aguas a través de un acueducto de aproximadamente 8 km a fin de transportar el agua desde la piscina de dilución de CODELCO División Andina hasta la piscina destinada a la recepción de las aguas en las instalaciones de la Planta Las Tórtolas, para posteriormente incorporar estas aguas al Sistema de Agua Recuperada (SAR) existente.

A su vez, refiere que en carta de 2020 de diciembre de 2019 (SAAS103-1219-0098), en el marco de la tramitación de la consulta de pertinencia del proyecto 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto', se señaló que: "[…] el proyecto es necesario para poder mantener la actual producción de Los Bronces', atendido el escenario de escasez hídrica, lo cual hace necesario complementar el abastecimiento actual con fuentes alternativas". A partir de lo expuesto, la reclamante deriva que existiría una absoluta y total interdependencia operativa y económica entre los proyectos 'Los Bronces Integrado' y 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía acueducto'.

Por su parte, en lo que respecta al proyecto 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros' de CODELCO División Andina y su dependencia funcional con los dos proyectos de Anglo American, refiere que la empresa decidió innominar e indeterminar al destinatario del agua que suministrará a Los Bronces, atendida la existencia de un acuerdo comercial suscrito específicamente para dicho fin. Señala que, de haber procedido de otra forma, el ingreso al SEIA hubiera sido imperativo, dada la necesidad de evaluar conjuntamente los impactos ambientales de todos los proyectos.

Concluye que CODELCO concurre intencionalmente al fraccionamiento de los proyectos de Anglo American a fin de no comprometer la continuidad operacional de 'Los Bronces' y sus propios intereses comerciales. Luego, a partir de los antecedentes expuestos por CODELCO en la consulta de pertinencia del proyecto 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros', la reclamante colige que CODELCO ha mantenido una posición contumaz en orden a omitir al destinatario de las aguas -su comprador y socio Anglo Americanconcurriendo intencionalmente al fraccionamiento de los proyectos de Anglo American.

Finalmente, plantea que aun si se considera que las obras del proyecto objeto de la consulta de pertinencia efectuada por Anglo American no debe ingresar al SEIA, de todas maneras debieron considerarse en el EIA del proyecto 'Los Bronces Integrado', por configurarse una significativa subestimación de los impactos ambientales, máxime si se tiene presente que el otro ducto existente -de 8,72 kilómetros- tampoco fue evaluado, sino solo analizada su pertinencia de ingreso mediante Resolución Exenta N° 0741, de 15 de junio de 2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA ("Resolución N° 0741/2015), relativa a la consulta de pertinencia del proyecto denominado 'Mejoramiento y Eficiencia hídrica Los Bronces' y jamás ha sido utilizado.

Quincuagésimo sexto. Por su parte, la SMA explica que el proyecto supuestamente fraccionado estaría conformado por tres proyectos, dos de Anglo American Sur y uno de CODELCO. El de Anglo American sometido al SEIA corresponde a 'Los Bronces Integrado', que busca adecuar y optimizar del plan minero de la mina Los Bronces, proponiendo tres nuevas fases de explotación, pero manteniendo el volumen de procesamiento, de extracción de agua y la vida útil ya aprobada para la mina.

Por su parte, los otros dos tienen relación con un cambio en el destino de las aguas claras de relave del Tranque Ovejería de CODELCO, las cuales, en vez de disponerse a través de evaporación y riego, se conducen al proceso de Anglo American mediante un ducto. Agrega que este cambio, que requiere la implementación de infraestructura, implica modificaciones a los proyectos de Anglo American y de CODELCO por separado, lo cual ha llevado a que cada una de las empresas presente consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, en lo que a ella le corresponde y en lo que compete a su propio proyecto evaluado.

Aclara que el hecho de que un mismo acuerdo comercial tenga consecuencias en dos proyectos diferentes no implica que se trate de una unidad de proyecto, ni que ella deba ser presentada como un solo proyecto ante el SEIA, menos aún si en la consulta de pertinencia se entrega toda la información respecto de lo que implicará dicha actividad para cada uno de los proyectos. En este caso, además, indica que no es posible afirmar que el ingreso como proyectos separados tuvo como fin ocultar a la autoridad ambiental la existencia de aquella parte correspondiente a la otra empresa, pues desde la presentación de la primera consulta de pertinencia por parte de Anglo American se dejó en claro que las aguas serían extraídas desde el Tranque de Relaves Ovejería de CODELCO, por lo cual el ingreso de la segunda consulta de pertinencia, días después, tenía estrecha relación con la primera.

Asimismo, afirma que se trata de dos proponentes diferentes, que son titulares de proyectos distintos y que, como tales, deben evaluar aquellas partes de las obras que constituirán modificaciones a su proyecto en ejecución, lo que no obsta a que existe una relación en la medida en que se fundan en un mismo acuerdo comercial, relación que no es suficiente para sostener que se trata de una misma unidad de proyecto desde el punto de vista del SEIA.

Respecto al requisito referido al objetivo de eludir o variar la vía de ingreso al SEIA, señala que, al no existir una unidad entre los proyectos modificatorios de Anglo American y CODELCO, no tiene mayor sentido preguntarse sobre si la presentación separada ante la autoridad tiene como objetivo el eludir o variar la vía de ingreso al SEIA. Incluso suponiendo que existiera una unidad entre las propuestas descritas, al abordarlas de manera conjunta, no deben ingresar al SEIA ni por DIA ni por EIA.

Ahora bien, respecto al supuesto fraccionamiento entre la reutilización de aguas claras del Tranque Ovejería y el proyecto Los Bronces Integrado de Anglo American, precisa que el suministro de aguas claras pretende ampliar el área de extracción a otros sectores, con el objetivo de enfrentar la baja en la ley de mineral, mas no ampliar la producción de la mina. Agrega que la única vinculación entre ambos es que se refieren a una misma instalación, pues de aprobarse Los Bronces Integrado este constituirá una modificación del proyecto en ejecución (Suministro de aguas claras), considerando todos los aspectos evaluados del original (Desarrollo Los Bronces) modificado, incluyendo el volumen de agua aprobado originalmente.

Con todo, la SMA arguye que dicha vinculación no es suficiente para estimar que 'Los Bronces Integrado' conforma un solo proyecto con el de 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto'. De ser así, cualquier modificación del proyecto en ejecución tendría dicha conexión de dependencia y, por lo tanto, tendría que evaluarse en conjunto con el proyecto Los Bronces Integrado. Así las cosas, afirma que dicha conexión o dependencia débil no puede ser la que determine si se está frente a una unidad de proyecto, ya que lo que debe determinarse es si los proyectos tienen una dependencia real, es decir, si uno es un elemento necesario o dependiente de la ejecución del otro, lo que en autos no se presenta, pues el proyecto Los Bronces Integrado no aumenta el volumen de producción o la vida útil del proyecto en ejecución.

Sobre la identidad del fin económico, la SMA sostiene que se trata de una alegación que no se refiere a la vinculación económica de los proyectos mismos, sino a la relación comercial de las dos empresas titulares, lo cual constituye un error, pues el hecho que exista una relación comercial o incluso de propiedad entre empresas que ejecutan proyectos no implica que necesariamente exista una unidad de proyecto.

En definitiva, la reclamada señala que no existe una unidad de proyecto entre las modificaciones asociadas a conducción de las aguas claras desde el Tranque Ovejería para su utilización por Anglo American y Los Bronces Integrado, ya que no responden a una misma lógica ni tienen una conexión de interdependencia. Dicha circunstancia, agrega, no es modificada por las actividades de coordinación operacional que ambas empresas han efectuado a nivel de los proyectos mineros que tienen a cargo.

Por su parte, en cuanto a la supuesta innominación del proyecto descrito por CODELCO, la SMA sostiene que éste evidentemente se relaciona con el proyecto de Anglo American, y así fue presentado para la resolución del SEA, por lo que no es posible sostener de forma verosímil que existió un interés de ocultar la identidad de la empresa a la cual se le proporcionarían las aguas claras. En cuanto al requisito de eludir o variar la vía de ingreso al SEIA, reitera que este solo puede concurrir cuando ya se ha verificado que se está frente a una unidad de proyecto, lo cual en este caso debe ser descartado.

Quincuagésimo séptimo. Que, para resolver la controversia, cabe recordar que el artículo 11 bis de la Ley Nº 19.300 señala que "[l]*os proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas*". De esta forma, el tipo infraccional reproducido precedentemente establece una prohibición de llevar a cabo por parte de los proponentes un comportamiento activo (fraccionar), en forma dolosa (a sabiendas), dirigida a variar el instrumento de evaluación o, como se imputa en el caso de autos, con el objeto de eludir el ingreso al SEIA.

En este contexto, la revisión del Tribunal se abocará a determinar si los fundamentos contenidos en la resolución reclamada son suficientes para dar cuenta si concurren o no los elementos que configuran un fraccionamiento. Con ese objetivo, en los siguientes acápites se analizará y resolverá si se encuentra debidamente motivada la decisión acerca de la inexistencia de una unidad de proyecto, y de la intención de eludir el ingreso al SEIA.

Quincuagésimo octavo. Al respecto, cabe señalar que la resolución reclamada desarrolla los fundamentos para descartar el fraccionamiento en los considerandos 38 y siguientes. En ellos establece, en primer lugar, que el proyecto presentado a calificación ambiental a través del EIA 'Los Bronces Integrado' y los proyectos marco de CODELCO División Andina relativos al Tranque Ovejería, no dependen en su operación del sistema de suministro de aguas claras contemplado en el proyecto, por lo cual, no existe una unidad a este respecto. En efecto –precisa la resolución reclamada–, no existe entre el proyecto 'Los Bronces Integrado' y la operación del Tranque Ovejería de la División Andina de Codelco, una interdependencia respecto del proyecto denunciado, ya que si bien éste provee a CODELCO de una forma adicional de uso de las aguas claras, y al titular de una nueva fuente de recurso hídrico, ello no resulta esencial para la operación global ni de la División Andina de CODELCO, ni del proyecto minero Los Bronces de Anglo American Sur S.A.

En segundo lugar, la resolución explica que tampoco se configura el elemento subjetivo de la intencionalidad de fraccionar los proyectos, esencial para que exista infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Precisa que ello se desprende del hecho que tanto el titular como CODELCO División Andina, en forma transparente y consistente, consultaron la pertinencia de ingreso del proyecto al SEIA, específicamente en vinculación con sus demás proyectos en ejecución, y han proporcionado todos los antecedentes necesarios para su consideración en relación con la evaluación ambiental.

En este contexto, la resolución reclamada concluye al respecto que "no corresponde tampoco que esta Superintendencia ejerza la facultad entregada por el literal k) del artículo 3° de la LOSMA, ni inicie un procedimiento sancionatorio, dado que no se configura una hipótesis de fraccionamiento respecto a los hechos denunciados".

Quincuagésimo noveno. Tal como señaló el Tribunal en el considerando noveno de la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 192-2018, de 14 de enero de 2021, los criterios para determinar si existe una unidad de proyecto no se encuentran establecidos en ninguna disposición legal o reglamentaria relacionada con el tipo infraccional del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Por ese motivo, tanto su concurrencia como relevancia debe ser determinada casuísticamente, pudiendo variar dependiendo de las particularidades de cada situación. Con todo, el análisis es absolutamente necesario, pues dicha unidad constituye el supuesto de hecho para configurar el fraccionamiento de proyecto, pues solo puede haber división, allí donde previamente existía tal unidad.

En este contexto, cabe recordar que la reclamante establece que dicha unidad se conformaría por cuanto entre los proyectos 'Los Bronces Integrado', y 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía Acueducto', ambos de Anglo American, y 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros', de CODELCO División Andina existe una absoluta y total interdependencia operativa y económica.

Sexagésimo. Así las cosas, respecto a los antecedentes planteados por la reclamante -en cuanto a la identidad de fin económico que existiría entre CODELCO y Anglo American, debido a la participación indirecta de la primera en el patrimonio social de Anglo American-, cabe señalar que ese hecho, por sí mismo, no es determinante para fundamentar la unidad de los proyectos como pretende la reclamante. Lo mismo ocurre respecto de las actuaciones del titular y actuaciones administrativas compartidas a las que alude la reclamante, en particular, el acuerdo comercial entre ambas empresas, celebrado el 11 de junio de 2019. En efecto, el hecho de que entre ambas empresas existan relaciones comerciales o patrimoniales no necesariamente implica que dicha vinculación se transfiere, por esa sola circunstancia, a la configuración de los proyectos de Anglo American y Codelco.

Sexagésimo primero. En este contexto, es la interdependencia funcional ente los proyectos el criterio que se erige como relevante para confirmar o descartar una unidad de proyecto y que se analizará a continuación.

Por una parte, el proyecto 'Suministro de Aguas Claras desde Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto' tiene por finalidad implementar una solución para complementar el actual abastecimiento de agua de la mina Los Bronces, que considera la conducción de aguas desde el Embalse Ovejería de División Andina de CODELCO hacia las instalaciones de Anglo American, a través de la habilitación de un sistema de conducción de aguas claras a través de un ducto de 8 kilómetros.

Por su parte, el proyecto 'Suministro de aguas claras desde Tranque Ovejería a Terceros' de CODELCO, consiste en la implementación de una alternativa complementaria al descarte de aguas claras considerada en el proyecto original, 'Sistema de disposición de relaves a largo plazo. Proyecto Embalse Ovejería' (RCA 275-B/1994), que contemplaba la evaporación directa de aguas desde la laguna de clarificación y playas de relave, y el desarrollo de un área de forestación artificial para ser regada con las aguas sobrenadantes. La alternativa complementaria consiste en el suministro de agua clara a terceros para su aprovechamiento en proceso industrial, y no contempla cambio alguno en sus instalaciones para suministrar el agua a terceros.

Sexagésimo segundo. Que, en suma, el proyecto de alternativa complementaria de descarte de aguas claras de CODELCO tiene una justificación autónoma respecto de los proyectos de Anglo American. A su vez, el proyecto como 'Suministro de Aguas Claras desde el Embalse Ovejería a Los Bronces vía Acueducto' tiene por objeto conducir estas aguas al proyecto 'Desarrollo Los Bronces', calificado ambientalmente favorable y actualmente en operación. Así,

mediante el suministro de aguas claras al proceso Las Tórtolas, de manera complementaria a las aguas frescas obtenidas por derechos de aprovechamiento de aguas (Estero Colina y pozo Quilapilún), se alcanza el flujo de aguas necesario para el proceso Los Bronces. De esta forma, el ducto de suministro de aguas claras es requerido para mantener la faena Los Bronces a una tasa de 92 ktpd (kilotonelada/día o miles de toneladas/día), constituye un escenario que no se ve modificado por el rechazo o aprobación del proyecto 'Los Bronces Integrado'. Este hecho, a juicio del Tribunal, es motivo suficiente para descartar la interdependencia funcional de los proyectos de Anglo American y Codelco.

Sexagésimo tercero. En efecto, el proyecto 'Suministro de aguas embalse Ovejería a Anglo American vía Acueducto' se trata de obras dirigidas a suplir el déficit actual de agua del proyecto 'Desarrollo Los Bronces', mientras que el proyecto 'Los Bronces Integrado' incorpora modificaciones dirigidas a cubrir las necesidades de agua del proyecto 'Los Bronces Integrado', asociadas a las zonas de extracción adicionales que son propuestas. Por ende, si el último proyecto no se aprueba o la empresa se desiste de él, el suministro de aguas claras sigue siendo una necesidad justificada en la actual operación del proyecto 'Desarrollo Los Bronces'.

Sexagésimo cuarto. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que los elementos esgrimidos por la reclamante, analizados en su conjunto, no son concluyentes para determinar que existe unidad de proyecto, supuesto necesario para que se configure la conducta típica regulada en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Por consiguiente, no presentándose una unicidad que fraccionar, no puede existir división de proyecto. De esta manera, forzoso es concluir que entre los proyectos 'Los Bronces Integrado', 'Suministro de aguas del embalse Ovejería a Anglo American vía Acueducto' de Anglo American, y el proyecto 'Suministro de aguas claras desde tranque Ovejería a terceros' de Codelco, no existe una interdependencia operativa y económica, y no forman parte de un único proyecto, por lo que la referida alegación será rechazada.

Sexagésimo quinto. Que, atendido que lo decidido precedentemente es motivo suficiente para descartar el fraccionamiento de proyecto, estos sentenciadores estiman innecesario referirse a la intencionalidad alegada por la reclamante.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27, 30 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículos 21, 35 letra b), 47 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; artículos 7, 27 de la Ley N° 19.880; artículos 10, 11 bis de la Ley N° 19.300; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la señora Sonia Behrens Sagredo y el señor David Ojeda Behrens, en contra de la Resolución Exenta N° 1.147, de 25 de mayo de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual dicho organismo decidió archivar la denuncia por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y fraccionamiento, formulada por el señor David Ojeda el 11 de diciembre de 2019, en contra de la empresa Anglo American Sur S.A.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 292-2021

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro señor Cristian López Montecinos y la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo. No firma la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

En Santiago, a diez de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

22. Causa Rol R-355-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ALGARROBO EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°494, DE 16 DE MAYO DE 2022).

Fecha fallo : 17-08-2023.
Relacionado con : resolución emanada del MMA que rechazó la solicitud de reconocimiento del humedal urbano "Quebrada Grande y Dunas de Tunquén".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : acoge.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia N°1: Falta de consideración del régimen hidrológico de saturación

II. Controversia N°2: Potencial incumplimiento del criterio de presencia de vegetación hidrófita

III. Controversia N°3: Falta de consideración de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje en la evaluación del humedal urbano

IV. Conclusión

SE RESUELVE

Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 15 de julio de 2022, la abogada señora Claudia Olavarría Romero, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo ("la reclamante" o "la Municipalidad"), interpuso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600") en relación con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos ("Ley N° 21.202"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 494, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente ("el Ministerio" o "MMA") el 16 de mayo de 2022 ("Resolución Exenta N° 494/2022"), en virtud de la cual se rechazó la solicitud de reconocimiento del humedal urbano "Quebrada Grande y Dunas de Tunquén".

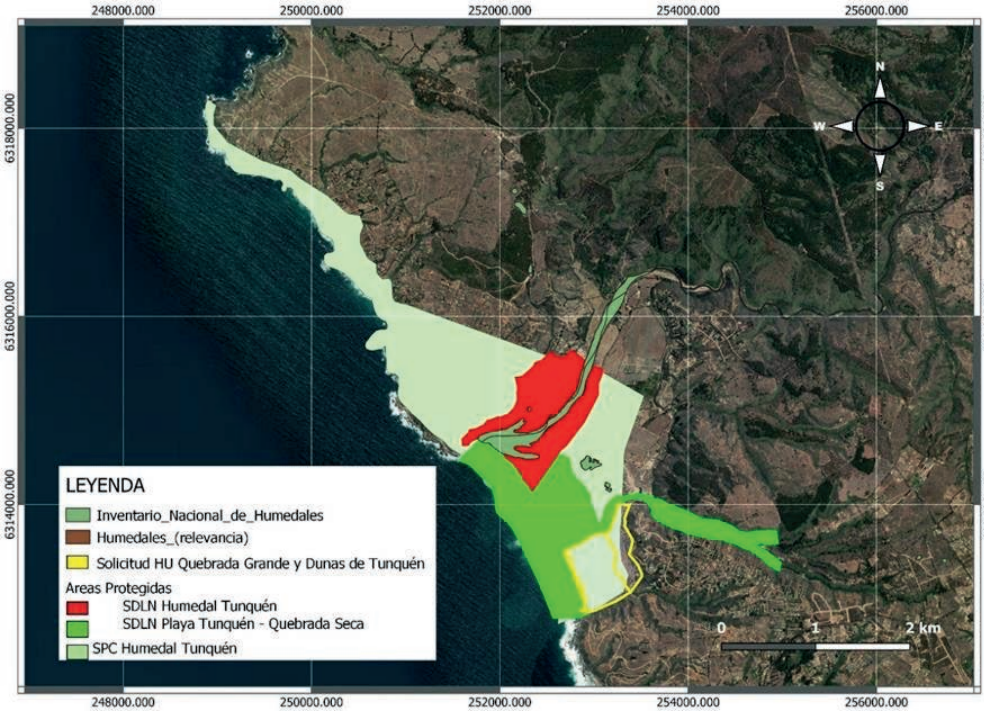
El 17 de agosto de 2022 el Tribunal admitió reclamación y le asignó el Rol R N° 355-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 3 de noviembre de 2021 ingresó a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso ("SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso"), el oficio Ord. N° 899/2021, del Alcalde de la comuna de Algarrobo, mediante el cual solicita reconocer el humedal urbano "Quebrada Grande y Dunas de Tunquén". Fundamenta la solicitud en la política comunal de preservación y cuidado de los ecosistemas del borde costero de Algarrobo, los cuales estarían en permanente amenaza de su alteración y modificación producto de la acción humana sobre el territorio. En la solicitud se acompañó el documento titulado "Informe Técnico para solicitar admisibilidad, Ley de Humedales Urbanos N° 21.202", de octubre de 2021.

En la siguiente figura N°1 se puede apreciar el polígono, en amarillo, que fue solicitado para ser declarado humedal urbano por la Municipalidad de Algarrobo, así como aquellos asociados a áreas bajo protección oficial y otras relevantes ubicadas en el sector de Tunquén.

Figura 1: Cartografía polígono solicitado como humedal urbano "Quebrada Grande y Dunas de Tunquén"



Fuente: Elaboración propia sobre información cartográfica del expediente sumado a imágenes satelitales Landsat 8, montado sobre QGIS. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM 19 Sur (EPSG: 32719)

El 3 de diciembre de 2021, mediante oficio Ord. N° 767, la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso requirió a la Municipalidad de Algarrobo complementar su solicitud en el sentido de acompañar la representación cartográfica digital del área objeto de la solicitud, cuestión que fue realizada el 23 de diciembre de 2021, a través del oficio Ord. N° 1.923.

El 21 de enero de 2022, la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 4 que declara admisible la solicitud de reconocimiento de humedal urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, presentada por la Municipalidad de Algarrobo. Además, en la misma resolución se dispone que, conforme con lo previsto en el artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 21.202, cualquier persona podrá aportar antecedentes adicionales respecto del humedal dentro del plazo de 15 días contados desde la publicación en el Diario Oficial del listado de solicitudes admisibles.

El 22 de marzo de 2022, la señora María Loreto Fourcade, actuando en representación de la Sociedad Rentas e Inversiones Cóndor Limitada, y el señor Miguel Lopatin Esterson, actuando en representación de la Sociedad Lopatin y Fourcade Limitada, presentaron un escrito solicitando ser tenidos como interesados en el procedimiento de reconocimiento del humedal y formularon observaciones al respecto.

El mismo día, el señor Patricio Forttes González envió un correo electrónico con diversas apreciaciones al procedimiento de reconocimiento.

De igual forma, la abogada señora Paola Velásquez Torres, actuando en representación de las señoras Mariela del Carmen Álvarez Marchant, Ana Rosa Álvarez Marchant y María Teresa Álvarez Marchant, presentó un escrito con diversos antecedentes adicionales, acompañando documentos consistentes en:

i) Anexo de imágenes satelitales públicas desde el año 2006 al año 2021;

ii) Copia de inscripciones de dominio de los inmuebles de sus representadas; y,

iii) Copia de Mandato conferido por las señoras Ana Rosa, Mariela y María Teresa, todas Álvarez Marchant, por escritura Pública, de 28 de febrero de 2022, otorgado en la notaría de Casablanca de Álvaro Estrada Alvarado.

El 23 y 24 de marzo de 2022, la señora María Soledad Gatica, actuando en representación de la familia Strange Gutiérrez, y el señor Benjamín Pupkin Rutman, actuando en representación de Inmobiliaria e Inversiones las Olas SpA, respectivamente, formularon observaciones y aportaron antecedentes adicionales al procedimiento.

El 7 de abril de 2022, mediante Memorándum N° 194, la Seremi del Medio Ambiente de Valparaíso, requirió el rechazo de la solicitud de reconocimiento del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, acompañando el documento titulado "Informe de terreno. Delimitación Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, comuna de Algarrobo".

El 13 de abril de 2022, mediante Memorándum N° 239, la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente, del Ministerio del Medio Ambiente, remitió a la División Jurídica, el expediente de reconocimiento del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, acompañando la Ficha de Análisis Técnico.

El 16 de mayo de 2022, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 494/2022, que rechazó la solicitud de reconocimiento del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 11, la abogada señora Claudia Olavarría Romero, actuando en representación de la Municipalidad de Algarrobo, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 11 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 494/2022.

A fojas 59, el Tribunal declaró admisible la reclamación y ordenó informar a la reclamada conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 63, la señora Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procurador Fiscal (s) de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar acerca del reclamo interpuesto en autos.

A fojas 85, la abogada señora Carolina Vásquez Rojas, por la parte reclamada, evacuó el informe solicitando se rechace la reclamación interpuesta en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada de conformidad a la normativa vigente, con expresa condena en costas. Además, acompañó copia del expediente administrativo.

A fojas 151, consta la certificación del señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la publicación del aviso de admisión a trámite de la reclamación previsto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 152, la causa quedó en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 9 de marzo de 2022, a las 10:00, en modalidad presencial, sin perjuicio del derecho de las partes dispuesto en la Ley N° 21.394.

A fojas 155, la abogada señora Claudia Olavarría Romero, por la reclamante, solicitó suspender la vista de la causa de acuerdo con lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 20.600 y 165 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el Tribunal accedió a lo solicitado a fojas 156, reprogramando la vista de la causa para el 21 de marzo de 2023, a las 10:00 horas, en los mismos términos de la resolución de fojas 152.

A fojas 231, el abogado señor Christian Lucero Márquez, en representación de la Fundación Tunquén Sustentable, solicitó tener a dicha entidad como tercero coadyuvante de la parte reclamante. Sobre este punto, el Tribunal accedió a lo solicitado a fojas 308.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en estrados la abogada señora Claudia Olavarría Romero, por la parte reclamante, y el abogado señor Nicolás Escobar Gómez, por la parte reclamada, mientras que el abogado señor Christian Lucero Márquez, por el tercero coadyuvante de la parte reclamante, alegó en forma remota. La causa quedó en estudio por treinta días, según consta del certificado de fojas 310.

A fojas 311, se decretó como medidas para mejor resolver:

i) La inspección personal del Tribunal respecto de la zona correspondiente al polígono solicitado, denominado 'Humedad Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén', ubicado en la comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, para el día 5 de mayo de 2023, a partir de las 10:00 horas.

ii) Oficiar a la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental para que informe, dentro de décimo día, respecto de los proyectos presentados en el área del polígono objeto de la reclamación de autos, remitiendo los expedientes de evaluación y de consulta de pertinencia que corresponda.

A fojas 332, consta el oficio Ord. N° 202305102130, de 4 de mayo de 2023, de la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental, en cumplimiento con la medida para mejor resolver decretada a fojas 311.

A fojas 344, consta el acta de la inspección personal del Tribunal, realizada el 5 de mayo de 2023, de acuerdo con lo resuelto a fojas 311.

A fojas 361, la abogada señora Ruth Israel López, del Consejo de Defensa del Estado, por la reclamada, acompañó copia de los expedientes administrativos de los procedimientos de declaración del Santuario de la Naturaleza "Playa TunquénQuebrada Grande" y de su ampliación, en cumplimiento con lo acordado en la diligencia de inspección personal del Tribunal.

A fojas 364, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la reclamante afirma que, en el área solicitada existe un régimen hidrológico de saturación temporal expresado desde muchos años atrás. Indica que es así como el cuerpo de agua presente en la zona fue cartografiado desde el año 1969 por el Instituto Geográfico Militar de Chile. Además, sostiene que, en las imágenes del año 2017, que presenta, se pueden apreciar crecidas del caudal de la "Quebrada Grande" y la zona inundable de la "Duna de Tunquén", demostrando la presencia de agua que causa inundaciones periódicas.

Asimismo, sostiene que en el área solicitada como humedal urbano, se encontró una gran cantidad de junco nudoso (Ficinia nodosa), especie que según la resolución reclamada se encuentra comúnmente en los márgenes de humedales, pero que el Ministerio del Medio Ambiente consideró insuficiente su presencia para identificar el área como un humedal, ya que la especie en cuestión no está incluida en la "Guía de delimitación y Caracterización de Humedales de Chile", elaborada por el mismo organismo ("Guía de Humedales").

Finalmente, alega que el Ministerio del Medio Ambiente descartó la existencia de suelos hídricos en el área del humedal. Sin embargo, refiere que cerca del lugar se encontró una operación de extracción de áridos donde consta la presencia de agua a un metro de profundidad, formando dos humedales artificiales como fue constatado por la Brigada Investigadora de Delitos Contra la Salud Pública y Medio Ambiente ("Bridesma").

Segundo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que no se cumple el criterio de

delimitación consistente en la existencia de un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal, cuestión que fue determinada luego de dos visitas a terreno, no siendo suficiente la evidencia de la existencia de un evento de inundación en el año 2017. Además, indica que en el lugar de la Quebrada Grande se observó una zona donde se descargan aguas, pero que se encuentra fuera del polígono objeto de la solicitud municipal, lecho que, en todo caso, se encuentra seco en la actualidad.

Asimismo, argumenta que la presencia de junco nudoso por sí sola no es suficiente para determinar si un área es un humedal. Al respecto, refiere que, durante su visita a terreno, realizada el 17 de marzo de 2022, se identificaron formaciones vegetales que no son representativas de humedales según la lista de flora de la Guía de Humedales, situación que fue corroborada con una segunda visita a terreno, el 24 de agosto de 2022, confirmando lo observado en la primera visita.

La reclamada asevera, respecto de la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, que no se encontraron evidencias de estos suelos en la zona solicitada como humedal urbano por la Municipalidad. Informa que, en el lugar, los suelos predominantes son arenosos y permeables, propensos a la erosión, lo que fue constatado en terreno siguiendo la guía de humedales. Rebate que la consideración de las labores de extracción de áridos en la zona cercana al polígono requerido no resulta procedente ya que existen diferencias considerables en profundidad. Además, refiere que durante el trabajo de campo se observaron madrigueras de roedores en el área, especies que prefieren hábitats abiertos y áridos con vegetación herbácea arbustiva y poca cubierta vegetal leñosa.

Tercero. Que, el tercero coadyuvante de la parte reclamante argumenta, en relación con el régimen hidrológico y la presencia de agua en la zona, que la Laguna Seca es un humedal estacional conectado a la Quebrada Seca, tal como lo confirma el Informe Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales y los mapas oficiales presentados por la parte reclamante. Además, expone que se han otorgado derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en la desembocadura de la Quebrada Grande, según consta en el sitio web de la Dirección General de Aguas.

De igual forma, señala que durante el desarrollo del estudio hidrogeológico del proyecto "La ventana de Tunquén" en 2022, se registró agua a una profundidad de 2,8 metros, coincidiendo con la presencia de agua en pozos cercanos utilizados para la extracción ilegal de áridos.

Asimismo, asevera que en Tunquén existe una red de aguas permanentes y estacionales interconectadas, por lo que se debería haber considerado la existencia de un solo humedal más extenso, evitando su fragmentación, en concordancia con los diversos ecosistemas presentes en el área.

Finalmente, en cuanto a la presencia de vegetación hidrófita, afirma que se han realizado intervenciones en la Laguna Seca y otros lugares del polígono solicitado, por lo que se podría haber eliminado dicha vegetación del humedal.

Cuarto. Que, conforme con las argumentaciones de los reclamantes, así como las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante de la parte reclamante, la parte considerativa de esta sentencia aborda tres controversias, para culminar con un apartado de conclusión. Así entonces, los elementos de este apartado serán:

I. Controversia N°1: Falta de consideración del régimen hidrológico de saturación. En esta controversia se plantean posibles falencias en la aplicación del criterio de existencia de un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal, que genere condiciones de inundación periódica;

II. Controversia N°2: Potencial incumplimiento del criterio de presencia de vegetación hidrófita, el que se refiere a los cuestionamientos acerca de la debida consideración de la presencia de vegetación hidrófita para delimitar el humedal;

III. Controversia N°3: La falta de consideración de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje en la evaluación del humedal urbano. En esta controversia se discute la posible existencia de deficiencias en la consideración del criterio de presencia de suelos hídricos con mal o sin drenaje;

IV. Conclusión.

I. Controversia N°1: Falta de consideración del régimen hidrológico de saturación

Quinto. Que, la reclamante expone que en la zona materia de autos existe también un régimen hidrológico de saturación temporal que genera condiciones de inundación periódica, como dan cuenta diversas imágenes satelitales y antecedentes que detalla. En efecto, refiere que en la cartografía oficial del Instituto Geográfico Militar de Chile se reconoce la existencia de un humedal en el lugar.

Asimismo, presenta ilustraciones realizadas sobre imágenes satelitales Landsat 8, utilizando escalas de tiempo en la temporada desde el 19 de julio al 28 de julio del año 2017, además de utilización de bandas tierra/agua para verificar cuerpos de agua cercanos, donde se presentaron crecidas del caudal de la "Quebrada Grande", así como la zona inundable en el sector de la "Duna de Tunquén", dando cuenta de la existencia de un cuerpo de agua que, en el tiempo, genera condiciones de inundación periódica.

De igual forma, presenta imágenes que darían cuenta de la existencia de dicho cuerpo de agua, así como de vegetación en zona inundable del humedal. Añade que, en la solicitud la Municipalidad presentó también un análisis con imágenes satelitales del satélite Sentinel-2

de la Unión Espacial Europea, en el cual se procedió a hacer un cálculo mediante el Índice de Agua de Diferencia Normalizada ("NDWI". Sigla del inglés *Normalized difference water index*), el cual indica presencia de agua según los rangos espectrales de las superficies terrestres identificadas por el satélite, dejando en evidencia la presencia de agua en el lugar de manera temporal en épocas favorables de precipitación.

Sexto. Que, la reclamada, por su parte, informa que el criterio de delimitación "régimen hidrológico de saturación" no se cumple en ninguna zona del área solicitada, según lo analizado en terreno. Indica que, al momento de emitir la resolución, el Ministerio no podía determinar si la inundación de 2017 era un indicador de un humedal, ya que no había información suficiente, motivo por el cual realizó un trabajo de campo en marzo de 2022 para confirmar si se cumplía este criterio, y se determinó que no existían indicadores asociados a su verificación.

Agrega que, en la actividad de terreno realizada en agosto de 2022, el MMA constató la falta de cumplimiento del criterio de delimitación de régimen hidrológico en alguna zona dentro del límite urbano. Refiere que solo se observó un criterio indirecto de evidencia de inundación reciente, consistente en la presencia de grietas superficiales en el suelo, pero en un área fuera del límite urbano, sin que existiera conexión con el área urbana por ningún criterio de delimitación, por lo que no se podía reconocer ni declarar como un humedal urbano.

Señala que, en el sector de la Quebrada Grande se encontró una zona donde se descargan aguas, pero esta se ubica fuera del área solicitada por la Municipalidad, lecho que en la actualidad está seco, aunque durante las inundaciones en 2017, aparentemente se generó un espejo de agua en el campo dunar a partir de esta zona de descarga.

Séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamante, a su vez, asevera que la zona de la Laguna Seca constituye un humedal estacional, siendo la zona de desagüe natural de la Quebrada Seca, con escurrimiento de tipo estacional, como se reconoce en el Informe Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales y como se ve ratificado en los mapas oficiales del Instituto Geográfico Militar presentados por la parte reclamante.

Asimismo, refiere que hay presencia de agua en la zona considerando que se han otorgado derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en la desembocadura de la Quebrada Grande, como se puede apreciar en el sitio web de la Dirección General de Aguas.

De igual forma, expone que en las exploraciones realizadas en el marco del estudio hidrogeológico del proyecto "La ventana de Tunquén", durante el año 2022, se registró a 2,8 metros la profundidad de la napa freática, lo que resulta coincidente con la presencia de agua en los pozos generados en las cercanías por la extracción ilegal de áridos.

Finalmente, argumenta que en Tunquén existe una red interconectada de aguas permanentes y estacionales, interrelacionadas, debiendo haber considerado el Ministerio la existencia de un solo humedal de mayor superficie, conforme con la relación entre los ecosistemas existentes en el área, evitando su fragmentación.

Octavo. Que, para resolver esta controversia resulta menester considerar lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 21.202 que dispone:

> *"La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano".*

A continuación, en el artículo 2° del mismo cuerpo legal se previene que:

> "Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo".

Luego, el inciso segundo del artículo 3° de la mencionada ley añade lo siguiente:

"El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano".

Noveno. Que, de acuerdo con las disposiciones legales citadas anteriormente, se deduce que la Ley N° 21.202 otorgó al Ministerio del Medio Ambiente la facultad de declarar humedales urbanos, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de la municipalidad correspondiente. De esta forma, se estableció que, a través de un reglamento emitido por el mencionado ministerio, se definirían los criterios mínimos para la sostenibilidad de los humedales urbanos, así como el procedimiento aplicable para su declaración.

Décimo. Que, en este contexto, el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 establece lo siguiente:

> *"A fin de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional, se establecen los siguientes criterios mínimos:*
>
> *a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:*
>
> *i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal […].*
>
> *ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos […].*

iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos [...].

b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:

i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos [...].

ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos [...].

c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:

i. Enfoque de desarrollo sustentable [...].

ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades [...]".

En este sentido, el artículo 8° del mencionado reglamento aborda la delimitación de los humedales, estableciendo que:

"[...] deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica".

Undécimo. Que, de los preceptos transcritos en el considerando previo, se desprende que, conforme con la remisión reglamentaria que realiza la Ley N° 21.202, se han establecido criterios mínimos para la protección de los humedales urbanos, los cuales comprenden la conservación de sus características ecológicas, su funcionamiento, el mantenimiento de su régimen y conectividad hidrológica, el manejo integral de sus recursos hídricos, así como la aplicación de enfoques de desarrollo sostenible e integración como infraestructura ecológica en las zonas urbanas para garantizar su uso racional.

Adicionalmente, en relación con el proceso de reconocimiento de los humedales urbanos, el Reglamento de la Ley N° 21.202 ha dispuesto en su artículo 8° como criterios para su delimitación, la presencia de vegetación hidrófita, la existencia de suelos con mal drenaje o sin drenaje, y un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal, que genera condiciones de inundación periódica. De esta manera, la delimitación de los humedales urbanos se determina en la medida que se cumpla con uno o más de dichos criterios.

Duodécimo. Que, como ha resuelto anteriormente esta judicatura, las disposiciones citadas en los considerandos que anteceden deben ser interpretadas de manera armónica y sistemática, ejercicio que devela la existencia de una relación entre los criterios de sustentabilidad y los establecidos para la delimitación de los humedales. En efecto, los criterios de sustentabilidad referidos constituyen un elemento esencial y sustantivo para la delimitación de los humedales urbanos (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, R N° 297-2021 (acumula R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 35-37; en el mismo sentido: Rol R N° 341-2022, de 2 de diciembre de 2022, c. 2021; Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 21-22; y, Rol R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, c. 7-9)).

De esta forma, una delimitación que no tome en cuenta los criterios de sustentabilidad podría comprometer las características ecológicas, el régimen hidrológico y el uso racional de los humedales, lo cual sería contrario al objetivo de protección establecido por el legislador en el artículo 1° de la Ley N° 21.202.

Por lo tanto, para el Tribunal, los criterios de sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 son un requisito fundamental de aplicación, y tienen una importancia material al momento de delimitar un humedal de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo reglamento.

Así pues, resulta necesario considerar los criterios de sustentabilidad al llevar a cabo las actividades de delimitación para una caracterización adecuada, incluso condicionando los límites del humedal a declarar, con el fin de garantizar aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, el mantenimiento de la conectividad biológica de los humedales urbanos, el régimen y la conectividad hidrológica, y la no fragmentación de los hábitats.

En efecto, como ha sido establecido anteriormente por este Tribunal, los humedales no surgen como ecosistemas mediante la declaración formal del Ministerio del Medio Ambiente, sino que existen previamente, y la identificación de las condiciones que les han permitido mantenerse a lo largo del tiempo están estrechamente ligadas a los criterios de sustentabilidad establecidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021, acumuladas R N° 298 y 299 de 2021, de 24 de octubre de 2022, c. 36).

Decimotercero. Que, luego, en lo que respecta a esta controversia, el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 contempla como uno de los criterios de delimitación de los humedales urbanos la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Decimocuarto. Que, en este sentido, la Guía de Humedales establece como metodología útil para delimitar un humedal mediante los indicadores directos de hidrología la determinación de las condiciones ambientales normales ("CAN") (Cfr. Guía de Humedales, p. 30 y 33).

Se indica en esta guía que en la hidrología de humedales las CAN se producen cuando la inundación, la saturación superficial y el nivel freático alto están en niveles en el límite del humedal, pero no en las zonas no húmedas adyacentes, agregando que las CAN se producen cuando se encuentra la mayor cobertura hídrica formadora de humedales, es decir, que persiste por al menos 14 días continuos (Ibid., p. 30).

Sin embargo, este propio instrumento previene que existen casos en que las CAN no resultan aplicables, consistentes en los humedales de límite costero y marismas, así como en los humedales de ocurrencia cíclica (Ibid., p. 34).

En el caso de los humedales de límite costero y marismas, las CAN no resultan relevantes

porque se considera como indicador para la delimitación el nivel del agua a pleamar (Ibid.).

Ahora bien, tratándose de humedales de ocurrencia cíclica, la Guía de Humedales señala que, mientras que la mayoría de los humedales probablemente experimentan cambios en los niveles de agua, y muchos pueden parecer secos en la superficie durante gran parte de la temporada de crecimiento, existen ciertos tipos de humedales cuya fluctuación es mucho mayor llegando a estar secos durante años, lo que altera drásticamente la vegetación (Ibid.).

Así, la Guía de Humedales establece lo siguiente respecto de la vegetación presente en los humedales de ocurrencia cíclica:

> *"[…] la comunidad vegetal cambia de una dominada por especies de humedales a una dominada por especies terrestres debido a la variación natural del ciclo hidrológico, o a otros eventos que alteran la hidrología del humedal de forma periódica (relativamente a corto plazo) pero no de forma permanente o anual" (Ibid.).*

Por estos motivos, se recomienda en este documento que para la delimitación de estos humedales se analicen eventos que hacen que estos sitios se encuentren inundados o saturados, lo que implica, en la práctica, para las zonas áridas y semiáridas, entre otras, la posibilidad de analizar eventos de los últimos diez años (Ibid.).

Finalmente, la guía en comento recomienda también que, atendido el potencial riesgo hidrogeológico del uso de las áreas asociadas a los humedales de ocurrencia cíclica, se definan como zonas restringidas según el riesgo de inundación, como está establecido en el Artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción ("OGUC"), lo cual debe ser establecido en el Plan Regulador Comunal ("PRC").

Decimoquinto. Que, de esta manera, conforme con lo expuesto en el considerando anterior, la Guía de Humedales establece que para la delimitación de humedales cíclicos se debe considerar, especialmente en las zonas áridas y semiáridas, entre otras, un periodo mayor de eventos de inundación o saturación, siendo posible analizar los últimos 10 años, así como las áreas que se encuentran sujetas a riesgo hidrogeológico.

Decimosexto. Que, en este caso, la resolución reclamada establece respecto del criterio de régimen hidrológico que:

> *"[…] es posible señalar que no concurre ninguno de los indicadores contemplados por la 'Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile', […] pues no se observó aguas superficiales o suelos saturados […]; evidencia de inundación reciente […]; ni evidencia a partir de otras condiciones del lugar o datos […].*
>
> *Cabe indicar, que si bien a partir de las imágenes satelitales el sector Oeste del polígono […] presentaba dudas por posibles rastros de inundación reciente […], a partir de lo corroborado en terreno, se descartó la presencia de dicho grupo de indicadores".*

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, consta en la Ficha Técnica que sirve de fundamento a la resolución reclamada, que para la verificación de la existencia de un humedal en el polígono solicitado se realizaron trabajos en terreno con el objetivo de validar, mediante criterio técnico, la delimitación del humedal a reconocer, de acuerdo con la existencia de, al menos, uno de los tres criterios de delimitación establecidos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos.

Así, se detalla que se desarrolló una visita el 17 de marzo de 2022, realizando un recorrido a pie por la totalidad del polígono solicitado por la Municipalidad, identificando especies vegetales, haciendo calicatas al suelo y tomando fotografías representativas de todas las formaciones vegetales homogéneas identificadas.

En cuanto al criterio de hidrología, se advierte de este instrumento que la única mención a su análisis se realiza a propósito del sector oeste del polígono solicitado, donde se indica lo siguiente:

> *"Considerando que de acuerdo a los criterios de vegetación e* ***hídrico no se observaron indicadores de la presencia de un humedal,*** *esto es: presencia de especies hidrófilas (hidrófitos y helófitos) (Fig. 8)* ***o rastros de inundación del terreno*** *(Fig. 9), muy por el contrario, se constató la presencia y dominancia de especies vegetales psamófilas y una* ***superficie del suelo importante ocupada por madrigueras activas de cururos"*** (destacado del Tribunal).

Asimismo, cabe señalar que, si bien la resolución reclamada alude a dudas por posibles rastros de inundación reciente observados en imágenes satelitales del sector Oeste del polígono, tal análisis no consta en la Ficha Técnica.

De igual manera, del examen de dicho instrumento se advierte que no se abordó un eventual carácter cíclico del humedal, sin que conste tampoco un análisis de un periodo mayor de eventos de inundación o saturación, ni que se haya recurrido a imágenes satelitales o antecedentes de los últimos diez años.

Finalmente, de esta ficha se observa también que cada sector del polígono solicitado fue analizado de manera separada y conforme con los criterios previstos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, sin que se hayan abordado los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario. De esta forma, el análisis realizado por la reclamada para verificar la existencia de un régimen hidrológico de saturación no consideró los aspectos necesarios para su debida mantención y, en especial, la conectividad hidrológica dentro y entre humedales adyacentes, así como la interacción entre el agua superficial y subterránea.

Decimoctavo. Que, además, cabe considerar que, en tal sentido, consta en el expediente administrativo que la Municipalidad de Algarrobo hizo presente de manera expresa que la superficie del Humedal Urbano se destaca, primero, por ser un humedal de carácter temporal, es decir, no se mantiene un cuerpo de agua durante todo el año, sobre todo, en estos amplios periodos de sequía que afectan al centro de Chile.

Asimismo, se advierte que el municipio acompañó en su solicitud fotografías de episodios de inundación, como se puede apreciar en la siguiente figura N°2 en donde se observa: A) Sector inundado de la Laguna Seca y sector este; B) Sector inundado de la Laguna Seca y C) Inundación ocurrida en el mes de julio de 2022.

Figura 2: Imágenes de episodios de inundación



Fuente: Modificado, en el sentido de recortar las imágenes para facilitar su visualización, a partir de las fotografías acompañadas en los folios 70 y 72 del expediente administrativo y de la reclamación, a fojas 18 del expediente judicial.

Como se puede observar, pese a que la Municipalidad indicó en su solicitud que el humedal cuyo reconocimiento solicitaba era de carácter temporal, acompañando una fotografía que daba cuenta de la ocurrencia de un episodio de inundación, tal cuestión no fue analizada ni en la Ficha Técnica ni en la resolución reclamada.

Decimonoveno. Que, en este orden de ideas, consta también en autos el expediente administrativo de tramitación del Santuario de la Naturaleza Santuario de la Naturaleza "Playa Tunquén Quebrada Seca", incluyendo su ampliación hacia el sector sur, presentado por la propia parte reclamada.

En dicho expediente, se aprecia que el Consejo de Monumentos Nacionales, a requerimiento del Ministerio del Medio Ambiente, emitió el Informe Técnico "Ampliación del Santuario de la Naturaleza, Humedal de Tunquén", en el cual se señala que la "[...] *localidad de Tunquén constituye un ecosistema ecológico complejo conformado por distintos tipos de ambientes que debe conservarse para realizar estudios científicos de diversos ámbitos de las ciencias naturales*".

Luego, en este informe se procede a describir las unidades de paisaje que conforman el área, incluyendo:

i) Zona de bosque esclerófilo;

ii) Humedal de Tunquén, correspondiente a la desembocadura del estero Casablanca; iii) Zona de dunas, consistente en la playa de Tunquén; iv) Costa marina;

v) Quebrada Seca, también denominada Quebrada Grande, consistente en una de las

microcuencas de mayor importancia en la localidad, con escurrimiento superficial estacional activado por las precipitaciones; y, vi) Humedal estacional denominado "Laguna Seca" (Cfr. Consejo de Monumentos Nacionales. Informe Técnico "Ampliación del Santuario de la Naturaleza, Humedal de Tunquén", de 26 de abril de 2019, p. 3-5).

Así, señala respecto del humedal estacional denominado "Laguna Seca" que este:

"[...] *constituye la zona de desagüe natural de la Quebrada seca, escurrimiento estacional que además mantiene disponibilidad de humedad en el subsuelo durante la temporada estival, lo que es notorio gracias a la mayor presencia de vegetación en ese sector*".

Finalmente, el Consejo de Monumentos Nacionales concluye en su informe con la propuesta de un polígono que:

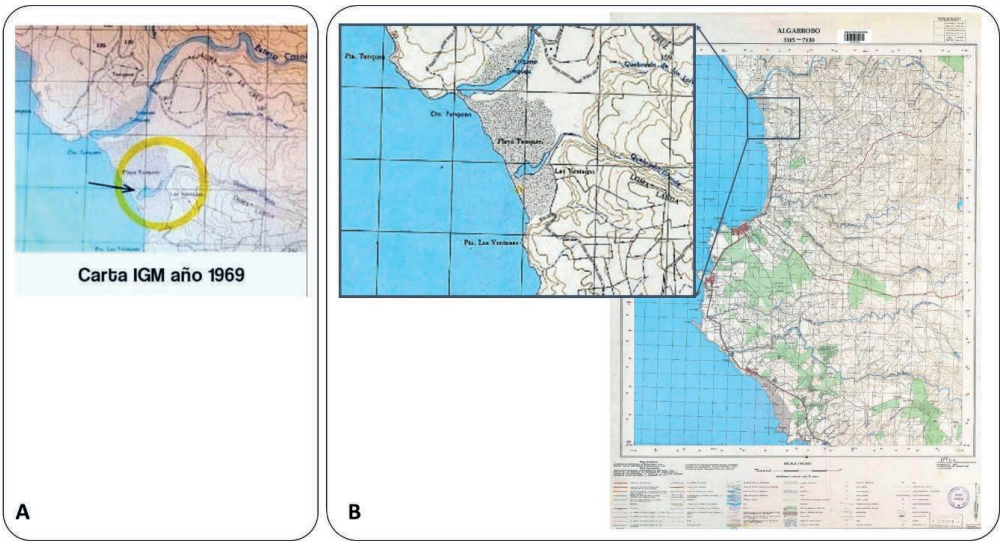
"[...] *excluya parte de la zona dunaria del sector Sur de la playa de Tunquén, desde el límite Sur de la* ***laguna seca (Humedal estacional)*** *esta área que ya ha sido intervenida con maquinaria que ha extraído grandes volúmenes de arena*" (destacado del Tribunal).

Agrega, luego, que:

"El polígono propuesto ***incluye el humedal estacional*** *y se extiende hasta la zona de rompientes, además incorpora parte de la terraza fluviomarina, y amplía a un sector de adera norte donde existen abundantes madrigueras de cururos (Spalacopus cyanus), especie endémica de Chile, que se encuentra clasificada en estado de 'Precaución Menor', según el Reglamento de Clasificación de Especies Silvestres (122 Proceso)"* (destacado del Tribunal).

Vigésimo. Que, finalmente, también consta a fojas 14 de autos un extracto de la Carta del Instituto Geográfico Militar de Chile de 1969 (A), en la que se aprecia la existencia de un cuerpo de agua en el sector de la Laguna Seca, imagen que resulta coincidente con el material cartográfico del Instituto Geográfico Militar disponible en la Biblioteca Nacional Digital (B), de libre acceso público, como se puede observar en la siguiente figura N°3.

Figura 3: Extracto carta Instituto Geográfico Militar de Chile, sector de Tunquén



Fuente: A) reclamación, a fojas 14 del expediente judicial y B) Instituto Geográfico Militar de Chile. 1969. Disponible en: <http://www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/visor/BND:339346>.

Vigésimo primero. Que, de los antecedentes expuestos en los considerandos que anteceden, se desprende que el análisis de la concurrencia del criterio referido a la existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica, consideró únicamente la constatación en terreno respecto a que, en el sector oeste del polígono requerido, no se observaron rastros de inundación del terreno.

De esta forma, se colige que para el examen de este criterio no se consideraron las particularidades de los humedales cíclicos y costeros, en tanto no se analizó la existencia de eventos de inundación o saturación en un periodo de 10 o más años, como tampoco se consideró la existencia de zonas con riesgo hidrogeológico, como expresamente establece la Guía de Humedales, pese a que en la solicitud municipal se advertía expresamente esta característica, acompañando, incluso, imágenes de un evento de inundación.

En el mismo sentido, de lo informado por el Consejo de Monumentos Nacionales a la propia reclamada se evidencia la existencia de un humedal estacional en el sector de la Laguna Seca, misma área respecto de la cual la Municipalidad había acompañado imágenes de un evento de inundación y que figura graficada en la Carta del Instituto Geográfico Militar de Chile.

En adición, se advierte que el análisis realizado por la reclamada, como consta en el acto reclamado y en la Ficha Técnica que lo sustenta, no abordó los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en particular respecto de la mantención del régimen y conectividad hidrológica, así como la interacción entre el agua de la superficie y la del subsuelo que lo compone.

Vigésimo segundo. Que, conforme con todo lo establecido en las consideraciones precedentes, se concluye que la resolución reclamada y la Ficha Técnica en que se funda, adolecen de un vicio de legalidad por falta de debida motivación, puesto que no consideraron las particularidades de los humedales cíclicos, alejándose de las recomendaciones que la Guía de Humedales entrega en esta materia, además de no ponderar los demás antecedentes que daban cuenta que el sector de la Laguna Seca podría cumplir con las características de un humedal de dicho tipo y de no considerar, en lo pertinente, la aplicación de los criterios de sustentabilidad en relación con el criterio de existencia de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Este vicio tiene el carácter de esencial, en tanto afecta el reconocimiento de todo o parte del polígono solicitado como humedal urbano, por lo que corresponde acoger las alegaciones de la reclamante y su tercero coadyuvante, en la forma que se indicará en lo resolutivo.

II. Controversia N°2: Potencial incumplimiento del criterio de presencia de vegetación hidrófita

Vigésimo tercero. Que, la reclamante asevera que en el lugar se constató la presencia abundante de la especie herbácea perenne junco nudoso *(Ficinia nodosa)*, la que, como se reconoce en el acto reclamado, tiene una distribución amplia que incluye los márgenes de humedales debido a que es tolerante a condiciones húmedas.

Señala que, pese a ello, el Ministerio del Medio Ambiente consideró que la presencia de dicha especie no era suficiente para reconocer el humedal dado que no se encuentra listada en la Guía de Humedales.

Vigésimo cuarto. Que, la reclamada, a su vez, replica que, como se señala en la Ficha Técnica, la presencia de junco nudoso *(Ficinia nodosa)* no permite, por si sola, determinar que una determinada área corresponde a un humedal debido a que no es una especie hidrófita.

Adiciona que, el 17 de marzo de 2022 se realizó una visita a terreno, en la que se recorrió todo el polígono solicitado identificando solo formaciones vegetales correspondientes a matorral esclerófilo costero, xerofítico y arbustivo ralo, además de herbáceas anuales como manzanilla marroquí *(Cladanthus mixtus)*, dicha grande *(Ambrosia chamissonis)*, arbustos como la sanguinaria *(Chorizanthe vaginata)* y la herbácea junco nudoso *(Ficinia nodosa)*, todas las cuales no son representativas de humedales de acuerdo con el listado de flora de la Guía de Humedales.

Indica que, sin perjuicio de lo señalado, se concurrió nuevamente a terreno el 24 de agosto de 2022, confirmando la ausencia de vegetación hidrófita en el área objeto de la solicitud, identificándose las mismas especies observadas en la primera visita, correspondiendo en su mayoría a especies leñosas y arbustivas de matorral abierto sobre suelo compactado y de duna.

Concluye que, de esta forma, después de analizar la reclamación y la resolución del Ministerio del Medio Ambiente, junto con los antecedentes entregados por la Municipalidad de Algarrobo, no resulta posible refutar el análisis que descartó la presencia de vegetación hidrófita.

Vigésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la parte reclamante, respecto de la presencia de vegetación hidrófita, argumenta que, en el sector de la Laguna Seca, así como en otros lugares del polígono solicitado, se han realizado diversas intervenciones, como consta tanto en el Informe Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales como en el oficio Ord. N° 250/2021, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal de la Región de Valparaíso ("CONAF"), emitido en el contexto del recurso de protección tramitado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol N° 41.825-2021.

Señala que, de esta forma, no resulta posible descartar que se haya eliminado la vegetación hidrófita existente en el humedal estacional de la Laguna Seca.

Vigésimo sexto. Que, como se estableció en el acápite precedente, la delimitación de los humedales urbanos debe realizarse considerando como elemento sustantivo los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202, sobre cuya base han de aplicarse aquellos previstos en el artículo 8° del mismo cuerpo reglamentario, asegurando, de esa forma, su protección.

Vigésimo séptimo. Que, aclarado lo anterior, se debe considerar que entre los criterios de delimitación se encuentra aquel consistente en la existencia de vegetación hidrófita.

Vigésimo octavo. Que, en este sentido, la Guía de Humedales, elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente, previene que la determinación de las CAN constituye una herramienta útil para la delimitación de humedales urbanos, ya que permite determinar sus límites de acuerdo con los indicadores directos de hidrología consistentes en agua superficial, nivel freático alto y suelo saturado (Cfr. Ibid., p. 30).

Sin embargo, este instrumento advierte que existen casos en que la determinación de las CAN no resulta posible. Uno de esos casos se refiere a los humedales de ocurrencia cíclica, esto es, aquellos en que la fluctuación de sus niveles de agua es mayor, llegando a estar secos durante años, cuestión que altera drásticamente la vegetación.

De esta manera, la Guía de Humedales señala que en los humedales cíclicos:

> *"[...] la comunidad vegetal cambia de una dominada por especies de humedales a una dominada por especies terrestres debido a la variación natural del ciclo hidrológico, o a otros eventos que alteran la hidrología del humedal de forma periódica (relativamente a corto plazo) pero no de forma permanente o anual".*

Además, respecto de las especies vegetales que serían indicadoras de humedal, la Guía en cuestión presenta un listado de carácter referencial en su Anexo 1, página 74 y siguientes. En dicho anexo, se identifican como especies indicadoras de humedal Scirpus e Isolepis (Can can), todas las cuales pertenecen a la familia Cyperaceae, esto es, plantas que desde el punto de vista ecológico son cosmopolitas, especialmente representadas en regiones templadas, usualmente, aunque no siempre en ambientes húmedos. Además, muchas ciperáceas son dominantes en ecosistemas propios de suelos húmedos, creciendo como planta acuática marginal o en áreas arenosas o turbosas cercanas al mar.

Asimismo, cabe considerar que conforme con el conocimiento científico, los géneros Scirpus e Isolepis son sinónimos taxonómicos del género Ficinia. En efecto, se realizó la segregación de especies en géneros independientes como Amphiscirpus, Ficinia, Phylloscirpus, Rhodoscirpus y Zameioscirpus antes incluidos en Scirpus (Cfr. RODRIGUEZ, Roberto, et al. Catálogo de las plantas vasculares de Chile. Gayana. Botánica, 2018, vol. 75, núm. 1, p. 1-430).

En la siguiente figura N°4, se visualizan las ciperáceas referidas, listadas en el Anexo 1 de la Guía de Humedales, incluyendo la *Ficinia nodosa.*

Figura 4: Imágenes del género Ficinia, Isolepis o Scirpus(sinonimia taxonómica)



Fuente: Elaboración propia, sobre la base de imágenes Isolepis disponibles en: <https://flora-on.pt/>.

Vigésimo noveno. Que, en este caso, en relación con el criterio de presencia de vegetación hidrófita, la resolución reclamada señala que:

> *"[…] es posible indicar que en la totalidad del área solicitada por la municipalidad de Algarrobo, la cual fue evaluada durante la visita de terreno, y levantándose información por sectores homogéneos que fueron georreferenciados […], no se identificaron especies de vegetación hidrófita ni helófita indicadoras de humedales en Chile, conforme al Anexo 1 de 'Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile' […]".*

En este sentido, este acto indica que respecto del sector norte del polígono se identificó solamente vegetación consistente en matorral esclerófilo y esclerófilo costero, matorral xerofítico y matorral arbustivo ralo.

Luego, respectodel sector sur refiere que se verificó la existencia de formaciones vegetales de pradera de duna primaria, matorral esclerófilo, bosque esclerófilo costero y plantación de *Eucalyptus globulus.*

En cuanto al sector este, la resolución en comento refiere que existe una zona sin vegetación, "[…] *pero con fragmentos secos de algunas malezas anuales o terófitas como Hirschfeldia incana (mostacilla), entre otros*", mientras que el "[…] *resto de la vegetación circundante consiste en matorral arbustivo ralo, matorral esclerófilo en los sitios planos, y matorral xerofítico en las laderas*".

Finalmente, en el caso del sector oeste, se indica que se identificaron "[…] *formaciones vegetales de pradera de duna y matorral de Duna dominado por Chorizanthe vaginata, Ficinia nodosa* […]".

Trigésimo. Que, además, consta en la Ficha Técnica que para validar, modificar o complementar la información presentada por la Municipalidad, personal de la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso realizó, el 17 de marzo de 2022, una visita a terreno que incluyó un recorrido por la totalidad del polígono solicitado por la Municipalidad de Algarrobo, identificando especies vegetales, haciendo calicatas al suelo y tomando fotografías representativas de todas las formaciones vegetales homogéneas identificadas.

De esta forma, la Ficha Técnica detalla en las figuras 3 a 9, 11, y 13 a 19, así como en las tablas 1 a 7, la vegetación identificada en los sectores norte, sur, este y oeste del polígono solicitado en forma coincidente con lo establecido en el acto reclamado, como ya fue expuesto en el considerando precedente.

Ahora bien, tratándose del sector oeste del polígono solicitado por la Municipalidad, consta en este instrumento que identificaron dos áreas, denominadas como "pradera en duna" y "matorrales de duna".

En la siguiente figura N°5, se puede apreciar la ubicación de ambos sectores.

Figura 5: Visión aérea de zonas identificadas asociadas a dunas



Fuente: Elaboración propia, modificado a partir de figura 7 de la Ficha Técnica, a folio 185 del expediente administrativo.

Respecto de la pradera en duna, la Ficha Técnica detalla que en los puntos referidos como "WP 1750" y "WP 1752" se observa una pradera sobre un suelo de duna semi estabilizada, y en la que dominan especies herbáceas anuales como Cladanthus mixtus y perennes como Ambrosia chamissonis, ambas introducidas y psamófilas, es decir, plantas adaptadas a vivir exclusivamente en hábitat de dunas, concluyendo que dichas especies vegetales no son representativas de humedal de acuerdo con el listado de flora, de acuerdo con lo señalado en la Guía de Humedales.

Luego, tratándose del sector de matorral de duna, se precisa en la misma Ficha Técnica que en los puntos "WP 1753", "WP 1755" y "WP 1756" se observan dos tipos de matorrales creciendo sobre suelo de dunas; uno, más cercano a la playa en la que domina el subarbusto Chorizanthe vaginata, especie característica de dunas mientras que el otro matorral, ubicado al oriente del anterior y que cubre gran parte de la duna está dominado por la herbácea perenne, Ficinia nodosa con un amplio rango de tolerancia a las condiciones de humedad del suelo lo que le permite habitar desde biotopos de dunas bastante secos, hasta márgenes de humedales, por lo cual, su presencia por sí sola no es un indicador de humedal.

Trigésimo primero. Que, conforme con lo establecido en los considerandos precedentes, se colige que tanto la resolución reclamada como la Ficha Técnica que le sirve de fundamento no justifican debidamente el descarte del criterio en comento, ya que no analizan ni ponderan los cambios que pueden ocurrir en la vegetación presente en los humedales de ocurrencia cíclica.

Adicionalmente, el análisis del criterio de presencia de vegetación hidrófita resulta insuficiente ya que en el lugar se identificó la existencia de ejemplares de Ficinia nodosa, especie que puede presentarse en humedales y que pertenece a la familia de las ciperáceas, al igual que otras especies que sí se encuentran comprendidas en el listado referencial del Anexo 1 de la Guía de Humedales.

Trigésimo segundo. Que, por todo lo expuesto, se concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de la debida fundamentación, al no indicar los motivos por los cuales la presencia de la especie Ficinia nodosa no resulta como indicadora de la existencia de humedal, considerando las especiales características de la vegetación asociadas a humedales costeros y de ocurrencia cíclica, como indica la Guía de Humedales elaborada por la propia reclamada.

Este vicio resulta esencial ya que afecta el reconocimiento como humedal urbano del polígono requerido por la Municipalidad de Algarrobo, por lo que corresponde anular la resolución reclamada, como se indicará en lo resolutivo.

III. Controversia N°3: Falta de consideración de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje en la evaluación del humedal urbano

Trigésimo tercero. Que, la reclamante argumenta que en el área del humedal existen suelos hídricos, pero que esta circunstancia fue descartada por el Ministerio del Medio Ambiente solo en base a calicatas realizadas a una profundidad insuficiente y durante la época estival, donde naturalmente existía menos agua.

Refiere que, dicha circunstancia resulta contraria con el hecho que a pocos metros del lugar se identificó una faena de extracción de áridos en que a un metro de profundidad aflora el agua y ha formado dos humedales artificiales que han sido constatados recientemente por la Bridesma.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que después del análisis realizado en terreno, no existen indicadores de la presencia de suelos hídricos con mal o sin drenaje en la zona solicitada como humedal urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén por la Municipalidad de Algarrobo, debido a que los suelos predominantes son arenosos y altamente permeables, con baja capacidad de retención de agua y susceptibles a la erosión eólica.

Agrega que, aunque la reclamante alega que el Ministerio del Medio Ambiente realizó calicatas a una profundidad insuficiente, la metodología utilizada cumple con los estándares establecidos en la Guía de Humedales, la cual indica, para el caso de suelos arenosos, que se debe excavar una calicata de 50 cm de profundidad, e inspeccionar los horizontes e indicadores dentro de los primeros 30 cm de profundidad. Además, explica que las calicatas realizadas en marzo y agosto de 2022 no presentan conclusiones diferentes, lo que indica que los resultados del trabajo de campo de marzo de 2022 coinciden con los de agosto del mismo año, durante el período invernal.

En cuanto a la comparación que realiza la reclamante con la extracción de áridos en una zona cercana, expone que las calicatas realizadas en el proceso de delimitación no son comparables en términos de profundidad y magnitud de intervención con las remociones de faenas de extracción de áridos, que llegan a profundidades de hasta 10 metros.

Indica que, finalmente, en el trabajo de campo realizado el 24 de agosto de 2022 se observaron madrigueras de cururos (Spalacopus cyanus), roedores que prefieren hábitats abiertos y áridos con vegetación herbácea arbustiva y poca cubierta vegetal leñosa.

Trigésimo quinto. Que, para resolver esta cuestión se debe considerar que, como se estableció en el acápite anterior, la delimitación de los humedales urbanos debe realizarse contemplando como elementos sustantivos los criterios de sustentabilidad, sobre los cuales han de aplicarse aquellos previstos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Trigésimo sexto. Que, en particular, el artículo 8° referido considera como uno de los criterios para la delimitación de humedales urbanos la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje.

Trigésimo séptimo. Que, en este sentido, la Guía de Humedales contempla como una forma de delimitación aquella asociada a la existencia de suelos hídricos, consistentes en aquellos que se crean mediante reacciones químicas de oxidación-reducción (redox) que se producen cuando un suelo está en un estado anaeróbico y se reduce químicamente (Guía de Humedales, p. 64).

Para estos efectos, la Guía en cuestión considera el análisis de las características morfológicas del suelo, incluyendo la observación de patrones de colores específicos, olores, cambios de color que se producen al exponerse al aire o un tipo específico de material orgánico.

De esta manera, se recomienda en este instrumento apreciar los horizontes de diagnóstico del suelo, para lo que se propone, como paso dos del procedimiento, la excavación de calicatas de al menos 50 centímetros de profundidad (Ibid., p. 66-67).

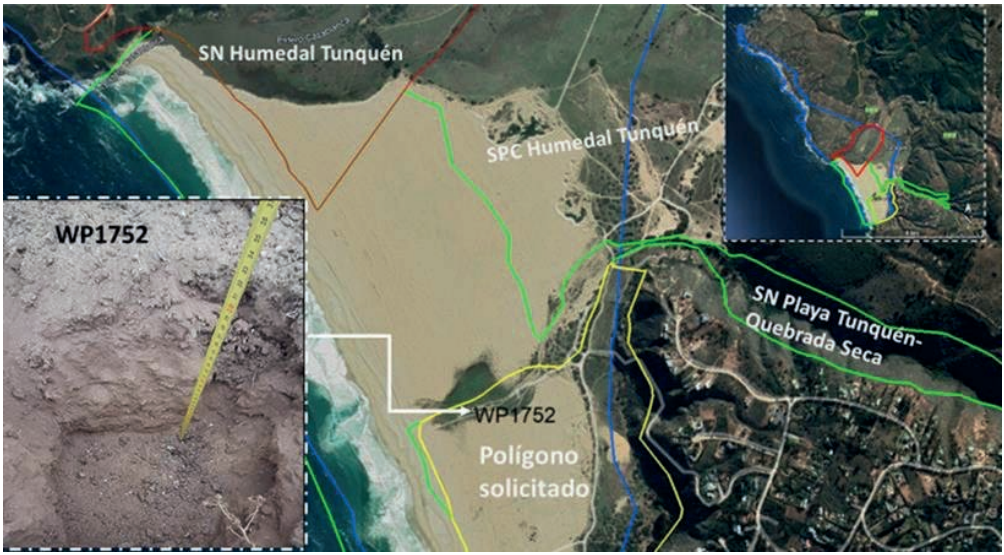
Trigésimo octavo. Que, en este caso, la resolución reclamada indica respecto del criterio referido a la presencia de suelos hídricos con mal o sin drenaje que:

> "[…] *no concurre ninguno de los indicadores contemplados por la 'Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile', […] pues se constató la no existencia de suelos hídricos en el polígono, lo cual fue confirmado con la realización de calicatas en los puntos en que existían dudas.*
>
> *En efecto, si bien a partir de las imágenes satelitales el sector Oeste del polígono […] por su coloración de la superficie, podía indicar presencia de suelos hídricos, se efectuaron calicatas que mostraron suelo arenoso y seco, sin rastro de presencia de humedal y, por tanto, descartando la aplicación de éste criterio* […]".

Trigésimo noveno. Que, luego, en la Ficha Técnica consta que, en el caso del sector oeste del polígono solicitado por la Municipalidad, correspondiente a aquel donde se encuentra la Laguna Seca, se analizaron las áreas denominadas pradera en duna y matorrales de duna, como se expuso en el considerando trigésimo.

En el caso del área de pradera en duna, se aprecia que el punto señalado como "WP 1752" se realizó una calicata de 33 centímetros aproximadamente de profundidad, como se aprecia en la siguiente figura N°6.

Figura 6: Calicata WP 1752 de verificación de presencia de humedal mediante el criterio de suelo hídrico



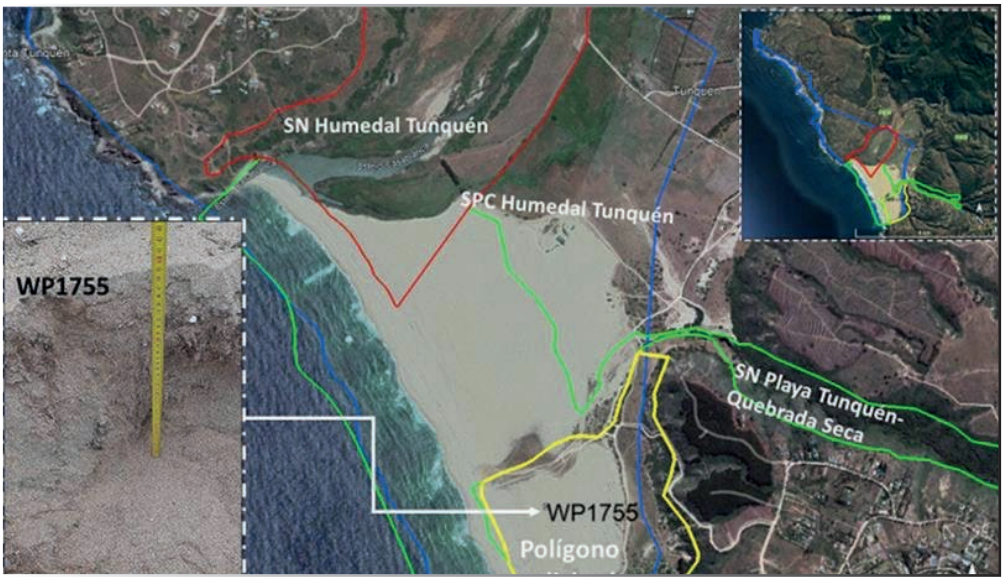
Fuente: Elaboración propia modificado a partir de Ficha Técnica, a folio 189 del expediente administrativo. Sistema de Referencia de Coordenadas UTM WGS84 Zona 19 Sur (EPSG: 32719).

Así, se señala en la Ficha Técnica que:

"[...] *se procedió a cavar una serie de calicatas mayores a 30 cm de profundidad para verificar la presencia de un humedal mediante el criterio de suelo hídrico. Como resultado del procedimiento anterior, las calicatas mostraron solo suelo arenoso y seco, sin rastros de la presencia de un humedal*".

A continuación, se aprecia que, tratándose del sector de matorrales de duna, se realizó una calicata en el punto "WP 1755", de 40 centímetros aproximadamente, como consta en la siguiente figura N°7.

Figura 7: Calicata WP 1755 de verificación de presencia de humedal mediante el criterio de suelo hídrico



Fuente: Elaboración propia modificado a partir de Ficha Técnica, folio 191 del expediente administrativo. Sistema de Referencia de Coordenadas UTM WGS84 Zona 19 Sur (EPSG: 32719).

Al respecto, se indica en la Ficha Técnica que:

"[...] *se procedió a cavar una serie de calicatas mayores a 30 cm de profundidad para verificar la presencia de suelos hídricos, último recurso para verificar la presencia de un humedal. Como resultado del procedimiento anterior, las calicatas develaron un suelo arenoso muy seco, típico de dunas, sin rastros de humedad*".

Cuadragésimo. Que, como consta en autos, se decretó a fojas 311 la medida para mejor resolver de inspección personal del Tribunal respecto de la zona correspondiente al polígono solicitado, denominado 'Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén', ubicado en la comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso.

En efecto, tal como se indica en el acta de inspección, que rola a fojas 344 y siguientes, en la zona de la Laguna Seca, correspondiente al sector oeste a que se refieren la resolución reclamada y la Ficha Técnica, el Tribunal apreció que éste se encuentra cubierto con vegetación tipo matorral y herbazal de baja altura, tratándose de una pradera cuyo suelo presenta una composición limo-arcillosa. Asimismo, esta judicatura pudo observar la presencia de grietas superficiales en el suelo. Lo anterior se puede observar en la figura siguiente donde se distingue: A. Cerco divisoria Laguna Seca sector norte polígono solicitado declaratoria humedal urbano; B y C. Al fondo ubicación pozo nivel freático y marca de agua en pozo, respectivamente; D y E. Muestra de suelo limo-arcilloso con raicillas; y, F. Cururera.

Figura 8: Imágenes de constatación de terreno del Tribunal en sector de Laguna Seca



Fuente: Acta de inspección personal, a fojas 349 del expediente judicial.

Además, consta en el acta referida que durante la diligencia se consultó acerca de la profundidad de las calicatas que se realizaron en el lugar, respecto de lo cual la señora Lorena Flores Toro, profesional de la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso, explicó que ésta fue de 40 centímetros.

Cuadragésimo primero. Que, conforme con lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que el acto reclamado, fundado en la Ficha Técnica, determinó que, en el polígono solicitado, en particular respecto del sector oeste, no concurre el criterio de la presencia de suelo hídrico, lo que habría sido confirmado por la realización de calicatas.

En este sentido, de los antecedentes de la Ficha Técnica expuestos en las consideraciones anteriores, se advierte que el fundamento para establecer la falta de concurrencia del criterio en cuestión fue que, en la realización de las calicatas, fue posible observar que el suelo del sector oeste tendría un carácter arenoso, cuestión que permitiría descartar la existencia de un humedal en el lugar.

Sin embargo, tales aseveraciones resultan contrarias con lo observado por el Tribunal durante la inspección personal, como se estableció en el razonamiento anterior, pues en el sector de la Laguna Seca se pudo apreciar que el suelo es de tipo limo-arcilloso, con grietas superficiales y presencia de raicillas.

Adicionalmente, se advierte que las calicatas realizadas en los puntos "WP 1752" y "WP 1755" no se ajustan a la metodología recomendada en la Guía de Humedales, debido a que ambas tuvieron menos de 50 centímetros de profundidad, no resultando posible, por tanto, la verificación adecuada del tipo de suelo existente en el área de la Laguna Seca.

Cuadragésimo segundo. Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos que anteceden, se concluye que la resolución reclamada, así como la Ficha Técnica que le sirve de sustento, adolecen de vicios de legalidad por falta de fundamentación, al basarse en una circunstancia errada respecto del suelo existente en el sector de la Laguna Seca, al tener éste una composición limo-arcillosa y con evidencias de grietas superficiales y raicillas, mas no de tipo arenoso como señalan los actos referidos, así como por motivarse en la realización de calicatas que no se ajustaron a la metodología que la propia reclamada ha establecido para el análisis del criterio de presencia de suelos hídricos con mal o sin drenaje.

Estos vicios resultan de carácter esencial, al afectar tanto el reconocimiento de todo o parte del polígono solicitado como humedal urbano, de manera que procede anular el acto reclamado, como se indicará en lo resolutivo.

IV. CONCLUSIÓN

Cuadragésimo tercero. Que, de acuerdo con lo establecido en el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia, se concluye que la Resolución Exenta N° 494/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, así como la Ficha Técnica en que se sustenta, adolecen de vicios de legalidad por falta de la debida fundamentación respecto del análisis de la concurrencia de los criterios del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, así como por la falta de consideración de los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del mismo cuerpo reglamentario, motivo por el cual corresponde acoger la presente reclamación y, por tanto, la anulación de los actos referidos, como se señalará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 Nº 11, 19, 25 y 30 de la Ley Nº 20.600; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 21.202; 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, y 12 del Decreto Supremo N° 15, del 2020, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación deducida por la Municipalidad de Algarrobo, en contra de la Resolución Exenta N° 494/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual se rechazó la solicitud de reconocimiento como humedal urbano de la "Quebrada Grande y Dunas de Tunquén", conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia. En consecuencia, deberá retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de elaboración de una nueva Ficha Técnica que considere lo establecido en esta sentencia, para dictar una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 355-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo tribunal Ambiental integrado por su Presidente (s), Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, por la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y por el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.


TRIBUNAL AMBIENTAL
VALDIVIA CHILE

23. Causa Rol R-363-2023

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE DAVID MARCIAL LÓPEZ ARÁNGUIZ EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°776, DE 24 DE MAYO DE 2022).

Fecha fallo : 22-08-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la Sociedad Comercial Antillal Ltda. con una multa de 40 UTA por infracción al DS 38 sobre emisión de ruidos.
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

ALEGACIONES

I. Sobre la eventual pérdida del objeto litigioso

II. Posible falta de motivación en la elección de la sanción

1. Eventual falta de ponderación de las razones para no haber aplicado una sanción no pecuniaria e incumplimiento de la sentencia Rol N° 224-2019 de este Tribunal

2. Potencial infracción a los principios del Derecho Administrativo

3. Eventual incorrecta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población

b. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

c. Grado de cumplimiento del PdC

d Intencionalidad y conducta anterior

III. Conclusión general

RESUELVO

Santiago, a veintidós de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 25 de agosto de 2022, el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy, actuando en representación del señor David López Aránguiz ('la reclamante'), interpuso una reclamación invocando el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley N° 20.600') en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica ('LOSMA') de la Superintendencia del Medio Ambiente ('SMA'), en contra de la Resolución Exenta N° 776, de 24 de mayo de 2022 ('resolución reclamada'), del referido servicio, la cual resolvió sancionar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada ('la empresa' o 'el titular') con una multa de 40 Unidades Tributarias Anuales ('UTA')debido a la infracción del DS N° 38, de 11 de noviembre de 2011, que 'Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica' ('DS N° 38/2011').

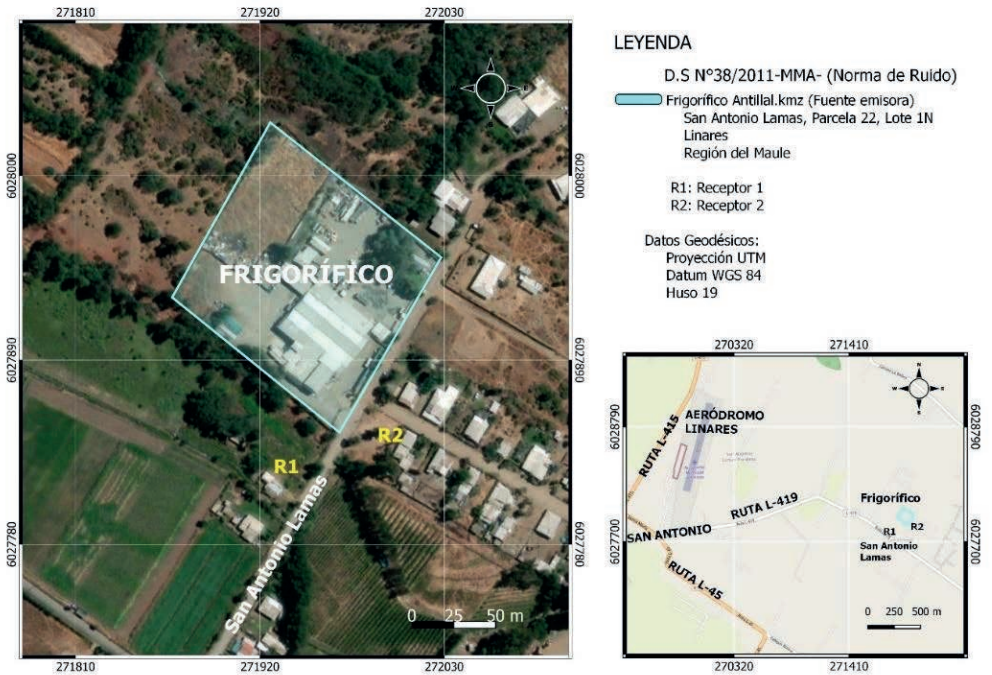
El 2 de septiembre de 2022, la reclamación fue admitida a trámite asignándosele el Rol R N° 363-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El procedimiento sancionatorio se inició en contra de la empresa, propietaria del Frigorífico Antillal ('el proyecto´), ubicado en el sector de San Antonio Lamas, Parcela 22, Lote 1N, comuna de Linares, Región del Maule. Este consiste en una instalación agroindustrial para la

recepción y procesamiento de frutas congeladas, con una capacidad de procesamiento de 250 toneladas. La operación implica turnos en horario diurno y nocturno, así como el funcionamiento de equipos de enfriamiento.

Figura 1: Emplazamiento del proyecto Frigorífico Antillal y Receptores de ruido



Fuente: Elaboración propia a partir del expediente administrativo. Sistema de Referencia de Coordenadas UTM WGS84 Zona 19 Sur (EPSG: 32719)

El 14 de julio de 2015, la SMA recibió una denuncia remitida por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región del Maule ('SEREMI de MA'), la cual fue ingresada por el señor David López Aránguiz, debido a la generación de ruidos molestos que serían producidos por el 'Frigorífico Antillal'. Asimismo, el 8 de septiembre de 2015, la señora Cecilia Espinoza Vásquez, presentó otra denuncia en contra del proyecto por el mismo motivo.

Luego, tanto el 19 de octubre de 2016, como el 17 de marzo de 2017, la SMA realizó dos actividades de fiscalización al proyecto, constatando superaciones al DS N° 38/2011, la primera de 2 decibeles medidos con el filtro de ponderación de frecuencias 'A', expresados en unidades dB(A)('dB(A)') y la segunda de 4 dB(A) respectivamente, ambas en horario nocturno y en zona rural.

El 5 de abril de 2017, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 1, formuló cargos en contra de la empresa debido a la constatación de 2 excedencias al DS 38/2011, dando origen al procedimiento sancionatorio D-16-2017, siendo la infracción calificada preliminarmente como grave.

El 10 de mayo de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento ('PdC').

El 11 de julio de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 4, la SMA formuló observaciones al PdC presentado por Antillal.

El 3 de agosto de 2017, la empresa presentó un programa de cumplimiento refundido, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, el cual, mediante la Resolución Exenta N°6, fue aprobado por la SMA el mismo día indicado.

El 24 de mayo de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 7, la SMA declaró el incumplimiento del PdC, reiniciando en consecuencia el procedimiento sancionatorio aludido.

El 26 de julio de 2018, por medio de la Resolución Exenta N° 9, la SMA decretó medidas provisionales en contra del proyecto, relacionadas con la implementación de medidas de control de ruido.

El 25 de octubre de 2018, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 1338, resolvió sancionar a la empresa con una multa de 36 UTA, la cual fue impugnada en sede administrativa por la reclamante de autos, a través de un recurso de reposición.

El 29 de julio de 2019, por medio de la Resolución Exenta N° 1083, la SMA rechazó el recurso de reposición presentado, y en consideración a la mantención de un riesgo inminente a la salud de las personas debido a la tardanza de implementación de las medidas de mitigación de ruido ordenadas, ordenó al titular la adopción de medidas urgentes y transitorias ('MUT') vinculadas con la implementación de medidas de control acústico.

A su vez, el incumplimiento tanto de las medidas provisionales como de las MUT, fueron constatadas por medio de cuatro actividades de fiscalización realizadas entre el 15 de enero y el 18 de febrero de 2020, cuyos resultados se consignaron en el informe de fiscalización denominado DFZ-2020-165-VII-MP.

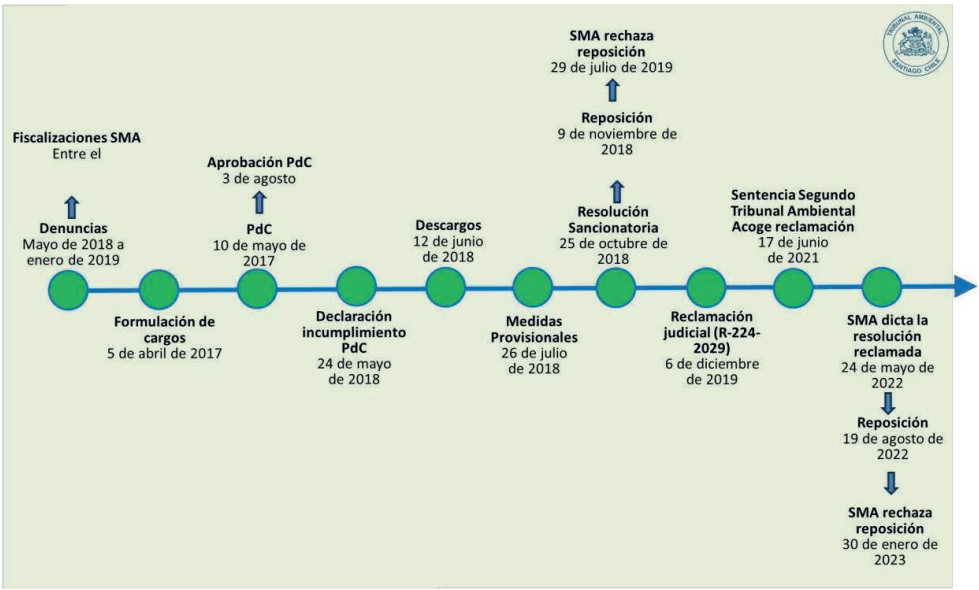
El 6 de diciembre de 2019, el señor David López Aránguiz, presentó una reclamación ante este Tribunal Ambiental por la vía del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la resolución sancionatoria y la que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de esta, cuestionando la sanción de multa, y solicitando en su reemplazo la aplicación de una sanción de clausura. Dicha reclamación dio origen a la causa R-224-2019. Luego, el 17 de junio de 2021, el Tribunal resolvió acoger la reclamación, en consecuencia, en cuanto a la determinación y elección de la sanción, dejó sin efecto las resoluciones reclamadas, ordenando dictar una nueva donde se pondere la contumacia del infractor.

En virtud de lo expuesto, el 24 de mayo de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 776, la SMA dictó una nueva resolución sancionatoria, resolviendo aplicar una multa a la empresa de 40 UTA.

Luego, el 19 de agosto de 2022, el titular presentó un recurso de reposición en contra de la resolución referida, el cual fue rechazado por la SMA el 30 de enero de 2023.

A continuación, se indican los hitos del procedimiento sancionatorio D-016-2017.

Figura 2: Hitos del procedimiento sancionatorio D-016-2017.



Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio.

Además, mediante la Resolución Exenta N° 4, de 6 de enero de 2015 y en el contexto del procedimiento sancionatorio D-0082014, el titular fue sancionado con una multa de 48 UTA, también debido a la infracción de la norma de emisión de ruido.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 157, el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación del señor David López Aránguiz, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 776/2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 56 de la LOSMA.

En el libelo, solicita al Tribunal admitir a trámite la reclamación, para dejar sin efecto la resolución reclamada en lo que dice relación con el tipo de sanción, y se aplique en su reemplazo la clausura, o en su defecto, se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental.

A fojas 200, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N o 20.600.

A fojas 1.075, la SMA evacuó el informe requerido, solicitando que se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, con expresa condena en costas. Dicho informe se tuvo por evacuado a fojas 1087.

A fojas 1.089, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, y fijó fecha para la vista de la causa el 30 de marzo de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 1.090 y 1.091, las partes anunciaron sus alegatos.

A fojas 1.092, la reclamante presentó un escrito ante este Tribunal haciendo presente las consideraciones que indica.

A fojas 1.099, consta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, alegando en ella, por la reclamante el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy, y por la parte reclamada, el abogado señor Juan de Dios Montero Fermandois.

A fojas 1.100, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro Presidente (s) señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. La reclamante cuestiona la fundamentación de la SMA en cuanto a la ponderación y elección de la sanción aplicada. Esto, por cuanto, a su juicio, procedían todos los criterios para la aplicación de una sanción no pecuniaria (clausura), sobre todo, debido a la actitud contumaz del infractor. Así, controvierte tanto la ponderación realizada por la SMA de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, como el hecho que el órgano persecutor no haya considerado las infracciones que dieron lugar a la clausura para efectos del análisis de la sanción. En consecuencia, estima que la sanción aplicada no resulta eficaz y que la SMA infringió una serie de principios del Derecho Administrativo e incumplió la sentencia Rol N° 224-2019 de este Tribunal.

Segundo. Por otra parte, la reclamada evacúa su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que la causa perdió objeto, por cuanto, lo pedido por el reclamante (sanción de clausura) fue decretado en el procedimiento sancionatorio F-086-2021. Asimismo, sostiene que la resolución sancionatoria realiza un análisis pormenorizado de la determinación de la sanción, y que, atendida la discrecionalidad que goza la SMA en la elección de la sanción, la procedencia del criterio contumacia no determina la aplicación de una sanción no pecuniaria como lo sería la clausura. Igualmente, aclara que la sentencia de este Tribunal no ordena aplicar una determinada sanción, sino a ponderar un criterio que no habría realizado originalmente.

Tercero. 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. Sobre la eventual pérdida del objeto litigioso

II. Posible falta de motivación en la elección de la sanción

1. Eventual falta de ponderación de las razones para no haber aplicado una sanción no pecuniaria e incumplimiento de la sentencia Rol N° 224-2019 de este Tribunal

2. Potencial infracción a los principios del Derecho Administrativo

3. Eventual incorrecta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población

b. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

c. Grado de cumplimiento del PdC

d. Intencionalidad y conducta anterior

III. Conclusión general

I. SOBRE LA EVENTUAL PÉRDIDA DEL OBJETO LITIGIOSO

Cuarto. La reclamada estima que la causa de autos habría perdido su objeto, por cuanto la sanción de clausura temporal solicitada en la reclamación ya fue aplicada por la SMA en el contexto del procedimiento sancionatorio F-086-2021.

Quinto. Por su parte, la reclamante hace presente que los hechos infraccionales que motivan ambos procedimientos son distintos, por lo que nada impediría que se aplique una misma sanción, como lo sería la de clausura. Para fundamentar sus dichos, extracta parte de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental en la causa Rol N° 5-2018 (acumulada causa Rol N° 6-2018) que referiría aquello.

Sexto. En virtud de lo expuesto, el Tribunal estima necesario constatar la existencia de otros procedimientos sancionatorios incoados en contra del titular y su estado actual.

Así, se verifica que el procedimiento sancionatorio (D-0162017) que da origen a la sanción cuestionada en autos, se inició por una infracción a la norma de emisión de ruido, y terminó con una sanción pecuniaria de 40 UTA. Por otra parte, debido al incumplimiento de las medidas provisionales y las MUT ordenadas en el contexto del procedimiento referido, es que el 23 de septiembre de 2021, la SMA formuló cargos en contra de la empresa, provocando la apertura de un nuevo procedimiento sancionatorio (F-086-2021) en contra de titular, que terminó con una sanción de clausura temporal del proyecto, que fue confirmada por este Tribunal mediante resolución de 18 de noviembre de 2022 (Consulta N° 7-2022).

En cuanto al estado de este último, consta que el 30 de diciembre de 2022, el titular presentó un escrito en el cual indica haber construido barreras acústicas y haber llevado a cabo una medición de ruido por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, cuyo informe técnico fue acompañado el 13 de enero de 2023 en sede administrativa. Con la finalidad de verificar fehacientemente el estado operacional del frigorífico, es que el 28 de marzo de 2023, la SMA concurrió a fiscalizar el establecimiento, constatando que los equipos de frío ubicados en el sector de la sala de máquinas se encontraban operando.

A su vez, se verifica que mediante la Resolución Exenta N° 698, de 20 de abril de 2023, la SMA le solicitó antecedentes al titular que permitan acreditar el cumplimiento efectivo de la sanción de clausura temporal, especialmente desde la notificación de su imposición hasta la fecha de presentación del informe de medición de ruido.

Séptimo. De esta manera, atendida la existencia de una sanción de clausura temporal dictaminada en otro procedimiento(F-0862021), resulta necesario indagar si esta genera efectos sobre lo discutido en la presente causa, donde se cuestiona la aplicación de una sanción pecuniaria en desmedro de otra más gravosa.

Octavo. Así, cabe señalar que la pérdida de objeto se produce cuando, iniciado el proceso, sobreviene fuera del mismo, circunstancias que derivan en la satisfacción extraprocesal de la pretensión, y por ello, deja de existir el conflicto que originó la acción, resultando innecesario un pronunciamiento judicial sobre aquello (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 285-2021, de 22 de julio de 2022, c. 8).

Sobre el particular, la doctrina ha expresado que el objeto litigioso o del proceso, guarda relación con la pretensión del actor y de su fundamento, o bien, lo que se pide y la causa de pedir (Cfr. CORTÉZ, Gonzalo y PALOMO, Diego. Proceso Civil. Normas Comunes a todo procedimiento. 2018, Editorial: Thomson Reuters, p. 65).

Asimismo, se ha señalado que la pretensión busca:

> "[...]*obtener de la autoridad una resolución favorable a la petición hecha en la demanda* [...]" (RODRÍGUEZ, Cristián. Teoría General de la Legitimación en el Proceso Civil. 2019. Editorial: Hammurabi, p. 120).

En esta línea, al contenerse la pretensión en una acción determinada, por cierto que esta se relaciona con la impugnación de una determinada decisión. Así, un presupuesto elemental para ejercer la vía impugnatoria lo constituye el agravio, o bien, cuando exista una diferencia entre lo pedido y lo concedido, perjudicando al impugnante esta diferencia, y lo que finalmente motivara su reclamo (BORDALÍ, Andrés, CORTÉZ, Gonzalo y PALOMO, Diego. Los recursos y otros medios de impugnación. 2° Ed., 2019. Santiago: Editorial Thomson Reuters, pp. 26-27).

Noveno. En este orden de ideas, de acuerdo con el alcance de las competencias del Tribunal establecido en el artículo 30 de la Ley N° 20.600, este deberá pronunciarse sobre la legalidad de un determinado acto, según se indica a continuación:

> "[…] *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*".

Décimo. Por otra parte, cabe tener presente que la SMA detenta potestad sancionadora respecto de las infracciones tipificadas en su Ley Orgánica, atribución que puede ser definida como:

> "[…] *el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 3ed ., Santiago: Thomson REUTERS, 2014, p. 326).

En cuanto al ejercicio de esta potestad, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que frente a la existencia un hecho infraccional, la SMA debe ejercer plenamente sus facultades fiscalizadoras y sancionadoras (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 177-2018, de 22 de julio de 2019, cc. 13, 16 y 21; Rol R N° 14-2013, de 23 de abril de 2014, c. 10).

Reafirma lo anterior, lo resuelto en la causa Rol N° 5-2018 (acumulada causa Rol N° 6-2018) del Primer Tribunal Ambiental referida por la reclamante, por cuanto en esta, la SMA aplicó varias sanciones por distintos hechos infraccionales en un mismo procedimiento, por lo que nada obsta a que se impongan distintas sanciones emanadas de hechos infraccionales diferentes en procedimientos sancionatorios diversos, tal como ocurre en el presente caso. Así, la referida sentencia expone que:

> "[…] *se desprende que el legislador ha establecido la máxima que '**para cada infracción debe aplicarse una sanción'** -con la excepción del art. 60 de la LOSMA-, la que se determinará según los criterios establecidos en el art. 40, conforme a la previa aplicación de los artículos 35, 36, 38 y 39, todos del referido cuerpo legal, no existiendo, por consiguiente, impedimento para que ante hechos infraccionales con un mismo o similar nivel de gravedad, se aplique una misma sanción […], **ya que uno de los objetivos de la sanción administrativa en materia ambiental es tutelar el bien jurídico protegido por la normativa infringida, cuestión que tal como se desprende del acto reclamado, es distinto en cada uno de los casos en que este Tribunal validó la sanción aplicada,** teniendo un particular efecto disuasivo, atendida la magnitud de las infracciones"* (Sentencia Primer Tribunal Ambiental, causa Rol N° 5-2018 (acumulada causa Rol N° 6-2018), de 17 de septiembre de 2020, c. 735 y 736; confirmada por la sentencia de la Corte Suprema, en la causa Rol N° 127.275-2020; destacado del Tribunal).

Undécimo. En este sentido, el incumplimiento de una medida provisional se encuentra tipificado expresamente como una infracción a la LOSMA en la letra l) de su artículo 35. Asimismo, el incumplimiento de las MUT se encuentra catalogada como tal en la letra f) de la citada disposición.

Duodécimo. Entonces, en el caso concreto, el acto administrativo impugnado consiste en la Resolución Exenta N° 776, de 24 de mayo de 2022, dictada por la SMA, que resolvió sancionar al titular con una multa de 40 UTA por infracción al DS 38/2011.

Decimotercero. Al respecto, la reclamante solicita al Tribunal:

"[…] *admitir a tramitación esta* ***Reclamación del artículo 17 N°3 en conformidad del artículo 56 de la Ley 20.417, en contra de la Resolución Exenta N° 776,*** *de fecha 24 de mayo de 2022, dictada por la Superintendencia del Medioambiente, y en definitiva,* ***manteniendo la decisión de sancionar,*** *se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 776/Rol D-016-2017* ***solo en aquello que dice relación con el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura*** *conforme a lo señalado en los artículos 38 y siguientes de la Ley 20.417, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos,* ***o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimento de la normativa ambiental***" (destacado del Tribunal).

De lo expuesto, aparece que la reclamante se orienta a dejar sin efecto un acto específico relacionado con el incumplimiento de la norma de emisión de ruido, con el objeto de controvertir el tipo de sanción aplicable, solicitando en su lugar, que se aplique la clausura, y en su defecto, se eleve la sanción pecuniaria impuesta.

Decimocuarto. Por otra parte, debido al incumplimiento de las medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias dictadas decretadas en el contexto del procedimiento sancionatorio D-016-2017, es que mediante la Resolución Exenta N° 776/2022, la SMA resolvió sancionar al titular con la clausura temporal del establecimiento.

Decimoquinto. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal estima que debe atenderse al hecho de que el agravio del titular se relaciona con la impugnación de una resolución específica, cuya motivación se cuestiona en estos autos debido a la ponderación que realizó la autoridad sancionadora respecto de la sanción, existiendo, a juicio de la reclamante, una diferencia entre lo pedido con lo solicitado.

Por otra parte, cabe considerar que el hecho que dio origen al procedimiento sancionatorio D-017-2017, corresponde a la contravención de una norma de emisión de ruido, distinta, tanto en el tipo infraccional como en la temporalidad de su comisión, de aquellas infracciones que dieron lugar a la clausura del proyecto. De ahí que la aplicación de la sanción de clausura del establecimiento, dictaminada en otro procedimiento (F-0862021) y por motivos

distintos, pueda producir una satisfacción extraprocesal a la reclamante, cuya pretensión se asocia a una decisión específica.

Más aún, determinar lo contrario, atentaría contra los fines públicos a los cuales se orienta la SMA en la persecución de los hechos estimados como infraccionales y, por tanto, contra su potestad sancionadora. Ello, por cuanto no debe perderse de vista que dicho organismo se encuentra gobernado por el principio de legalidad en el ejercicio de su potestad sancionadora. Además, como fuera expuesto, nada impide que se apliquen a un mismo proyecto distintas sanciones emanadas de hechos infraccionales diferentes. Por ello, la tutela judicial planteada por la reclamante de autos resulta necesaria.

Decimosexto. Así, considerando que el hecho que se estima como sobrevenido corresponde a una sanción derivada de hechos infraccionales distintos, y por ello, de una resolución no cuestionada por la reclamante, el Tribunal considera que no se produce la pérdida de objeto, por tanto, se rechazará la defensa de la reclamada.

Decimoséptimo. Por último, la resolución que dio origen a la clausura no ha sido impugnada en estos autos, por lo que el Tribunal no puede formular ningún reproche sobre su legalidad. Además, conforme con lo expresado y en atención al petitorio contenido en la reclamación, cabe aclarar que esta judicatura no detenta facultades para determinar el contenido discrecional de un acto, como sería la determinación de una sanción, cuya potestad compete al Superintendente del Medio Ambiente, de manera que no resulta procedente acoger lo solicitado por la reclamante.

II. POSIBLE FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA ELECCIÓN DE LA SANCIÓN

1. Eventual falta de ponderación de las razones para no haber aplicado una sanción no pecuniaria e incumplimiento de la sentencia Rol N° 224-2019 de este Tribunal

Decimoctavo. La reclamante estima que la resolución reclamada no ponderó las razones para no haber aplicado la sanción no pecuniaria de clausura, siendo esta procedente.

También, asevera que, atendida la actitud contumaz del infractor, constatada tanto por la resolución sancionatoria como por la sentencia en la causa Rol N° 224-2019 de este Tribunal, y por los efectos ocasionados por esta conducta, era procedente la aplicación de una sanción de clausura, en atención a sus fines disuasivos. Asimismo, indica que, conforme a uno de los principios de la sanción establecidos en las 'Bases Metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales' de la SMA ('Bases Metodológicas de la SMA'), procedía la imposición de esta sanción con fines preventivos, en cuanto a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor.

Además, sostiene que la resolución reclamada, sin perjuicio de tener por configurada la contumacia, entiende que los requisitos para la aplicación de una sanción no pecuniaria serían copulativos, sumado a que, la consideración de la SMA, en cuanto analizar por sí sólo el procedimiento, deja fuera del análisis de la contumacia otras infracciones, en consecuencia, no ponderando la reiteración de incumplimientos, lo cual, a su juicio, repite el vicio que originó la sentencia Rol N° 224-2019 de este Tribunal.

Decimonoveno. Por su parte, la reclamada aclara que la resolución sancionatoria realiza un análisis pormenorizado de la determinación de la sanción, ponderando fundadamente cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Además, explica que, atendida la discrecionalidad con que goza la SMA en la elección de la sanción, la procedencia del criterio contumacia no determina la aplicación de una sanción no pecuniaria. Así, aclara que, si bien esta circunstancia es un elemento relevante para estos efectos, existen otros factores importantes a considerar. Dado lo expuesto, resalta que la SMA estimó que la clausura no se justificaba, debido a que, no obstante constatarse un riesgo, este no fue significativo, sumado a que el beneficio económico tampoco excedió el máximo legal. También, aclara que esta resolución reconoce que los criterios para la aplicación de una sanción no pecuniaria no son copulativos.

Igualmente, sostiene que no existe una inactividad de la SMA, debido a que su juicio, esta ha desplegado sus facultades sancionatorias de manera integral en la unidad fiscalizable, respondiendo -mediante la imposición de las respectivas sanciones- a los fines disuasivos de éstas.

Vigésimo. En virtud de lo expuesto, debe considerarse que el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 establece 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"* (destacado del Tribunal).

Luego, el artículo 41 inciso cuarto del mismo cuerpo legal dispone que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.

Se deduce de las reglas establecidas que es necesario proporcionar una justificación adecuada para los actos que contengan una decisión de la Administración, especialmente cuando afecten los derechos de los administrados, deber que se vincula con el principio de razonabilidad relacionado con expresar los motivos para la dictación del acto (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 4-8).

A su vez, para hacer efectivo el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA, se contemplan una serie de etapas regladas y discrecionales, dentro de las cuales se encuentra la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para efectos de la determinación

de la sanción aplicable. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha refrendado el hecho que el análisis de los criterios del artículo 40 de la LOSMA corresponde a una potestad discrecional de la SMA, que debe ser ejercida de manera fundada (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 58). Asimismo, este margen de actuación deviene en que la elección de la sanción también será un ejercicio discrecional.

Igualmente, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, la proporcionalidad se configura como un principio general orientado a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración, por cuanto la sanción que se imponga debe guardar coherencia con la entidad de la infracción. Por ello, un correcto de análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, determinará la proporcionalidad de la sanción (pecuniaria o no pecuniaria).

Vigésimo primero. Así, en el caso concreto, respecto de la consideración de la circunstancia contumacia, cabe tener presente lo resuelto por este Tribunal en la causa Rol N° 2242019.

En tal sentencia, este Tribunal estimó al titular como un infractor contumaz, debido a que: fue sancionado previamente por una infracción a la norma de emisión de ruido; no pagó la multa asociada a dicho procedimiento; la existencia de nuevas denuncias y de un nuevo procedimiento sancionatorio (cuya resolución sancionatoria se encuentra cuestionada en estos autos); el incumplimiento de las medidas del PdC y de las MUT. En virtud de lo expuesto, la sentencia entiende la contumacia como un infractor reiterativo que deviene en un actuar persistente y displicente a cumplir con los deberes y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico ambiental (Sentencia Tribunal Ambiental, Rol N° 224-2019, de 17 de junio de 2021, c. 20).

Sobre la base de lo expuesto, atendido al deber de fundamentación de la sanción y la existencia de la circunstancia contumacia, este Tribunal consideró que se debió ponderar las razones para no haber aplicado una sanción no pecuniaria, especialmente considerando que este elemento se contempla para estos efectos. Asimismo, estimó que igual estándar de motivación se debió haber aplicado para agravar la sanción pecuniaria, considerando la contumacia como una circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA (Ibid., c.22).

En consecuencia, en la causa referida, este Tribunal resolvió acoger la reclamación, dejando sin efecto tanto la resolución sancionatoria como aquella que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, esto, para efectos que la SMA dicte una nueva resolución que pondere la contumacia de infractor, así como los restantes elementos que se estimen pertinentes.

Como resultado, la SMA dictó la resolución reclamada, la cual, a su vez, ponderó la contumacia desde una doble perspectiva; primero, como un elemento para la aplicación de una sanción no pecuniaria, estimando configurado dicho factor, al indicar que:

"[...] *el titular ha prolongado su comportamiento desde el mes de agosto del año 2013 -fecha en que se le comunicó, a través de las Actas de Medición de Ruido respectivas, la no conformidad de su actividad con los límites de nivel de presión sonora permitidos por la ley- a la actualidad, circunstancia que necesariamente debe ser ponderada por este servicio*" (expediente sancionatorio, fs. 725).

No obstante, para la procedencia de una sanción más gravosa, estimó necesario analizar, especialmente, la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la intencionalidad, la magnitud del beneficio económico, entre otros criterios.

En este sentido, la SMA, al analizar la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, consideró los efectos del ruido en la salud y calidad de vida de las personas, sumado a que estimó la configuración de una ruta de exposición completa entre el riesgo y los receptores identificados (expediente sancionatorio, fs. 710).

Además, para analizar la importancia de este, ponderó: i. el grado de superación a la norma de emisión; ii. el horario de la constatación de las excedencias; iii. el funcionamiento continuo de la fuente emisora; iv. el hecho de encontrarse en una zona rural, cuyos parámetros de excedencia resultan menores que una zona urbana, (lugares que tienen como principal valor la tranquilidad y alejamiento del ruido); y, v. la presencia de un receptor vulnerable, todas circunstancias que permitieron identificar un riesgo para la salud, aunque no significativo (Ibid., fs., 712 y 713).

A su turno, en el caso del beneficio económico, la SMA, en el escenario de cumplimiento, consideró la implementación de aquellas medidas que hubiesen posibilitado volver a cumplir con el DS N° 38/2011, en base a las características de la fuente (expediente sancionatorio, fs., 705). En el escenario de incumplimiento, estimó que el titular no acreditó la implementación de medidas mitigatorias y, en consecuencia, no incurrió en costos asociados a estas (Ibid., fs. 706). De esta manera, se estimó un beneficio económico de 10 UTA (Ibid., fs. 706).

Así, la resolución sancionatoria estima que:

"[...] *se considera que en el presente procedimiento, considerado por sí solo, no se justifica la imposición de una sanción no pecuniaria, dado que no es posible verificar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas y, si bien se constató un riesgo a la salud de éstas últimas, éste no tiene la significancia, por sí sólo, para justificar una sanción no pecuniaria. Por lo demás, el Beneficio Económico de la empresa tampoco representa una magnitud que requiera la imposición de una sanción no pecuniaria, siendo demostrativo de lo anterior el hecho de que la multa que la Superintendencia estima pertinente imponer no excede el máximo legal definido.*" (expediente sancionatorio, fs. 725 y 726).

En consecuencia, concluyó que no procedían los requisitos para la aplicación de la sanción de clausura. Además, la resolución reclamada analizó la contumacia como una circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, considerándola como un factor de incremento de la sanción (Ibid., fs. 725), y, en consecuencia, aumentando la sanción de 36 a 40 UTA.

Vigésimo segundo. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima lo siguiente:

La SMA analizó la contumacia, ponderándola tanto como un elemento para la procedencia de una sanción no pecuniaria (clausura), como un factor de incremento de la sanción. En este ejercicio, no debe perderse de vista que la SMA detenta una facultad discrecional.

Cabe tener presente que, en el caso de la determinación de una sanción no pecuniaria, debe analizarse el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, p. 83).

Así, el procedimiento sancionatorio incoado en contra del titular se originó por una infracción a la norma de emisión de ruido (DS N° 38/2011), cuyo objetivo se relaciona con la protección de la salud y la calidad de vida de las personas. A su vez, en cuanto a los criterios que la SMA estimó como relevantes para este análisis, atendida la naturaleza de la infracción, por cierto que la consideración de la magnitud del riesgo a la salud de la población se torna trascendental en este caso. Asimismo, atendidos los fines disuasivos (prevención general) de la sanción ambiental, resultaba necesario ponderar la magnitud del beneficio económico, y si este excedía el máximo legal de la multa.

De esta manera, en cuanto a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, el Tribunal estima que la SMA evaluó y fundamentó correctamente el peligro generado por la infracción, identificando cada uno de los elementos que conforman el riesgo en concordancia con el conocimiento científico establecido sobre los efectos adversos del ruido en la salud y calidad de vida de las personas. Asimismo, justificó la importancia del riesgo, dentro de otros factores, en la superación de los límites normativos (2 dB(A) y 4 dB(A)) y el funcionamiento continuo de la fuente emisora durante el horario nocturno, estimando el riesgo como uno no significativo. Por otra parte, el beneficio económico, efectivamente no excedió el máximo legal en el caso de infracciones graves.

Vigésimo tercero. Así las cosas, el Tribunal considera que la SMA ponderó aquellas circunstancias que eran pertinentes para el caso concreto, descartando fundadamente la aplicación de la sanción de clausura. En virtud de tal análisis, tampoco cabía considerar la procedencia de este tipo de sanción (clausura) desde su finalidad disuasiva y preventiva. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA estimó que esta circunstancia procedía como un factor de incremento de la sanción, lo cual derivó en un aumento de la sanción pecuniaria, lo cual, atendidas las circunstancias, resulta correcto.

Por ello, la SMA ponderó correctamente la circunstancia contumacia, cumpliendo adecuadamente con lo resuelto por esta judicatura en la causa Rol N° 224-2019. Además, cabe resaltar que, de acuerdo con lo ya expresado respecto de las facultades que detenta este Tribunal, el alcance de la sentencia referida no tiene por objeto reemplazar la voluntad de la Administración en la determinación y elección de la sanción o bien, predisponer un resultado específico, atendido que esta materia sigue siendo una facultad exclusiva de la SMA.

Vigésimo cuarto. En virtud de lo expuesto, considerando la discrecionalidad de la SMA en cuanto a la determinación y elección de la sanción, y atendido que dicho servicio ponderó la contumacia del infractor desde una doble perspectiva, descartando motivadamente la clausura, sumado a que la contumacia agravó la sanción pecuniaria, el Tribunal estima que la resolución reclamada se encuentra debidamente motivada, por lo que se rechazarán las alegaciones.

2. Potencial infracción a los principios del Derecho Administrativo

Vigésimo quinto. La reclamante indica que, para analizar la contumacia, la SMA debió haber ponderado la totalidad de las circunstancias asociadas a la infracción en un mismo procedimiento, incluyendo a las infracciones que dieron origen a la sanción de clausura. En esta línea, indica que la resolución reclamada alude al inicio de un nuevo procedimiento sancionatorio (F-086-2021) "reconociendo que las infracciones derivan del presente procedimiento", no obstante, expresa que sería aquél donde se ponderaría la contumacia del infractor.

En consecuencia, estima que se debieron acumular los procedimientos sancionatorios para ser resueltos en una resolución. Sostiene que al no haber incorporado las demás infracciones en la determinación del tipo de pena y el no haber acumulado los procedimientos, puede derivar en que cada infracción que fuese originada en un mismo procedimiento, de lugar a un nuevo sancionatorio, en consecuencia, no estableciendo la sanción que proporcionalmente corresponde. Lo anterior derivó en una dilación innecesaria que obsta en la dictación de un acto decisorio, que puede afectar la pronta y debida decisión de la administración, vulnerando así los principios de proporcionalidad, eficacia, celeridad, conclusivo y de economía procedimental.

Vigésimo sexto. Por su parte, la reclamada expone que las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la SMA no se acotan al procedimiento administrativo impugnado en autos. Por ello, el incumplimiento de las medidas provisionales y de las MUT son infracciones que dieron origen al procedimiento sancionatorio F-086-2021.

Además, aclara que los procedimientos se encontraban en fases distintas, por cuanto explica que el procedimiento recién referido se inició cuando se encontraba pendiente la dictación de la resolución reclamada, de manera que no era posible acumular. A su vez, arguye que haber incluido los hechos infraccionales asociados al sancionatorio F-086-2021 implicaba una reformulación de cargos lo cual, podría haber derivado en la prescripción de la infracción asociada a la norma de emisión de ruido, sumado a que, atendida la existencia de un procedimiento paralelo, hubiese implicado una vulneración al principio *non bis in idem.*

Igualmente, asevera que la sentencia de este Tribunal no ordena aplicar una determinada sanción, sino a ponderar un criterio que no habría realizado originalmente. De esta manera, arguye que la resolución reclamada realiza un adecuado análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, incluyendo las consideraciones establecidas en la sentencia de este Tribunal. Finalmente, estima que no existe una infracción a los principios alegados, ya que no existe inactividad de la SMA, habiendo esta desplegado sus facultades sancionatorias de manera integral.

Vigésimo séptimo. Para resolver la presente alegación, se debe considerar que la acumulación en materia administrativa se encuentra regulada en el artículo 33 de la Ley N° 19.880, al establecer que *"El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, o su desacumulación. Contra esta resolución no procederá recurso alguno".*

En este sentido, la doctrina ha señalado que para la procedencia de la acumulación debe existir identidad del proceso o bien, que los asuntos se ventilen en una misma clase de procedimiento. Además, que debe haber analogía en la etapa procesal o bien que se encuentren en una etapa similar y que ninguno de ellos se encuentre resuelto por la autoridad administrativa (Cfr. OSORIO, Cristóbal. Derecho Administrativo Tomo II: Procedimiento Administrativo. 2022, Editorial DER Ediciones p.457).

A su vez, el referido autor ha señalado que la acumulación se funda en el principio de economía procedimental establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, el cual requiere que la Administración responda con la máxima economía de medios, evitando trámites dilatorios, y decidiendo en un solo acto, aquellos trámites que por su naturaleza admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo (Cfr. OSORIO, Cristóbal. Op. Cit, p. 458).

Vigésimo octavo. En el caso concreto, la resolución reclamada señala expresamente la apertura de un nuevo procedimiento sancionatorio (F-086-2021) originado por el incumplimiento, tanto de las medidas provisionales como de las MUT, indicando que en dicho procedimiento se deberá considerar igualmente la contumacia de infractor, agregando a dicho análisis la sanción correspondiente a este procedimiento sancionatorio, lo cual agrava significativamente la ponderación (expediente sancionatorio, fs. 726).

Vigésimo noveno. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal estima lo siguiente:

La resolución sancionatoria justifica la conveniencia de abrir un procedimiento sancionatorio nuevo, en relación con la ponderación de la contumacia, ya que, al iniciarse otro sancionatorio, el reproche sería mayor.

En este sentido, los principios administrativos también deben guardar coherencia con el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con la finalidad de la sanción en materia ambiental. Así, como fuera indicado en la sentencia R-224-2019, y al ser una circunstancia que se vincula con la conducta anterior negativa y la intencionalidad, la contumacia se relaciona directamente con la conducta infraccional, así como también, con los deberes y obligaciones impuestos por el ordenamiento jurídico ambiental. Por ello, es distinto un infractor contumaz por su historial en la comisión de infracciones que terminan en sanción, que sobre aquellos hechos que no lo son. Sobre esta premisa, en el contexto de la LOSMA, por cierto que la contumacia admite una graduación en su intensidad, lo cual dependerá del número de infracciones imputadas, de su naturaleza y si estas terminan con una sanción.

Por lo demás, en términos de celeridad, la confirmación judicial de la sanción de clausura se emitió antes que la dictación de la resolución que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución reclamada en estos autos.

Trigésimo. Con respecto a la procedencia de la acumulación, ambos expedientes se encontraban en etapas procesales distintas, por lo que no era posible acumularlos; así, en la época en que se dio inicio al procedimiento sancionatorio F085-2021, el procedimiento D-016-2017 estaba en etapa de finalización, debido a que se encontraba pendiente la dictación de la resolución reclamada. Por tanto, resulta inconcuso que ambos procedimientos se encontraban en un estadio procesal diverso.

Por otro lado, en cuanto al requisito de identidad sustancial de procesos o de íntima conexión entre estos, si bien los procedimientos guardan relación con el titular y la unidad fiscalizable, los hechos infraccionales configuran infracciones de distinta naturaleza, sumado a que el origen de los eventos que los motivaron se da en un contexto temporal diverso.

Así, por una parte, el procedimiento D-016-2017 se originó debido a una infracción a la norma de emisión de ruido constatada en actividades de fiscalización realizadas en 2016 y 2017. Por otro lado, la formulación de cargos asociada al procedimiento F-086-2021 se inició debido al inobservancia de medidas provisionales y MUT dictadas durante el transcurso del primer procedimiento referido, cuyo incumplimiento se constató entre el 15 de enero y el 18 de febrero de 2020.

De ahí que por aplicación del principio de economía procedimental no era posible la acumulación y resolución conjunta de ambos procedimientos sancionatorios, sobre todo, atendida la etapa procesal en que estos se encontraban.

Trigésimo primero. De esta manera, atendido que la SMA justificó debidamente las razones para no haber abordado las infracciones que dieron origen al procedimiento de clausura en un mismo sancionatorio, sumado a que no era posible la acumulación al encontrarse estos en etapas diferentes, este Tribunal estima que la resolución reclamada se encuentra conforme a derecho, no infringiendo los principios del derecho administrativo aludidos por la reclamante, en consecuencia, se rechazarán las alegaciones.

3. Eventual incorrecta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante, sostiene que la SMA realiza una infravaloración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, alegando que se configuraron todos los factores de incremento (gravedad) de la sanción, según se analizará a continuación.

a. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población

Trigésimo segundo. La reclamante considera que, si bien no se constató un perjuicio directo a la salud, por las características de la fuente emisora, y las superaciones constatadas (continuidad de la infracción), sería posible inferir que la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al proyecto.

Trigésimo tercero. Por su parte, la reclamada aclara que la resolución impugnada razona sobre la importancia del riesgo y da cuenta de los posibles efectos sobre la salud, por cuanto, esta constató la existencia de personas expuestas a un peligro por las superaciones a la norma de emisión de ruido, en consecuencia, determinado la existencia de un riesgo no significativo.

Trigésimo cuarto. En vista de lo alegado, resulta relevante para este Tribunal examinar los conceptos de daño, riesgo y peligro utilizados en la determinación de la sanción.

La circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se relaciona con las consecuencias provocadas por una infracción, para lo cual se establecen dos hipótesis: la generación de un daño, o bien, de un peligro (Cfr. Bases Metodológicas, p. 32). En relación con ello, este Tribunal ha señalado que la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, contempla dos supuestos distintos: el primero requiere la existencia de un daño, mientras que el segundo un riesgo de afectación, por lo tanto, la presencia de un peligro no implica necesariamente la existencia de un daño (Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Reclamaciones R Nº 58-2015, c. 44; R Nº 33-2014, c. 61; R Nº 128-2016, c. 28).

Es importante destacar que el significado del término 'daño' definido en la letra e) del artículo 2º de la Ley Nº 19.300, es diferente al término utilizado en el contexto de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

En el primer escenario, según su definición, el daño necesita ser evaluado en términos de su importancia o magnitud. En cambio, en el segundo escenario, para efectos de la imposición de sanciones conforme con lo establecido en la LOSMA, no se requiere dicha evaluación, ya que su configuración es independiente de su intensidad, sin perjuicio que esta se considere para determinar su gravedad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 11).

Además, resulta relevante resaltar que el concepto de 'peligro' difiere del concepto de 'riesgo', por cuanto, el primero, se define como la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor" (Cfr. Bases Metodológicas, p. 33); mientras que el segundo, se relaciona con la "probabilidad de que ocurra un efecto adverso sobre el receptor" (Ibid.). En este contexto, el peligro se refiere a un posible daño que puede ser

causado por un agente contaminante, mientras que el riesgo se refiere a la probabilidad de que ese peligro se materialice (Ibid.). Después de evaluar la existencia de un daño o peligro, es necesario analizar su importancia o entidad. Como se mencionó anteriormente, esto se tiene en cuenta para la valoración del reproche, lo que finalmente repercutirá en la determinación de la sanción (Ibid.).

Trigésimo quinto. Entonces, en el caso concreto, como ya fuera señalado en el acápite relacionado con la ponderación realizada por la SMA respecto de la procedencia de una sanción no pecuniaria, dicho servicio realizó una correcta ponderación de esta circunstancia, estimándola como un riesgo no significativo.

Trigésimo sexto. En cuanto a lo alegado, el mismo reclamante reconoce que no se constató un perjuicio directo a la salud, sumado a que el análisis de la SMA consideró tanto las características de la fuente emisora como las superaciones constatadas. Además, lo referido por la reclamante, en cuanto a que sería posible inferir la generación de un riesgo a las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al proyecto, se relaciona más bien con la circunstancia relativa al número de personas cuya salud pudo afectarse, lo cual será tratado a continuación.

Trigésimo séptimo. En consecuencia, el Tribunal concluye que los aspectos cuestionados por la reclamante fueron efectivamente ponderados por la resolución reclamada, cuyo análisis, por lo demás, resulta adecuado, por lo que se rechazará la alegación.

b. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Trigésimo octavo. En cuanto a esta circunstancia, la reclamante, basado en el objeto de protección del DS N° 38/2011 y en estudios del Ministerio del Medio Ambiente, del Instituto de Salud Pública y de la Organización Mundial de la Salud, alega que existe una subestimación injustificada del daño a la salud, por cuanto la exposición permanente al ruido produce daño a la salud física y psíquica y a la calidad de vida.

En este sentido, estima que las emisiones permanentes de ruido le constan a la SMA en consideración a los distintos procedimientos judiciales y sancionatorios seguidos en contra del titular. A su juicio, aquello da cuenta de un actuar negligente y desidioso de esta. En consecuencia, explica que la reclamante ha debido soportar esta exposición al ruido por sobre la norma por casi 10 años, pasando de un riesgo a un daño efectivo. De ahí que sostenga que este solo antecedente de continuidad de la infracción, era suficiente para haber realizado una ponderación del riesgo o daño distinta.

De esta manera, arguye que la emisión de ruidos constante afecta su derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo cual se ha visto favorecido por el actuar negligente de la SMA, al no haber adoptado las medidas necesarias.

Trigésimo noveno. Por su parte, la reclamada estima que esta circunstancia se relaciona con un criterio numérico que recae sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo ponderado conforme con la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo. Al respecto, cabe indicar que esta circunstancia también está relacionada con una hipótesis de peligro potencial. Además, se considera un criterio cuantitativo (numérico) relacionado con la cantidad de personas que podrían verse potencialmente afectadas por este (Cfr. Bases Metodológicas, p. 34 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 43).

Cuadragésimo primero. Para ponderar esta circunstancia, la resolución reclamada utiliza un área de influencia de ruido ('AI'), la cual se determinó en consideración a una fórmula, la cual, a su vez, se elaboró sobre la premisa de que la energía sonora se manifiesta en forma esférica y que esta se atenúa con la distancia, considerando cuatro factores: nivel de presión sonora medida; el peor escenario de incumplimiento registrado (49 dB(A)); el escenario de cumplimiento (45 dB(A)); y la distancia lineal entre la fuente y el receptor (expediente sancionatorio, fs. 714). Como resultado, se estimó una AI cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora o del proyecto, con un radio aproximado de 113 metros (Ibid., fs. 714).

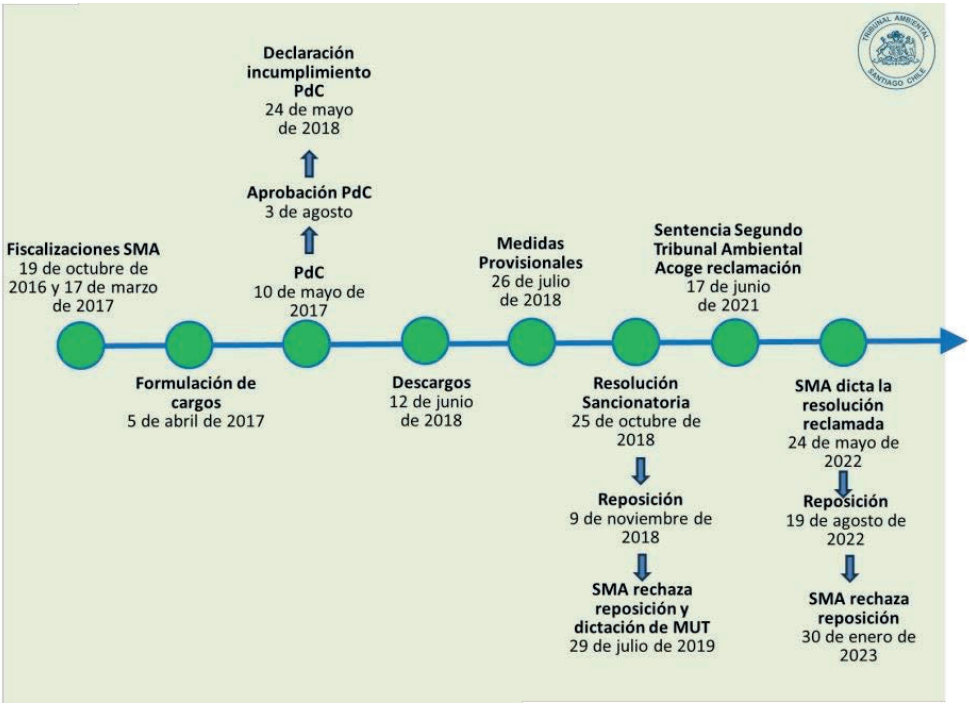
Posteriormente, para determinar el total de personas dentro de dicha área, considerando que se trata de una zona rural, se utilizó la información georreferenciada del Censo 2017, para luego realizar una geo-visualización por medio de los software Google Earth y Google Street View, determinando un número de 18 personas potencialmente afectadas por la infracción (Ibid., fs. 716).

Cuadragésimo segundo. Dado que el ruido se propaga a través de ondas y considerando que esta evaluación se basa en un enfoque numérico y cuantitativo, el Tribunal considera razonable el uso de un área de influencia, datos estadísticos, como los obtenidos a través del Censo, y software especializados para respaldar dicha evaluación.

Cuadragésimo tercero. En cuanto a la alegación de la reclamante, esta no se orienta a controvertir la metodología para la determinación del AI, sino que sus cuestionamientos se orientan a controvertir la ponderación realizada en relación con la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, la cual, como fuera indicado, se encuentra correctamente fundamentada. Por lo demás, para esta determinación, la SMA también analizó la fuente emisora como una de tipo continua (expediente sancionatorio, fs. 712).

Finalmente, en cuanto al supuesto actuar negligente de la SMA que habría permitido causar una afectación a la salud de la reclamante, la Figura N°3 - la cual se exhibe a continuación- da cuenta de una serie de actuaciones de la SMA a lo largo del procedimiento sancionatorio, dentro las cuales se encuentran, la realización de fiscalizaciones al proyecto y la dictación de medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias con el objeto de cautelar la salud de la población, medidas cuyo incumplimiento dieron origen a un nuevo procedimiento sancionatorio en contra del titular.

Figura 3: Actuaciones de la SMA durante el curso del procedimiento sancionatorio D-016-2017.



Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio.

Cuadragésimo cuarto. Así las cosas, el Tribunal estima que la alegación no se orienta a cuestionar la metodología utilizada para la determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, y, además, que la ponderación realizada por la SMA resulta adecuada, de manera que se rechazará la alegación.

c. Grado de cumplimiento del PdC

Cuadragésimo quinto. La reclamante, señala que el titular incumplió todas las medidas derivadas del PdC, lo cual debió ser considerado en la determinación de la sanción.

Cuadragésimo sexto. Por su parte, la reclamada sostiene que esta circunstancia fue considerada como un elemento agravante de la sanción.

Cuadragésimo séptimo. De acuerdo con el literal r) del artículo 3 de la LOSMA, corresponde a la SMA la facultad de aprobar los PdC de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de esta ley. Además, la referida disposición, otorga al órgano señalado, la facultad

de aplicar una multa de hasta el doble de la sanción determinada en caso de constatarse el incumplimiento del PdC. En esta línea, la jurisprudencia de esta judicatura ha resuelto que el incumplimiento del PdC opera como un factor de incremento de la sanción (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 78).

Cuadragésimo octavo. En el caso concreto, la SMA estimó como incumplidas todas las medidas asociadas al PdC (expediente sancionatorio, fs. 730), por lo que, conforme al inciso quinto del artículo 42 de la LOSMA, dicho servicio se encuentra facultado para aumentar la sanción hasta el doble de la multa obtenida originalmente (Ibid., p. 731).

Cuadragésimo noveno. Respecto de lo alegado, este Tribunal constata que la circunstancia de incumplimiento del programa de cumplimiento fue efectivamente ponderada, declarando incumplidas todas las medidas del PdC, en consecuencia, aplicándose dicha circunstancia como un factor de aumento de la sanción, por ello, se rechazará la alegación.

d. Intencionalidad y conducta anterior

Quincuagésimo. La reclamante sostiene que, el titular, por el tiempo desempeñándose en el rubro y por los procedimientos sancionatorios incoados en su contra (D-008-2014, D-016-2017 y F-086-2022), debería encontrarse en conocimiento de la normativa aplicable a su empresa, lo cual, a su vez, demuestra su intención de no cumplir con la normativa. De esta manera, a su juicio, "la concurrencia de la culpa infraccional y la intencionalidad en el caso debiera ser un factor crítico para la decisión de la seriedad de la sanción" y así haber aplicado la sanción de clausura.

En cuanto a la conducta anterior del infractor, explica que la displicencia del titular en cuanto a cumplir con el ordenamiento jurídico ambiental, se ve reflejada por su historial de incumplimientos. Este aspecto, a su juicio, impide que la multa pecuniaria sea suficiente para cumplir con los objetivos de prevención y de disuasión de la sanción, resultando esta en ineficaz, más aun considerando el no pago de estas. En consecuencia, estima necesaria la imposición de una sanción más gravosa como lo sería el cierre del establecimiento.

Quincuagésimo primero. Por su parte, la reclamada arguye que la resolución reclamada pondera fundadamente cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Explica que el criterio de intencionalidad solo está considerado para operar con un factor de incremento de la sanción, estimándose que el titular tenía pleno conocimiento de las implicancias de su actuar, siendo contumaz y que persistió en su conducta.

Quincuagésimo segundo. En cuanto al alcance del criterio intencionalidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que "[…] *corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que realiza y sus alcances jurídicos*" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, c.16).

A su vez, este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la intencionalidad varía dependiendo si el regulado ha actuado con culpa o dolo, indicando 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* (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, R Nº 51-2014 (acumuladas causas Rol Nº 55-2014 y Nº 71-2015), c. 151; Rol Nº 128-2016, c. 51; Rol Nº 33-2014, c. 81).

Respecto de la conducta anterior, esta circunstancia "[…] se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio" (Bases Metodológicas de la SMA, p. 40).

Quincuagésimo tercero. De esta manera, en el caso concreto, para acreditar la intencionalidad, la resolución reclamada pondera el hecho de que el titular fuera sancionado previamente (D-008-2014) por una infracción a la norma de emisión de ruido, la operación permanente de los equipos de refrigeración por parte de este y la persistencia infraccional; circunstancias que le permitieron verificar un conocimiento de la conducta antijurídica y de sus consecuencias, por ello, de un actuar doloso (expediente sancionatorio, fs. 719).

En cuanto a la circunstancia conducta anterior, la SMA también consideró la sanción impuesta en el contexto del procedimiento sancionatorio D-008-2014, el cual terminó con una sanción pecuniaria de 48 UTA (expediente sancionatorio, fs. 720).

De esta manera, la resolución reclamada analiza estas circunstancias como factores de incremento de la sanción (Ibid., fs. 720). En cuanto al grado de participación en el hecho, indicó que el sujeto infractor corresponde al titular (expediente sancionatorio, fs. 721).

Quincuagésimo cuarto. Así, este Tribunal estima que la ponderación de estas circunstancias resulta correcta, por cuanto consideró el procedimiento administrativo sancionatorio previo, el cual, además de dar cuenta de un historial de incumplimiento, también deviene en un actuar intencional, al operar con pleno conocimiento de la conducta infraccional.

Quincuagésimo quinto. Además, respecto de lo alegado en cuanto a la procedencia de la sanción de clausura y la ineficacia de la sanción pecuniaria aplicada, como ya fuera indicado, la resolución reclamada descarta fundadamente la aplicación de la clausura.

Igualmente, cabe señalar que, al encontrarse correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la sanción cumple con su finalidad disuasiva y por ello, también resulta proporcional a la infracción cometida. A mayor abundamiento, no existen antecedentes que den cuenta de nuevas denuncias asociadas a una infracción a la norma de emisión de ruido.

Por consiguiente, este Tribunal estima que la resolución sancionatoria se encuentra conforme a derecho, de manera que las alegaciones serán desestimadas.

III. CONCLUSIÓN GENERAL

Quincuagésimo sexto. En conclusión, el Tribunal estima que, considerando que la resolución reclamada pondera debidamente el actuar contumaz de la empresa, conforme con lo resuelto previamente por esta judicatura (sentencia Rol N° 224-2019), y que existe una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, es que la sanción aplicada es correcta, por ello, resulta proporcional a la infracción cometida, cumpliendo con su finalidad disuasiva.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 3°, 35, 36, 37, 40 y 42 de la LOSMA; artículos 9°, 11, 33 y 41, de la Ley N° 19.880; artículo 2° de la Ley N° 19.300, artículo 1° del DS N° 38/2011; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la reclamación** interpuesta por David Marcial López Aránguiz en contra de la Resolución Exenta N° 776/2022, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que no existe pérdida de objeto, y atendido que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y, por ello, la sanción es proporcional.

2. **No se condena en costas** a la reclamada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo si bien concurre a la decisión, no comparte el fundamento esgrimido por el voto de mayoría, por cuanto, a su juicio, la controversia de autos discurre en la pérdida de objeto, atendida la imposición de la sanción de clausura temporal al proyecto, lo cual coincide con lo pretendido por la reclamante en estos autos, circunstancia que amerita el rechazo de la reclamación, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1 Debe considerarse que la doctrina denomina ***'satisfacción extraprocesal de la pretensión'***, lo que ocurre "[…] *al conseguir -fuera de la órbita del juicio-, un resultado práctico equivalente al que se obtendría de una sentencia que acogiera la demanda deducida. La satisfacción extraprocesal de la pretensión se verifica cuando* ***el demandado obtiene fuera del proceso en curso el resultado material al que aspiraba con la tutela reclamada***" (SILVA HANISH, Maximiliano. 'La Terminación Anticipada del Proceso por la Desaparición Sobrevenida del Interés en el Proceso Civil Chileno'. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2017, XLVIII, p. 178) (destacado del Ministro que previene).

2° En este sentido, la reclamante solicita que "[…] *se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 776/Rol D-016-2017 solo en aquello que dice relación con el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura conforme a lo señalado en los artículos 38 y siguientes de la Ley 20.417, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos* […]". Así, lo que motiva la presente reclamación, se relaciona con la obtención de una sanción determinada, específicamente, la clausura del establecimiento hasta la realización de medidas de mitigación que permitan volver al cumplimiento de la norma de emisión de ruido.

3° Por su parte, como fuera indicado, en el contexto del procedimiento sancionatorio F-086-2021, la Superintendencia, debido al incumplimiento de las medidas provisionales y MUT, decretó la clausura temporal del Frigorífico hasta la implementación de medidas de control de ruido que le permitan cumplir con el DS 38/2011, en consecuencia, existe identidad absoluta entre lo pedido y la decisión de la SMA, configurándose esta última, como un hecho sobreviniente al presente reclamo. En consecuencia, al obtener un resultado práctico equivalente de lo pedido, se produjo la satisfacción extraprocesal de la pretensión, lo cual deviene en que la tutela judicial resulte innecesaria, y, por tanto, la presente litis ha perdido su objeto.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 363-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo tribunal Ambiental integrado por su Presidente (s), Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, por la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y por el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S) y la prevención su autora.

En Santiago, a veintidos de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

24. Causa Rol R-388-2023

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LARRAÍN PRIETO RISOPATRON S.A EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°2216, DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2020 Y RES. EX. N°25, DE 5 DE ENERO DE 2023).

Fecha fallo : 23-08-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la empresa con una multa de 35 UTA y posterior declaración de inadmisibilidad de recurso de reposición en contra de aquella.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO QUE

I. De las alegaciones referidas a la nulidad de notificaciones de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y 2216/2020, y a la legalidad de la Resolución Exenta las N° 25/2023

II. De las demás alegaciones

III. Apartado final: Conclusión

SE RESUELVE

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

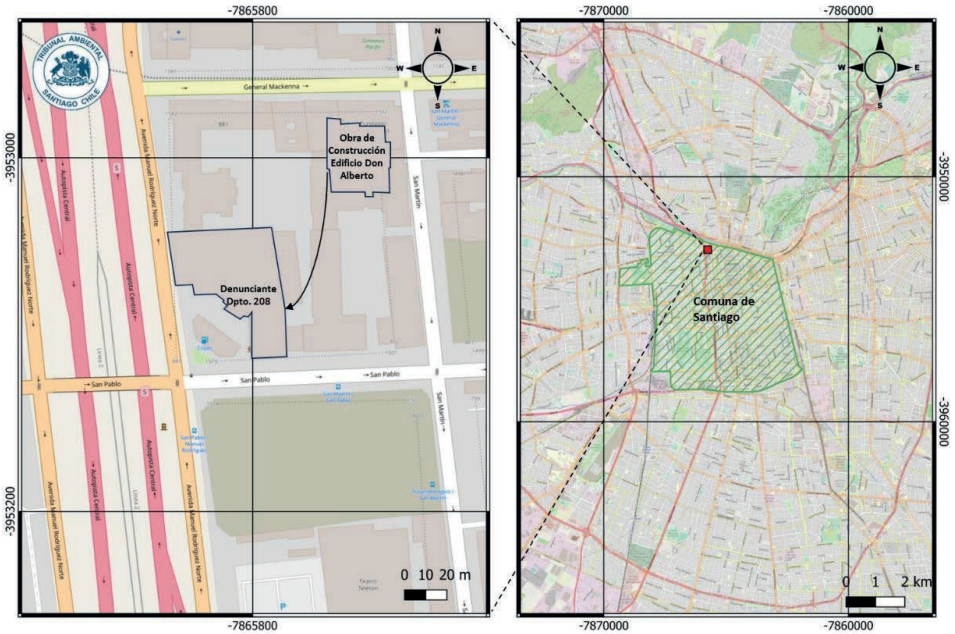
El 6 de febrero de 2023, los señores Tomás Larraín Tejeda y Piero Roba Campos, en representación de Larraín Prieto Risopatrón S.A. ("la reclamante", "el titular" o "la empresa") interpusieron – en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600– reclamación en contra de: i) la Resolución Exenta N° 2216, de 6 de noviembre de 2020 ("Resolución Exenta N° 2216/2020" o "resolución sancionatoria"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "la SMA"), que sancionó a la empresa con una multa de 35 UTA en el procedimiento sancionatorio Rol D-101-2019, incoado en su contra; y ii) la Resolución Exenta N° 25, dictada por el mismo órgano el 5 de enero de 2023 (Resolución Exenta N° 25/2023), que declaró inadmisible, por extemporáneo, el recurso de reposición deducido en contra de aquélla.

El 22 de febrero de 2023, la reclamación fue admitida a trámite, asignándosele el rol R N° 388-2023.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Larraín Prieto Risopatrón S.A. es una sociedad del giro de construcción de edificios y fue titular de la faena de construcción del edificio "Fundador don Alberto", ubicado en calle General Mackenna N° 1512, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago. Dicha faena fue fiscalizada por la SMA, quien habría constatado una infracción a la norma de emisión de ruidos contenida en el Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica ("Decreto Supremo N° 38/2011"). La siguiente figura muestra la localización de la fuente emisora de ruido y del receptor, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

Figura 1: Ubicación del proyecto edificio "Fundador don Alberto".



Fuente: Elaborado por el 2TA en plataforma QGIS 3.16 Hannover. CRS: EPSG:32719 - WGS 84 / UTM zone 19S - Proyectado. Capa de Límites comunales desde IDE-Chile. Figura original en "Ficha de Información de Medición de Ruido" (foja 297 del expediente judicial y 17 del expediente administrativo).

El 6 de diciembre de 2017, mediante Oficio ord. N° 1676, la Municipalidad de Santiago informó a la SMA sobre una denuncia por ruidos molestos atribuidos a la faena de construcción, presentada por el señor Jorge González Meza.

El 17 de enero de 2018, un fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana efectuó una medición de ruidos en el domicilio ubicado en calle San Martín N° 870, departamento N° 820, comuna de Santiago, homologable a Zona III de la norma de emisión de ruidos. La medición fue realizada entre las 18:49 y las 19:11 horas arrojando un nivel de presión sonora corregido de 73 dB(A) (decibelios ponderados), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta.

El 29 de agosto de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-101-2019 ("Resolución Exenta N° 1/2019"), que formuló el siguiente cargo en contra de la empresa: *"La obtención, con fecha 17 de enero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), según medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, desde receptor sensible ubicado en Zona III"*. La infracción fue clasificada como leve conforme con lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 2 de septiembre de 2019, la Resolución Exenta N° 1/2019 fue notificada personalmente a la empresa.

El 26 de septiembre de 2019, la empresa presentó un programa de cumplimiento ("PdC").

El 5 de febrero de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol D-101-2019 ("Resolución Exenta N° 2/2020), que rechazó el PdC por no cumplir con los criterios de eficacia y verificabilidad requeridos.

El 10 de febrero de 2020, la SMA remitió correo electrónico de notificación de la Resolución Exenta N° 2/2020.

El 6 de noviembre de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2216/2020, que sancionó a la empresa con una multa de 35 UTA.

El 11 de noviembre de 2020, la SMA remitió correo electrónico de notificación de la Resolución Exenta N° 2216/2020.

El 18 de mayo de 2021, representantes de la empresa acudieron a la SMA, a propósito de otro procedimiento administrativo, y -según alega la actora- habrían tomado conocimiento de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020.

El 25 de mayo de 2021, la empresa presentó un escrito ante la SMA, en el cual: i) en lo principal solicitó la nulidad de las notificaciones; ii) en el primer otrosí pidió la suspensión del procedimiento sancionatorio; y iii) en el segundo otrosí interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2216/2020.

El 24 de diciembre de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2694, mediante la cual confirió traslado al denunciante, por el término de 5 días, en su calidad de interesado en el procedimiento, para que presentara sus alegaciones respecto del recurso de reposición. El interesado no evacuó el traslado conferido.

El 5 de enero de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 25/2023, que declaró inadmisible, por extemporáneo, el recurso de reposición.

El 19 de enero de 2023, la empresa recibió carta certificada de notificación de la Resolución Exenta N° 25/2023.

El 6 de febrero de 2023, la empresa interpuso reclamación, ante este Tribunal, en contra de las Resoluciones Exentas N° 2216/2020 y N° 25/2023.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 167, los señores Tomás Larraín Tejeda y Piero Roba Campos, en representación de Larraín Prieto Risopatrón S.A. interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2216/2020, de la SMA, que sancionó a la empresa con una multa de 35 UTA en el procedimiento

sancionatorio Rol D-101-2019, y de la Resolución Exenta N° 25/2023, que declaró inadmisible, por extemporáneo, el recurso de reposición deducido en contra de aquélla. Solicitan se declare la improcedencia de la notificación por correo electrónico de la resolución que rechazó el PdC y de la resolución sancionatoria y que se deje sin efecto la multa o, en su defecto, que se la rebaje sustancialmente.

A fojas 267, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se hizo parte en el procedimiento y solicitó que se declarara la inadmisibilidad de la reclamación.

A fojas 274, 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. Además, tuvo a la SMA como parte en la causa en la calidad de reclamada.

A fojas 278, la abogada Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la SMA, solicitó la ampliación del plazo para informar.

A fojas 279, la SMA concedió la ampliación de plazo solicitada por el término de 5 días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 854, la abogada Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la reclamada, evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación en todas sus partes, y declare que "la resolución reclamada" es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además, acompañó documentos.

A fojas 868, se certificó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal, entre los días 22 de febrero y 31 de marzo de 2023.

A fojas 869, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 870, se dictó el decreto de autos en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el 13 de julio de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 874, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

A fojas 875 se dejó constancia que el 13 de julio de 2023 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Luis David Olivares Oñate, por la reclamante, y Juan de Dios Montero Fermandois, por la reclamada.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. La reclamante alega que recién el 18 de mayo de 2021, al concurrir personalmente a las oficinas de la SMA a propósito de un procedimiento diverso, se enteró de la dictación de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, ya que no le habían sido válidamente notificadas. Además, señala que el correo de la SMA indicado en la formulación de cargos y en el formulario que completó al presentar el PdC no corresponde al correo desde el cual se envió la resolución sancionatoria, lo que la hace anulable. Asimismo, plantea que la LOSMA no admite la notificación por correo electrónico.

Acto seguido, sostiene que la Resolución Exenta N° 25/2023 es contradictoria, pues no sigue un criterio lógico en la manera de abordar el escrito que resolvió, el que estaba compuesto de peticiones separadas: en lo principal, la declaración de nulidad de las notificaciones por correo electrónico de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020; en el primer otrosí, la suspensión del procedimiento; y, en el segundo otrosí, reposición en contra de la resolución sancionatoria. Señala que, contradictoriamente, y pese a que la integridad de la resolución se refiere al mérito de las alegaciones relativas a la validez de las notificaciones por correo electrónico, su parte resolutiva no resuelve la nulidad impetrada en lo principal del escrito, sino que, omitiendo un pronunciamiento, resuelve directamente el recurso de reposición.

Además, sostiene que la SMA consideró como único medio de prueba para acreditar la supuesta infracción el acta de la inspección, así como la Ficha de Información de Medición de Ruido, y que, atendido que no fue válidamente notificada de las resoluciones dictadas por la SMA, le fue imposible aportar medios de prueba y presentar descargos. También realiza una serie de cuestionamientos a la forma en que se efectuaron las mediciones.

Precisa que en el PdC propuso una serie de acciones para minimizar aún más el posible ruido. Refiere que acompañó el informe "Verificación Cumplimiento Medidas Exposición a Ruido", el que señala que la empresa tiene certificación de excelencia, máximo estándar en el país de seguridad y salud ocupacional.

Finalmente, cuestiona la ponderación de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular, el número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción, la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, y la intencionalidad en la comisión de la infracción.

Segundo. La SMA alega la inadmisibilidad de la reclamación en cuanto se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 2216/2020, toda vez que fue interpuesta más de 2 años después de su notificación. Agrega que, al deducirse el recurso de reposición en contra de dicha resolución ya habían transcurrido más de 6 meses desde su dictación, de manera que no solo el plazo para reponer estaba vencido, sino también el término para reclamar de ella ante esta judicatura, en virtud del artículo 56 de la LOSMA. Por consiguiente, sostiene que la reclamante no puede incluir alegaciones relativas a la legalidad de la sanción impuesta, debiendo limitar su libelo al contenido de la Resolución Exenta N° 25/2023.

La SMA señala también que las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020 fueron correctamente notificadas al correo electrónico indicado por el titular en su presentación de 26 de septiembre de 2019. Sostiene que la notificación por correo electrónico se ajusta a los principios de economía procedimental y de no formalización contemplados en los artículos 9 y 13 de la Ley N° 19.880. Afirma que, a partir de la reforma introducida por la Ley N° 21.180 al artículo 46 de dicha ley, se permiten las notificaciones por correo electrónico. Sostiene que el legislador ha previsto la posibilidad que se puedan realizar notificaciones por correo electrónico en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en tal sentido, como ocurrió en este caso.

Respecto de la configuración de la infracción, afirma que el ruido de fondo sí fue considerado al momento de la medición. Señala que las mediciones se realizaron de la forma prescrita en el Protocolo Técnico para la Fiscalización del Decreto Supremo N° 38/2011 y que la ficha respectiva expresó todas las especificaciones de las mediciones exigidas por dicho decreto. Asimismo, sostiene que ninguna de las alegaciones de la actora logra controvertir la excedencia constatada ni la validez de la medición de ruidos.

Por último, se refiere a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, la intencionalidad en la comisión de la infracción, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la conducta anterior del infractor.

Tercero. El análisis del Tribunal se efectuará conforme a la siguiente estructura:

I. De las alegaciones referidas a la nulidad de las notificaciones de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, y a la legalidad de la Resolución Exenta N° 25/2023

II. De las demás alegaciones

III. Apartado final: Conclusión

I. DE LAS ALEGACIONES REFERIDAS A LA NULIDAD DE LAS NOTIFICACIONES DE LAS RESOLUCIONES EXENTAS N° 2/2020 Y N° 2216/2020, Y A LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 25/2023

Cuarto. La reclamante cuestiona la validez de las notificaciones por correo electrónico de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, en virtud de los siguientes argumentos: i) no tuvo conocimiento de dichas resoluciones sino hasta el 18 de mayo de 2021; ii) el correo enviado el 10 de febrero de 2020 -adjuntando la Resolución Exenta N° 2/2020-, a la casilla de correos ecastro@larrainprieto.cl rebotó con un correo automático que indicaba que el empleado de la empresa, Eugenio Castro Livacic, no se encontraba desempañando sus funciones por aquellos días; iii) no consta desde qué casilla se envió el correo con la Resolución Exenta N° 2/2020 y cuál correspondía a su destinatario; iv) la Resolución Exenta N° 2216/2020 se envió

desde la casilla contacto.sma@sma.gob.cl, en circunstancias que tanto en la formulación de cargos como en el formulario que se completó en la presentación del PdC se indicó que se enviaría desde la casilla notificaciones@sma.gob.cl; y, v) el referido proceder de la SMA implicó un incumplimiento grave de sus reglas de validez de las notificaciones por medios electrónicos.

Quinto. Además, sostiene que: i) la LOSMA no admite la notificación de las resoluciones mediante correo electrónico; ii) el artículo 62 de la LOSMA aplica supletoriamente la Ley N° 19.880, cuyos artículos 46 y 47 establecen la forma en la que deben practicarse las notificaciones, no mencionando estas disposiciones legales la notificación por correo electrónico. Al no haberse notificado las resoluciones en cuestión de la forma señalada en dichos artículos, se produjo un "vicio insalvable", dado que se vulneraron los derechos del administrado; iii) si bien los artículos 5 y 19 de la Ley N° 19.880 reconocen que la Administración puede valerse de medios electrónicos, se trata de una facultad que no comprende las normas de notificación; iv) la Resolución Exenta N° 25/2013 yerra al considerar que la notificación por correo electrónico se ajusta a los principios de economía procesal y de no formalización contemplados en los artículos 9 y 13 de la Ley N° 19.880, respectivamente; v) las modificaciones que la Ley N° 21.180 introdujo en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 no estaban vigentes al iniciarse el procedimiento sancionatorio; y, vi) la SMA, conociendo que incurrió en un error al notificar la resolución sancionatoria por correo electrónico, notificó la Resolución Exenta N° 25/2023 mediante carta certificada.

Sexto. Por su parte, la SMA sostiene que las resoluciones cuestionadas fueron notificadas válidamente, atendido que: i) la resolución sancionatoria fue correctamente notificada al titular el correo que éste indicó al presentar su PdC, el 26 de septiembre de 2019; ii) conforme al artículo 62 de la LOSMA se aplica supletoriamente la Ley N° 18.880 y, por tanto, la notificación por correo electrónico se ajusta a los principios de economía procedimental y de no formalización consagrados en los artículos 9 y 13 de este último cuerpo legal; iii) el artículo 19 de la Ley N° 19.880, antes de su modificación por la Ley N° 21.180, disponía que el procedimiento administrativo *"podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos"*; iv) las resoluciones en cuestión se dictaron en el contexto de la pandemia de COVID-19, lo que justifica, con mayor razón, la notificación por correo electrónico; v) el artículo 30 de la Ley N° 19.880, a propósito de los datos que debe contener la solicitud de inicio del procedimiento administrativo, establece, en su literal a), la indicación del *"medio electrónico a través del cual se llevarán a cabo las notificaciones"*, lo que concuerda con los principios de economía procedimental y de no formalización.

Séptimo. Asimismo, plantea que: i) una interpretación armónica de las diversas disposiciones legales sobre la materia lleva a la conclusión que es posible efectuar notificaciones por correo electrónico, en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en tal sentido; ii) la Contraloría General de la República ha confirmado la validez de la notificación por correo de los actos administrativos cuando el titular lo ha solicitado, incluso tratándose del acto terminal; iii) a partir de la reforma introducida por la Ley N° 21.180 al artículo 46 de la Ley N° 19.880, se permite la notificación de las resoluciones por correo electrónico.

Dicha ley fue publicada en el Diario Oficial en noviembre de 2019, antes de la dictación de la Resolución Exenta N° 2/2020 y de la resolución sancionatoria; iv) el propio titular del proyecto solicitó la notificación por correo electrónico al llenar el formulario de presentación del PdC, indicando una casilla de correo para tal efecto, a saber, ecastro@larrainprieto.cl; v) el correo de notificación de la resolución sancionatoria no rebotó, dado que no llegó ninguna respuesta con un mensaje automático, como ocurrió respecto del correo de notificación de la Resolución Exenta N° 2/2020, respondido en los siguientes términos: *"me encontraré fuera de la oficina los días 11 y 14 de febrero (ambos días inclusive)";* y, vi) una vez dictada la resolución sancionatoria, fue publicada en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA).

Octavo. La SMA sostiene que, debido a que la resolución sancionatoria fue notificada válidamente por correo electrónico el 11 de noviembre de 2020, entonces el recurso de reposición deducido en su contra, el 25 de mayo de 2021, fue extemporáneo, al haberse interpuesto transcurrido el término de 5 días hábiles establecido en el artículo 55 de la LOSMA. Señala que, por tal motivo, la Resolución Exenta N° 25/2023 declaró la inadmisibilidad de dicho recurso. Plantea que, atendido que el derecho de la actora para reclamar en contra de la resolución sancionatoria precluyó, la reclamación de autos es inadmisible en cuanto se dirige en su contra, debiendo el Tribunal pronunciarse solo respecto de la legalidad de la Resolución Exenta N° 25/2023.

Noveno. Para resolver la controversia, es necesario determinar, en primer lugar, si procedía que las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020 fueran notificadas por correo electrónico y, en caso afirmativo, si la notificación por esa vía se realizó correctamente.

Décimo. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 9° de la Ley N° 19.880 consagra el principio de economía procedimental, al establecer, en su inciso primero, que: *"La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios".*

Undécimo. La doctrina, refiriéndose a dicho principio, menciona, como criterio jurisprudencial relevante que: *"Es posible notificar los actos administrativos a través de correo electrónico, previa solicitud expresa del interesado, lo que resulta acorde con los principios de economía procedimental y de no formalización"* (Arancibia Mattar, Jaime, et al. Acto y procedimiento administrativo. Análisis normativo, dogmático y jurisprudencial a veinte años de la Ley N° 19.880. DER Ediciones Limitada, Santiago, 2023, p. 56).

Duodécimo. Por su parte, la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° 16.165, de 4 de marzo de 2014 -emitido a propósito de un procedimiento administrativo relativo a un sumario sanitario- cambió el criterio sustentado en el Dictamen N° 60.656, de 2011, y aceptó la procedencia de las notificaciones por correo electrónico, si el afectado manifestaba su voluntad en tal sentido.

Decimotercero. En efecto, el órgano contralor, luego de invocar lo dispuesto en los artículos 19 y 30 letra a) de la Ley N° 19.880, sostuvo que: "[…] *el legislador ha previsto la posibilidad de que, en la medida que el afectado, de propia iniciativa, manifieste expresamente su voluntad en orden a ser notificado en el procedimiento administrativo a través del correo electrónico que señale, es procedente utilizar ese medio al efecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 767, de 2013)*". Agregó que: *"Ello, por lo demás, r****esulta concordante con los principios de economía procedimental y de la no formalización, contemplados en los artículos 9° y 13 de la ley N° 19.880****, según los cuales el procedimiento administrativo debe responder a la máxima economía de medios y desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares*" (destacado del Tribunal).

Decimocuarto. En el referido dictamen, la Contraloría concluyó que: "[…] *si bien, por regla general, las notificaciones que se efectúen en un sumario sanitario deben realizarse por carta certificada o personalmente, acorde con lo previsto en el artículo 46 de la ley N° 19.880, excepcionalmente,* ***cuando el afectado en dicho procedimiento formule una solicitud expresa*** *en orden a que las actuaciones en el mismo se le notifiquen por correo electrónico,* ***será válido proceder por esta vía****, en la medida, por cierto, que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 45 del mismo texto legal*" (destacado del Tribunal).

Decimoquinto. A su vez, en el Dictamen N° 35.126, de 20 de mayo de 2014 -emitido en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la Superintendencia de Educación-, la Contraloría, en términos similares a los planteados en el Dictamen N° 16.165, señaló que: "[…] *el legislador ha previsto la posibilidad de que, en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en orden a ser notificado a través del correo electrónico que señale, esa vía sea utilizada para dicho efecto (aplica criterio contenido en los dictámenes Nos 767, de 2013 y 16.165, de 2014, de este origen)*". En este dictamen el órgano contralor concluyó que: "[…] *no se advierte irregularidad en la actuación que se objeta, considerando que en los antecedentes acompañados consta que […] registró una dirección de correo electrónico para que a través de ella 'se proceda a practicar todas y cada una de las notificaciones que sean necesarias' a fin de sustanciar el mismo*".

Decimosexto. Por su parte, en el Dictamen N° 85.448, de 5 de noviembre de 2014, la Contraloría confirmó lo sostenido en el citado Dictamen N° 35.126, relativo al mismo caso, en los siguientes términos: *"De tal modo, en la situación particular del procedimiento administrativo sancionador en examen, constaba que la representante legal de la entidad sostenedora, al notificarse de la resolución exenta N° 863, de 2012, de la Superintendencia de Educación, que instruye el proceso pertinente, registró una dirección de correo electrónico para que mediante ella "se proceda a practicar todas y cada una de las notificaciones que sean necesarias" a fin de sustanciar el mismo, siendo en ese contexto que esta Contraloría General se pronunció sobre la legalidad de la actuación en comento". Atendido lo anterior,*

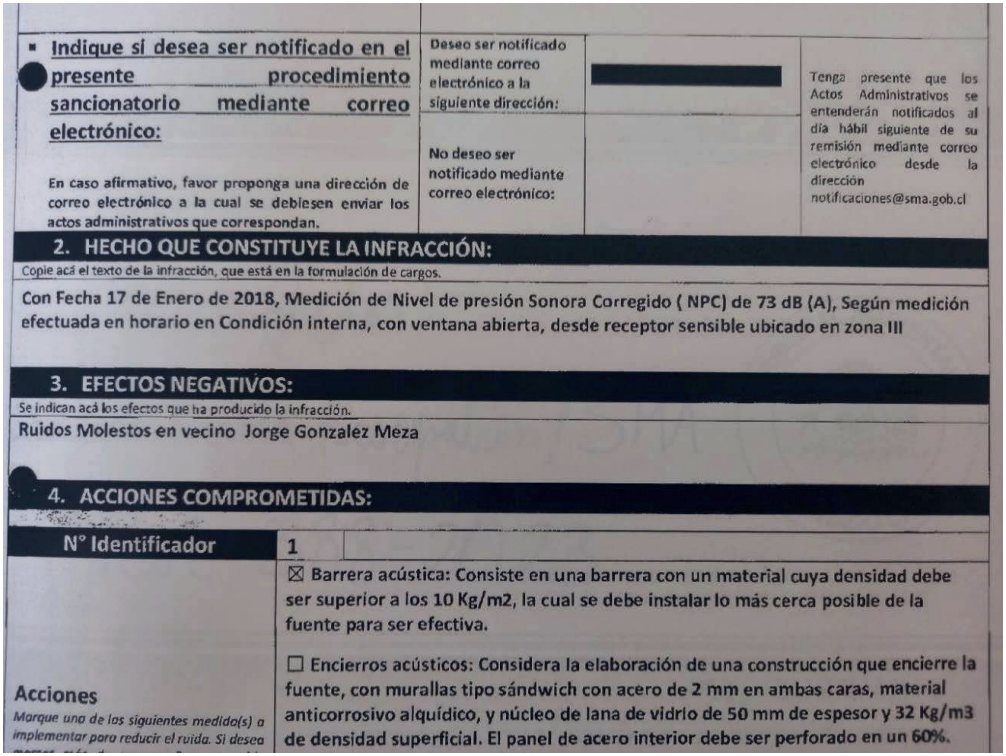
el órgano contralor concluyó: "En mérito de lo expuesto y dado que el recurrente no aporta nuevos antecedentes que hagan variar lo señalado en el aludido dictamen N° 35.126, de 2014, se confirma dicho pronunciamiento".

Decimoséptimo. Precisado, lo anterior, cabe referirse a los antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio en que incide la reclamación de autos. Al respecto, en el resuelvo X de la Resolución Exenta N° 1, de 19 de agosto de 2019, que formuló cargos en contra de la reclamante, la SMA hizo presente al titular la posibilidad de solicitar que las notificaciones se efectuaran por correo electrónico. En efecto, señaló: *"**RESUELVO:** [...] X. **TÉNGASE PRESENTE**, que el titular puede solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl. Para lo anterior, **el titular deberá realizar dicha solicitud mediante escrito presentado ante la Oficina de Partes, indicando la dirección del correo electrónico al cual proponga se envíen los actos administrativos que correspondan.** Al respecto, cabe señalar que una vez concedida dicha voluntad mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas al día hábil siguiente se su emisión mediante correo electrónico"* (destacado en el original).

Decimoctavo. Consta en autos que la reclamante, al completar el formulario para la presentación del PdC, indicó que deseaba ser notificada mediante correo electrónico en el procedimiento sancionatorio. En efecto, en su columna izquierda el documento "ANEXO N° 1: FORMATO PARA LA PRESENTACIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO" presenta la siguiente opción: *"Indique si desea ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio mediante correo electrónico:"*. Agrega: *"En caso afirmativo, favor proponga una dirección de correo electrónico a la cual se debiesen enviar los actos administrativos que correspondan"*. En la columna a la derecha de las referidas instrucciones, el formulario presenta las siguientes opciones: *"Deseo ser notificado mediante correo electrónico a la siguiente dirección"* y *"No deseo ser notificado mediante correo electrónico"*.

Decimonoveno. La opción marcada por la empresa en el formulario fue la primera, esto es, el deseo de ser notificada mediante correo electrónico, indicando una casilla para tal efecto. En el documento la dirección de correo electrónico aparece tachada con negro, seguramente por motivos de protección de datos personales. De todas formas, consultado por el Tribunal, el abogado de la reclamante señaló en estrados que el correo entregado por su representada correspondía al entonces empleado de la empresa, señor Eugenio Castro Livacic. Finalmente, la columna derecha del formulario contiene la siguiente indicación: "*Tenga presente que los Actos Administrativos se entenderán notificados al día hábil siguiente de su remisión mediante correo electrónico desde la dirección: notificaciones@sma.gob.cl"*. Todo lo anterior se advierte en la siguiente figura:

Figura 2: Formulario para la presentación del programa de cumplimiento



▪ **Indique si desea ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio mediante correo electrónico:**

En caso afirmativo, favor proponga una dirección de correo electrónico a la cual se deblesen enviar los actos administrativos que correspondan.

Deseo ser notificado mediante correo electrónico a la siguiente dirección: [redacted]

No deseo ser notificado mediante correo electrónico:

Tenga presente que los Actos Administrativos se entenderán notificados al día hábil siguiente de su remisión mediante correo electrónico desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl

2. HECHO QUE CONSTITUYE LA INFRACCIÓN:

Copie acá el texto de la infracción, que está en la formulación de cargos.

Con Fecha 17 de Enero de 2018, Medición de Nivel de presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB (A), Según medición efectuada en horario en Condición interna, con ventana abierta, desde receptor sensible ubicado en zona III

3. EFECTOS NEGATIVOS:

Se indican acá los efectos que ha producido la infracción.

Ruidos Molestos en vecino Jorge Gonzalez Meza

4. ACCIONES COMPROMETIDAS:

N° Identificador	1
Acciones *Marque una de los siguientes medido(s) a implementar para reducir el ruido. Si desea*	☒ Barrera acústica: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m2, la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva. ☐ Encierros acústicos: Considera la elaboración de una construcción que encierre la fuente, con murallas tipo sándwich con acero de 2 mm en ambas caras, material anticorrosivo alquídico, y núcleo de lana de vidrio de 50 mm de espesor y 32 Kg/m3 de densidad superficial. El panel de acero interior debe ser perforado en un 60%.

Fuente: ANEXO N° 1: Formato para la presentación del Programa De Cumplimiento (foja 448 del expediente judicial y 168 del expediente administrativo).

Vigésimo. Posteriormente la SMA, en el resuelvo VI de la Resolución Exenta N° 2/2020, que rechazó el PdC, acogió la solicitud de notificación por correo electrónico, efectuada por la empresa en el mencionado formulario, en los siguientes términos: *"**RESUELVO: [...] VI. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 19.880**, a Constructora Larraín Prieto Risopatrón S.A., titular de Faena de construcción de edificio denominado "Fundador Don Alberto", a la dirección [tarjado en negro] conforme a lo solicitado en presentación del Programa de Cumplimiento de fecha 26 de septiembre de 2019"* (destacado en el original).

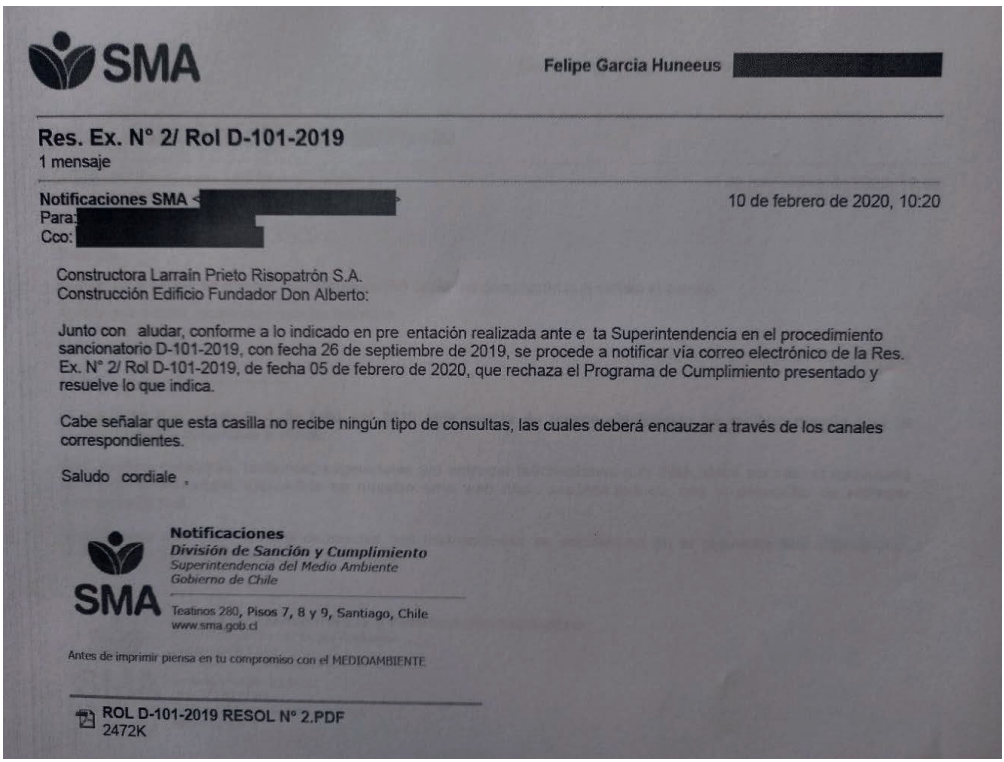
Vigésimo primero. A juicio de este Tribunal, habiendo manifestado la empresa su voluntad en orden a que los actos del procedimiento administrativo le fueran notificados por correo electrónico, no puede reprocharse a la SMA el haber procedido de esta forma respecto de las Resoluciones Exenta N° 2/2020 y N° 2216/2020. Lo relevante es que la resolución que formuló cargos -Resolución Exenta N° 1- se notificó personalmente al titular del proyecto -asunto en que las partes están contestes- por tratarse del acto administrativo que inicia el

procedimiento sancionatorio. De esta forma, la notificación de las demás resoluciones por vía de correo electrónico, habiendo sido expresamente aceptada, no constituye una vulneración de los derechos que le asisten al administrado.

Vigésimo segundo. Determinada, entonces, la procedencia de la notificación por correo electrónico de las resoluciones en cuestión se analizará si los correos electrónicos, mediante los cuales la SMA remitió las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, fueron efectivamente recibidos en la casilla ecastro@larrainprieto.cl, indicada por la empresa en el ya aludido formulario.

Vigésimo tercero. En cuanto a la Resolución Exenta N° 2/2020, de 5 de febrero de 2020, que rechazó el PdC, cabe señalar que fue enviada por la SMA, como archivo adjunto, mediante correo electrónico de 10 de febrero de 2020, a las 10:20 horas, según se constata en la siguiente figura:

Figura 3: Correo electrónico de notificación de la R.E. N° 2/2020



SMA

Felipe Garcia Huneeus [redacted]

Res. Ex. N° 2/ Rol D-101-2019
1 mensaje

Notificaciones SMA <[redacted]>
Para: [redacted]
Cco: [redacted]

10 de febrero de 2020, 10:20

Constructora Larraín Prieto Risopatrón S.A.
Construcción Edificio Fundador Don Alberto:

Junto con aludar, conforme a lo indicado en pre entación realizada ante e ta Superintendencia en el procedimiento sancionatorio D-101-2019, con fecha 26 de septiembre de 2019, se procede a notificar vía correo electrónico de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-101-2019, de fecha 05 de febrero de 2020, que rechaza el Programa de Cumplimiento presentado y resuelve lo que indica.

Cabe señalar que esta casilla no recibe ningún tipo de consultas, las cuales deberá encauzar a través de los canales correspondientes.

Saludo cordiale ,

Notificaciones
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

SMA
Teatinos 280, Pisos 7, 8 y 9, Santiago, Chile
www.sma.gob.cl

Antes de imprimir piensa en tu compromiso con el MEDIOAMBIENTE

ROL D-101-2019 RESOL N° 2.PDF
2472K

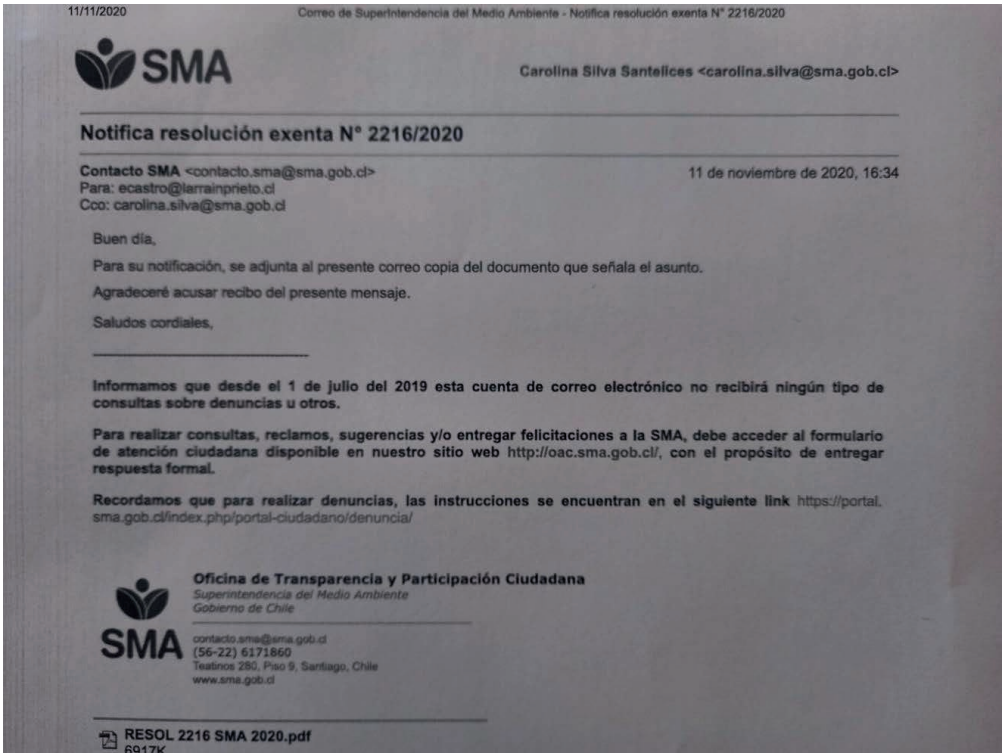
Fuente: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1997

Vigésimo cuarto. Respecto de este correo electrónico, la reclamante sostiene que no se sabe desde qué dirección fue enviado y a cuál se remitió. Asimismo, afirma que el correo rebotó. Consultado por el Tribunal sobre la materia, el abogado de la actora respondió en estrados que dicho correo había rebotado. Repreguntado acerca del significado de la expresión "rebotar", señaló que el correo llegó y que se respondió automáticamente con un mensaje que señalaba que el destinatario, señor Eugenio Castro Livacic, se encontraba de vacaciones. Repreguntado nuevamente por el Tribunal si el correo figuraba como recibido en la bandeja de entrada o si quedó en el Spam, respondió que sí estaba en dicha bandeja.

Vigésimo quinto. A fin de dilucidar el significado de la palabra "rebotar", cabe tener presente que el Diccionario de la Real Academia Española consigna como su cuarta acepción la siguiente: *"Dicho de un mensaje de correo electrónico: Volver a la dirección de origen, sin haber sido recibido, por algún problema técnico"* (https://dle.rae.es/rebotar). En consecuencia, atendida dicha acepción y lo sostenido por el abogado de la actora en estrados, este Tribunal concluye que el correo electrónico no rebotó, sino que fue recibido en la casilla del señor Castro, por lo que la Resolución Exenta N° 2/2020 fue efectivamente notificada por ese medio.

Vigésimo sexto. Respecto de la Resolución Exenta N° 2216/2020 -la resolución sancionatoria- consta que fue enviada como archivo adjunto por la SMA el 11 de noviembre de 2020, a las 16:34 horas, desde la casilla contacto.sma@sma.gob.cl a la dirección ecastro@larrainprieto.cl, según se advierte en la siguiente figura:

Figura 4: Correo electrónico de notificación de la R.E. N° 2216/2020



11/11/2020 Correo de Superintendencia del Medio Ambiente - Notifica resolución exenta N° 2216/2020

SMA

Carolina Silva Santelices <carolina.silva@sma.gob.cl>

Notifica resolución exenta N° 2216/2020

Contacto SMA <contacto.sma@sma.gob.cl> 11 de noviembre de 2020, 16:34
Para: ecastro@larrainprieto.cl
Cco: carolina.silva@sma.gob.cl

Buen día,

Para su notificación, se adjunta al presente correo copia del documento que señala el asunto.

Agradeceré acusar recibo del presente mensaje.

Saludos cordiales,

Informamos que desde el 1 de julio del 2019 esta cuenta de correo electrónico no recibirá ningún tipo de consultas sobre denuncias u otros.

Para realizar consultas, reclamos, sugerencias y/o entregar felicitaciones a la SMA, debe acceder al formulario de atención ciudadana disponible en nuestro sitio web http://oac.sma.gob.cl/, **con el propósito de entregar respuesta formal.**

Recordamos que para realizar denuncias, las instrucciones se encuentran en el siguiente link https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-ciudadano/denuncia/

SMA **Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana**
Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile
contacto.sma@sma.gob.cl
(56-22) 6171860
Teatinos 280, Piso 9, Santiago, Chile
www.sma.gob.cl

RESOL 2216 SMA 2020.pdf
691?K

Fuente: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1997

Vigésimo séptimo. A diferencia de lo sostenido respecto del correo que adjuntó la Resolución Exenta N° 2/2020, en este caso la reclamante no arguye que rebotó, sino que cuestiona su validez, atendido que fue enviado desde una casilla institucional de la SMA distinta de la señalada por ésta en la formulación de cargos y en el formulario de presentación del PdC.

Vigésimo octavo. Efectivamente -como ya se señaló en considerandos anteriores-, la SMA expresó que los actos administrativos serían remitidos desde la casilla notificaciones@sma.gob.cl, lo que no ocurrió respecto de la resolución sancionatoria, que fue enviada por dicho órgano desde la casilla contacto.sma@sma.gob.cl. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, ello no constituye un vicio de nulidad y, a lo más, podría ser considerado un error que en nada altera la recepción del correo de marras con el archivo adjunto, por parte de la casilla indicada por la empresa, esto es, ecastro@larrainprieto.cl. Lo anterior, teniendo presente que, según dispone el artículo 13 de la Ley N° 19.880, el vicio de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae el algún requisito esencial del mismo y genera perjuicio al interesado, requisitos

copulativos que no concurren, pues no es de la esencia del acto de notificación por correo electrónico la casilla específica del correo remitente. Lo exigible es que la resolución haya sido enviada desde un correo institucional de la SMA y al correo indicado por el interesado, lo que se cumplió en este caso.

Vigésimo noveno. En consecuencia, habiendo sido notificadas válidamente las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, la SMA se ajustó a Derecho al declarar inadmisible por extemporáneo -mediante la Resolución Exenta N° 25/2023- el recurso de reposición interpuesto en contra de la segunda, toda vez que había transcurrido el término legal de 5 días hábiles para deducirlo.

Trigésimo. Además, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 25/2023 cumple con el estándar de motivación exigido por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, ya que fundamenta debidamente la extemporaneidad del recurso de reposición. En efecto, dicha resolución, luego de analizar los antecedentes e invocar disposiciones legales atingentes al caso, sostiene que las notificaciones se ajustan a Derecho,

> "[…] *pues se remitieron a la dirección de correo electrónico que fijó y registró el representante legal de la empresa, bajo su responsabilidad y propia voluntad*".

Trigésimo primero. Asimismo, la resolución en comento agrega que "[…] *el interesado es responsable de la exactitud y actualización de su dirección electrónica y de estar atento a la recepción de las notificaciones*" (c. 29). De esta forma, señala que "[…] *las resoluciones fueron notificadas válidamente al correo electrónico aportado por la misma empresa, dicha comunicación se ajusta a los principios que consagra la ley N° 19.880 y, también ha sido un medio reconocido por la jurisprudencia administrativa de la CGR*" (c. 30). Atendido lo expuesto, concluye que: "[…] *habiendo efectuado la notificación de la Resolución sancionatoria con fecha 11 de noviembre de 2020, el recurso de reposición, fue presentado el 26 [sic] de mayo de 2021, de manera completamente extemporánea*" (c. 32), por lo que "[…] *resulta inconducente pronunciarse respecto de las alegaciones de fondo señaladas por el titular*" (c. 33).

Trigésimo segundo. Si bien la Resolución Exenta N° 25/2023 no contiene un resuelvo específico respecto de la nulidad de las Resoluciones Exentas N° 2/2020 y N° 2216/2020, solicitada por la empresa en lo principal del escrito de 25 de mayo de 2021, de todas maneras, la referida alegación fue abordada latamente en la parte considerativa de aquella resolución, por lo que la alegación relativa a contradicciones de que adolecería, esgrimida por la parte reclamante, será desechada.

II. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES

Trigésimo tercero. Atendido que, en virtud de lo razonado en esta sentencia, la Resolución Exenta N° 2216/2020 -que sancionó a la reclamante con una multa de 35 UTA- quedó firme, toda

vez que el recurso de reposición interpuesto en su contra se dedujo en forma extemporánea, y por ser incompatible con lo que se resolverá, este Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de las alegaciones planteadas a su respecto, relativas a la configuración de la infracción y a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

III. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN

Trigésimo cuarto. En conclusión, conforme a lo expuesto en esta sentencia, tanto la Resolución Exenta N° 2/2020 como la Resolución Exenta N° 2216/2020 fueron válidamente notificadas por la SMA al titular del proyecto, por lo que el recurso de reposición interpuesto en contra de ésta -más de seis meses después de su dictación- fue extemporáneo. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 25/2023 se ajustó a Derecho al declarar la inadmisibilidad de dicho arbitrio procesal.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 56 y 62 de la Ley Orgánica de la SMA; 4, 9, 13, 41 y 55 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones legales pertinentes:

SE RESUELVE:

1. **Rechazar,** en todas sus partes, la reclamación interpuesta por los señores Tomás Larraín Tejeda y Piero Roba Campos, en representación de Larraín Prieto Risopatrón S.A., en contra de las Resoluciones Exentas N° 2216 y N° 25, dictadas por la SMA el 6 de noviembre de 2020 y el 5 de enero de 2023, respectivamente.

2. **Condenar en costas a la reclamante,** por haber sido totalmente vencida, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 388-2023.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro señor Cristian López Montecinos y la Ministra señora Jenny Book Reyes. No firma la Ministra señora Jenny Book Reyes pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S).

En Santiago, a veintitres de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.


TRIBUNAL AMBIENTAL

25. Causa Rol R-349-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE RÍO CLARO EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°2608, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2021).

Fecha fallo : 06-09-2023.
Relacionado con : procedimiento sancionador de la SMA en contra de la municipalidad y consecuente multa de 119,2 UTA.
Región : del Maule.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de las reclamaciones

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia N°1: Eventual errónea ponderación de los descargos

1. Cargo 1: Ausencia de sistema de retención de macrodesechos

2. Cargo 2: Falta de registro de disposición de lodos

3. Cargo 3: Descarga de aguas servidas sin tratamiento

4. Cargo 4: No contar con Resolución de Programa de Monitoreo de la descarga de sus aguas tratadas

II. Controversia 2: Eventual errónea clasificación de la gravedad de las infracciones

1. Cargos 1 y 3

2. Cargo 4

III. Controversia 3: Eventual errónea ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA: irreprochable conducta anterior

IV. Controversia 4: Supuesta falta de motivación en la determinación y elección de la sanción

V. Apartado final: Conclusión general

SE RESUELVE

Santiago, seis de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 25 de mayo de 2022, la Municipalidad de Río Claro ('la reclamante' o 'la Municipalidad'), interpuso una reclamación en el marco del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que 'Crea los Tribunales Ambientales' ('Ley N° 20.600') en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente('LOSMA'), en contra de la Resolución Exenta N° 2608, de 14 de diciembre de 2021 ('resolución reclamada'), de la Superintendencia del Medio Ambiente ('SMA' o 'la reclamada'), que resolvió sancionar a la Municipalidad con una multa de 119,2 Unidades Tributarias Anuales ('UTA') por los cargos imputados en su contra.

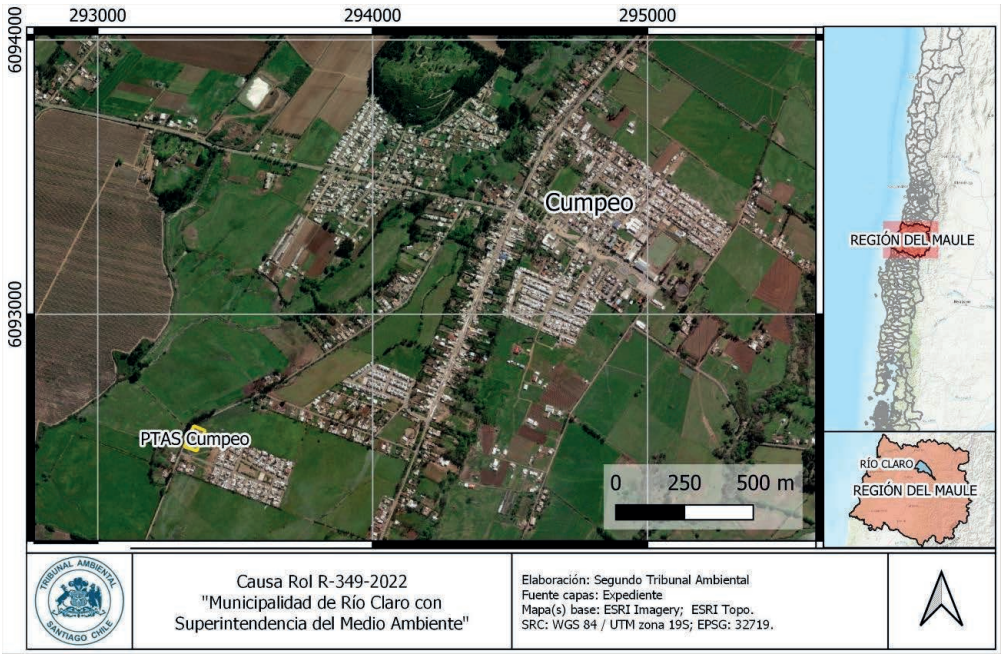
El 10 de junio de 2022, la reclamación fue admitida a trámite asignándosele el rol R N° 349-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

La Municipalidad de Río Claro es la titular del proyecto Sistema de Alcantarillado de Cumpeo ('el proyecto'), que consiste en la construcción de un sistema de alcantarillado y una planta de tratamiento de aguas servidas ('PTAS'), que incluye la instalación de una red de colectores y una planta de tratamiento de lodos activados, además de contemplar la extracción de lodos de la PTAS, cuyo efluente se dispone en el Canal Cumpeo.

El proyecto, ubicado en Parcela Municipal, 2 km al suroeste de la localidad de Cumpeo, comuna de Río Claro, Región del Maule, fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 63, de 15 de septiembre de 1998, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ('RCA del proyecto').

Figura 1: Emplazamiento del proyecto "Sistema de Alcantarillado de Cumpeo"



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

El 6 de agosto de 2018, mediante el Ordinario N° 981, el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule ('SAG Maule') informó a la SMA sobre inspecciones realizadas a causa de una denuncia por muerte de animales en el Río Claro, debido, supuestamente, a la contaminación de aguas superficiales en la localidad de Cumpeo.

En este contexto, el 31 de julio de 2018, el SAG Maule concurrió a fiscalizar el proyecto constatando la descarga de aguas servidas sin tratamiento a un canal abierto, afluente de un cauce superficial y cuya agua se utiliza para riego y bebida animal.

El 13 de agosto de 2018, la SMA realizó en conjunto con el laboratorio 'Análisis Ambientales S.A.' ('Laboratorio ANAM'), acreditado como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ('ETFA') una actividad de fiscalización ambiental a la PTAS. Los resultados de dicha inspección identificaron hallazgos o desviaciones a lo establecido en la RCA del proyecto, consignándose aquello en el expediente Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1820-VII-RCA-IA ('IFA').

El 22 de febrero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1, la SMA resolvió formular cuatro cargos al titular debido a incumplimientos a la RCA del proyecto y al DS N° 90/2001, de 7 de marzo de 2001, que 'Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales' ('DS 90/2001'), a saber:

i. Cargo 1: La planta de tratamiento de aguas servidas no cuenta con un sistema de retención de macrodesechos;

ii. Cargo 2: El titular no da cumplimiento a sus obligaciones en materia de disposición de lodos, por cuanto no cuenta con registros relacionados con su disposición en un sitio autorizado, ni respecto del cumplimiento del nivel de humedad establecido en la RCA;

iii. Cargo 3: Descarga de aguas servidas sin tratamiento desde una cámara del sistema de alcantarillado, ubicada inmediatamente antes del ingreso de las aguas servidas a la planta de tratamiento, hacia un canal abierto que confluye con un cauce de aguas superficiales utilizado para riego y bebida animal; y

iv. Cargo 4: El titular no cuenta con Resolución de Programa de Monitoreo ('RPM') de la descarga de sus aguas tratadas (DS 90/2001).

Los cargos 1 y 2 se clasificaron preliminarmente como leves (numeral 3, del artículo 36 de la LOSMA), mientras que el cargo 3 como grave (numeral 2, letra e), del artículo 36 de la LOSMA) y el cargo 4 como gravísimo (numeral 1, letra e), del artículo 36 de la LOSMA).

El 12 de agosto de 2021, mediante la Resolución Exenta N°3 ('Resolución Exenta N°3/2021'), la SMA, junto con tener por presentado los descargos, decretó como diligencia probatoria requerir información al titular. En la misma fecha, en atención a los resultados de la fiscalización efectuada por la SMA, es que dicho servicio, mediante las Resoluciones Exentas N° 4 ('Resolución Exenta N°4/2021') y N°5 ('Resolución Exenta N°5/2021'), ofició al SAG Maule y a la Dirección General de Aguas Regional de la misma región ('DGA Maule'), respectivamente.

El 27 de agosto de 2021, el titular respondió al requerimiento de información realizado por la SMA mediante la Resolución Exenta N°3/2021.

El 1 de septiembre de 2021, mediante Ordinario de la Dirección General de Aguas de la Región del Maule N° 1628 ('Ordinario DGA'), dicho servicio remitió a la SMA la información solicitada mediante la Resolución Exenta N° 5/2021, informando sobre los cursos de agua identificados durante las inspecciones y sus usos.

El 25 de octubre de 2021, mediante Ordinario N° 1344('Ordinario SAG 1344/2021'), el SAG Maule remitió a la SMA la información solicitada mediante la Resolución Exenta N° 4/2021. Aquel, informó sobre nuevas denuncias recibidas por mortalidad animal, e inspecciones realizadas con fechas 24 de agosto, 14 y 20 de septiembre del mismo año, donde constató muerte de ganado en el sector, y descargas de residuos líquidos no autorizadas desde la planta de tratamiento hacia un curso de aguas superficiales adyacente al cerco perimetral de la misma planta.

El 27 de octubre de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 7 ('Resolución Exenta N° 7/2021'), la SMA, junto con incorporar la respuesta del titular, la información aportada por el SAG y la DGA Maule, también confirió traslado al titular en relación con los antecedentes informados por el SAG Maule, otorgando para ello un plazo de 10 días hábiles desde la notificación de la resolución, para lo cual suspendió el procedimiento sancionatorio.

El 12 de noviembre de 2021, el titular presentó un escrito mediante el cual evacuó traslado conferido por la SMA, adjuntando tres fotografías y un video.

El 14 de diciembre de 2021, se dictó la resolución reclamada, de la SMA, que puso término al procedimiento sancionatorio, con las siguientes multas a la Municipalidad:

i. Cargo 1: 28 UTA;

ii. Cargo 2: 1,2 UTA;

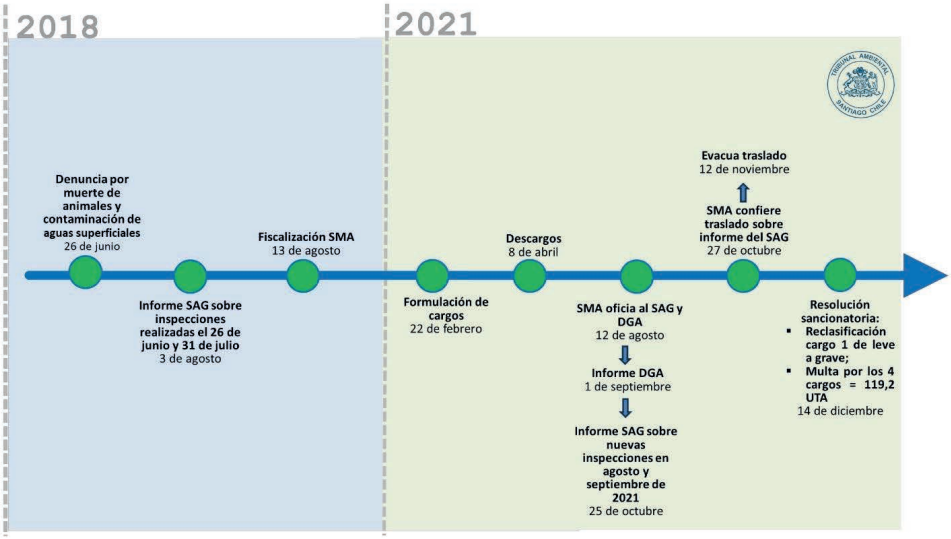
iii. Cargo 3: 60 UTA;

iv. Cargo 4: 30 UTA.

Igualmente, la resolución reclamada recalifica la gravedad del cargo 1 de leve a grave (numeral 2, letra b) del artículo 36 de la LOSMA), mantiene la gravedad asociada al cargo 3 relacionada con la incumplimiento de las medidas establecidas en la RCA, y añade la misma causal de gravedad atribuida al cargo 1.

A continuación, se indican los hitos del procedimiento sancionatorio seguido contra el proyecto:

Figura 2: Hitos del procedimiento sancionatorio



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de los antecedentes que constan en el procedimiento de evaluación ambiental.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 81, la Municipalidad, interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°2608/2021, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 56 de la LOSMA. En el libelo, la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada por sustentarse en presupuestos fácticos falsos y contener consideraciones contradictorias. En subsidio, que se aplique una sanción de amonestación o bien, se rebaje la multa impuesta, conforme con el mérito de lo expuesto en la reclamación.

A fojas 102, se admitió a trámite la reclamación y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 467, la SMA evacuó el informe de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 487, el Tribunal tuvo por evacuado el informe conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 489, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el 15 de diciembre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 493 y 495, las partes se anunciaron para alegar.

A fojas 497, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

A fojas 498, consta certificación que da cuenta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, alegando en estrados el abogado señor José Lagos León, por la reclamante y la abogada señora Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que la reclamante cuestiona la ponderación de los descargos presentados en contra de los cargos asociados a las infracciones imputadas en su contra, arguyendo que el derrame se habría producido por un evento de fuertes lluvias, sumado a que actualmente se encontraría aprobado un proyecto de mejoramiento de la PTAS, cuyo financiamiento se encuentra en proceso de revisión. En este orden de ideas, estima que la calificación de la gravedad asociada a los cargos no se encuentra justificada, y que la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA -irreprochable conducta anterior- no fue debidamente ponderada. Finalmente, alega en contra de la elección de la sanción impuesta al cargo 2, por cuanto estima que se debería haber aplicado una amonestación.

Segundo. Por su parte, la reclamada explica que los descargos se ponderaron adecuadamente por la SMA y que el hecho de encontrarse aprobado un proyecto que busca solucionar los incumplimientos, no controvierte las infracciones cometidas. Además, expresa que se constató la descarga de aguas servidas sin tratamiento en distintas ocasiones, por ello, no se trataría de un hecho puntual.

En la misma línea, y respecto a la calificación de la gravedad de los cargos, indica que los incumplimientos asociados a los cargos 1 y 3 generaron un riego significativo a la salud de las personas, que la resolución sancionatoria pondera expresamente el factor de irreprochable conducta anterior, y que, de acuerdo con los antecedentes ponderados, no resultaba procedente aplicar una sanción de amonestación al cargo 2.

Tercero. Conforme con las argumentaciones de los reclamantes, así como las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. Controversia 1: Eventual errónea ponderación de los descargos.

1. Cargo 1: Ausencia de sistema de retención de macrodesechos;

2. Cargo 2: Falta de registro de disposición de lodos;

3. Cargo 3: Descarga de aguas servidas sin tratamiento; y

4. Cargo 4: No contar con Resolución de Programa de Monitoreo de la descarga de sus aguas tratadas Controversia 2: Eventual errónea clasificación de la gravedad de las infracciones.

II. Controversia 2: Eventual errónea clasificación de la gravedad de las infracciones.

1. Cargos 1 y 3

2. Cargo 4

III. Controversia 3: Eventual errónea ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

IV. Controversia 4: Supuesta falta de motivación en la determinación y elección de la sanción. Conclusión general

V. Conclusión general

I. CONTROVERSIA N°1: EVENTUAL ERRÓNEA PONDERACIÓN DE LOS DESCARGOS (ASOCIADO A LOS CARGOS 1 AL 4)

Cuarto. Para desarrollar esta controversia asociada a la potencial desestimación sin fundamento de la SMA de las justificaciones y medios de prueba aportados por la Municipalidad de Río Claro, este Tribunal estima tener presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido, en cuanto a la estricta sujeción a las obligaciones establecidas en la RCA de un proyecto, que:

> "[…]**Dentro de estos elementos de prueba se encuentra, justamente, la RCA,** como un **factor indispensable para determinar la concurrencia de una obligación pues, aquellas corresponden a autorizaciones generales que permiten la ejecución de un proyecto y, es en esa calidad, en que dichas autorizaciones deberán siempre ajustarse a su entorno con el fin de resguardar la legalidad, lo cual necesariamente, deberá ser develado a la luz del procedimiento** en el cual se dicta y los informes técnicos que al respecto acompañen las partes para una mejor y mayor comprensión de la misma, razón por la que su ponderación, en la forma expuesta, **constituye un requisito sine qua non para establecer las obligaciones a las que se debe someter el titular de un proyecto**" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 43082021, de 20 de junio de 2022, c.8.) (destacado del Tribunal).

Quinto. También, debe ser atendido que conforme al artículo 8° de la LOSMA, los fiscalizadores de la SMA tendrán el carácter de ministros de fe respecto de los hechos que constaten en el ejercicio de sus labores y que a su vez constituyan una infracción a dicho cuerpo normativo. Asimismo, los hallazgos que estos consignen en el acta respectiva tendrán el valor probatorio de una presunción legal.

Se debe agregar que los funcionarios de otros servicios que tengan competencia ambiental también tendrán la calidad de ministro fe; así, la Corte Suprema se ha referido al alcance del citado artículo en el siguiente sentido:

> [...]la consagración de tal precepto de modo alguno excluye el carácter de ministro de fe de los funcionarios de los órganos sectoriales que les es entregado por las leyes especiales que los rigen. **En este aspecto, se debe precisar que el artículo 51 del mencionado texto legal dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconozcan la calidad de ministro de fe, tendrá el valor probatorio indicado en el artículo 8°, esto es, gozarán de la presunción legal de validez** [...] (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. 13) (destacado del Tribunal).

En esta línea, la letra k) del artículo 7° de la Ley N° 18.755 que 'Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga Ley N° 16. 640 y otras disposiciones', expresa que el Director Nacional del SAG, en sus funciones, podrá designar funcionarios que tendrán la calidad de ministros de fe para certificar las actuaciones del SAG.

Por otra parte, el artículo 23 del D.F.L. N° 850 que 'Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960' del Ministerio de Obras Públicas, establece que a la DGA le corresponde todas las funciones y atribuciones que le confiere el Código de Aguas, particularmente las expuestas en los artículos 298 al 307, dentro de las cuales, en el artículo 299 se indican las de:

"[...]*a) Planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales, [...] b) Investigar, medir el recurso y monitorear tanto su calidad como cantidad, en atención a la conservación y protección de las aguas [...] c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; [...]*".

1. Cargo 1: Ausencia de sistema de retención de macrodesechos

Sexto. Al respecto, la reclamante indica que la SMA desestimó sin fundamento los descargos y medios de prueba aportados. Al efecto, alega que la planta contempló originalmente un sistema de retención de macrodesechos, pero que sólo funcionó durante los primeros años, sosteniendo que la causa por la cual los macrodesechos no pudieron ser limpiados, se debió al déficit de la capacidad de tratamiento de la PTAS y al aumento de usuarios e infiltraciones de agua por fuentes externas (aguas de regadío, de derrame y de aguas lluvias).

Asimismo, precisa que estos hechos motivaron la presentación de un proyecto ante la SEREMI de Salud que habilitaría una nueva cámara de rejas y cámara ecualizadora de la PTAS, el cual se encontraría actualmente aprobado por dicho servicio (Resolución Exenta N° 2795/2019) y cuyo financiamiento estaría en proceso de revisión por parte de la Subsecretaría de Desarrollo Regional ('SUBDERE').

Séptimo. Por su parte, la reclamada sostiene que los descargos fueron debidamente ponderados en la resolución sancionatoria y que estos no desvirtúan el hecho infraccional en cuanto a su obligación de contar con un sistema de macrodesechos. A su vez, indica que, en esta sede, el reclamante se limita a reiterar los descargos realizados en sede administrativa. Finalmente, aclara que un eventual financiamiento de un proyecto por parte de la SUBDERE no controvierte el hecho infraccional, sino que, por el contrario, explica las razones que lo llevaron al incumplimiento y las gestiones para subsanarlo.

Octavo. Que, en el caso concreto, la resolución reclamada pondera la siguiente información:

1. El diseño del sistema de tratamiento señalado en el Capítulo II, punto 2.2. de la DIA del proyecto (Declaración de Impacto Ambiental o 'DIA' del, proyecto 'Construcción de Alcantarillado de Cumpeo', p. 4).

2. Los resultados de la fiscalización de la SMA, que constató:

a. La inexistencia de una cámara de rejas para la retención de macrodesechos;

b. Conforme a lo indicado por el encargado de la PTAS, la presencia de material sedimentado al fondo de la piscina de llegada de aguas servidas; y

c. La existencia de residuos sólidos flotando en el agua servida de la piscina de llegada en el sector de la planta elevadora, debido a la ausencia de cámara de rejas, todo lo cual es posible apreciar en la Figura N°3.

Figura 3: Sector de llegada de las aguas servidas a la PTAS Cumpeo.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de imágenes en el Expediente sancionatorio. A) Vista general con bomba elevadora (Fotografía 1, fs. 45); B) Vista de detalle piscina de llegada en la que se aprecian residuos sólidos flotando (Fotografía 4, fs. 45).

3. Los descargos del titular, relacionados con la existencia de un proyecto ante la SEREMI de Salud que incluiría una nueva cámara de rejas y cámara ecualizadora de apoyo con el objeto de eliminar los macrodesechos, el cual se encuentra aprobado por el servicio referido y en proceso de revisión de financiamiento por parte la SUBDERE.

Noveno. Conforme con los antecedentes listados precedentemente, la SMA estimó que no se controvierte el hecho infraccional, sino que, por el contrario, se indican las razones que habrían llevado al titular al incumplimiento, sumado a que se señalan las gestiones para subsanarlo.

Décimo. Sobre la base de lo expuesto y teniendo presente que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8º y 51 de la LOSMA, los funcionarios que realizaron las actividades de fiscalización son ministros de fe, motivo por el cual los hechos por ellos constatados gozan de una presunción de veracidad, este Tribunal considera lo siguiente:

1. En cuanto a la configuración de la infracción, se debe tener presente que conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema citada, relacionada con el principio de estricta sujeción a la RCA, la medidas establecidas en esta constituyen el marco autorizatorio que el titular debe cumplir. Así, el proyecto en cuestión se trata de una PTAS, cuya DIA establece en su punto 2.2. que para desarrollar su funcionamiento es necesario que posea Cámara de rejas para retener macrodesechos (DIA del proyecto 'Construcción de Alcantarillado de Cumpeo', p. 4.).

En este sentido, como se aprecia en la Figura Nº 3, la fiscalización de la SMA constató efectivamente la inexistencia de una cámara de rejas y observó residuos sólidos flotando en la piscina de llegada. Asimismo, la falta de la cámara de rejas fue refrendada por el propio operador de la PTAS durante la inspección (Expediente sancionatorio, fs. 33 y 41.).

2. En cuanto a lo señalado por el titular respecto a la existencia de un proyecto aprobado por la SEREMI de Salud que contempla la habilitación de nuevas instalaciones, que incluyen la construcción de una cámara de rejas, cámara ecualizadora y planta elevadora, se debe recordar que los descargos tienen como objetivo desvirtuar el hecho infraccional y no proponer soluciones futuras para dar respuesta a las obligaciones exigibles a luz de su RCA.

Por lo demás, tanto en su reclamación judicial y descargos en sede administrativa, el titular reconoce el hecho infraccional, lo cual se ve reafirmado mediante lo establecido en el proyecto de mejoramiento al cual alude, que contempla, entre otros aspectos, la construcción de una cámara de rejas.

En consecuencia, la evidencia presentada no sólo no logró ser desvirtuada por el titular, sino que resulta irrefutable, sobre todo considerando que la falta de cámara de rejas es reconocida también en la propia reclamación judicial, siendo, por tanto, su argumentación improcedente.

En efecto, como se puede apreciar en la Figura 4, se constató la presencia de abundantes sólidos flotando en la superficie de la cámara de llegada, lo cual es resultado de la ausencia de la cámara de rejas. En este sentido, cabe resaltar que la cámara de rejas, en el contexto de una PTAS, permite la retención de macrodesechos sólidos, los cuales poseen la potencialidad de bloquear los sistemas de conducción (tuberías) y depositarse en el fondo de la cámara, en consecuencia, reduciendo su capacidad de almacenamiento, lo cual se condice con lo afirmado por el encargado de la PTAS y en la reclamación, en cuanto señalan que "la cámara elevadora presentaba al momento del incidente un 60% de material sólido en su interior" (Expediente judicial, fs. 88).

3. Por último, con respecto a las supuestas razones por las cuales los macradesechos no pudieron ser limpiados, indicando el déficit de la capacidad de tratamiento, aumento de usuarios e infiltraciones por fuentes externas, estos sentenciadores consideran que se encuentra expresamente establecido en la DIA que la planta deberá contar con una cámara de rejas para retener macrodesechos, cuya inexistencia fue constatada por la SMA. Por ello, lo referido resulta impertinente, por cuanto el cargo se encuentra asociado a la falta de una medida exigida para el proyecto, siendo irrelevantes las problemáticas relevadas por el reclamante para efectos de desvirtuar la configuración de la infracción.

Undécimo. Así las cosas, el Tribunal estima que el cargo formulado se relaciona con una condición de diseño que, a la luz de la evaluación ambiental del proyecto, el titular debía cumplir. De esta manera, la ponderación de los descargos realizada por la SMA resulta adecuada, motivo por el cual la alegación será desestimada.

2. Cargo 2: Falta de registro de disposición de lodos

Duodécimo. Sobre el particular, el reclamante señala que en la actualidad se cumple con el retiro de lodos, siendo la Dirección de Obras de la Municipalidad ('DOM') la que lo realiza cada vez que es requerido por la administradora de la PTAS, o bien, por la Cooperativa de Servicio Agua Potable, Alcantarillado de Cumpeo Ltda.('Cooperativa').

Decimotercero. Por el contrario, la reclamada señala que la Municipalidad no acompañó información respecto del porcentaje de humedad del retiro de lodos ni de su disposición en sitio autorizado. Añade que lo anterior fue requerido al titular en la misma fiscalización realizada por la SMA y mediante la Resolución Exenta N° 3/2021, no obteniendo respuesta a lo solicitado.

Decimocuarto. Que, en el caso concreto, la SMA considera la siguiente información:

1. Los resultados de la fiscalización realizada por la SMA, donde se constató un sector de secado de lodos (ver figura N°4), sumado a que el encargado de la planta indicó que estos eran secados y retirados 2 veces al año (Expediente sancionatorio, fs. 41).

Figura 4: Sector de secado de lodos.



Fuente: Expediente sancionatorio (Fotografía 7, fs. 46).

2. Los descargos del titular, el cual indica que actualmente se cumple con esta obligación. No obstante, la SMA estableció que la Municipalidad no adjunto información que acreditara sus alegaciones. Igualmente, pondera el hecho de que a pesar de requerirle esta información mediante la Resolución Exenta N° 3/2021, este no la acompañó en su respuesta a dicho requerimiento (Expediente sancionatorio, fs. 288).

Decimoquinto. Así, la SMA estimó que la reclamante no dio cumplimiento a sus obligaciones en materia de disposición de lodos, por cuanto no cuenta con registros respecto de su disposición en un sitio autorizado, ni respecto del cumplimiento del nivel de humedad establecido en la RCA, en consecuencia, desestimando los descargos del titular.

Decimosexto. Que, sobre la base de lo expuesto precedentemente, el Tribunal estima lo siguiente:

1. En cuanto a la configuración de la infracción, cabe indicar que el considerando 5.1. de la RCA del proyecto establece que las aguas servidas serán recolectadas por medio de un sistema de redes y su posterior tratamiento se realizara por medio de una PTAS tipo compacta de lodos activados. A su vez, esta señala que los lodos generados deberán ser digeridos y/o tener un porcentaje de humedad menor o igual a 60% base seca para ser dispuestos en un vertedero autorizado según lo establece la normativa vigente.

Así, durante la actividad de fiscalización realizada por la SMA, se le solicitó acompañar los registros de extracción de lodos, indicar su porcentaje de humedad, destino final y cantidad en los últimos 3 años (Expediente sancionatorio, fs. 68). En este sentido, el titular, acompañó dentro de los antecedentes, el Oficio A.P.R. N° 36, de 20 de agosto de 2018, el cual, entre otras cosas, da cuenta de que la Cooperativa no cuenta con registro de lodos (Ibid., fs. 71).

Asimismo, tampoco se acompañaron los mencionados registros en sus descargos, sino que se limitó a señalar que actualmente se cumpliría con aquello. Más aún, mediante la Resolución Exenta N° 3/2021, la SMA reiteró tal requerimiento, frente a lo cual el titular tampoco los acompañó en su presentación de 27 de agosto de 2021.

2. En relación con lo sostenido por el reclamante, este no acreditó el hecho de que actualmente se encuentre cumpliendo con esta medida. Sobre el particular, resulta necesario resaltar que el objeto de los descargos se relaciona con desvirtuar los hechos constitutivos de infracción, y no con la subsanación futura de estos, más aún, cuando no acredita estar en cumplimiento.

Decimoséptimo. Por consiguiente, considerando que el cargo se relaciona con una medida establecida en la RCA del proyecto, cuyo incumplimiento se constató mediante el análisis de información realizado por la autoridad fiscalizadora; y que en sus descargos el titular no acompañó antecedentes que desvirtuaran el hecho infraccional, el Tribunal concluye que la ponderación de los descargos realizada por la SMA resulta correcta, de manera que la alegación será desestimada.

3. Cargo 3: Descarga de aguas servidas sin tratamiento

Decimoctavo. Sobre este punto, la reclamante alega que las descargas constituyen un hecho fortuito, puntual y circunstancial. Explica que ello ocurrió en agosto de 2018 y por un periodo de un par de días durante una lluvia de más de 24 horas que aumentó el caudal de algunas acequias de derrame. En este sentido, alude que la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad ('SECPLAN') informó que la causa del hecho se debió a una infiltración desde una acequia de derrames de agua producto de fuertes lluvias en la zona en el 2018, lo cual habría ocasionado el colapso de la cámara elevadora de la PTAS, provocando un derrame superficial por las cámaras colapsadas.

Añade que la razón por la cual al momento del incidente, la PTAS tenía un 60% de material sólido en su interior, se debe a que el diseño original de la PTAS no poseía cámara de rejas y a que los usuarios arrojarían al sistema de alcantarillado macrodesechos. También, asevera que la Cooperativa adoptó una serie de medidas tales como la limpieza de la cámara elevadora, capacitaciones, reuniones informativas sobre el correcto uso del alcantarillado, sumado a que se les solicitó a los celadores locales que realicen limpieza de regueras de canales y acequias en épocas de invierno. En cuanto al volumen derramado, a su juicio, menos del 20% correspondió a aguas servidas.

En definitiva, resalta que no hay nuevos reportes de otros incidentes en los últimos 3 años, ni registros de una situación similar entre 2002 y 2018, lo cual, a su juicio, reafirmaría que fue un hecho puntual.

Decimonoveno. Por su parte, la reclamada indica que, en las diversas fiscalizaciones realizadas, se observó a las afueras de la PTAS, la descarga de aguas servidas desde la cámara de inspección hacia un curso de agua superficial; y que en la fiscalización de la SMA, el operador de la PTAS indicó que el colapso de la planta ocurre todos los días de lluvia.

A su vez, sostiene que los medios de prueba referidos por el reclamante no fueron aptos para desvirtuar el hecho infraccional (acta de inspección municipal, 3 fotografías y video), por el contrario, asevera que una de las fotografías acompañadas confirma la existencia de descargas previas a través del cerco perimetral hacia el canal Cumpeo, lo cual daría cuenta de una descarga permanente. Aclara que el eventual bajo porcentaje de descargas de aguas servidas es irrelevante, debido a que la RCA no autorizó las descargas sin tratamiento de ninguna forma.

Por ello, la reclamada estima que, sobre la base de estos antecedentes, no se desvirtúa el hecho infraccional, además que fue posible constatar que la descarga de aguas sin tratamiento hacia cursos de agua superficiales no correspondió a un hecho puntual.

Vigésimo. Que, en el caso concreto, la resolución reclamada pondera la siguiente información:

1. En cuanto a la configuración de la infracción, considera lo establecido en el considerando 5.1. de la RCA del proyecto y lo indicado en el capítulo III, punto 3.2. y capítulo VII de la DIA, en cuanto señala que no se generarían descargas de aguas servidas fuera de la red de alcantarillado.

2. En este orden de ideas, pondera las actividades de fiscalización que dieron cuenta del hecho infraccional, como la que fue realizada por el SAG Maule el31 de julio de 2018.

Dicho servicio constató la descarga de aguas servidas sin tratar desde la cámara de inspección del sistema de alcantarillado las que se canalizaban a través de predios agrícolas utilizados para pastoreo de ganado, hasta su descarga en un cauce de agua superficial (identificado posteriormente como el Estero La Obra) ubicado al noroeste de la PTAS (Expediente Sancionatorio, fs. 289).

Todo lo anterior se aprecia en la figura N°5: Derrame de aguas servidas desde cámara de inspección constatado por el SAG Maule, en donde las imágenes A), B), C) y D) son evidencia de descarga de aguas servidas desde cámara localizada inmediatamente antes del ingreso de las aguas servidas a la PTAS y su canalización a través de predios cercanos; mientras que E) y F) son evidencia de descarga del flujo de las aguas servidas en cauce natural superficial (Estero La Obra).

Figura 5: Derrame de aguas servidas desde cámara de inspección constatado por el SAG Maule



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de imágenes en el Ord. 981/2018 SAG Maule, Expediente sancionatorio (fojas 84-91).

Asimismo, en la fiscalización realizada por el SAG Maule en septiembre de 2021, se constató la descarga de aguas servidas sin tratamiento al canal adyacente al cierre perimetral poniente de la PTAS (identificado posteriormente como el Canal Cumpeo) (Ibid., fs. 241, 250 y 251).

En esta línea, también analiza la fiscalización realizada por la SMA, la cual refrendó lo constatado por el SAG Maule al constatar que en las afueras de la PTAS, a un costado de un camino exterior, el escurrimiento de aguas servidas sin tratar desde un cámara de inspección (Expediente sancionatorio, fs. 290).

Lo anterior es visible en la figura N°6, en donde se presentan imágenes del escurrimiento de aguas servidas desde una cámara de inspección en las afueras de la PTAS.

En la imagen A) se observa la ubicación de la cámara con relación a la PTAS; en la imagen B) se aprecia la tapa de la cámara donde se constata escurrimiento de aguas servidas sin tratar; en la imagen C), se observa el escurrimiento de aguas servidas a través de predios vecinos; y finalmente en la imagen D), se observa a los animales pastando en los campos hacia los que se dirigen las aguas servidas.

Figura 6: Derrame de aguas servidas desde cámara de inspección hacia predios aledaños



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de imágenes en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1820-VII-RCA, Expediente sancionatorio (fs. 54).

3. Los antecedentes presentados por el titular. Así, la SMA ponderó sus descargos y lo señalado por este mediante su presentación de 27 de agosto de 2021, en el cual, a su juicio, estima que el hecho se habría producido por un par de días, durante y después de una lluvia de 24 horas, a raíz de lo cual la cámara elevadora de la PTAS colapsó, ocasionando un derrame superficial. A su vez, en el mismo escrito explica que el volumen correspondiente a aguas servidas sería menos de un 20% del total derramado, y que este hecho sería el único registrado en los últimos 3 años. Igualmente, el titular alegó que estas circunstancias darían cuenta que se trataría de un hecho puntual (Expediente sancionatorio, fs. 158).

Asimismo, un escrito presentado por la Municipalidad el 12 de noviembre de 2021 (Ibid., fs. 267), el cual señala que mediante una visita a terreno realizada por fiscalizadores de dicho municipio, se habría constatado la inexistencia de descargas al canal, salvo por las aguas tratadas por la PTAS. En tal presentación, la SMA también pondera tres fotografías y un video acompañados en esta.

De lo anterior da cuenta la figura N°7, en la cual se aprecian 3 imágenes: A y B) que muestra la apariencia del canal en posición no indicada y C) Imagen que coincide con el punto donde se observaron descargas de aguas sin tratar en fiscalización de SAG Maule del 14 y 20 de septiembre 2021.

Figura 7: Resultado fotográfico de la fiscalización municipal del 12 noviembre 2021



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de imágenes en el Expediente sancionatorio (fojas 267-272). A) Imagen a fojas 270; B) Imagen a fojas 271; C) Imagen que coincide con el punto donde se observaron descargas de agua sin tratar en la fiscalización del SAG Maule del 14 y 20 de septiembre 2021.

Así, la SMA indicó la ausencia de fecha y del lugar en que fue realizada esta supuesta visita por parte de los fiscalizadores de la Municipalidad; y que los antecedentes presentados no se encontraban ni fechados ni georreferenciados, no obstante, estimó que una de las fotos muestra evidencias de descargas previas de aguas servidas (Figura N°7 C), lo anterior, debido a la existencia de signos de erosión –mismo punto donde el SAG Maule constató la descarga de aguas directamente al canal contiguo al cierre perimetral de la planta– (Expediente sancionatorio, fs. 292).

Vigésimo primero. Sobre la base de los antecedentes, y considerando que la RCA no autoriza la descarga de aguas en ninguna proporción, la SMA estimó que los hechos infraccionales han sido constatados en distintas ocasiones, estableciendo que estos ocurrieron por un lapso de al menos 14 días, en dos meses diferentes en 2018, y también en el mes de septiembre de 2021, en consecuencia, descartando lo alegado por el titular respecto de que el hecho habría sido puntual y fortuito.

Igualmente, dicho servicio también indicó que existe una "[…]alta probabilidad de ocurrencia reiterada de los hechos a lo largo del tiempo, que estaría asociada principalmente a la existencia de precipitaciones y, adicionalmente, al aumento de la cantidad de viviendas a las que la planta presta servicio[…]", de esta manera, le fue posible presumir que no existen antecedentes que permitan descartar que durante las lluvias ocurridas entre el 2019 y el 2021 hayan existido nuevos eventos de derrames de aguas servidas sin tratar a cursos de agua superficiales (Expediente sancionatorio, fs. 294).

Por ello, la SMA concluyó que el titular no controvirtió el hecho infraccional (Ibid., fs. 291).

Vigésimo segundo. En virtud de lo expuesto, este Tribunal considera lo siguiente:

1. En cuanto a la configuración de la infracción, cabe tener presente las obligaciones a las cuales se encuentra supeditado el proyecto en materia de descargas de aguas servidas. Al respecto, el Capítulo III, punto 3.2. de la DIA indica que "[…] En toda la fase de Operación del Proyecto **NO se generará descargas de aguas servidas fuera de la red de alcantarillado ya que el mismo Proyecto es en sí una formulación para que este fenómeno no ocurra**" (destacado del Tribunal).

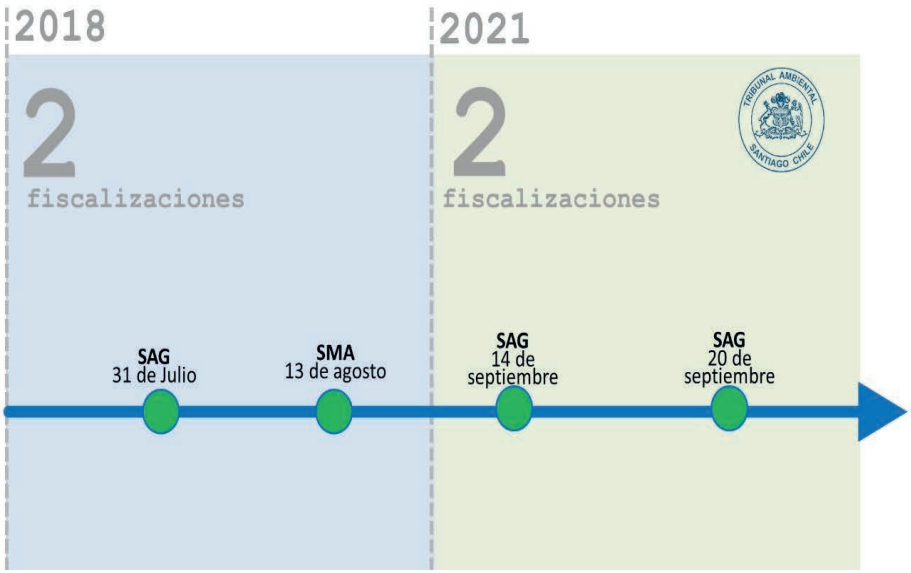
Asimismo, en su Capítulo VII se indica que: "[…] Mediante este Proyecto, hay un compromiso de entregar un efluente líquido depurado, apto para ser utilizado en riego de hortalizas, chacra, flores etc., sin ningún grado de peligrosidad, lo que beneficia ampliamente a los habitantes de la Comuna involucrada en el Proyecto".

Igualmente, el considerando 5.1. de la RCA establece que: "[l]as a**guas servidas serán recolectadas por medio de un sistema de redes y su posterior tratamiento se realizara por medio de una Planta de Tratamiento tipo compacta de lodos activados**", indicando que "[…]Dicho efluente se dispondrá en el cauce de aguas superficiales del Canal Cumpeo" (destacado (destacado del Tribunal).

De esta manera, tanto la DIA como la RCA del proyecto establecen expresamente que la planta deberá tratar sus aguas servidas previo a su descarga en el cuerpo receptor.

En cuanto a la verificación del hecho infraccional, las actividades de fiscalización constataron la descargas de aguas servidas sin tratamiento hacia el Estero La Obra y al Canal Cumpeo en múltiples ocasiones, entre el 2018 y el 2021, tal como se puede apreciar en la siguiente figura:

Figura 8: Constataciones descargas de aguas servidas sin tratamiento



Fuente: Expediente sancionatorio: i) Ord. SAG N° 981/2018 (fs. 24-27); ii) IFA DFZ-2018-1820-VII-RCA (fs. 54); iii) Ord. SAG N° 1344/2021 (fs. 260)

Asimismo, en la Figura N°6, correspondiente a la fiscalización de la SMA, de 13 de agosto de 2018, se puede visualizar la cámara de inspección ubicada en las afueras de la PTAS (Figura N°6 A y B) y el escurrimiento de aguas servidas sin tratar desde esta hacia campos aledaños (Figura N°6 C), donde además se observan animales pastando (Figura N°6 D).

Vigésimo tercero. Del examen de lo ponderado, a juicio del Tribunal, los descargos realizados por el titular, así como su escrito presentado el 27 de agosto de 2021, no alcanzan a desvirtuar el hecho infraccional, por cuanto tal como se exhibe en la Figura N°8, se constató en distintas oportunidades la descarga sin tratamiento, sumado a que los organismos fiscalizadores que realizaron dicha verificación son ministros de fe, en consecuencia, no podría considerarse como un hecho puntual y fortuito.

Sumado a lo anterior, en el escrito del titular de 12 de noviembre de 2021, las fotografías que se acompañan muestran un canal de riego identificado como el Canal Cumpeo, donde se puede apreciar agua turbia, que supuestamente correspondería a una posición aguas arriba de la planta, no obstante, esta posición no es identificada o georreferenciada (Figura N°7 A y B). Además, la imagen 7 C de la misma figura, coincide con el punto en el cual el SAG Maule observó escurrimiento perimetral desde la PTAS hacia el Canal Cumpeo, y en esta se observan indicios de erosión los que, de acuerdo con la SMA, dan cuenta de derrames anteriores. Por lo demás, cabe destacar que las fotografías no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, al igual que el video, el cual según constató la SMA, tampoco cuenta con fecha ni georreferenciación, aspectos que por cierto influyen en su valoración probatoria.

Vigésimo cuarto. Finalmente, en cuanto a lo alegado en esta sede, resulta irrelevante el volumen de agua servida derramada para efectos de desvirtuar los hechos infraccionales, sobre todo considerando el tipo de proyecto y la medida establecida en la RCA relacionada con realizar las descargas previamente tratadas al cuerpo receptor. Adicionalmente, el considerando 5.1. de la RCA del proyecto establece expresamente que la calidad del efluente de la PTAS deberá cumplir con la Nch. 1333 que establece 'Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos'.

Además, debido a que el hecho infraccional se constató en múltiples ocasiones, no resulta atendible la argumentación relacionada con el hecho de que no existan nuevos reportes de incidentes, además, en la Figura N°5, correspondiente a la fiscalización del SAG Maule de 31 de julio de 2018, se puede apreciar el escurrimiento de aguas servidas sin tratar, desde la cámara de inspección en las afueras de la PTAS hacia predios aledaños (Figura N°5 A, B, C, D) y su llegada a un cauce natural de aguas superficiales, correspondiente al Estero La Obra (Figura N°5 E y F).

Más aún, la reclamante aduce que se efectuaron una serie de medidas correctivas luego de los hechos, sin acompañar prueba que lo avale. También, en cuanto a lo señalado por el reclamante respecto de que "el diseño original de la PTAS no posee cámara de rejas" (Expediente judicial, fs. 88), esto es contradictorio con lo indicado en la RCA del proyecto (DIA del proyecto 'Construcción de Alcantarillado de Cumpeo', p.4). Asimismo, en cuanto a que los usuarios de la PTAS arrojarían material sólido al sistema de alcantarillado, cabe indicar que la DIA del proyecto establece que la planta deberá entregar un efluente líquido depurado lo cual deriva en realizar las acciones necesarias para cumplir con aquello.

Vigésimo quinto. Por lo tanto, este Tribunal estima que, considerando que el cargo se relaciona con una medida establecida en la RCA del proyecto cuyo incumplimiento se constató por las autoridades fiscalizadoras en diversas oportunidades, sumado a que en sus descargos el titular no acompañó antecedentes que desvirtuaran el hecho infraccional, se concluye que el análisis de la SMA fue correcto, de manera que se rechazará la alegación.

4. Cargo 4: No contar con Resolución de Programa de Monitoreo de la descarga de sus aguas tratadas.

Vigésimo sexto. El reclamante reitera que se contempla un proyecto de mejoramiento de la PTAS y que este abordaría todo lo requerido para cumplir con la normativa vigente. Sobre el particular, indica que la solicitud de calificación como fuente emisora y gestión de programa de monitoreo se solicitará una vez que se apruebe su financiamiento y la puesta en marcha del mejoramiento de la planta de tratamiento.

Vigésimo séptimo. Por su parte, la reclamada indica que el cargo se constató durante la inspección de 13 de agosto de 2018, donde el titular indicó que la planta no realizaba mediciones de parámetros.

Precisa que en dicha instancia, el laboratorio ANAM realizó muestreo del afluente del Residuo Industrial Líquido ('Ril') crudo estableciendo excedencias en al menos 3 de los 42 parámetros establecidos en la tabla del artículo 1°, numeral 3.7 del DS 90/2001, lo cual aduce, permitió concluir que la PTAS corresponde a una fuente emisora para efectos del cumplimiento de la norma de emisión referida. Adicionalmente, asevera que según los registros de la SMA se pudo corroborar que el titular no se encontraba caracterizado como fuente emisora, y por ello, no contando con una RPM.

En esta línea, la reclamada añade que en respuesta a un requerimiento de información al titular, este indicó que el nuevo proyecto contaría con lo necesario para dar cumplimiento a la normativa, sobre lo cual estima que la tramitación de un proyecto no es impedimento para obtener una RPM.

Vigésimo octavo. En virtud de lo expresado, este Tribunal estima hacer presente que, de acuerdo con el artículo 2° y letra n) del artículo 3° de la LOSMA, la SMA tiene la facultad de fiscalizar normas de emisión, así como el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

Así, el DS 90/2001 constituye una norma de emisión que tiene un alcance de aplicación en todo el territorio de la República y que se mide previo a la descarga del efluente en el cuerpo receptor. A su vez, el artículo primero de esta norma, indica que esta 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 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*".

Además, esta norma de emisión establece la concentración máxima de contaminantes permitida en los RILes descargados por las fuentes emisoras a los cuerpos de agua marinos y continentales (DS 90/2001, N° 2 'Disposiciones Generales'). A su vez, define en su artículo 1°, numeral 3.7, a una fuente emisora como un establecimiento que descarga residuos líquidos a uno o más cuerpos de agua receptores, como resultado de su proceso, actividad o servicio, con una carga contaminante media diaria o de valor característico superior en uno o más de los parámetros indicados. Asimismo, regula como fuentes emisoras existentes, aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se encuentren vertiendo sus residuos líquidos (Ibid., 3.8.).

Igualmente, la Tabla 1 del citado decreto establece los límites máximos permitidos para la descarga de RILes.

En esta línea, se indica que las fuentes existentes: "[...] ***Desde la entrada en vigencia del presente decreto [...] deberán caracterizar e informar todos sus residuos líquidos, mediante los procedimientos de medición y control establecidos en la presente norma y entregar toda otra información relativa al vertimiento de residuos líquidos que la autoridad competente*** *determine conforme a la normativa vigente sobre la materia*" (destacado del Tribunal).

Sobre el particular, cabe indicar que esta norma comenzó a regir 180 días después de su publicación en el Diario Oficial, que fue realizada el 7 de marzo de 2001.

Vigésimo noveno. En este orden de ideas, la Resolución Exenta N° 1175, de 20 de diciembre de 2016, de la SMA, que 'Aprueba Procedimiento Técnico para la Aplicación del Decreto Supremo MINSEGPRES N° 90/2001' viene a regular la aplicación del citado decreto estableciendo la 'Guía para la Obtención de Programas de Monitoreo y Cumplimiento Normativo'. Respecto de su obligatoriedad, cabe señalar que esta se relaciona con la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013 (modificada por la Resolución Exenta N° 93, de 14 de febrero de 2014), emanada del mismo servicio, la cual instruye normas para los procedimientos de caracterización, medición y control de RILes.

A su vez, para efectos de las facultades de fiscalización de la SMA en la materia, la Guía referida indica que esta será realizada mediante el control de los contaminantes descargados a los cuerpos receptores, para lo cual se estableció el cumplimiento de programas de monitoreo (Resolución Exenta N° 1175, de 20 de diciembre de 2016, de la SMA, 'Aprueba Procedimiento Técnico para la Aplicación del Decreto Supremo MINSEGPRES N° 90/2001', p.3).

En este sentido, define una RPM como aquella que: "[...] ***para dar cumplimiento al Decreto Supremo MINSEGPRES N° 90/2001, donde se establecen los parámetros de monitoreo mensual y anual,*** *los valores máximos de concentración de cada parámetro, así como la frecuencia en que deben ser medidos dentro del mes* [...]" (Resolución Exenta N° 1175, de 20 de diciembre de 2016, de la SMA, 'Aprueba Procedimiento Técnico para la Aplicación del Decreto Supremo MINSEGPRES N° 90/2001', p.4.) (destacado del Tribunal).

En el caso de las fuentes existentes previo a la vigencia de la citada norma de emisión, establece que estas deberán emitir a la SMA un aviso de regularización, incluyendo una caracterización de RILes crudos, para lo cual debe coordinar con una ETFA la ejecución de una actividad de muestreo, medición y análisis del RIL crudo, y también, monitorear durante todas las horas que se realice la descarga de RILes.

Luego, sobre la base de estos antecedentes y considerando la Tabla establecida en el artículo 1°, numeral 3.7. del DS 90/2001, será la SMA la que determinará la calificación de una fuente emisora. En el caso que los RILes tengan una carga contaminante media diaria o de valor característico superior a los valores establecidos en la tabla referida, se requerirá un control permanente de la descarga, y, por tanto, la SMA emitirá una RPM.

En tal caso, esta indicará el punto de descarga y los parámetros a medir, especificando la unidad, el tipo de muestra y la frecuencia de medición, así como el límite máximo permitido de la descarga. Igualmente, en base a las instrucciones dadas por la SMA, la forma y periodicidad mensual del reporte de los autocontroles mensuales. De esta manera, se establece el deber de todo titular que cuenta con una RPM vigente reportar mensualmente a la SMA.

Trigésimo. Que, en el caso concreto, la resolución reclamada pondera la siguiente información:

1. La obligación que tienen los establecimientos que califican como fuente emisora, de caracterizar e informar sus residuos líquidos conforme con el DS 90/2001(Expediente sancionatorio, fs.294).

2. La actividad de fiscalización de la SMA, en la cual el operador de la PTAS indicó que no se realizaban mediciones de sus parámetros y que no se realizaban muestreos (Ibid., fs.48). Igualmente, el muestreo realizado por el laboratorio ANAM del afluente (RIL crudo) de la PTAS (ver figura N°9), cuyos resultados dan cuenta de superaciones a la Tabla indicada en el artículo 1°, numeral 3.7. del DS 90/2001 (Ibid., fs. 295).

Figura 9: Resultados de los análisis en el afluente (RIL crudo) de la PTAS, encargados por la SMA.

Análisis/Método	Requisito o Límite D.S. 90/2.000	Muestra RIL N°4882690 Afluente Coordenadas UTM WGS 84 6.092.557 N 293.373 E
Aceites y grasas (mg/L)	60	72,7
Cloruro (mg/L)	400	55
DBO (mg/L)	250	193
Fósforo (mg/L)	10	6,145
Hierro (mg/L)	1	0,766
Nitrógeno total Kjeldahl (mg/L)	50	70,70
Poder espumógeno (mm)	5	<0,8
Sólidos suspendidos totales (mg/L)	220	118
Sulfato (mg/L)	300	54
Sulfuro (mg/L)	3	0,09
Temperatura (°C)	20	18,6 (máx.) – 18,0 (mín.)
pH (puntos)	6 – 8	7,92 (máx.) – 6,85 (mín.)
Coliformes fecales (NMP/100mL)	107	2,30E+06 (Muestra RIL N°4882693)
DQO (mg/L)	-	398
Volumen descarga diario (m^3)	-	0

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1820-VII-RCA. Expediente sancionatorio, fs. 51.

3. La información remitida por la Municipalidad con posterioridad a la actividad de fiscalización, relacionada con muestreos realizados al efluente de la PTAS los días 26 y 27 de julio de 2018 de acuerdo con la siguiente figura.

Figura 10: Resultados de los análisis presentados por el titular.

Parámetro	Unidad de Expresión	Valor Medido	DS-90 Tabla N°1	Métodos de Ensayo	Horas Envase	Fecha Análisis
Físico-Químicos						
Demanda Química de Oxígeno(D)	mg/L	26,00		NCh2313/24 Of.97	18,0	28/07/2018
Fósforo Total(D)	mg/L	4,73	10	NCH 2313/15:2009	66,0	30/07/2018
Nitratos(D)(*)	mg/L	10,55		SM 22th/4110-B	66,0	30/07/2018
Nitritos(D)(*)	mg/L	<0,02		SM 22th/4110-B	66,0	30/07/2018
Nitrógeno Total(D)(*)	mg/L	5,1		SM 22th/4110-B	66,0	30/07/2018
Demanda Bioquímica de Oxígeno(B)	mg/L	15,63	35	NCh2313/05.Of05	18,0	28/07/2018
Sólidos Suspendidos Totales(B)	mg/L	<5,00	80	NCh2313/03 Of.95	19,0	28/07/2018
Aceites y Grasas(H)(*)	mg/L	<14	20	NCh2313/06 2015	66,0	30/07/2018
Nitrógeno Kjeldahl(D)(*)	mg/L	2,7	50	NCh2313/28 Of.2009	66,0	30/07/2018

Fuente: Informe de ensayo N° 1770363 acompañado por el titular. Expediente sancionatorio, fs. 73.

4. Igualmente, la SMA corroboró que el titular no figuraba caracterizado como fuente emisora para efectos del cumplimiento del DS 90/2001, en consecuencia, no contaba con una Resolución de Programa de Monitoreo (Expediente sancionatorio, fs. 296).

5. Los descargos del titular, en los cuales indicó nuevamente que se encontraba en tramitación el proyecto de modificación y mejoramiento de la PTAS. Sobre el particular, la SMA aclaró que mediante la Resolución Exenta N°3/2021, el titular fue consultado si contemplaba la tramitación de la RPM, frente a lo cual, en su escrito de 27 de agosto de 2021, aquel señaló que este proyecto incluiría todo lo necesario para cumplir con la normativa vigente, especificando que la solicitud de RPM se realizaría una vez que el este se encuentre aprobado (Ibid.).

En esta línea, la SMA consideró que conforme al DS 90/2001 y la Resolución Exenta N° 1175/2016 de la SMA, el proyecto no se encuentra caracterizado como fuente emisora, lo cual es un presupuesto para luego determinar qué parámetros deberá monitorear en relación con el DS 90/2001 (Ibid.).

Trigésimo primero. Sobre la base de lo expuesto, la SMA estimó que la tramitación del proyecto y aprobación de la SUBDERE no es impedimento para iniciar la caracterización y posterior obtención de la RPM, debido a que el proyecto se encuentra asociado a una RCA de 1998, que autoriza la descarga de RILes a un cuerpo receptor, o bien, en forma previa a la vigencia del DS 90/2001. De ahí que haya estimado que el titular no desvirtuó el hecho infraccional (Expediente sancionatorio, fs. 297).

Trigésimo segundo. En vista de lo señalado, este Tribunal considera lo siguiente:

1. En cuanto a la configuración de la infracción, cabe tener presente los resultados de las muestras de los parámetros del DS 90/2001 en relación con la tabla establecida en su artículo 1°, numeral 3.7., que establece los parámetros y valores para efectos de ser considerado como fuente emisora (ver figura N°11):

Figura 11: Valores de parámetros de calidad del agua para caracterizar a una fuente como emisora según DS 90/2001

Establecimiento emisor

Contaminante	Valor Característico	Carga contaminante media diaria (equiv. 100 Hab/día) *
PH * *	6-8	---
Temperatura **	20°C	---
Sólidos Suspendidos Totales	220 mg/L	3520 g/d
Sólidos Sedimentables **	6 ml/L 1h	---
Aceites y Grasas	60 mg/L	960 g/d
Hidrocarburos fijos	10 mg/L	160 g/d
Hidrocarburos totales	11 mg/L	176 g/d
Hidrocarburos volátiles	1 mg/L	16 g/d
DB05	250 mg O2/L	4000 g/d
Aluminio	1 mg/L	16 g/d
Arsénico	0,05 mg/L	0,8 g/d
Boro	0,75 mg/L	12,8 g/d
Cadmio	0,01 mg/L	0,16 g/d
Cianuro	0,20 mg/L	3,2 g/d
Cloruros	400 mg/L	6400 g/d
Cobre	1 mg/L	16 g/d
Cromo Total	0,1 mg/L	1,6 g/d
Cromo Hexavalente	0,05 mg/L	0,8 g/d
Estaño	0,5 mg/L	8 g/d
Fluoruro	1,5 mg/L	24 g/d
Fósforo Total	10 mg/L	160 g/d
Hierro	1,0 mg/L	16 g/d
Manganeso	0,3 mg/L	4,8 g/d
Mercurio	0,001 mg/L	0,02 g/d
Molibdeno	0,07 mg/L	1,12 g/d
Níquel	0,1 mg/L	1,6 g/d
Nitrógeno total kjeldahl	50 mg/L	800 g/d
Nitrito más Nitrato (lagos)	15 mg/L	240 g/d
Pentaclorofenol	0,009 mg/L	0,144 g/d
Plomo	0,2 mg/L	3,2 g/d
Selenio	0,01 mg/L	0,16 g/d
Sulfato	300 mg/L	4800 g/d
Sulfuro	3 mg/L	48 g/d
Tetracloroeteno	0,04 mg/L	0,64 g/d
Tolueno	0,7 mg/L	11,2 g/d
Triclorometano	0,2 mg/L	3,2 g/d
Xileno	0,5 mg/L	8 g/d
Zinc	1 mg/L	16 g/d
Indice de Fenol	0,05 mg/L	0,8 g/d
Poder espumógeno **	5 mm	5 mm
SAAM	10 mg/L	160 g/d
Coliformes Fecales o termotolerantes	107 NMP/100 ml	1,6x1012 coli/d

Fuente: Decreto Supremo N° 90/2001, tabla del artículo primero numeral 3.7 Fuente emisora.

Así, mediante la fiscalización efectuada por la SMA se pudo constatar que, en virtud de lo señalado por el propio titular, la PTAS no realizaba mediciones de sus parámetros, sumado a que, según constató la SMA, conforme a sus registros el proyecto no se encuentra calificado como fuente emisora y, por tanto, no cuenta con una RPM.

En este sentido, los resultados del laboratorio ANAM dan cuenta de la superación de los parámetros: i) aceites y grasas; ii) nitrógeno total Kjeldahl; y iii) coliformes fecales (Figura N°9). Respecto de los muestreos presentados por la Municipalidad, sin perjuicio que no den cuenta de la superación de parámetros de la Tabla 1 del DS 90/2001, resulta necesario aclarar que en el contexto del cargo formulado en su contra, estos resultan impertinentes, por cuanto previamente se requiere la determinación como fuente emisora mediante la caracterización del RIL crudo.

A mayor abundamiento, el considerando 5.1. de la RCA indica que el proyecto debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento del SEIA. En este sentido, se aclara que la exigencia referida se relaciona con la recepción de obras, y, por tanto, no con la disposición citada, la cual se relaciona con el permiso para ejecutar laboras mineras, sino con el artículo 91 del antiguo Reglamento del SEIA (DS 30, de 30 de abril de 1997), el cual señala que resulta necesario realizar la caracterización físico-química y microbiológica de las aguas antes de ser dispuestas en cauces superficiales (letras b y c).

2. En cuanto a los descargos del titular, efectivamente la tramitación del proyecto de mejoramiento de la PTAS no es un argumento que desvirtué el hecho infraccional, sino por el contrario, lo confirma. Refrenda lo anterior el hecho que en su escrito de 27 de agosto de 2021, reconozca que el proyecto incluiría lo necesario para dar cumplimiento a la normativa vigente, indicando que la solicitud de RPM se realizaría una vez que el referido proyecto se encuentre aprobado.

Trigésimo tercero. Así, el Tribunal estima que el proyecto al encontrarse sujeto al DS 90/2001, en cuanto a la descarga de RILes a un cuerpo receptor, se encuentra obligado a monitorear y reportar sus parámetros, para lo cual se hace necesaria la obtención de una RPM para efectos del monitoreo y control de la SMA. Además, el propio reclamante reconoce la falta de esta, todo lo cual, deriva en que tanto la configuración de la infracción como la ponderación de lo descargos se encuentra debidamente motivada por la SMA, de manera que la alegación será desestimada.

II. CONTROVERSIA 2: EVENTUAL ERRÓNEA CLASIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES

1. Cargos 1 y 3

Trigésimo cuarto. En cuanto a la ausencia de sistema de retención de macrodesechos (cargo 1), la Municipalidad estima que la resolución reclamada no justifica la recalificación de su gravedad (de leve a grave) debido a que se siguen realizando acciones para solucionar el problema, como el proyecto de mejoramiento cuyo financiamiento se encuentra pendiente. En cuanto a la descarga de aguas servidas sin tratamiento (cargo 3), señala que la SMA tampoco justifica mantener la gravedad de la infracción, sobre todo, por cuanto considera que esta obedecería a un hecho puntual y circunstancial.

Trigésimo quinto. Por su parte, en cuanto al cargo 1, la reclamada señala que esta infracción generó un riesgo significativo a la salud de las personas debido a la constancia y/o permanencia de los hechos (3 años) durante los cuales se realizaron descargas con un deficiente tratamiento generando un alto riesgo de intoxicación y enfermedades gastrointestinales en las personas, por consumo de alimentos regados con agua contaminada.

Arguye que este cargo se recalificó de manera de cumplir con su función disuasiva, recalificación que por lo demás aclara que fue realizada conforme a derecho, siendo exigido conforme a la jurisprudencia, (Tercer Tribunal Ambiental, causa Rol N° 28-2019) motivar la nueva calificación de gravedad. Además, estima que el proyecto de mejoramiento de la PTAS no controvierte el análisis efectuado por la SMA para la determinación de la calificación de la gravedad.

En cuanto al cargo 3, señala que para fundamentar la calificación de la gravedad se consideró la centralidad de la medida incumplida en relación con la RCA del proyecto, en cuanto a tratar las aguas servidas previo a su descarga atendiendo a los usos de los cursos de agua superficial (riego, bebida animal y recreacional). A su vez, indica que también se consideró la permanencia en el tiempo del incumplimiento. Así, estima que se demostró que no se trata de un hecho puntual o fortuito.

En este sentido se consideró que este incumplimiento generó un riesgo significativo a la salud de las personas por cuanto se determinó que se han realizado descargas con un nivel de concentración de carga orgánica con potencial patógeno de niveles muy altos, generando probables efectos en la flora y fauna fluvial, en suelos agrícolas, además de un alto riesgo de intoxicación y enfermedades gastrointestinales en las personas, por consumo de alimentos regados con agua contaminada, que son consumidos directamente por habitantes de predios cercanos.

También, arguye que se causó un daño atribuible a los hechos constitutivos de infracción, consistente en la muerte de animales por ingesta de agua contaminada, en consecuencia, estima que se generó un menoscabo o afectación atribuible al cargo 3, además de haber afectado estilos de vida y costumbres de los habitantes del sector, los cuales, en dos casos, han debido finalizar su actividad ganadera debido a estos hechos.

Trigésimo sexto. Ahora bien, en el caso concreto, considerando que la gravedad del cargo 3 se asocia tanto al incumplimiento de las medidas establecidas en su RCA como a la generación de un riesgo significativo para la salud de la población, y que este último es un aspecto que coincide con el motivo de clasificación de la gravedad asociada al cargo 1, es que se tratará en primer término la primera causal de gravedad atribuida al cargo 3, mientras que la segunda causal, será analizada en conjunto con el cargo 1.

En este sentido, cabe tener en consideración que la resolución sancionatoria pondera los hechos que dieron lugar a las causales de gravedad atribuidas a los cargos 1 y 3, en el siguiente sentido:

1. En cuanto a la primera causal de gravedad asociada al cargo 3 (numero 2, letra e) artículo 36 de la LOSMA) o bien, aquellos hechos, actos u omisiones que contravienen las disposiciones pertinentes y que incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad, de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA, considera los siguientes criterios (Expediente sancionatorio, fs. 300):

   a. La centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas dispuestas en la RCA para hacerse cargo del efecto que haya sido identificado en la evaluación. Sobre el particular, expone que esta se relaciona con aquellos aspectos dispuestos tanto en la DIA como en la RCA del proyecto, asociados con la necesidad de tratamiento de las aguas servidas, de manera de no generar descargas fuera de la red de alcantarillado, sumado al compromiso de entregar un efluente depurado que sea apto para el uso de riego, sin ningún grado de peligrosidad, circunstancias que la SMA consideró como parte de la esencia del proyecto y que determinaron su ingreso al SEIA (Ibid., fs. 300 y 301).

   b. La permanencia del incumplimiento en el tiempo, al establecer que se constató la comisión de la infracción entre julio de 2018 y septiembre de 2021, o bien, al menos 3 años durante los periodos de lluvias (Ibid.).

   c. El grado de implementación de la medida, estimando que por la naturaleza de la obligación, este aspecto no aplica para el presente hecho infraccional (Ibid.).

2. En cuanto a la segunda causal de gravedad atribuida tanto para el cargo 1 como para el 3, (numeral 2, letra b) del artículo 36 de la LOSMA) correspondiente a la generación de un riesgo significativo a la salud de las personas, esta se calificó como grave debido que las descargas ocasionaron un alto riesgo de intoxicación y enfermedades gastrointestinales de las personas por consumo de alimentos regados con agua contaminada (Expediente sancionatorio, fs. 302.).

En ambos casos, la resolución reclamada indica que el detalle de tal ponderación se encuentra en el análisis de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esta es, la importancia del daño o del peligro ocasionado, donde analiza los antecedentes que le permitieron llegar a esta conclusión (Ibid., fs. 302), según se detalla a continuación.

a. Se diferencia el tipo de descarga y el cuerpo receptor

Respecto del cargo 1, la resolución reclamada establece que los hechos infraccionales implicaron la descarga de aguas con deficiente tratamiento en el Canal Cumpeo. Sobre el particular, la siguiente figura N°12, muestra la existencia de un bypass que capta aguas sin tratar y las mezcla con las aguas tratadas en la cámara de inspección ubicada antes de la descarga al Canal Cumpeo (Expediente sancionatorio, fs. 308).

En detalle se puede observar que en la imagen A)está la manguera que capta agua sin tratar desde la cámara de llegada hacia la bomba impulsora; en la imagen B) y C) se aprecia la bomba impulsora y mangueras que toman el agua sin tratar y la envían a la cámara de inspección en la que se mezclan aguas tratadas y aguas sin tratar; finalmente en la imagen D) se aprecia la descarga del bypass de aguas sin tratar en cámara de inspección, donde se mezclan con aguas tratadas antes de ser evacuadas en el punto de descarga.

Figura 12: Existencia de bypass que conecta el estanque de llegada con la cámara de inspección de aguas tratadas antes de su descarga al Canal Cumpeo.



Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1820-VII-RCA. Expediente sancionatorio

En relación con el cargo 3, se considera que este implicó la descarga de aguas servidas sin tratamiento tanto al Estero La Obra como al Canal Cumpeo (Figura N°13) (Expediente sancionatorio, fs. 308). Al respecto, la letra A) de la figura N°13, muestra la descarga al Estero La Obra de aguas sin tratar provenientes de la cámara de inspección ubicada a las afueras de la PTAS, y su letra B), la descarga al Canal Cumpeo, de aguas sin tratar desde el interior de la PTAS, a través del cierre perimetral.

Figura 13: Descarga de aguas servidas sin tratar a cursos de agua superficial.



Fuente: Expediente sancionatorio. A) Ord. SAG N° 981/2018, fs. 27; B) Ord. SAG N° 1344/2021, fs. 251.

b. El tipo de cuerpo receptor y sus usos

Igualmente, la SMA señaló que conforme informó la DGA Maule, el Estero La Obra tiene entre sus usos, riego, bebida animal y recreacional y que en base a cartografía disponible en el Observatorio Georreferenciado de la DGA Maule, el Estero La Obra nace 1,5 km aguas arriba de la PTAS (Expediente sancionatorio, fs. 310). Sumado a lo anterior, considera que se trata de un estero, lo cual conlleva un menor caudal y por ello una menor capacidad de dilución y resiliencia para absorber alteraciones antrópicas (Ibid., fs. 311).

c. La existencia de un área urbana y de predios agrícolas rurales

En este orden de ideas, la resolución reclamada pondera el hecho de que aguas arriba de la PTAS se encuentra el área urbana de la comuna de Río Claro, y predios agrícolas rurales, indicando que no existen antecedentes de descargas de residuos líquidos al Estero La Obra o Canal Cumpeo asociados a otras unidades fiscalizables cercanas a la PTAS (Ibid., fs. 313 y 314). Igualmente, tal como se observa en la figura N°14, en base al documento 'Catastro de usuarios de aguas los ríos Lontué y Mataquito' obtenido del sitio web de la DGA Maule, la SMA pudo establecer que existen 14 predios regados por el Canal Cumpeo- Santa Ignacia (Ibid., fs. 309), alcanzando una extensión de 252,05 ha de superficie de riego.

Figura 14: Listado de predios con riego del Canal Cumpeo, aguas abajo de la PTAS

ID	Rol SII	Nombre Propietario	Nombre predio	uso	Superficie (ha)
1	21-315st11	Marabolí Romero, Mariano del Carmen	Sitio 11 Los Cerrillos	Riego	0,45
2	21-267st21	Molina Olave, Guillermo Antonio	Sitio 21 Los Cerrillos	Riego	0,40
3	21-299	Léniz Regord, María Artemisa	Parcela 46 Los Cerrillos	Riego	21,50
4	21-303	Gutiérrez Reinoso, Nicolás Eugenio	Parcela 45 Los Cerrillos	Riego	22,50
5	21-304	Léniz Regord, María Artemisa	Parcela 44 Los Cerrillos	Riego	19,00
6	21-305	Léniz Regord, María Artemisa	Parcela 38 Los Cerrillos	Riego	14,50
7	21-317	Léniz Regord, María Artemisa	Parcela 39 Los Cerrillos	Riego	25,00
8	21-291	Poblete Reyes, Manuel Jesús	Parcela 53 Los Cerrillos	Riego	20,00
9	21-298	Córdova Navarro, Jaime Rafael	Parcela 48 La Porfía	Riego	24,20
10	21-300	Rosales Rosales, Ramiro Sergio	Parcela 47 La Porfía	Riego	23,00
11	21-301	Léniz Regord, María Artemisa	Parcela 43 La Porfía	Riego	24,50
12	21-302	Gutiérrez Reinoso, José Segundo	Parcela 42 La Porfía	Riego	22,00
13	21-316	Garrido Sepúlveda, José Fernando	Parcela 40 Los Cerrillos	Riego	19,00
14	21-317	Matte Velasco, Rafael	Parcela 41 Los Cerrillos	Riego	16,00
Total ha					252,05

Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de la Tabla 4, Resolución sancionatoria, considerando 152, Expediente sancionatorio, fs. 309.

d. Los resultados de los muestreos y los potenciales efectos de la excedencia de parámetros del DS 90/2001

La SMA consideró los resultados del análisis realizado por el laboratorio ANAM (Figura N°15), que dan cuenta de la superación del efluente de la planta de los siguientes parámetros de la Tabla 1 del DS 90/2001: coliformes fecales, DBO 5 (Demanda Biológica de Oxígeno en 5 días), fósforo total y sólidos suspendidos totales.

Figura 15: Excedencias de parámetros observadas en el efluente de la PTAS.

Análisis/Método	Requisito o Límite D.S. 90/2.000	Muestra RIL N°4882691 Efluente Coordenadas UTM WGS 84 6.092.514 N 293.362 E
DBO (mg/L)	35	289
Fósforo (mg/L)	10	10,238
Sólidos suspendidos totales (mg/L)	80	300
Coliformes fecales (NMP/100mL)	1.000	1,70E+05 (Muestra RIL N°4882692)

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla presentada en el IFA DFZ2018-1820-VII-RCA (fs. 50 Expediente Sancionatorio).

Adicionalmente, el laboratorio referido realizó un muestreo compuesto de afluente de la PTAS correspondiente a RIL crudo, en forma previa a su tratamiento, obteniendo como resultados excedencias en los parámetros aceites y grasas, nitrógeno total Kjeldahl (método utilizados para la determinación de nitrógeno en sustancias orgánicas) y coliformes fecales con respecto a la tabla establecida en el artículo 1°, numeral 3.7. del DS 90/2001, lo cual se relaciona con la obligatoriedad de la PTAS de ser calificada como fuente emisora.

Figura 16: Excedencias de parámetros observadas en el afluente de la PTAS.

Análisis/Método	Requisito o Límite D.S. 90/2.000	Muestra RIL N°4882690 Afluente Coordenadas UTM WGS 84 6.092.557 N 293.373 E
Aceites y grasas (mg/L)	60	72,7
Nitrógeno total Kjeldahl (mg/L)	50	70,70
Coliformes fecales (NMP/100mL)	107	2,30E+06 (Muestra RIL N°4882693)

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla presentada en el IFA DFZ2018-1820-VII-RCA (fs. 51 Expediente Sancionatorio).

Por otra parte, la SMA también consideró los resultados de las muestras obtenidas desde la cámara de inspección en las afueras de la PTAS, y desde la cual escurrían aguas servidas a través de los campos aledaños hasta el Estero La Obra, los cuales mostraron excedencias en los parámetros aceite y grasas, DBO5 , nitrógeno Kjeldhal y coliformes fecales, estos últimos, excedidos en 4 órdenes de magnitud (Figura N°17).

Figura 17: Excedencias de parámetros observadas en cámara de aguas servidas que descargaba sobre predios aledaños y Estero La Obra.

Análisis/Método	Requisito o Límite D.S. 90/2.000	Muestra RIL N°4885863 Cámara de aguas servidas
Aceites y grasas (mg/L)	20	30
DBO (mg/L)	35	329
Nitrógeno total Kjeldahl (mg/L)	50	69,50
Coliformes fecales (NMP/100mL)	1.000	1,70E+07

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla presentada en el IFA DFZ2018-1820-VII-RCA (fs. 52 Expediente Sancionatorio).

También, en lo concerniente a los análisis realizados por la Municipalidad, la resolución reclamada estima que estos se efectuaron en una fecha anterior a los muestreos del laboratorio ANAM, y que estos no contaban con mediciones del parámetro coliformes fecales.

En este sentido, también analiza los potenciales efectos ambientales de las principales sustancias detectadas en estas muestras, destacando, respecto de los siguientes parámetros, lo siguiente:

i. Coliformes fecales: estableció que se asocia a la presencia de patógenos y que podrían causar enfermedades gastrointestinales, además de favorecer la eutrofización, la que acarrea efectos ambientales entre los que menciona efectos sobre la biota, alteraciones sobre la calidad del agua y potencial generación de olores molestos, entre otros;

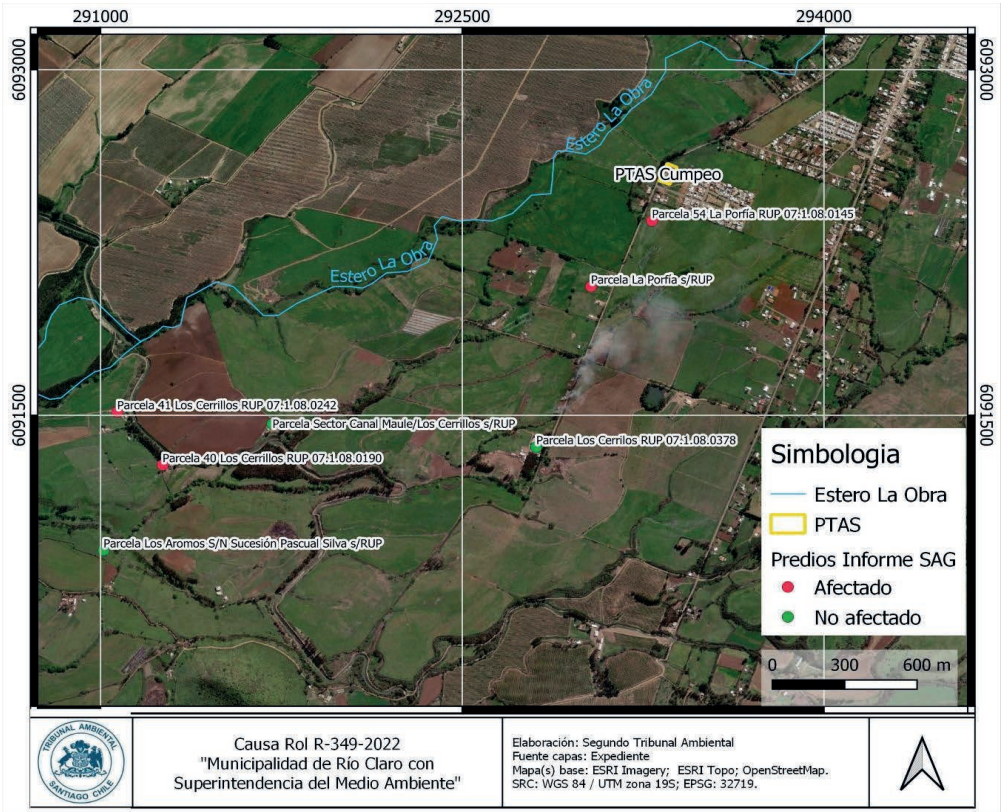
ii. DBO5 : señaló que altos valores de este parámetro son indicio de un requerimiento alto de oxígeno, para la descomposición de materia orgánica contenida en el agua, lo cual puede generar desequilibrios ambientales derivando en la disminución de oxígeno o aumento de algas;

iii. Sólidos suspendidos totales ('SST'): estima que la turbiedad del agua puede asociarse a altas concentraciones de la excedencia de este parámetro (Expediente sancionatorio, fs. 319).

e. Mortalidad de animales en predios cercanos a la planta

De acuerdo con lo antecedentes remitidos por el SAG Maule, y en consideración a los testimonios de los entrevistados en los predios visitados por dicho servicio, se da cuenta de la muerte de animales de especie bovina y ovina entre los años 2018 y 2021 en predios ubicados aguas abajo de la PTAS (Figura N°18), los cuales utilizan los cursos de agua donde se realizaron las descargas (Expediente sancionatorio, fs. 320).

Figura 18: Predios visitados por el SAG Maule en visita inspectiva del 14 y 20 de septiembre de 2021



Fuente: Elaboración propia del Tribunal sobre la base de información contenida en el Ord. SAG N° 1344/2021, Expediente sancionatorio, fs. 261.

A este respecto, relativo a la influencia de las descargas y derrames de aguas servidas de la PTAS en los predios visitados, la resolución reclamada se basa en las constataciones del SAG Maule, el cual observó la evacuación de agua servida de la PTAS por 3 salidas bajo el cerco perimetral poniente y que estos flujos se evacuaban a canal de riego superficial adyacente a este cierre (Figura N°19 A y B), que a su vez bordea un predio ganadero, para luego dividirse en varias ocasiones, recorrido a través del cual atraviesa o circunda todos los predios visitados, además de desembocar en el Canal Maule Norte, el cual se dirige a los sectores de Odessa, Los Robles, Paso Ancho.

Figura 19: Derrames de aguas servidas por el perímetro de la PTAS constatadas por el SAG Maule en inspecciones de septiembre 2021.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de fotografías de la inspecciones realizadas por el SAG Maule en septiembre de 2021.

A su vez, ponderó que el otro flujo va al canal de riego hacia el sur-poniente hasta un punto que genera una nueva partición con generación de acequias con derrames que desembocan al estero afluente La Obra, estero que circula por predios aguas abajo de la PTAS.

Igualmente, analiza que, de acuerdo con las observaciones del servicio referido, 5 de los 8 predios visitados son circundados por cursos de agua naturales o artificiales que reciben descargas desde la PTAS. En este sentido, también se considera que el SAG Maule constató mortalidad animal más allá de los rangos esperados para sistemas de explotación ganadera, siendo el rebaño más afectado, aquel que ha permanecido más tiempo expuesto al eventual agente contaminante generando además de muertes, mayor signología como diarrea oscura, animales en mala condición corporal y abortos (Expediente sancionatorio, fs. 323).

Lo anterior es presentado en la figura N°20: Imágenes inspección SAG Maule del estado sanitario de ganado vacuno en predio del denunciante (Parcela 40 Los Cerrillos), en donde la imagen A) presenta la vista general con animales en el predio visitado; la imagen B) visualiza los animales con signos de enfermedad y bajo peso; la imagen C) muestra los signos de diarrea negra; finalmente la imagen D) evidencia restos de un ternero en potrero de la parcela en cuestión.

Figura 20: Imágenes inspección SAG Maule del estado sanitario de ganado vacuno en predio del denunciante (Parcela 40 Los Cerrillos).



Fuente: Ord. SAG N° 1344/2021, Expediente sancionatorio, fs. 248, 249.

De esta manera, estimó, considerando el periodo de los hechos infraccionales asociados al cargo 3 y que los animales de los predios identificados por el SAG Maule consumen agua directamente de los cursos de agua donde se registraron descargas con altas concentraciones de contaminantes cuyo consumo directo puede causar enfermedades gastrointestinales y otro tipo de intoxicación, que se causó un daño atribuible a los hechos constitutivos de infracción, consistente en la muerte de animales por ingesta de agua contaminada.

Asimismo, la SMA ponderó el hecho de que la mayoría de los predios entrevistados realizó maniobras con el objeto de minimizar el contacto de su rebaño con aguas aparentemente contaminadas desde la PTAS o bien, han desechado su producción ganadera como opción de negocio, en consecuencia, afectando los estilos de vida y costumbres a los habitantes del sector (Expediente sancionatorio, fs. 322-324).

En este orden de ideas, la SMA también analizó lo señalado por el reclamante en su escrito de 12 de noviembre de 2021, el cual cuestiona las conclusiones arribadas por el SAG Maule por cuanto estima que las pruebas presentadas no serían concluyentes para vincular a la PTAS con la muerte de los animales. Sobre el particular, la SMA desestimó lo expresado por el titular, por cuanto indicó que los antecedentes remitidos por dicho servicio dan cuenta de la existencia de agentes infecciosos asociados a la muerte de ganado, y de consumo de agua contaminada desde cursos de agua a los que el titular descargó residuos líquidos con alta carga contaminante durante los mismos períodos en que se presentó la mortalidad (Expediente sancionatorio, fs. 324).

Trigésimo séptimo. En consideración a lo expuesto, para el cargo 1, y en atención a la constancia de los hechos (3 años), la resolución reclamada establece la concurrencia de un riesgo significativo para la salud de las personas, debido a la descarga de aguas con deficiente tratamiento, lo cual generó probables efectos en la flora y fauna fluvial, en suelos agrícolas y un alto riesgo de intoxicación y enfermedades gastrointestinales por un eventual consumo de alimentos regados con agua contaminada desde el Canal Cumpeo (Expediente sancionatorio, fs. 302 y 327).

En cuanto al cargo 3, la SMA también consideró la existencia de un riesgo significativo a la salud de las personas, debido a las descargas de aguas servidas desde julio de 2018 a 2021, en periodos de lluvias con un nivel de concentración orgánica con potencial patógeno superior generando los mismos riesgos señalados para el cargo 1 con la salvedad que estos se ven acentuados en los periodos de lluvia y que se verifican tanto en el Canal Cumpeo como en el Estero la Obra (Ibid., fs. 301 y 328).

De esta manera, la resolución reclamada recalifica la gravedad del cargo 1 de leve a grave, mantiene la gravedad asociada al cargo 3 relacionada con la incumplimiento de las medidas establecidas en la RCA, y añade la causal de gravedad referida en el párrafo previo.

Trigésimo octavo. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal considera lo siguiente:

En cuanto a la clasificación de la gravedad del cargo 3, relacionada con el incumplimiento de las medidas establecidas en la RCA para minimizar los efectos del proyecto, cabe considerar que la planta ingresó al SEIA por la causal establecida en la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En este orden de ideas, tanto la DIA como la RCA del proyecto establecen expresamente que el titular deberá tratar las aguas servidas previo a su disposición en el cuerpo receptor, debiendo entregar el efluente depurado apto para riego y sin ningún tipo de peligrosidad. Así, se constató que esta infracción ocurrió en distintas oportunidades y en un periodo de 3 años durante la ocurrencia de lluvias.

En este sentido, se debe atender a los usos del Canal Cumpeo y del Estero la Obra informados por la DGA Maule. El primero, presenta usos de riego y bebida animal, mientras que el segundo, además de los usos referidos, dicho servicio agrega el uso recreacional (Ordinario DGA Maule N° 1628/2021, Expediente Sancionatorio, fs. 229).

Trigésimo noveno. En virtud de lo expuesto, resulta inconcuso que la descarga previo tratamiento resulta esencial para los objetivos que el proyecto buscaba cumplir, relacionado con eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Por ello, este Tribunal estima que los criterios utilizados por la SMA para la ponderación de la gravedad asociada a esta infracción resultan adecuados, así como su justificación para efectos de mantener la gravedad de esta.

Cuadragésimo Respecto de la clasificación de la gravedad atribuida a los cargos 1 y 3 relacionada con la generación de un riesgo significativo a la salud de la población, se debe atender a los siguientes hechos que fundamentan la causal (numeral 2, letra b) del artículo 36 de la LOSMA):

1. La descarga de aguas servidas con deficiente tratamiento (cargo 1) en el Canal Cumpeo y sin tratamiento tanto en el canal señalado como en el Estero La Obra (cargo 3), lo anterior, considerando los usos ya referidos de tales cuerpos receptores.

2. Los resultados de los análisis del laboratorio ANAM que muestran excedencias en el ducto de descarga (efluente de la PTAS). Cabe señalar, que este aspecto resulta relevante, atendido que todos los parámetros excedidos tienen la capacidad de alterar negativamente componentes ambientales, como la calidad del agua, disponibilidad de oxígeno, la biota, disponibilidad y reciclaje de nutrientes y la salud de las personas. En este orden de ideas, respecto de las excedencias observadas en el efluente de la PTAS (DBO5 , fósforo, sólidos suspendidos totales y coliformes) se indica que:

a. La demanda bioquímica de oxígeno (DBO5) se relaciona con la cantidad de oxígeno que requieren los microrganismos presentes en el agua, para degradar la materia orgánica presente en este medio, de esta manera una alta DBO 5 afecta la disponibilidad de oxígeno para el resto de la biota acuática;

b. La disponibilidad de nutrientes esenciales como el fósforo (P) tiene la potencialidad de producir eutrofización y proliferación de microalgas que afectan negativamente los cuerpos de agua;

c. Los sólidos suspendidos totales tienen un efecto directo sobre la turbiedad del agua, lo que además de afectar la disponibilidad de luz y por lo tanto la capacidad fotosintética de las plantas acuáticas y algas, puede afectar el intercambio de oxígeno de la fauna acuática presente y dependiendo de su naturaleza (orgánica o inorgánica) pueden alterar la disponibilidad de oxígeno, relacionarse con la presencia de patógenos (bacterias y virus) o alterar los procesos de depositación de sedimentos en los cursos de agua;

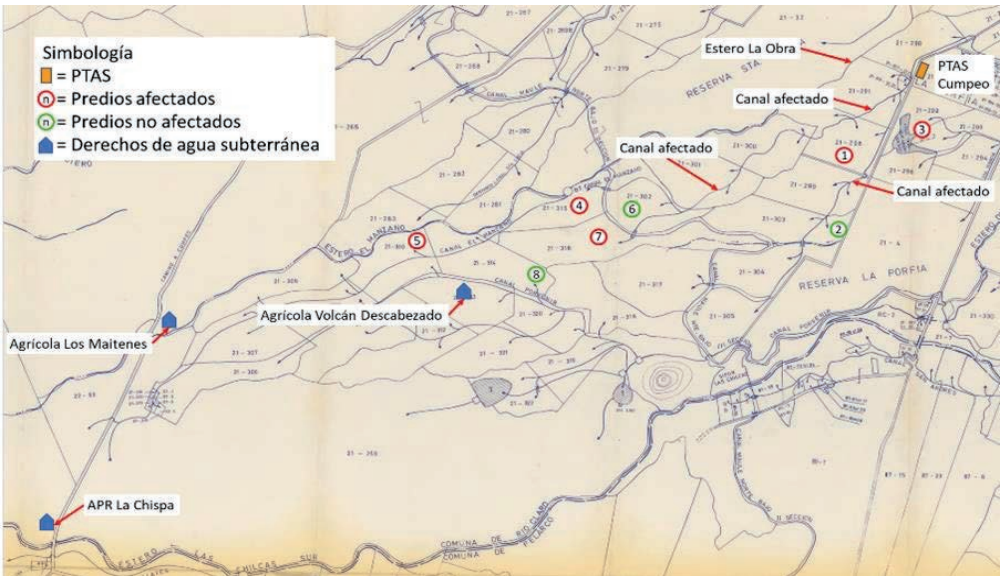
d. La presencia de coliformes fecales es un indicador de contaminación que se relaciona con la presencia de patógenos enterales (bacterias, virus, hongos y parásitos) asociados con efectos sobre la salud de las personas, la fauna y ganado que utilizan el agua para bebida (Almeida, P., Albuquerque, T., Antunes, M., Ferreira, A. y Pelletier, G. (2021).

Effects of Wastewater Treatment Plant's Discharges on a Freshwater Ecosystem—a Case Study on the Ramalhoso River (Portugal). Water, Air, & Soil Pollution, 232(5). https://doi.org/10.1007/s11270-021-05131-1. Amoatey, P. y Baawain, M. S. (2019). Effects of pollution on freshwater aquatic organisms. Water Environment Research: A Research Publication of the Water Environment Federation, 91(10), 1272-1287. https://doi.org/10.1002/wer.1221. Bilotta, G. S. y Brazier, R. E. (2008). Understanding the influence of suspended solids on water quality and aquatic biota. Water Research, 42(12),2849-2861. ttps://doi.org/10.1016/j.watres.2008.03.018 Xu, G., Wang, T., Wei, Y., Zhang, Y. y Chen, J. (2022). Fecal coliform distribution and health risk assessment in surface water in an urban-intensive catchment. Journal of Hydrology, 604, 127204. https://doi.org/10.1016/j.jhydrol.2021.127204. Tandukar, S., Sherchand, J. B., Bhandari, D., Sherchan, S. P., Malla, B., Ghaju Shrestha, R. y Haramoto, E. (2018). Presence of Human Enteric Viruses, Protozoa, and Indicators of Pathogens in the Bagmati River, Nepal. Pathogens (Basel, Switzerland), 7(2). https://doi.org/10.3390/pathogens7020038).

Al respecto, todos estos potenciales efectos solo pueden agravarse en el caso de las aguas servidas sin tratar. Más aún, las excedencias reportadas en los informes de laboratorio ANAM, tanto en el afluente de la piscina de llegada (aceites y grasas, nitrógeno total Kjeldahl y coliformes fecales) como en la cámara de inspección en las afueras de la PTAS (aceites y grasas, DBO5 , nitrógeno total Kjeldahl y coliformes fecales, cuyos valores son aún mayores a los observados en el ducto de descarga, particularmente para coliformes fecales, en los que se observan desviaciones de 3 y 4 órdenes de magnitud, respectivamente, con respecto a la norma.

Además, debe tenerse en cuenta que las aguas sin tratar del afluente son mezcladas con aguas tratadas mediante el bypass y que escurren a través del perímetro de la planta hacia el Canal Cumpeo utilizado para riego y bebida animal y, por su parte, las descargas desde la cámara de fluyen a través de los predios aledaños hasta el Estero la Obra que es utilizado para riego, bebida animal y uso recreacional, siendo los principales cursos de agua superficial en la proximidades de la PTAS y que cuyas aguas son ampliamente distribuidas aguas abajo de la misma con la potencial afectación de numerosos predios y otros cursos de agua de los que son tributarios (Figura N°21).

Figura 21: Visualización territorial de la afectación a cursos de agua superficial y su relación con predios entrevistados por SAG Maule y aprovechamiento de derechos de agua subterránea en relación con la PTAS.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal sobre la base de información del expediente y el sitio web de la DGA (https://snia.mop.gob.cl/observatorio). Imagen base a partir de la Lámina 9 del "Catastro de usuarios de aguas del Río Claro tributario del Maule y sus afluentes" (DGA 1984).

3. En este sentido, según la información presentada por la SMA (Figura N°14: Listado de predios con riego del Canal Cumpeo, aguas abajo de la PTAS), existen al menos 14 predios aguas abajo de la PTAS, con un área total de 252 ha regados con aguas del Canal Cumpeo, las cuales según fue analizado, presentarían niveles de contaminantes con riesgo de afectar la salud de las personas. Sumado a lo anterior, el SAG Maule constató en 5 de los 8 predios visitados, presentaron mortalidad animal potencialmente asociada a la contaminación de este Canal.

Cuadragésimo primero. De esta manera, a juicio del Tribunal, la SMA justificó adecuadamente la causal de gravedad asociada a la generación de un riesgo significativo a la salud de las personas, atendiendo a factores como el tipo de cuerpo de receptor, sus usos, temporalidad de la descarga y la existencia de población cercana en relación con los efectos que puede causar la excedencia de parámetros en la calidad de las aguas, y consecuentemente a la salud de las personas.

Cuadragésimo segundo. Ahora bien, en cuanto a lo alegado por el reclamante, como ya ha sido indicado, resulta irrelevante que se encuentre pendiente el proyecto de mejoramiento de la PTAS, por cuanto la gravedad asociada a los cargos se considera en relación con el momento de la configuración de la infracción. Sumado a lo anterior, la descarga de aguas servidas fue constatada en múltiples ocasiones, lo cual permite descartar que haya sido un hecho puntual y fortuito.

Cuadragésimo tercero. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la gravedad de la infracción se justifica mediante las constataciones de los organismos fiscalizadores, en base a medios de prueba consistentes, esto, a su vez, en relación los efectos que puede provocar el consumo de agua sobre la salud de las personas. Así, la ponderación de la gravedad realizada por la SMA se encuentra correctamente motivada, de manera que las alegaciones serán desestimadas.

2. Cargo 4

Cuadragésimo cuarto. La reclamante señala que la SMA no justifica mantener la gravedad ya que se considera un nuevo proyecto. A su vez, reitera que se presentó un proyecto de mejoramiento de la PTAS, que se encuentra aprobado por la SEREMI de Salud y en evaluación por parte de la SUBDERE; y que la infracción obedece a un hecho puntual y circunstancial.

Cuadragésimo quinto. Por su parte, la reclamada asevera que la gravedad de la infracción se encuentra justificada por cuanto el titular omitió la entrega de información asociada a la situación real de descargas de RILes tratados, en consecuencia, impidiendo a la SMA contar con información respecto de la calidad, duración y frecuencia de las descargas, lo cual expone debió ser informado mediante reportes de auto control. De ahí que sostenga que esta omisión del titular, le impidió a la SMA determinar el cumplimiento de la norma de emisión.

Más aún, expresa que la información presentada por el titular permitió a la reclamada confirmar que el proyecto no se encuentra registrado como fuente emisora, y que tampoco se realizaban monitoreos de la calidad del afluente, incumpliendo con las obligaciones contenidas en el DS. 90/2001 y en la Resolución Exenta N° 1175/2016 de la SMA, e impidiendo, por al menos 8 años, que dicho servicio pueda ejercer sus facultades fiscalizadoras en la materia.

Además, explica que existió intencionalidad en la comisión de la infracción, debido a la omisión en la entrega de información de los RILes tratados mediante reportes de auto control. En esta línea, se consideró que el titular corresponde a una institución pública con asesoría legal directa, que había realizado un monitoreo de Riles en julio de 2018, sumado al hecho que la PTAS se encontraba funcionando previo a la entrada en vigencia del DS 90/2001, aspectos que a juicio de la reclamada denotan conocimiento del deber de efectuar monitoreos periódicos.

Cuadragésimo sexto. En el caso concreto, la resolución reclamada considera los hechos que fundamentaron la calificación de gravedad (artículo 36 numeral 1, letra e) de la LOSMA) asociada al cargo (calificado como gravísimo), a saber:

1. La inexistencia de una RPM que diera cuenta de su obligación de reportar sus descargas ante la SMA. Lo anterior, al no encontrarse la PTAS caracterizada como fuente emisora, el titular evitó el ejercicio de la facultad de fiscalización de la SMA en relación con

el cumplimiento el DS 90/2001. En consecuencia, considera que aquello implicó la omisión de informar de al menos 96 monitoreos de RILes o bien durante 8 años (Expediente sancionatorio, fs. 298). Más aún, considerando que los resultados del laboratorio ANAM establecieron valores de parámetros por sobre la Tabla 1 del DS 90/2001, sumado a que, mediante la fiscalización de la SMA, se pudo constatar que la descarga era una mezcla entre RILes tratados y crudos (Ibid.).

2. En cuanto al elemento subjetivo que exige esta calificación, la SMA ponderó que la reclamante omitió la entrega de información de la situación real de las descargas, aspecto que debía ser informado mediante reportes de autocontrol. Asimismo, considera que la norma de emisión se encuentra vigente desde el 2001, periodo en el cual la planta se encontraba en funcionamiento y que el titular es una institución que forma parte de la Administración del Estado que cuenta con conocimientos en materia administrativa y regulatoria. Igualmente, se ponderó el hecho de que la reclamante efectivamente realizó un monitoreo de RILes en julio de 2018 a raíz de un requerimiento de información. Por ello, estimo que la Municipalidad, teniendo conocimiento de su deber de efectuar monitoreos periódicos de acuerdo con el DS 90/2001, no realizó el procedimiento de caracterización (Expediente sancionatorio, fs. 299).

3. Los descargos del titular, en cuanto a señalar que de acuerdo con la información remitida por el titular, este no se encuentra catastrado como fuente emisora ni tampoco realiza monitoreos, de manera que estimó que el titular no controvirtió la clasificación de la gravedad del cargo (Ibid., fs. 298).

Cuadragésimo séptimo. Sobre la base de lo indicado, la SMA determinó que el titular tenía conocimiento de las obligaciones de reporte asociadas al cumplimiento del DS 90/2001, en consecuencia, estimando que la reclamante actuó con dolo eventual, debido a que procedió de una determinada manera existiendo posibilidades de que se produzca un resultado lesivo, y, aun así, decidió continuar (Expediente sancionatorio, fs. 299). En consecuencia, la SMA mantuvo la clasificación de la gravedad asociada al presente cargo.

Cuadragésimo octavo. Atendido lo expuesto, este Tribunal estima relevante indicar que, conforme con la letra e), del numeral 1, del artículo 36 de la LOSMA, la gravedad del cargo imputado al titular se relaciona con haber evitado deliberadamente el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la SMA, de ahí que esta clasificación exige una conducta subjetiva del infractor.

En este orden de ideas, cabe relevar que la RCA del proyecto data de 1998, y la vigencia le DS 90/2001, desde el 2001, sumado a que tiene obligatoriedad de reportar, al menos desde el 2013. Igualmente, tal como refiere la SMA, la Municipalidad es una institución del Estado que cuenta con distintos departamentos que le prestan asesoría en distintas materias regulatorias. A su vez, debe analizarse el hecho de que la SMA encargó mediciones a una ETFA de los parámetros del proyecto, y que el propio titular reconoce que en un proyecto futuro cumplirá con la norma de emisión (escrito de 27 de agosto de 2021).

Por consiguiente, estas circunstancias denotan claramente que el municipio tenía conocimiento efectivo de las obligaciones emanadas del DS 90/2001, y por tanto, de contar con una RPM. A su vez, como ya fuera señalado, la SMA detenta competencia en materia de fiscalización de las normas de emisión relacionadas con la descarga de RILes.

Cuadragésimo noveno. Sobre la base de lo expuesto, considerando que el Municipio, estando en conocimiento de las obligaciones asociadas al cumplimiento del DS 90/2001, no realizó las gestiones necesarias para aquello, lo cual, a su vez, impidió a la SMA ejercer sus facultades fiscalizadoras en la materia, este Tribunal estima que la ponderación de la gravedad de la infracción se encuentra correctamente realizada por la SMA, por lo que se rechazará las alegaciones al respecto.

III. Controversia 3: Eventual errónea ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA: irreprochable conducta anterior.

Quincuagésimo. La reclamante señala que la ponderación de la sanción realizada por la SMA no habría considerado su irreprochable conducta anterior, ya que, de lo contrario, aquello habría derivado en una rebaja tanto de la calificación de las infracciones, como de la cuantía de las multas impuestas.

Quincuagésimo primero. Por su parte, la SMA estima que la resolución sancionatoria pondera expresamente el factor de irreprochable conducta anterior, considerándose como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación.

Quincuagésimo segundo., Conforme con lo alegado, el Tribunal estima que, el proceso de la determinación de la sanción se conforma por una serie de etapas, correspondiendo la clasificación de la infracción aquella sobre la cual se evalúa la gravedad de esta en atención a los efectos o circunstancias de los hechos, actos u omisiones derivados del hecho. Por otra parte, para la elección de la sanción aplicable se atiende al análisis que la SMA realice respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dentro de las cuales se encuentra la irreprochable conducta anterior (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 9-12).

Quincuagésimo tercero. En relación con la circunstancia señalada, las 'Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales', de diciembre de 2017, de la SMA ('Bases Metodológicas de la SMA'), establecen que esta es ponderada sobre la base de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable (p. 42), así, no se estará frente a una irreprochable conducta anterior cuando:

> "[…]*El infractor ha tenido una conducta anterior negativa […]La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PDC en un procedimiento sancionatorio anterior […] La unidad*

fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior […] Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada" (Ibid., p. 42).

También, las Bases Metodológicas SMA indican que esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción (Ibid.).

Quincuagésimo cuarto. En el caso concreto, la resolución reclamada estima que no cuenta con antecedentes respecto de la aplicación de sanciones en forma previa al inicio del presente procedimiento sancionatorio. Así, considera esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción aplicable (Expediente sancionatorio, fs. 343).

Quincuagésimo quinto. En relación con lo alegado por el reclamante, el Tribunal estima que este confunde la incidencia de esta circunstancia con dos etapas distintas en el contexto de la determinación de la sanción.

Por una parte, la calificación de la gravedad de las infracciones se relaciona con los efectos causados por esta en un momento inicial del procedimiento. Por otro lado, la circunstancia del artículo 40 cuestionada se analiza al momento de elegir la sanción aplicable y opera como un factor de disminución de esta.

Más aún, cabe resaltar que esta fue correctamente analizada por la resolución reclamada, estimándola como un factor de disminución de la sanción.

Quincuagésimo sexto. De esta manera, considerando que esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción y que se ponderó como tal por la SMA, sumado que esta no incide en la clasificación de la gravedad de las infracción, el Tribunal estima que la resolución reclamada se encuentra correctamente motivada, por ello, se rechazará la alegación.

IV. CONTROVERSIA 4: SUPUESTA FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA DETERMINACIÓN Y ELECCIÓN DE LA SANCIÓN

Quincuagésimo séptimo. La reclamante alega, respecto del cargo 2 (falta de registro de disposición de lodos), que la resolución reclamada no fundamenta las razones que la llevaron a la aplicación de una multa por sobre la sanción de amonestación. De igual manera, asevera que esta tampoco explica cómo se determinó el monto de la multa aplicable, extractando jurisprudencia al efecto (Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol N° 6-2013 (acumuladas Rol N° 7-2013 y 82013), relacionada con el deber de fundamentación en la ponderación de la sanción.

En este sentido, se cuestiona la discrecionalidad de la SMA en la elección de la sanción, y se indica que hubo factores que agravaron la sanción, que no se explican y por lo tanto se generaría el vicio indicado en el fallo que cita, aludiendo la infracción a principios de Derecho Administrativo.

Igualmente, sostiene que las multas aplicadas por la SMA por los cargos formulados en su contra serían excesivas, lo cual derivaría en que existiría una falta de motivación que explique debidamente las sanciones que la SMA aplicó (multas), y su monto.

Quincuagésimo octavo. Por su parte, la reclamada sostiene que se realizó un extenso análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, considerando los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas de la SMA, lo cual permitió un control sobre dichas razones.

Respecto de lo alegado en cuanto al cargo 2, la SMA consideró que su incumplimiento ocasionó un riesgo a la salud (no significativo) de las personas; que el titular se encontraba en conocimiento de las obligaciones contenidas en su RCA; que concurre la falta de cooperación, debido a que el titular, habiendo sido requerido de información sobre la materia, omitió referirse a este punto. Por ello, sostiene que no resultaba procedente una sanción de amonestación, sumado a que no permitía cumplir con una finalidad disuasiva.

Asevera que es un error considerar que la elección de las sanciones no puede ser determinada por la SMA, ya que el legislador otorgó a la SMA la potestad para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de la normativa ambiental, y si bien esta potestad tiene el carácter de reglada, presenta igualmente varios espacios de discrecionalidad, dentro de los cuales puede determinar, fundadamente, la sanción aplicable. De ahí que considere que el detalle de la cuantía de la multa corresponde al ámbito de la discrecionalidad del Servicio.

Quincuagésimo noveno. En relación con lo alegado, cabe tener presente que el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 establece 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***" (destacado del Tribunal). Luego, el artículo 41 inciso cuarto del mismo cuerpo legal dispone que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.

De acuerdo con las normas establecidas, se deduce que los actos que incluyan una decisión de la Administración deben ser debidamente fundamentados, especialmente aquellos que afecten derechos de los administrados, deber que se vincula con el principio de razonabilidad relacionado con expresar los motivos para la dictación del acto (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 4-8).

Sexagésimo. A su vez, para hacer efectivo el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA, se contemplan una serie de etapas regladas y discrecionales, dentro de las cuales se encuentra la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para efectos de la determinación de la sanción aplicable. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha refrendado el hecho que el análisis de los criterios del artículo 40 de la LOSMA corresponde a una potestad discrecional de la SMA, que debe ser ejercida de manera fundada (Cfr. Sentencia

Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 58). Asimismo, este margen de actuación deviene en que la elección de la sanción también será un ejercicio discrecional.

Igualmente, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, la proporcionalidad se configura como un principio general orientado a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración, por cuanto la sanción que se imponga debe guardar coherencia con la entidad de la infracción. Por ello, un correcto de análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, determinará la proporcionalidad de la sanción (pecuniaria o no pecuniaria).

Sexagésimo primero. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la descripción del valor específico asociado a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, podría derivar que la conveniencia de realizar un análisis sobre la utilidad de cumplir o no con la normativa ambiental, así:

> "[...]*Este examen requiere necesariamente una distinción previa, en tanto, como ya se adelantó, el artículo 40 de la ley N° 20.417 contiene un listado de circunstancias a considerar, las cuales pueden clasificarse en cualitativas y cuantitativas. Así, por ejemplo, el beneficio económico obtenido con motivo de la anomalía o el número de personas cuya salud pudo afectarse con la contravención son circunstancias cuantitativas,* ***esto es, aquellas cuya ponderación daría pie para asentar la regulación del monto en cálculos específicos, de manera de impedir que exista una mayor conveniencia en el pago de la multa que el cumplimiento de la normativa ambiental. Por otra parte, la concurrencia de las circunstancias cualitativas requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción,*** *por cuanto no es posible un cálculo exacto y ex ante de su incidencia*" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 17.736-2016, de 13 de diciembre de 2016, c. 20) (Destacado del Tribunal).

Sexagésimo segundo. En el caso concreto, la SMA ponderó las circunstancias del artículo 40 que estimó como aplicables para cada cargo, incluyendo al número 2, estableciendo aquellas que incrementan y disminuyen la sanción, como da cuenta la figura N° 22.

Figura 22: Circunstancias de incremento y disminución consideradas por la SMA

	Circunstancia	Ponderación circunstancias artículo 40 de la LOSMA
	Beneficio económico (letra c)	• No considerado para el cálculo de la sanción (fs. 305)
Componente de Afectación	**Importancia del Daño (letra a)**	• Riesgo significativo para la salud de las personas (Cargos 1 y 3)(fs. 328) • Riesgo no significativo (Cargo 2)(fs. 332)
	Número de Personas (letra b)	• 30 personas (Cargo 1 y 3)(fs. 334) • 37 personas (Cargo 2)(fs. 336)
	Vulneración Sistema Jurídico de Protección Ambiental (letra i)	• Importancia media (Cargo 1)(fs. 337) • Importancia baja (Cargo 2)(Ibid.) • Importancia alta (Cargo 3 y 4) (fs. 338 y 339)
Factores de Incremento	**Intencionalidad (letra d)**	Considerada como factor de incremento sólo respecto del cargo 4 (fs. 341)
	Conducta anterior (letra e)	No considerada como factor de incremento (fs. 342)
	Falta de Cooperación (letra i)	Considerada como factor de incremento. (Ibid.)
Factores de Disminución	**Irreprochable conducta (letra e)**	Considerada como factor de disminución (fs. 343)
	Cooperación Eficaz (letra i)	Considerada como un factor de disminución (fs. 344)
	Medidas Correctivas (letra i)	No considerada como factor de disminución (fs. 346)
	Capacidad Económica	Considerada como factor de disminución (fs. 348)

Fuente: Elaboración propia a partir del expediente sancionatorio.

Asimismo, indicó específicamente el monto de la sanción aplicable a cada cargo, insertando la fórmula de aplicación de la sanción establecida en las Bases Metodológicas de la SMA e incorporando un cuadro de la estimación de los valores aproximados asociados al componente de afectación, dentro del cual se comprende el cargo 2, según se expone a continuación:

Figura 23: Valores asociados al componente de afectación del cargo 2, falta de registro de disposición de lodos

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
2	El titular no da cumplimiento a sus obligaciones en materia de disposición de lodos, por cuanto no cuenta con registros respecto de su disposición en un sitio autorizado, ni respecto del cumplimiento del nivel de humedad establecido en la RCA.	0	Letra i) IVSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior		1,2
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud		Letra i) Cooperación eficaz		
				Letra i) Falta de cooperación			
			1 - 200	100%	50%	8,55%	

Fuente: fs. 349, expediente sancionatorio.

Sexagésimo tercero. Sobre la base de lo expuesto, la SMA estableció en su resolución sancionatoria aquellas circunstancias que consideró aplicables respecto de cada cargo, más aún, incorporando los valores aproximados asociados al componente de afectación. En esta línea, cabe resaltar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema referida, no resulta procedente entregar el detalle de la ponderación de la cuantía, por cuanto bastaría con sólo realizar una ejercicio matemático para dilucidar la conveniencia de cumplir con la normativa ambiental (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 17.736, de 13 de diciembre de 2016, c. 20).

Sexagésimo cuarto. Ahora bien, respecto de lo alegado en relación con que las multas aplicadas por los cargos formulados en contra de la Municipalidad serían excesivas, lo cual derivaría en que existiría una falta de motivación que explique debidamente las sanciones que la SMA aplicó (multas) y su monto, lo anterior debido a la consideración de los descargos y su gravedad, cabe señalar que, como ya fuera indicado, la ponderación efectuada por la SMA a su respecto se encuentra correctamente realizada, de manera que dicha argumentación será desestimada.

Sexagésimo quinto. Por su parte, en lo que respecta a lo alegado sobre el cargo 2 (no dar cumplimiento a sus obligaciones en materia de disposición de lodos), relacionado con una eventual falta de motivación de la resolución sancionatoria, por cuanto debió haber señalado los motivos para haber excluido la sanción de amonestación, este Tribunal estima lo siguiente:

1. La aplicación de una amonestación exige la certeza de que la eventual imposición de una sanción de amonestación cumplirá con un fin disuasivo, para lo cual se establece que se debe considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA (Bases Metodológicas de la SMA, p. 85). A su vez, dentro de las circunstancias favorables para la aplicación de la sanción no pecuniaria de amonestación, se encuentra la no generación de un riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; y si actúa con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental aplicable (Ibid.).

2. La resolución reclamada considera la generación de un riesgo no significativo, por cuanto estima que el hecho infraccional es susceptible de convertirse en un hecho dañoso debido a "[...] la posible emisión de olores molestos hacia receptores sensibles ubicados en las cercanías de la planta de tratamiento" (Expediente Sancionatorio, fs. 332). En este orden de ideas, la fiscalización de la SMA constató un sector de secado de lodos bajo techo (Figura 5), los cuales serían retirados dos veces al año, lo cual por cierto incide en la generación de olores, sumado a la existencia de población cercana a la planta (existencia de una parcela inmediatamente al lado de la PTAS) (Figura N°1).

3. El titular cuenta con una RCA de 1998, que establece expresamente las obligaciones asociada a la disposición de los lodos generados por la planta, de manera que efectivamente el titular sí tenía conocimiento del instrumento ambiental aplicable.

4. Relacionado con la certeza de que la sanción de amonestación cumplirá con su finalidad disuasiva, cabe señalar que la circunstancia 'falta de cooperación', operó como un factor de incremento de la sanción (Ibid., fs. 342). Aquello, por cuanto, a pesar de habérsele requerido información sobre la materia, no la acompañó, lo cual le fue solicitado tanto en la actividad de fiscalización de la SMA como por la Resolución Exenta N° 3/2021; así, en una primera oportunidad, indicó que cumpliría con esto, y luego, en su escrito de 27 de agosto de 2020, no acompañó la documentación requerida y relacionada con el cargo 2.

5. El hecho de la aprobación del proyecto de mejoramiento de la PTA, cuya autorización de financiamiento se encuentra pendiente, sujeta la corrección del hecho infraccional a una condición que depende de una autoridad, generando incertidumbre sobre cuando se llevará a cabo, lo cual, por cierto, influyó en que la circunstancia relacionada con la eventual aplicación de medidas correctivas haya sido considerada como un factor de disminución (Figura N°22).

Sexagésimo sexto. En vista de lo indicado, a juicio de estos sentenciadores no puede considerarse con certeza que la aplicación de una sanción no pecuniaria, como es la

amonestación, logrará cumplir con su finalidad disuasiva, sobre todo considerando que este cargo generó un riesgo a la salud de la población y debido a que no se acompañaron los antecedentes requeridos (registros disposición de lodos), a pesar de habérsele solicitado en más de una ocasión.

Por ello, no resultaba procedente la imposición de una sanción no pecuniaria, de ahí que tampoco sea atendible haber incluido las razones que llevaron a la SMA a descartar la procedencia de la sanción de amonestación, aspecto que corresponde al ámbito discrecional de la SMA, salvo, que de los antecedentes que se expongan, resulte inconcusa su aplicación, lo cual será determinado casuísticamente (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 25).

Sexagésimo séptimo. Sobre la base de lo expuesto, considerando que la SMA ponderó adecuadamente los descargos y que detenta discrecionalidad en la determinación y elección de la sanción, este Tribunal considera que la resolución reclamada se encuentra motivada, y por ello, la sanción pecuniaria aplicada resulta proporcional a las infracciones cometidas y por ello, no existe una vulneración a los principios aludidos por el reclamante. Por este motivo, las alegaciones serán desestimadas.

V. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN GENERAL

Sexagésimo octavo. En conclusión, se rechazará la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°2608/2021, atendido que tanto la ponderación de los descargos asociada a la cargos imputados, así como de la clasificación de su gravedad, se encuentra debidamente motivada. Además, por cuanto la SMA detenta discrecionalidad en la determinación y elección de la sanción, sumado a que la ponderación de la irreprochable conducta anterior del reclamante se encuentra debidamente motivada, así como también la sanción asociada al cargo 2.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N°3 y 30 de la Ley N° 20.600; 2°,3°,8°, 35, 36, 40,51,54 y 56 de la LOSMA;10 de la Ley N° 19.300; 1° del DS 90/2001; 7° de la Ley N° 18.755;23 y 299 del D.F.L. N° 850; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Municipalidad de Río Claro en contra de la Resolución Exenta N°2608, de 14 de diciembre de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que existe una debida ponderación de la configuración y calificación de los cargos formulados, así como de la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA alegada, por ello, la sanción aplicada respecto de los cargos resulta proporcional.

2. **No se condena en costas** a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 349-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señora Inelie Durán Madina, en su calidad de Ministra Subrogante de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600. No firman las Ministras señoras Sfeir y Durán, pese a haber concurrido ambas a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo la primera, y por dificultades técnicas, la segunda.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

26. Causa Rol R-373-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1596, DE SEPTIEMBRE DE 2022).

Fecha fallo : 13-09-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que archivó la denuncia en contra del proyecto "Roof La Dehesa" o "Loteo 54 casas", de la empresa Miradores de La Dehesa SpA.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alamiro Alfaro Zepeda - Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras
Resuelve : acoge.
Recurso : casación en el fondo.
Rol : 239436-2023.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia N°1: Supuesta ilegalidad por haber instruido una investigación asociada a un requerimiento de ingreso, en lugar de un procedimiento sancionatorio

II. Controversia N°2: Eventual vicio procedimental por falta de informe del SEA .

III. Controversia N°3: De la configuración de la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 por la ejecución de un proyecto inmobiliario en una zona saturada o latente

IV. Controversia N°4: De la configuración de la tipología de ingreso de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por ejecución de obras, programas o actividades en el Cerro del Medio

V. Conclusión general

SE RESUELVE

Santiago, trece de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 11 de octubre de 2020, la abogada señora Natalia Alfieri Arroyo, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea ("la reclamante" o "la Municipalidad"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.596, de 15 de septiembre de 2022 ("Resolución Exenta N° 1.596/2022" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "la reclamada"), mediante la cual archivó la denuncia presentada por la Municipalidad, respecto a una eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") del proyecto "Roof La Dehesa" o "Loteo 54 casas" ("el proyecto"), de la empresa Miradores de La Dehesa SpA ("el titular").

La reclamación fue admitida a trámite el 26 de octubre de 2022 y se le asignó el rol R N° 373-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto consiste en la construcción de 54 casas de dos pisos máximos y de 195 estacionamientos, en un terreno privado de 114.526,880 m2 , (11,4 hectáreas), ubicado en camino Nueva La Dehesa 12.090, comuna Lo Barnechea. Tal como se observa en la Figura N° 1, este proyecto se encuentra en la parte sur poniente del Parque Cerro del Medio, el que a su vez se encuentra circunscrito entre la Avenida Los Trapenses por el oriente, la Avenida José Alcalde Délano por el sur y Avenida La Dehesa por el oriente.

Figura 1: Contexto territorial del proyecto Roof La Dehesa o loteo 54 casas.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de información disponible en el expediente judicial montado sobre OpenStreetMap e imagen Landast 8. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM Zona 19 Sur.

El 11 de marzo de 2021, la Municipalidad presentó una denuncia ante la SMA en contra del proyecto, fundado en que estaría eludiendo el SEIA, pues debía ingresar obligatoriamente, previo a su ejecución, conforme con las tipologías previstas en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N° 19.300").

El 2 de julio de 2021, la SMA realizó una actividad de inspección ambiental al proyecto, sobre cuya base se elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2249-XIII-SRCA, de agosto de 2021 ("IFA 2249").

El 10 de noviembre de 2021, mediante el Oficio Ord. N° 3.681, la SMA realizó un requerimiento de información a la Municipalidad respecto a la ejecución del proyecto y en el marco de sus competencias.

El 3 de diciembre de 2021, a través del Oficio Ord. N° 1.152, la Municipalidad presentó los antecedentes requeridos por la SMA.

El 25 de enero de 2022, el abogado señor Cristóbal Osorio Vargas, actuando en representación del titular, presentó un escrito en el que expuso a la SMA diversas consideraciones en relación con el proyecto y con lo denunciado por la Municipalidad.

El 28 de marzo de 2022, por intermedio del Oficio Ord. N° 133, la Municipalidad informó a la SMA que el 21 de marzo de 2022 inspectores municipales efectuaron una actividad de

fiscalización al proyecto verificando que se habían realizado trazados dentro del terreno, así como remoción de material mediante retroexcavadora, observando fustes cortados de vegetación nativa.

El 12 de julio de 2022, mediante el Oficio Ord. N° 293, la Municipalidad acompañó ante la SMA el Informe N° 1.798.423, de 8 de julio de 2022, sobre "Digitalización y Obtención de Superficie de Plano del Proyecto Miradores la Dehesa", elaborado por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM) de la Universidad de Chile.

El mismo día 12 de julio de 2022, el abogado señor Cristóbal Osorio Vargas, actuando en representación del titular, acompañó los documentos consistentes en:

i) Plano del Lote 2A de dominio de la sociedad Miradores de La Dehesa SpA;

ii) Plano de Lote 2A Planta General de Intervención "MASTER PLAN" en archivo pdf con la superposición de las 54 Casas, terrenos de uso exclusivo, calles interiores, áreas verdes y circulación privada, conforme al Permiso de Edificación N° 36 /2016 y su Modificación N° 37/2018;

iii) Querella criminal por desórdenes públicos y daños en la propiedad consistente en el Lote 2A de dominio de Miradores de La Dehesa SpA deducida en contra de los señores Juan Carlos Parada Da Fonseca y Germán Parada Corvalán, ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT: 11667-2019 y resolución que la tiene por interpuesta; y,

iv) Certificado de Informaciones Previas N° 00680/2021 de fecha 10 de mayo de 2021, otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Lo Barnechea.

El 15 de septiembre de 2022, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1.596/2022, mediante la cual resolvió archivar la denuncia presentada el 11 de marzo de 2021, en contra del proyecto, dado que los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 -y desarrolladas por el 3° del Reglamento del SEIA- no siendo posible levantar una hipótesis de elusión.

El 11 de octubre de 2022, la reclamante interpuso reclamación judicial del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 1.596/2022, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 287, la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.776/2020, solicitando acoger se acción y dejar sin efecto el acto referido, ordenando a la SMA iniciar un procedimiento sancionatorio y requerir el ingreso del royecto de las 54 Casas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

A fojas 331, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 674, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, asumió el patrocinio y la representación de la reclamada, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 33, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 683, el abogado señor Carlos González Barriga, actuando en representación de Miradores de La Dehesa SpA, solicitó que se tuviera a dicha empresa como tercero independiente en estos autos. A fojas 690 el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 1.441, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que se rechace en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido y declarar que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 1.443, consta la certificación respecto a la publicación del aviso de la admisión a trámite de la presente reclamación en los términos del artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 1.474, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 4 de mayo de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 1.659, el abogado señor Carlos González Barriga, por el tercero independiente, presentó un escrito solicitando se tenga presente al momento de resolver los argumentos que expone.

A fojas 1.719, las partes y el tercero independiente solicitaron, de común acuerdo, la suspensión del procedimiento por 4 días hábiles.

A fojas 1.721, se tuvo por reanudada la tramitación de la causa, rigiendo el decreto autos en relación. Además, se fijó como nuevo día y hora para la celebración de la vista de la causa el 22 de junio de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 1.735 el abogado señor Carlos González Barriga, por el tercero independiente, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone respecto del plano de pendientes elaborado por la I. Municipalidad de Lo Barnechea.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron el abogado señor Pablo Rodríguez Errázuriz, por la reclamante; la abogada señora Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada; y el abogado señor Cristóbal Osorio Vargas, por el tercero independiente, según consta del certificado de fojas 1.742.

A fojas 1.743, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante plantea que la decisión de archivar su denuncia adolece de diversos vicios de legalidad. En tal sentido, indica que la reclamada inició una investigación asociada a un requerimiento de ingreso, en lugar de un procedimiento sancionatorio y que, además, determinó el archivo de la denuncia sin requerir informe previo al SEA. En cuanto al fondo, sostiene que la resolución reclamada archivó su denuncia pese a que se configuran dos tipologías de ingreso obligatorio al SEIA.

Segundo. La reclamada señala que la SMA procedió conforme con la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Amiente ("LOSMA"), cuerpo legal que no exige iniciar siempre un procedimiento sancionatorio y que tampoco requiere el informe previo del SEA para el archivo de una denuncia. Respecto del fondo, sostiene que, de los antecedentes de la investigación, se determinó que no concurren las tipologías de ingreso al SEIA que señala la reclamante, estando debidamente fundada la decisión de archivar la denuncia formulada por la Municipalidad.

Tercero. Respecto al desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal ha definido cuatro controversias que abordan íntegramente las alegaciones generadas y resumidas en los considerandos primero y segundo, siendo estas las siguientes:

I) Controversia N°1: Supuesta ilegalidad por haber instruido una investigación asociada a un requerimiento de ingreso, en lugar de un procedimiento sancionatorio

II) Controversia N°2: Eventual vicio procedimental por falta de informe del SEA

III) Controversia N°3: De la configuración de la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 por la ejecución de un proyecto inmobiliario en una zona saturada o latente

IV) Controversia N°4: De la configuración de la tipología de ingreso de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por ejecución de obras, programas o actividades en el Cerro del Medio

Finalmente, se presenta la conclusión de este litigio en el apartado final.

I. Controversia N°1: Supuesta ilegalidad por haber instruido una investigación asociada a un requerimiento de ingreso, en lugar de un procedimiento sancionatorio

Cuarto. La reclamante sostiene que la SMA incurrió en una ilegalidad al instruir una investigación asociada a un eventual requerimiento de ingreso, en circunstancias que en su denuncia había solicitado investigar e iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Indica que la resolución reclamada no indica los motivos por los cuales se optó por dicha decisión.

Quinto. La reclamada, a su vez, responde que no es efectiva la ilegalidad señalada por la reclamante, debido a que la SMA al recibir una denuncia, comienza una etapa de fiscalización en relación con los hechos denunciados y los instrumentos de gestión ambiental de su competencia. Adiciona que, si existen antecedentes que den cuenta de una elusión al SEIA, la SMA tiene una facultad discrecional para decidir si iniciar un procedimiento sancionatorio o bien iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso.

Informa que, en este caso, y como se aprecia del IFA 2249, se realizó una investigación con el propósito de dilucidar si el proyecto denunciado debía ingresar al SEIA o no, producto de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Agrega que, terminada la investigación, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental remitió a la Fiscalía de la SMA el IFA 2249, para el análisis de sus conclusiones y de la decisión de archivar o iniciar un procedimiento.

Sexto. Sobre el particular, el artículo 47 de la LOSMA en su inciso final prescribe lo siguiente:

"[...] *La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado*".

Séptimo. De la disposición transcrita en el considerando precedente se desprende que la SMA no se encuentra obligada a iniciar un procedimiento sancionatorio respecto de todas las denuncias que reciba, y tampoco en los casos en que así se solicite por el denunciante.

Por el contrario, la LOSMA atribuye un ámbito discrecional a la autoridad, conforme con el cual deberá determinar si, a su juicio, la denuncia está revestida de seriedad y cuenta con mérito suficiente. Luego, en caso contrario, puede disponer acciones de fiscalización y, sí aun así no existiere mérito, procederá al archivo de la denuncia mediante resolución fundada.

Octavo. En este sentido, esta judicatura ha sostenido que el artículo 47 de la LOSMA distingue tres situaciones.

i) La primera, consistente en que, si a juicio de la SMA, la denuncia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente se originará un procedimiento sancionatorio.

ii) La segunda, referida a que, si carece de tales características, se podrá ordenar la realización de acciones de fiscalización.

iii) La tercera, correspondiente al caso en que, aún si no existe mérito para disponer acciones de fiscalización, la SMA podrá archivar la denuncia mediante resolución fundada (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 197-2018, de 27 de noviembre de 2019, c. 28).

Asimismo, esta judicatura ha establecido que los términos de la denuncia no limitan las labores de investigación, fiscalización y actuaciones que se origen a su respecto. En tal sentido, la SMA debe desplegar sus potestades de forma plena y no restringida a lo que se exprese en la denuncia (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 177-2018, de 22 de julio de 2019, c. 21).

Noveno. En este caso, consta que el 11 de marzo de 2021, la Municipalidad de Lo Barnechea presentó una denuncia en contra de la Sociedad Miradores de la Dehesa SpA, en la que solicitó, además de que se tuviera por interpuesto, lo siguiente:

> "[...] *2. Investigar e iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador; y, 3. En definitiva, previo cumplimiento de los trámites y formalidades que sean de rigor, imponer las sanciones correspondientes por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 35, letra b), de la LOSMA, al estar ejecutando un proyecto y desarrollando actividades para los que la normativa vigente exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella*".

Décimo. Asimismo, se advierte a fojas 480 y 911 del expediente administrativo que la SMA, ante la denuncia interpuesta por la reclamante, dispuso una fiscalización, la que fue realizada el 2 de julio de 2021, y que dio origen al IFA 2249, de agosto de 2021.

Además, consta también que la SMA realizó dos requerimientos de información, uno dirigido al titular del proyecto y el otro a la Municipalidad de Lo Barnechea.

En efecto, se observa del expediente que, a través del Oficio Ord. N° 789, de 7 de abril de 2021, a fojas 248 del expediente administrativo, la SMA efectuó un requerimiento de información al titular del proyecto, acerca de las obras del proyecto, incluidas las de urbanización, así como respecto de la eventual concurrencia de las tipologías de los literales h) y p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Asimismo, se aprecia que, mediante Oficio Ord. N° 3.681, de 10 de noviembre de 2021, que rola a fojas 1.258 del expediente administrativo, la SMA efectuó un requerimiento de información a la Municipalidad, respecto de la vigencia de los permisos y autorizaciones municipales que señala en el oficio y la existencia de otros permisos o autorizaciones municipales vigentes, así como la existencia de permisos de edificación en trámite y todo otro antecedente que pueda ser de utilidad.

Undécimo. Finalmente, consta en la Resolución Exenta N° 1.596/2022, que la SMA decidió archivar la denuncia presentada por la reclamante en contra de Miradores de la Dehesa SpA, por la ejecución del "Proyecto de las 54 casas", dado que:

> "[...] *los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300 -y desarrolladas por el 3° del Reglamento del SEIA- no siendo posible levantar una hipótesis de elusión*".

Duodécimo. Que, conforme con todo lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que, ante la presentación de la denuncia de la reclamante, la SMA dispuso acciones de fiscalización y requirió información adicional tanto a la denunciante como al titular del proyecto, concluyendo luego que no se configuraba ninguna de las causales de ingreso obligatorio al SEIA.

A juicio de esta judicatura, la SMA no incurrió en vicio alguno al tramitar la denuncia bajo un procedimiento de requerimiento de ingreso, ni al no instruir un procedimiento sancionatorio (como se solicitaba en la denuncia) pues, como se asentó en los razonamientos anteriores, dicha autoridad no se encuentra limitada por lo requerido por los denunciantes, pudiendo ejercer plenamente sus potestades.

En tal sentido, la SMA goza de un ámbito de discrecionalidad para juzgar la seriedad y el mérito de la denuncia formulada por la reclamante, pudiendo ordenar la realización de acciones de fiscalización, como ocurrió en la especie.

Todo lo anterior, sin perjuicio del análisis de la motivación de la decisión del archivo de la denuncia que se realizará en los acápites siguientes de la sentencia.

Decimotercero. Así las cosas, queda suficientemente claro que la SMA no ha incurrido en un vicio de legalidad al no instruir un procedimiento sancionatorio como fue requerido en la denuncia, pues se encontraba plenamente facultada para ejercer sus potestades y sobre la base de los antecedentes recopilados juzgar el mérito y seriedad de la denuncia, para decidir luego ya sea la instrucción de acciones de fiscalización o disponer su archivo si careciere de tales características, decisión cuya motivación será controlada más adelante en este arbitrio. Por todos estos motivos, la presente alegación será desechada.

II. Controversia N°2: Eventual vicio procedimental por falta de informe del SEA

Decimocuarto. La reclamante argumenta que la SMA no solicitó informe al Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") para determinar que el proyecto no debía ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución. Agrega que dicha iniciativa tampoco cuenta con pronunciamiento alguno de ese servicio.

Decimoquinto. La reclamada, en tanto, señala que, conforme con lo previsto en el artículo 3º letra j) de la LOSMA, solo resulta obligatorio solicitar el informe del SEA en aquellos casos en que se efectúe un requerimiento de ingreso al SEIA, pero no para archivar una denuncia. Así, refiere que los antecedentes no revestían del mérito suficiente para requerir de ingreso, motivo por el cual se archivó la denuncia, sin que se configuré ningún vicio procedimental.

Decimosexto. Sobre el particular, el artículo 3º, en sus literales i), j) y k), de la LOSMA, prescribe que:

"[...] *La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.

k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley Nº 19.300".

Decimoséptimo. De los literales transcritos en el considerando anterior se desprende que, para el ejercicio de las potestades allí contenidas, la SMA requiere contar, previamente, con el informe del SEA. Como se advierte del tenor de estas normas, la exigencia de informe previo del SEA se encuentra prevista solo para el ejercicio del requerimiento de ingreso al SEIA, pero no respecto del archivo de una denuncia en que se alegue la existencia de elusión.

En efecto, como se determinó en el capítulo anterior de esta sentencia, la decisión de archivo de una denuncia constituye un juicio acerca de su seriedad y mérito, el que se deberá expresar en una resolución fundada, sin que la LOSMA exija informe previo del SEA u otro requisito.

Decimoctavo. En este caso, del examen del expediente administrativo se advierte que efectivamente la SMA no requirió informe al SEA respecto a una eventual elusión al SEIA por parte del proyecto, por la eventual configuración de las tipologías de las letras h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Sin embargo, como se ha establecido en el considerando anterior, no existe una disposición legal que exija dicho informe o pronunciamiento, de manera que la SMA no ha incurrido en la ilegalidad que se denuncia.

Decimonoveno. Conforme con lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que lo denunciado no resulta efectivo, toda vez que la falta de informe previo del SEA no constituye vicio alguno, motivo por el cual la presente alegación debe ser rechazada.

III. Controversia N°3: De la configuración de la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 por la ejecución de un proyecto inmobiliario en una zona saturada o latente

Vigésimo. La reclamante alega que la resolución impugnada archivó su denuncia pese a que el proyecto debe ingresar al SEIA, debido a que se configura la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

En tal sentido, sostiene que el acto reclamado determinó que no se configuraba dicha tipología debido a que, si bien el proyecto se emplaza en un terreno con una superficie mayor que 7 hectáreas (ha), solo intervendrá 6,8 ha, por lo que no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

Indica que, sin embargo, el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA no establece una distinción entre la superficie que será o no intervenida, sino que ordena el ingreso al SEIA cuando el proyecto o actividad se emplaza en un terreno con superficie igual o mayor que 7 ha en las zonas saturadas o latentes, como ocurriría en este caso.

Asimismo, asevera que tal distinción se encontraba establecida en el instructivo del SEA contenido en el Oficio Ord. N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, el que fue dejado sin efecto el 1° de junio de 2022, antes de la dictación del acto impugnado.

A continuación, señala la reclamante que, de acuerdo con el plano del proyecto, este comprende una superficie de 11,51 ha, y que la superficie de intervención de 6,8 ha que reconoce el titular, validada por la SMA, presenta una serie de inconsistencias y errores, como daría cuenta el Informe N° 1.798.429 sobre Digitalización y Obtención de Superficie de Plano del Proyecto Miradores de la Dehesa, elaborado por el Centro IDIEM de la Universidad de Chile, de 8 de julio de 2022 ("Informe IDIEM"), presentado a la SMA.

Así, alega que la superficie determinada por el titular no considera los cercos divisorios y exteriores de las casas del proyecto. Además, refiere que se cuenta como superficie, que supuestamente no será intervenida, parte de los terrenos de uso y goce exclusivo de cada propietario, sin que resulte posible que estos realicen obras de paisajismo u otras en dichas áreas.

Adiciona que, de igual forma, en la contabilización de las áreas que no serían intervenidas, se comprenden jardines y áreas comunes, agregando que esto se ve ratificado en el Plan de Manejo de Corta y Reforestación para ejecutar obras civiles, aprobado mediante Resolución N° 32/341-20/20 Ley 20.283, de la Oficina Regional Metropolitana de la Corporación Nacional Forestal ("CONAF"), debido a que incluye áreas en que se autoriza la corta y que supuestamente no serían intervenidas por el proyecto.

En el mismo sentido, indica que ya se han realizado obras y trabajos en la superficie que supuestamente no sería intervenida, consistentes en los cercos exteriores del proyecto, como darían cuenta tanto el IFA 2249 de la propia SMA, como el Informe Terreno N° 01/2022, de 21 de marzo de 2021, elaborado por el personal de fiscalización de la Municipalidad.

Vigésimo primero. La SMA, a su vez, replica que en la resolución reclamada se acreditó que el proyecto intervendrá un total de 6,8 ha, y por lo tanto no se configura la primera parte de lo dispuesto en el literal h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, ya que se trata de un proyecto inmobiliario que, si bien se encuentra en una zona declarada latente y saturada, no supera las 7,0 ha.

En particular, sostiene que la contabilización de solo las áreas que serán intervenidas tiene origen en la distinción entre superficie predial y superficie construida, cuestión que debe analizarse caso a caso, fundada en que la expresión "superficie" no puede implicar siempre la consideración de todo el terreno de emplazamiento, considerando que el propio Reglamento del SEIA distingue las diversas aplicaciones de dicha voz en el literal g) de su artículo 3°, aplicable a la interpretación de los demás literales de dicha norma.

Señala que, conforme con ese criterio y de acuerdo con la valoración de los antecedentes presentados, del total de la superficie del proyecto, consistente en 11,4 ha, se descontaron 4,6 ha, debido a que no serán intervenidas, áreas que comprenden 1,16 ha dentro de los polígonos de los terrenos de uso y goce exclusivos, a 0,06 ha de áreas comunes dentro del proyecto y a 3,4 ha de áreas comunes alrededor de este.

En el mismo sentido, da cuenta que el proyecto solo intervendrá 6,83 hectáreas correspondientes a los polígonos de los terrenos de uso y goce exclusivo de las 54 casas, a las áreas verdes, así como a los estacionamientos de visitas, calles interiores y veredas.

Luego, refiere que las áreas excluidas consisten en 1,16 ha dentro de los polígonos destinados a los terrenos de uso y goce exclusivo, a 0,06 ha de áreas comunes dentro del proyecto y a 3,4 ha de áreas comunes alrededor de este.

En cuanto a las supuestas inconsistencias referidas por la reclamante, informa que aquellas no son efectivas. De esta forma, explica que las 1,16 ha, correspondientes a parte de los terrenos de uso y goce exclusivo, fueron excluidas porque tienen pendientes que van desde un 45 al 60%, e incluso mayores, por lo que no sería posible su intervención.

Añade que, se consideró también el contrato de servidumbre, suscrito entre la Municipalidad de Lo Barnechea y el titular, conforme con el cual se hace referencia a las restricciones en materia de ocupación de suelo que impone el Plan Regulador Metropolitano de Santiago para aquellos lugares con pendientes mayores al 10%.

En el mismo sentido, argumenta que debido a las pendientes existentes, los lugares que serán intervenidos cuentan con líneas de contención, a diferencia de otras áreas que carecen de ellos, lo que no permite su intervención.

Respecto de las 0,06 ha consistentes en áreas comunes dentro del proyecto, informa que se descontaron atendido a que no serán intervenidas por colindar con los predios vecinos, cuestión que fue comprobada por la SMA. Adiciona que, no solo se encuentran colindantes con dichos predios, sino que también con el área común 1B que tampoco será intervenida.

Sobre la superficie de 3,4 ha, sostiene que consisten en áreas comunes alrededor del proyecto, denominadas como áreas 1A, 1A' y 1B, las que no serán intervenidas conforme con las limitaciones previstas en el contrato de servidumbre ya referido. Agrega que, tampoco se intervendrán debido a que presentan pendientes mayores al 60%.

Acerca de que se habrían realizado obras y trabajos en las áreas de no intervención, replica que lo único existente en tales lugares consiste en el cierre perimetral, precisamente para separar tales áreas de aquellas donde se ejecutará el proyecto.

Asimismo, precisa que los cierres no son considerados para calcular la superficie del proyecto para los efectos de la tipología de la letra h.1.3 del Reglamento del SEIA. Acerca de la supuesta intervención del área 1A, explica que se trata solo de un montículo de tierra, ubicado precisamente en la línea que separa el área que sí será intervenida.

Finalmente, en lo referido a las áreas de intervención que contempla el Plan de Manejo de Corta y Reforestación para ejecutar obras civiles, replica que el titular debe sujetarse a las condiciones informadas a la SMA y que, en caso de intervenir una superficie que supere el umbral de 7,0 ha se configuraría una elusión al SEIA conforme con lo previsto en el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Vigésimo segundo. Para resolver la presente controversia, se debe tener presente que lo relevante en la revisión judicial del acto que dispone el archivo de una denuncia, consiste en el examen de su motivación, cuyo estándar ha de ser sustantivo, como ha resuelto anteriormente esta judicatura (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 267-2020, de 12 de septiembre de 2022, c. 41-42. En el mismo sentido: Rol R N° 14-2013, de 23 de abril de 2014; Rol N° 177-2018, de 22 de julio de 2019, c. 19; R N° 197-2018, de 27 de noviembre de 2019; y, Rol R N° R-243-2020, (acumulada Rol R N° 272-2021), de 14 de octubre de 2021).

Así, en línea con lo sostenido por este Tribunal Ambiental, se ha explicado en la doctrina que el estándar de control respecto de la decisión de la SMA de no iniciar un procedimiento sancionatorio corresponde a su razonabilidad. Añadiendo que, el juicio de la autoridad señalada para determinar si una denuncia cuenta o no con seriedad o mérito suficiente supone la existencia de un margen de apreciación, motivo por el cual la clave será el examen de la motivación del acto y de las razones que tuvo para no iniciar un procedimiento sancionatorio (Cfr. HUNTER AMPUERO, Iván. "Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2020. Núm. 54, p. 120).

Vigésimo tercero. Al respecto, cabe considerar que el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 dispone que:

> "[…] *Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*
>
> *h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas".*

En este mismo sentido, se precisa en el artículo 3° letra h) del Reglamento del SEIA, lo siguiente:

> *"[…] Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:*
>
> *h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*
>
> *[…] h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas* […]".

Vigésimo cuarto. De las normas transcritas en el considerando anterior, se desprende que deberán ingresar en forma obligatoria al SEIA, en forma previa a su ejecución, los proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas latentes o saturadas y que, en lo pertinente a este caso, se emplacen en una superficie igual o superior a siete (7,0) hectáreas o que impliquen la construcción de trescientas o más viviendas. Esta última hipótesis, en todo caso, queda descartada de plano, al tratarse de un proyecto de solo 54 casas, de manera que la discusión se sitúa en el ámbito de la superficie del proyecto a ejecutar.

Vigésimo quinto. En este caso, en la resolución reclamada se citan como permisos y autorizaciones otorgadas por la Dirección de Obras de la Municipalidad, asociadas al proyecto, las que se detallan en la siguiente Tabla N° 1.

Tabla 1: Permisos y autorizaciones asociadas al proyecto

N° Resolución	Fecha	Superficie total	Resuelve
05/2015	21/01/2015	114.526,88 m^2	Aprueba el anteproyecto de 36 viviendas en Condominio Tipo A con destino residencial, ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.098 y N°12.099, Lote N°2 y N°3, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa, Sector Urbano, Zona J La Dehesa del Plan Regulador Comunal.
SECC. 3a N°006/2016	21/01/2016	114.526,88 m^2	Aprueba proyecto de fusión para el predio ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.098 y N°12.099, Lotes N°2 y N°3 respectivamente, Plano S-4604, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa.
036/2016	02/05/2016	114.526,88 m^2	Otorga permiso para Obra Nueva 36 Viviendas en Condominio Tipo A con una superficie edificada total de 13.166,28 m2 y de 2 pisos de altura, destinado a uso residencial, ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.090, Lote N°2A, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa, Sector Urbano, Zona J La Dehesa del Plan Regulador Comunal.
037/2018	09/02/2018	114.526,88 m^2	Aprueba modificación de proyecto de Obra Nueva 54 Viviendas en Condominio Tipo A ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.090, Lote N°2A, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa, Sector Urbano, Zona J La Dehesa del Plan Regulador Comunal.

N° Resolución	Fecha	Superficie total	Resuelve
090/2018	13/12/2018	-	Otorga permiso de Obras Preliminares, Excavaciones para el predio ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.090, Lote N°2A, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa, Sector Urbano, Zona CI Cerro Isla del Plan Regulador Comunal.
008/2019	01/02/2019	-	Otorga permiso de Obras Preliminares, Excavaciones para el predio ubicado en camino Nueva La Dehesa N°12.090, Lote N°2A, Localidad o Loteo Las Casas De La Dehesa, Sector Urbano, Zona CI Cerro Isla del Plan Regulador Comunal.
SECC. 13a N°072/2019	20/03/2019	-	Autoriza modificación a la Autorización de Obras Preliminares OP N°90/2018: agrega nuevo acceso a la propiedad a través del terreno ubicado en Camino Central N°2.590 (Lote 9-A1-C), y N°2.440 (Lote 9-A1-B, Cerro Isla Art. 5.2.3.2. PRMS/94), contemplado exclusivamente para acceso peatonal del personal de la obra. El acceso autorizado también se vincula con las Obras Preliminares (Excavaciones) aprobadas mediante Permiso OP N°008/19 de fecha 01/02/2019, para la misma propiedad.

Fuente: Tabla N° 1 Resolución Exenta N° 1.596/2022, a fojas 1.416 del expediente administrativo.

Luego, la resolución reclamada, en sus considerandos 7° a 10°, detalla los antecedentes presentados tanto por el titular como por la denunciante, para concluir que:

"[...] *el proyecto se emplaza en un predio de 11,45 hectáreas aproximadamente y que de éstas, 6,83 corresponden a áreas intervenidas*".

De esta forma, en el considerando 11° de esta resolución se descarta lo señalado en el Informe IDIEM, entregando la siguiente razón:

"[...] *pese a que el Informe N°1.798.423, [...] tiene que la superficie intervenida por el proyecto sería de 8,10 hectáreas,* ***no excluye de dicho cálculo las áreas que el***

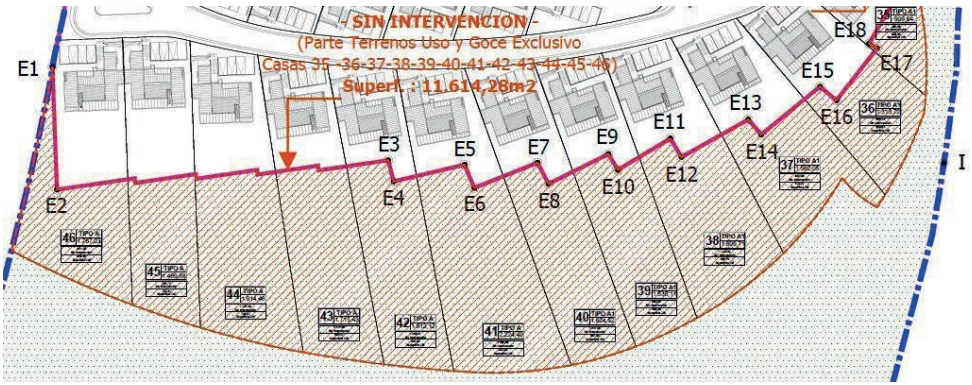
titular, en su presentación de fecha 25 de enero de 2022, especificó que no serán intervenidas, *sin perjuicio de que en el plano asociado a la Resolución N°37/2018, de 09 de febrero de 2018, de la DOM de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, que aprueba modificación del permiso de edificación del proyecto, sí graficaba su intervención*" (destacado del original).

Así, se establece en este acto que se debe considerar que:

"[...] *el titular indicó que, con relación a los* ***polígonos de dominio común que se asignan en uso y goce exclusivo a las 54 casas,*** *si bien en el plano del proyecto éstas ocupan una superficie total de 6,2 hectáreas,* ***existen 1,1 hectáreas sin intervención, correspondientes a parte de las superficies asignadas a las casas 35-36-37-38-39-4041-42-43-44-45-46, a raíz de las fuertes pendientes de dichos terrenos;*** *y que, en cuanto a la superficie correspondiente a las* ***Áreas Verdes, solo sufrirán intervenciones 0,58 hectáreas, en tanto el Área Verde N°4 de 163,87 m 2 y el Área Verde N°6 de 558,16 m 2 no serán objeto de éstas***" (destacado del original).

La siguiente Figura N° 2 ilustra la superficie de 1,1 ha (11.614,28 m2) que comprende parte de los terrenos de uso y goce exclusivo numerados del 35 al 46, que informó el titular a la SMA que no serían intervenidos.

Figura 2: Zona sin intervención asociado a los terrenos 35 al 46 de uso y goce exclusivo



Fuente: Sección del plano acompañado en la presentación del Titular de fecha 25 de enero de 2022, a fojas 651 del expediente administrativo.

Cabe destacar que el plano acompañado en la presentación del titular asociado a la Figura N°2, de 25 de enero de 2022, no cuenta con la validación de la Dirección de Obras de la Municipalidad (fojas 651 del expediente administrativo).

Vigésimo sexto. A continuación, se observa que la resolución reclamada fundó el análisis de la configuración de la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, en que, si bien el proyecto se emplaza en una superficie de 11,45 ha, las áreas que según la SMA serán efectivamente intervenidas ascienden a 6,83 ha.

Así, se concluye en este acto administrativo que:

> *"En la especie, como el titular aportó datos que permiten definir las hectáreas que serán efectivamente intervenidas, corresponde considerar dicha intervención para efectos de determinar si el proyecto supera el umbral de la tipología consagrada en el subliteral h.1.3). En consecuencia, al verificarse 6,83 hectáreas que serán efectivamente intervenidas (obras y acciones), se concluye que no se configura la primera parte de lo dispuesto en el subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, ya que se trata de un proyecto inmobiliario que, si bien se encuentra en una zona declarada latente ysaturada, no supera las 7 hectáreas".*

Vigésimo séptimo. Ahora bien, se advierte del expediente administrativo que el 2 de mayo de 2016, la Municipalidad de Lo Barnechea otorgó el Permiso de Edificación N° 36 ("Permiso de Edificación N° 36/2016"), para la construcción de obras nuevas consistentes en 36 viviendas en condominio tipo "A", con una superficie total edificada de 13.166,28 m 2 y de 2 pisos de altura, con destino residencial, ubicadas en calle Nueva La Dehesa N° 12.090, en el Lote 2A denominado "Las Casas de La Dehesa", en área urbana, zona "J-La Dehesa" del Plan Regulador Comunal de dicha comuna (Cfr. Permiso de Edificación N° 36, a fojas 161 del expediente administrativo). Asimismo, consta en este permiso que la superficie total del terreno es de 114.526,88 m2 .

Luego, se aprecia que el 9 de febrero de 2018, la Municipalidad de Lo Barnechea dictó la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 37/2018 ("Resolución de Modificación N° 37/2018"), modificando el Permiso de Edificación N° 36/2016, de manera completa en la volumetría y emplazamiento de las viviendas, aumentando de 36 unidades a 54, generando un aumento de superficie edificada de 655,05 m2 , equivalente a un 4,97% respecto a la superficie aprobada en el permiso original, dando origen a un total edificado de 13.821,30 m2 .

En resumen, la superficie total edificada aumentó de 13.166,28 m 2 a 13.821,30 m2 , mientras que la superficie total del terreno se mantuvo en 114.526,88 m 2 (Figura N° 3).

Figura 3: Superficie edificada y total del terreno

	UTIL (m2)	COMUN (m2)	TOTAL (m2)
BAJO TERRENO			
SOBRE TERRENO	13.821,30		13.821,30
EDIFICADA TOTAL	13.821,30		13.821,30
SUPERFICIE TOTAL TERRENO (M2)	114.526,88 m2 (DECLARA TERRENO BRUTO DE 114.526,88)		

Fuente: Apartado 7.2 de la Resolución de Modificación N° 37/2018, denominada "Superficie Edificada", a fojas 166 del expediente administrativo.

Finalmente, se precisa en la Resolución de Modificación N° 37/2018 que se mantienen las condiciones y exigencias establecidas en el Permiso de Edificación N° 36/2016.

Vigésimo octavo. De esta manera, las condiciones en que fue aprobado el proyecto están contenidas tanto en el Permiso de Edificación N° 36/2016 como en la Resolución de Modificación N° 37/2018, incluyendo en esto los planos y antecedentes técnicos presentados para su aprobación, dentro de los cuales está el denominado "Plano del Proyecto" o "Master Plan", que da cuenta de los límites del terreno, deslindes y frentes, el acceso, una vía interior y de la zona de estacionamientos, la distribución de los 54 terrenos y la ubicación y superficies de las áreas verdes que conforman el condominio (Figura N° 4).

Figura 4: Sección del Master Plan del Proyecto



Fuente: Sección del Plano de Planta General de la Modificación N° 37 de 2018 del Permiso de Edificación del Proyecto, a fojas 85 del expediente judicial.

Vigésimo noveno. En consecuencia, para efectos de analizar la configuración de la tipología de la letra h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, en relación con el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, se considerará la superficie comprendida en el plano oficial del proyecto, esto es, el Master Plan, ya que esta es la única fuente de información que registra una aprobación formal, otorgada por la Dirección de Obras de la Municipalidad.

Trigésimo. Del examen del Master Plan se determina lo siguiente:

i) El plano se encuentra timbrado por la Dirección de Obras y firmado por la arquitecta revisora de la Municipalidad, Sra. Francisca Salomón, indicándose "PLANOS ACTUALIZADOS QUE ANULAN Y REEMPLAZAN LOS DEL PERMISO DE EDIFICACIÓN N° 036/16 CONFORME A LA RESOLUCIÓN N° 037/18 DE FECHA 09 FEB 2018". "PROPIETARIO: INMOBILIARIA RESERVA LA DEHESA LTDA.", "FECHA: AGOSTO DE 2017", "CONTENIDO LÁMINA: MASTER PLAN, PLANTA GENERAL DE CUBIERTA", "ESCALA 1:500", "LÁMINA A04" (mayúsculas del original), lo que se aprecia en la figura N° 5.

Figura 5: Sección del Master Plan que muestra timbre de la Dirección de Obras de la Municipalidad Lo Barnechea.



Fuente: Sección del Plano de Planta General de la Modificación N° 37 de 2018 del Permiso de Edificación del Proyecto, a fojas 85 del expediente judicial.

ii) Asimismo, se advierte que el plano muestra el deslinde o límites del terreno que comprende en su interior toda la superficie bruta de la propiedad. Cabe destacar que el plano no entrega un cuadro resumen de superficies. No obstante, da cuenta de la distribución y de cada una de las partes que integran el proyecto, indicando sus respectivas superficies.

iii) Además, indica el acceso al condominio por la vía local que se ubica en el deslinde Norponiente 1, que corresponde a calle Nueva La Dehesa, mediante servidumbre de paso inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

iv) Se muestran las curvas de nivel que unen puntos de igual altitud, las que dan cuenta del tipo de relieve y de las pendientes del cerro donde se emplazará el proyecto.

v) Se identifican 54 polígonos delimitados y enumerados del 01 al 54, que dan cuenta de los terrenos de uso y goce exclusivo que conforman el condominio. Cada sitio presenta su superficie resultando la suma total de **62.996,82 m2**, equivalente a **6,29 ha.**

vi) Se aprecian ocho áreas verdes enumeradas de 01 a 08, distribuidas en diferentes lugares del condominio (las áreas se presentan con un color verde oscuro en la Figura N° 4). Cada una de estas áreas da cuenta de su superficie, contabilizándose en total **6.556,97 m2**, equivalente a **0,66 ha**.

vii) Se incluyen tres áreas comunes denominadas en el Master Plan como 1A, 1A" y 1B, que se encuentran gravadas con servidumbre de destino a áreas verdes sin intervención (se presentan con color verde claro en la Figura N° 4). Se observa que 1A y 1A" se extienden por la ladera sur del cerro y parte de sus límites conforman los deslindes Sur, Poniente 1 y Norponiente 2 del condominio. La suma de las superficies de las tres áreas verdes sin intervención es de **34.048,6 m 2** equivalente a **3,40 ha.**

viii)Se observa que el proyecto cuenta con una vía interior para la circulación de vehículos y peatones, que se extiende desde el acceso al condominio, conectándose por el frente de los 54 terrenos y con un área destinada a 33 estacionamientos de visitas enumerados del 01 al 33.

ix) Cabe destacar que el Master Plan no da cuenta de la superficie intervenida de la vía interior y de la zona de estacionamiento, siendo la única área respecto a las otras que conforman todo el condominio, que no informa su superficie.

De esta forma, se desprende que las superficies del proyecto comprenden:

Tabla 2: Superficies del proyecto

Distribución	Superficie (m^2)	Superficie (ha)
Superficie bruta total del terreno	114.526,88	11,45
54 terrenos de goce y uso exclusivo	62.996,82	6,29
Ocho áreas verdes	6.556,97	0,66
Tres áreas comunes denominadas como 1A, 1A" y 1B destinadas a áreas verdes sin intervención	34.048,6	3,40
Vía interior más área de 33 estacionamientos de visitas	No indica superficie	

Fuente: elaboración propia sobre la base de los antecedentes del Master Plan y la Resolución de Modificación N° 37/2018.

Trigésimo primero. Si bien, la vía interior que se conecta a la zona de 33 estacionamientos de visitas es la única área que no informa su superficie, este Tribunal advierte que tal extensión es del todo factible de calcular, dado que se conoce la superficie bruta del terreno y la superficie de todas las otras partes que conforman el condominio, que incluye a los 54 lotes, las 8 áreas verdes y las tres áreas verdes denominadas comunes 1A, 1A" y 1B.

De esta forma, la diferencia entre la superficie bruta del proyecto de 11,45 ha y todas las otras superficies que se informan en el plano oficial de 10,35 ha, da como resultado que la superficie intervenida que comprende la vía interior y la zona de estacionamientos es de 1,1 ha.

Trigésimo segundo. El análisis del Tribunal se basa en considerar como medio de prueba el plano oficial o Master Plan del proyecto, el cual precisa que se ejecutarán obras consideradas como de intervención real y áreas sin intervención.

Luego, las superficies clasificadas sin intervención y con intervención se pueden resumir en las siguientes:

i) Sin intervención comprende las tres áreas denominadas comunes 1A, 1A" y 1B, que suman en total 34.048,6 m2 , equivalente a 3,40 ha

ii) Con intervención incluye a los 54 terrenos de uso y goce exclusivo de 6,29 ha; las ocho áreas verdes que contemplan paisajismo de 0,66 ha; la vía interior junto a un área destinada a 33 estacionamientos de visitas de 1,1 ha. Todo lo anterior suma una superficie de 80.478,28 m2 , equivalente a **8,05 ha.**

Trigésimo tercero. De lo establecido en los considerandos precedentes se desprende que, para efectos de verificar la configuración de la tipología de la letra h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la SMA no consideró lo establecido en el plano oficial del proyecto, conforme con el cual la superficie de emplazamiento es mayor a 7,0 ha, sino que tuvo en cuenta

la información proporcionada por el titular en relación a áreas que no serían intervenidas, sin que mediara una actualización posterior a la Resolución de Modificación N° 37/2018, que contiene el plano oficial o Master Plan.

Por este motivo, no resultaba procedente el descuento de áreas que supuestamente no serían intervenidas indicadas por el titular, en tanto el permiso de edificación del proyecto no ha sido modificado para abarcar una superficie menor a 7,0 ha.

A mayor abundamiento, como ya se había mencionado anteriormente, destaca que los planos que entregó el titular carecen de la respectiva validación por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad.

Trigésimo cuarto. De esta forma, no resulta necesario dilucidar si las razones que establece el acto reclamado para descontar las superficies que serán o no intervenidas son suficientes, por cuanto tal operación fue realizada alejándose de lo establecido en el plano oficial del proyecto, único registro formal aprobado, conforme con el cual la superficie que forma parte del proyecto es superior a 7,0 ha, como se ha establecido.

Trigésimo quinto. Conforme con lo razonado en los considerandos anteriores, se concluye que la SMA realizó el análisis de la configuración de la tipología de ingreso de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA, sin considerar las exigencias y condiciones establecidas en el Plano oficial del proyecto, y que forma parte de la Resolución de Modificación N° 37/2018, que modificó el Permiso de Edificación N° 36/2016.

De esta forma, la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de la debida fundamentación al decidir el archivo de la denuncia presentada por la Municipalidad, por estimar que no se configuraba la tipología de ingreso obligatorio al SEIA del artículo 3° letra h.1.3 del Reglamento de SEIA, atendido a que el proyecto intervendría una superficie menor a 7,0 hectáreas, pese a que el Plano Oficial que forma parte integrante de la Resolución de Modificación N° 37/2018, abarca un área de intervención de 8,05 ha.

Este vicio tiene un carácter esencial debido a que afecta la determinación de la superficie en que se emplazará el proyecto, supuesto de hecho que resulta crucial para establecer si dicha iniciativa requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, de acuerdo con la tipología de ingreso en cuestión.

De acuerdo con estas razones, corresponde acoger esta alegación como se indicará en lo resolutivo.

IV. Controversia N°4: De la configuración de la tipología de ingreso de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por ejecución de obras, programas o actividades en el Cerro del Medio

Trigésimo sexto. La reclamante asevera que la contraria archivo su denuncia, en circunstancias que el proyecto debe ingresar obligatoriamente al SEIA, ya que se configura la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, debido a que realizará en un lugar que se integra con Áreas de Valor Naturales, las cuales se encontrarían comprendidas en el literal referido.

Al respecto, argumenta que el proyecto se ejecutará en parte del Cerro del Medio, el cual forma parte de del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación de la Resolución N° 20, de 6 de octubre de 1994, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago, que aprueba el Plan Regulador Metropolitano de Santiago ("PRMS"), el que, conforme con el artículo 5.1.2 de dicho instrumento se relaciona e integra con las Áreas de Valor Natural. Añade que, sobre el particular, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 37.766/2020, ha establecido que las Áreas de Valor Natural constituyen áreas bajo protección oficial en los términos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, de manera que el proyecto debe ingresar al SEIA de conformidad con la tipología prevista en esta norma.

Trigésimo séptimo. La reclamada, en tanto, responde que el Cerro del Medio no constituye un área protegida para los efectos del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En efecto, indica que los cerros isla, como el Cerro del Medio, forman parte de los Parques Intercomunales, los cuales están regulados en el Título 5° del PRMS sobre Equipamiento Metropolitano, esto es, terrenos y edificios destinados a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cuyo ámbito de acción o impacto comprometa los territorios de dos o más comunas.

En cambio, aquellas zonas que el planificador consideró de forma expresa como de resguardo de componentes ambientales se encuentra reguladas en el Título 8° del PRMS, referido a las Áreas de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario, dentro de las cuales no se encuentran ni los cerros Isla ni los Parques Intercomunales.

En todo caso, argumenta que, aún si se considera el Cerro del Medio como un Área de Valor Natural, el proyecto había comenzado su ejecución en forma previa al Dictamen N° 37.766/2020 de la Contraloría General de la República, que estableció que tales espacios constituyen áreas protegidas para los efectos el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, por lo que no resultaría aplicable en la especie. Esto, afirma, porque se trataría de una situación jurídica consolidada anterior al dictamen referido.

Trigésimo octavo. Que, para resolver esta cuestión, cabe señalar que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 contempla en su literal p) lo siguiente:

> *"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*
>
> *p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".*

Trigésimo noveno. De la disposición citada en el considerando precedente, se desprende que la Ley N° 19.300 ha establecido como una tipología de ingreso obligatorio al SEIA, la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial.

Cuadragésimo. De esta forma, para resolver la controversia planteada es necesario determinar si el proyecto se emplaza o no en un área colocada bajo protección oficial en los términos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo primero. En relación con este punto, cabe señalar que la Contraloría General de la República ha considerado que la existencia de una disposición vigente de un instrumento de planificación territorial que delimite una zona como área de protección de valor natural constituye una norma de carácter ambiental emitida por la autoridad habilitada.

Al respecto, el ente contralor explica que, conforme con lo establecido en el artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, una disposición vigente de un instrumento de planificación territorial que reconoce o define áreas de protección de recursos de valor natural constituye una norma de carácter ambiental emanada de la autoridad habilitada, mediante la cual se adscriben zonas a un régimen de protección especial, de manera que se encuentran dentro de la categoría de "área colocada bajo protección oficial" en los términos de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, correspondiendo el ingreso obligatorio al SEIA (Cfr. Contraloría General de la República, Dictamen N° 39.766, de 30 de septiembre de 2020. En el mismo sentido: Dictamen N° 357.187, de 14 de junio de 2023).

Cuadragésimo segundo. Al respecto, el PRMS contempla en su Título V las áreas destinadas al equipamiento metropolitano.

En tal sentido, el artículo 5.2.1 del PRMS dispone que:

> *"[...] El **Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación** está conformado por las Áreas Verdes de carácter público o privado y las vinculaciones o Avenidas Parque, que se consignan en el presente Plan. En este sistema se considerarán las áreas verdes de carácter metropolitano y aquellas de otros niveles que se le integren, de nivel vecinal y comunal. Este sistema se relaciona e integra con las áreas descritas en el Título 8°*

de la presente Ordenanza, de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario y las de Riesgo para Asentamientos Humanos y todas aquellas áreas de carácter no edificable que en conjunto generan un nivel adecuado de saneamiento ambiental y de resguardo del bienestar de la comunidad.

[...] El Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación está constituido por los siguientes componentes:

- Parques Metropolitanos.

- ***Parques Intercomunales.***

- Áreas Verdes Complementarias" (destacado del Tribunal).

Luego, en el artículo 5.2.3 del mismo plan, previene que los Parques Intercomunales Son:

"[...] *áreas verdes de uso público o privado que pueden acoger actividades recreacionales, deportivas, de culto, culturales, científicas, de esparcimiento y turismo al aire libre; su alcance trasciende los límites comunales de dos o más comunas.*

Los usos antes mencionados deberán ser complementarios y compatibles y no podrán alterar su carácter de área verde, su valor paisajístico o su equilibrio ecológico [...]".

Así, se señala que, en atención a las características específicas de estas áreas, se consideran como tipologías los Parques, los Cerros Islas, los Parques Quebradas, las Avenidas Parques y las Áreas Verdes Asociadas a Pozos Extractivos.

En el caso de los Cerros Islas, el artículo 5.2.3.2 dispone que son aquellos establecidos en la siguiente figura N° 6.

Figura 6: Cerros islas en el PRMS

Comuna	Nombre
Santiago	Cº Santa Lucía.
Huechuraba	parte del Cº Pta. Mocha
Las Condes	parte del Cº Calán.
	parte del Cº Los Piques.
	parte del Cº Apoquindo.
Lo Barnechea	parte del Cº Dieciocho.
	parte del Cº del Medio.
Lo Barnechea/Vitacura	parte del Cº Alvarado.
Vitacura	parte del Cº Manquehue ladera sur.
La Florida	Cº Jardín Alto.
La Florida/Puente Alto	Cº Chequén y Cº Santa Rosa.
Puente Alto	Cº Vizcachas o La Ballena.
	Cº Las Cabras de San Miguel.
San Bernardo	Cerrillos de San Bernardo.
Cerro Navia	Cº Navia.
Recoleta	Cº Blanco.
Huechuraba	Cº San Martín.
	Cº Rinconada.
Pirque	Cº Largo.
	Cº Divisadero.

Fuente: Artículo 5.2.3.2 PRMS.

Cuadragésimo tercero. Por otro lado, en el Título VIII del PRMS se contemplan las disposiciones aplicables a las áreas restringidas o excluidas al desarrollo urbano.

De esta forma, el artículo 8.1.6 de dicho instrumento dispone que para los efectos de aplicar las normas específicas el área restringida o excluida al desarrollo urbano comprende las siguientes áreas:

"- De Alto Riesgo para los Asentamientos Humanos.

- De Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario.

- De Resguardo de Infraestructura Metropolitana".

Así, tratándose de las áreas de valor natural el artículo 8.3.1 del PRMS establece que:

"Para la aplicación de las normas específicas del presente Plan se establecen las siguientes:

- Áreas de Preservación Ecológica

- Áreas de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado

- Áreas de Rehabilitación Ecológica".

Cuadragésimo cuarto. Como se advierte de las disposiciones transcritas en los considerandos precedentes, se desprende que los Cerros Islas forman parte de los Parques Intercomunales, los que, a su vez, conforman junto con los Parques Metropolitanos y las Áreas Verdes Complementarias, el Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, cuyos usos y normas especiales se encuentran establecidas en el Título V del PRMS.

Asimismo, se desprende de tales normas que las Áreas de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario, junto con las Áreas de Alto Riesgo para los Asentamientos Humanos y las de Resguardo de Infraestructura Metropolitana, se encuentran comprendidas en las Áreas Restringidas o Excluidas al Desarrollo Urbano, sujetándose a la reglamentación que dispone el Título VIII del PRMS.

De esta forma, procede que el PRMS establece una regulación diversa de las zonas que forman parte del equipamiento metropolitano, incluyendo los Cerros Islas comprendidos en el Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, respecto de aquellas restringidas o excluidas al desarrollo urbano, dentro de las cuales se encuentran las áreas de valor natural, tratándose lugares distintos y con una regulación particular para cada tipo de área.

Por lo señalado, corresponde descartar, desde ya, que los Cerros Islas, al formar parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, integren o formen parte de las Áreas de Valor Natural, pues se trata de zonas diversas, con usos de suelo y normas especiales distintas. De esto, se sigue que la alusión a la "integración" que realiza el 5.2.1 del PRMS, debe entenderse como de relación o vinculación, pero no como de pertenencia.

Cuadragésimo quinto. En este caso, la resolución reclamada, en lo referido al análisis de la configuración de la tipología de ingreso en cuestión, señala lo siguiente:

> "[…] *29° A partir del análisis realizado, corresponde indicar que la identificación del Cerro del Medio como Cerro Isla es realizada por parte del PRMS de 1994. Es decir, es declarado como tal por un Instrumento de Planificación Territorial, con anterioridad a la modificación del Decreto N°10 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2009.*
>
> *30° Ahora bien,* ***la categoría de Cerro Isla se incluye en el ítem de Parques Intercomunales que, a su vez, se encuentran inmersos en el Título 5° del PRMS sobre "Equipamiento Metropolitano".*** *Este Título indica que el Equipamiento Metropolitano está constituido por los terrenos y edificios destinados a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cuyo ámbito de acción o impacto comprometa los territorios de dos o más comunas.*
>
> *31° En tal sentido,* ***el Cerro del Medio no se encuentra identificado dentro de las áreas de valor natural y/o de interés silvoagropecuario que contempla el Título 8° del PRMS, sino dentro de los terrenos constitutivos del Equipamiento Metropolitano.*** *En efecto, los Parques Intercomunales se contemplaron como áreas destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, y no se incluyen en las áreas que el planificador contempló de forma expresa como de resguardado de componentes ambientales.*
>
> *32° Por lo tanto,* ***no puede concluirse que el Cerro del Medio sea un área protegida en virtud del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300*** *y, en consecuencia, no resulta aplicable dicha tipología al proyecto*" (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo sexto. Como se estableció anteriormente, el proyecto se encuentra ubicado en calle Nueva La Dehesa N° 12.090, en el Lote 2A denominado "Las Casas de La Dehesa", en área urbana, correspondiente a la zona "J-La Dehesa" del Plan Regulador Comunal de Lo Barnechea. Idéntica información se encuentra en los certificados de informaciones previas N° 1.690 y 1689, ambos de 2014, emitidos por la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, como consta a fojas 1.619 y 1.626 de estos autos.

Cuadragésimo séptimo. Conforme con lo razonado en los considerandos anteriores, se desprende que, si bien el proyecto se encuentra ubicado en el Cerro del Medio (ver Figura N° 1, denominada contexto territorial del proyecto Roof La Dehesa o loteo 54 casas), que forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, tal lugar no constituye ni forma parte de un Área de Valor Natural, motivo por el cual no puede considerarse como un área colocada bajo protección oficial para los efectos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo octavo. Por todo lo establecido en los considerandos precedentes, se concluye que la SMA fundamentó debidamente la falta de configuración de la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 respecto del "Roof La Dehesa" o "Loteo 54 casas", pues efectivamente el Cerro del Medio no constituye un área colocada bajo protección oficial, de manera que los proyectos o actividades que allí se realicen no se encuentran obligados a ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución. Por este motivo, la presente alegación será rechazada.

V. CONCLUSIÓN GENERAL

Cuadragésimo noveno. En virtud de lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de la debida fundamentación respecto del análisis de la configuración de la tipología de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal h.1.3) del Reglamento del SEIA, debido a que, para determinar la superficie en que el proyecto se emplazará, consideró antecedentes diversos de los oficiales, como se estableció en la parte considerativa de este arbitrio.

En consecuencia, corresponde acoger la reclamación a este respecto, anulando el acto reclamado, como se señala en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 25 ter y 31 bis de la Ley N° 19.300; 1° y 4° transitorio, 16, 44, 56, 60 y 73 del D.S. N° 40/2012; 3°, 31 y 35 de la LOSMA; 16 de la Ley N° 19.880; 13 de la Ley N° 18.575, 5° de la Ley N° 20.285; 8° de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación deducida por la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea en contra de la decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente, que archivó la denuncia presentada por la entidad edilicia, en consecuencia, se anula la Resolución Exenta N°1.596, de 15 de septiembre de 2022.

2. **Ordenar** al órgano reclamado dictar una nueva resolución, analizando adecuadamente su mérito, según lo indicado en este fallo.

3. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 373-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por, el Ministro Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristian López Montecinos y el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo. No firman el Ministro señor Delpiano y el Ministro señor Gray, pese a haber concurrido ambos a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en cometido funcionario el primero, y por dificultades técnicas, el segundo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



27. Causa Rol R-376-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE EMPRESA CONSTRUCTORA PROYEKTA LTDA. EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°682, DE 23 DE MARZO DE 2021 Y RES. EX. N°1891, DE 27 DE OCTUBRE DE 2022).

Fecha fallo : 11-10-2023.
Relacionado con : procedimiento sancionador de la SMA realizado en contra de la empresa por el proyecto "Edificio Centinela", ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : acoge.

Santiago, once de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 22 de noviembre de 2022, el abogado Arturo Andrés Gotschlich Sajne, en representación de Empresa Constructora Proyekta Limitada ("la reclamante", "la empresa" o "Proyekta"), actualmente denominada "Empresa Constructora Proyekta Limitada en Procedimiento Concursal de Liquidación" interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente ("LOSMA")- reclamación en contra de: i) la Resolución Exenta N° 682, de 23 de marzo de 2021 ("Resolución Exenta N° 682/2021), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "la SMA"), que sancionó a la empresa con una multa de 61 UTA en el procedimiento sancionatorio Rol D-077-2020, incoado en su contra; y ii) la Resolución Exenta N° 1891, dictada por el mismo órgano el 27 de octubre de 2022 (Resolución Exenta N° 1891/2022), que acogió parcialmente el recurso de reposición deducido en contra de aquélla, rebajando la multa a 55 UTA.

El 2 de diciembre de 2022, la reclamación fue admitida atrámite, asignándosele el rol R N° 376-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Proyekta fue titular del proyecto "Edificio Centinela", ubicado en calle Eduardo de la Barra N° 1444, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, el cual tuvo por objeto la construcción de un edificio, correspondiendo a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una faena de construcción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ("Decreto Supremo N° 38/2011").

La figura N° 1 muestra la localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

Figura 1: Ubicación de la faena de construcción y del receptor de ruidos



Fuente: Elaboración propia con imagen satelital en modelo 3D de Google Earth montada en QGis 3.16, con información del expediente de la causa.

El 7 de julio de 2017, se efectuó una fiscalización ambiental y una medición de ruido, por parte de la Municipalidad de Providencia en el domicilio del señor Andrés Gallardo Vera -denunciante por "ruidos molestos"- ubicado en calle Los Capitanes N° 1417, departamento 303, comuna de Providencia.

La medición de realizó en horario diurno, entre las 10:15 y las 10:30 AM, y arrojó una excedencia de 7 dB(A) (unidad de presión acústica medido con un filtro de ponderación para el oído humano), por sobre el límite máximo de 60 dB(A), correspondiente al receptor sensible que se ubica en la Zona II, conforme con lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 38/2011.

Cabe destacar que, de acuerdo con el referido decreto supremo, la Zona II corresponde, según el instrumento de planificación territorial respectivo, a una zona urbana que permite usos de suelo exclusivo residencial o de espacio público y/o área verde, además de equipamiento (numerales 28 y 29 del artículo 6°, capítulo III "Definiciones").

El 25 de julio de 2017, la SMA recibió el Oficio N° 5516, de la Municipalidad de Providencia, de 17 de julio de 2017, en el que informó acerca de la denuncia por "ruidos molestos", efectuada por el señor Gallardo, y de la realización de medición.

El 21 de febrero de 2018, la SMA recibió el Oficio N° 1509, de la Municipalidad de Providencia, que informó la solicitud de fiscalización realizada por el señor Pablo Lozano Lizama,

atendidos los "ruidos molestos" producidos por la aludida obra de construcción. Asimismo, informó que dicha unidad fiscalizable no cumplía con la norma de ruidos vigente y adjuntó la Ficha de Medición de Ruido y sus anexos.

El 14 de agosto de 2018, la División de Fiscalización de la SMA derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización DFZ-2018-1030-XIII-NE-IA, el cual contenía el Acta de Inspección Ambiental, de 7 de julio de 2017, y sus anexos.

El 10 de junio de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1 en virtud de la cual formuló el siguiente cargo en contra de Proyekta: *"La obtención, con fecha 07 de julio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **67 dB**(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II"* (destacado en el original). Se estimó infringida la disposición del artículo 7° del Decreto Supremo N° 38/2011. La infracción fue clasificada como leve, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

El 7 de julio de 2020, la Resolución Exenta N° 1 fue notificada personalmente a Proyekta.

El 17 de julio de 2020, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento.

El 6 de agosto de 2020, Proyekta presentó descargos.

El 22 de febrero de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 3, mediante la cual tuvo como interesado al denunciante Pablo Lozano Lizama.

El 9 de marzo de 2021, el instructor del procedimiento remitió al Superintendente el dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 23 de marzo de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 682/2021, que aplicó a la empresa una multa de 61 UTA. La resolución fue notificada al titular mediante carta certificada el 24 de mayo de 2021.

El 31 de mayo de 2021, Proyekta interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°682/2021.

Finalmente, el 27 de octubre de 2022 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1891/2022, que acogió parcialmente el recurso de reposición rebajando la multa a 55 UTA. La resolución fue notificada a Proyekta, mediante carta certificada, el 11 de noviembre de 2022.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 167, el abogado Arturo Andrés Gotschlich Sajne, en representación de la Empresa Constructora Proyekta Limitada interpuso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 682/2021, de la SMA, que sancionó a la empresa con una multa de 61 UTA en el marco del procedimiento administrativo

sancionatorio Rol D-077-2020, y en contra de la Resolución Exenta N° 1891/2022, dictada por el mismo órgano, que acogió parcialmente el recurso de reposición deducido en contra de aquélla, rebajando la multa a 55 UTA. Solicita que se absuelva a Proyekta del cargo imputado, revocando la resolución sancionatoria, dejando, en definitiva, sin efecto la multa. En caso de que el Tribunal estime que ha incurrido en infracción, solicita se sustituya la sanción de multa por amonestación por escrito o que se rebaje aquélla al mínimo legal.

A fojas 192, 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 198, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 200, prorrogándose éste en cinco días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 494, la abogada Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación en todas sus partes, y declare que las resoluciones reclamadas son legales y que fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas. Además, acompañó documentos.

A fojas 524, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 525, se certificó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal, entre los días 2 de diciembre de 2022 y 11 de enero de 2023.

A fojas 526, se dictó el decreto autos en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el 18 de mayo de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 532, el abogado Eduardo Godoy Hales, en su calidad de liquidador titular provisional de la reclamante, informó que el 8 de mayo de 2023, en autos Rol C-15912-2022, seguidos ante el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, se dictó resolución de liquidación forzosa de Empresa Constructora Proyekta Limitada y que se le designó como tal. Además, en virtud de dicha representación legal, ratificó el patrocinio y poder conferido al abogado Arturo Gotschlich Sajne y el poder otorgado al apoderado Cristóbal Bravo Gómez.

A fojas 535, el Tribunal tuvo presente lo informado.

A fojas 537, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

A fojas 538 se dejó constancia que el 18 de mayo de 2023 se efectuó la vista de la causa, en la que alegó el abogado Cristóbal Bravo Gómez, por la reclamante -a través de videoconferencia- y Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada.

CONSIDERANDO:

Primero La reclamante, en primer lugar, alega vulneración de los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y debido proceso, atendido que no tuvo conocimiento oportuno de la fiscalización, lo cual le impidió el ejercicio de los derechos consagrados en la LOSMA, en especial los que dicen relación con la presentación de un programa de cumplimiento ("PdC"). En efecto, sostiene que tomó conocimiento de la fiscalización una vez que la obra había obtenido el certificado de recepción definitiva de parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia. Señala, además, que el procedimiento administrativo se inició con la recepción, por parte de la SMA, del oficio de la Municipalidad de Providencia y que excedió el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

Sostiene que, atendida la demora en la sustanciación del procedimiento, se produjo el decaimiento del acto administrativo o -como ha sostenido recientemente la Corte Suprema- la imposibilidad de continuar el procedimiento. Plantea que la vulneración del debido proceso, por la dilación indebida e injustificada en la formulación de cargos, vulneró el principio de oportunidad, lo que acarreó la imposibilidad de presentar un PdC, que en caso de ser aprobado hubiera permitido que el procedimiento terminara sin la aplicación de sanción.

En segundo término, alega que se incumplió la metodología establecida en el Decreto Supremo N° 38/2011, incurriéndose en errores de procedimiento, atendido que la medición de ruido de fondo fue realizada a través de un método incompatible con lo dispuesto en el "Protocolo Técnico para la fiscalización del DS MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA" ("el Protocolo Técnico"), aprobado por la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la SMA. La actora, alega, además, que el reporte técnico de las mediciones no efectúa una breve descripción del estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, incluidas las fuentes de ruido que se logran reconocer. Asimismo, hace presente que, de acuerdo con el mapa de ruidos de Mapcity, acompañado en los descargos, la dirección del receptor N° 1 registra un nivel de ruido que sobrepasa el de la medición efectuada el 7 de julio de 2017.

Finalmente, alega que la SMA erró en la ponderación de las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; importancia del daño causado o del peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo verse afectada; intencionalidad; y capacidad económica. De esta forma, sostiene que no existe proporcionalidad entre la supuesta infracción y la multa impuesta, ya que la proporcionalidad está vinculada a la debida motivación de dichas circunstancias.

Segundo La SMA, por su parte, desestima la aplicación, tanto de la figura del decaimiento como de la imposibilidad material de continuar el procedimiento. Afirma que el procedimiento sancionatorio inicia con la notificación de la formulación de cargos y que la resolución que lo finaliza o pone término es la sancionatoria. Refiere que entre la notificación de la formulación de cargos y la dictación de la resolución sancionatoria transcurrió menos de un año, de manera que no se cumplen los 2 años exigidos por la jurisprudencia para que se configuren las respectivas figuras.

Asimismo, sostiene que el tiempo que demoró en resolver el recurso de reposición -que fue inferior a dos años- no forma parte de la duración del procedimiento sancionatorio. En cuanto al periodo de fiscalización y a una eventual tardanza en la formulación de cargos, señala que la notificación de dicha resolución se realizó dentro del plazo de prescripción, por lo que no puede sostenerse que haya sido inoportuna. En lo que respecta a la supuesta falta de información sobre la medición de ruidos, afirma que no existe obligación legal de notificar a los fiscalizados de manera previa a la fiscalización, así como tampoco un derecho a presenciarla cuando el objeto de la fiscalización es la verificación del cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011. Indica, también, que, no obstante habérsele conferido un plazo para ello en la resolución que formuló cargos, Proyekta no presentó PdC, de manera que no puede sostenerse que haya sido privada de tal derecho.

Respecto de las alegaciones relativas a errores o deficiencias en la medición, sostiene que el fiscalizador dejó constancia en el reporte técnico que el ruido de fondo no afectaba en esa condición la medición, por lo que no se efectuó la corrección prevista en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011. Señala, asimismo, que mediante el memorándum DFZ N° 491/2017, de 24 de agosto de 2017, validó la medición efectuada el 7 de julio de ese año, en cuanto a equipamiento, metodología, zonificación y resultados, además del Informe de Fiscalización Ambiental, en el que consta que la medición fue ejecutada correctamente. De esta forma, concluye que la medición de ruido cumplió con el procedimiento establecido en el referido decreto supremo y con lo dispuesto en el respectivo Protocolo Técnico.

Por último, la SMA señala que las resoluciones reclamadas son proporcionales a la infracción, pues se ponderaron y justificaron las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que resultaban aplicables. En tal sentido, afirma que la resolución reclamada dio cumplimiento a lo dispuesto en las "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales". Señala, también, que la multa se encuentra dentro del tramo más bajo del rango legal correspondiente a las infracciones leves, conforme al artículo 39 de la LOSMA, el que puede ascender hasta 1.000 UTA.

Tercero El análisis del Tribunal se efectuará conforme a partir de la siguiente estructura:

I. De los eventuales errores en la medición del ruido de fondo y en el reporte técnico de medición

II. De la eventual vulneración de principios que informan el procedimiento administrativo

III. De las demás alegaciones

IV. Conclusiones

I. DE LOS EVENTUALES ERRORES EN LA MEDICIÓN DEL RUIDO DE FONDO Y EN EL REPORTE TÉCNICO DE MEDICIÓN

Cuarto La reclamante alega que el fiscalizador, en la medición, no cumplió con la metodología establecida en el Decreto Supremo N° 38/2011, incurriendo en insalvables errores de procedimiento. Previo a especificar los eventuales errores, Proyekta hace presente que, de acuerdo con el mapa de ruidos de Mapcity, el receptor donde se efectuó la medición registra un nivel de ruido promedio en condiciones normales, esto es, sin que existan construcciones de por medio, de entre 70 db(A) y 75 db(A). Por consiguiente -sostiene-, el ruido del sector sobrepasa los 67 db(A) registrados en la medición efectuada el 7 de julio de 2017.

Proyekta sostiene que la medición de ruido de fondo fue realizada al mismo tiempo que las mediciones externas, lo que, a su juicio, es incompatible con lo dispuesto en el numeral 7.3.3 del Protocolo Técnico. En efecto, plantea que para la medición del ruido de fondo debió haberse considerado un horario en que la construcción no se estuviere ejecutando o emitiendo ruidos y que, luego, ésta debió ser contrastada con las mediciones externas realizadas.

Además, la actora alega que el reporte técnico no cumple con la exigencia de efectuar una breve descripción del estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, de acuerdo con lo exigido en el numeral 7.3.5 del Protocolo Técnico (denominado "consideraciones para el llenado del acta de inspección"). Por consiguiente -señala- habiendo el fiscalizador cometido errores metodológicos insalvables al realizar la medición del ruido de fondo, el acto basal consistente el reporte técnico carece de la motivación suficiente para justificar la resolución sancionatoria.

Quinto Respecto de estas alegaciones, la SMA sostiene que el fiscalizador dejó constancia, en el reporte técnico, que el ruido de fondo no afectaba en esa condición la medición, por lo que no se efectuó la corrección prevista en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011, disposición que establece que la corrección de dicho ruido debe realizarse solo en el caso que afecte significativamente las mediciones. En tal sentido, refiere que el reporte técnico de la medición de ruido da cuenta de las condiciones en las que ésta se realizó, indicando que se identificó como ruido de fondo "tránsito vehicular muy lejano".

Además, afirma que, mediante el memorándum de 24 de agosto de 2017, validó la medición efectuada el 7 de julio de ese año, en cuanto a equipamiento, metodología, zonificación y resultados, así como el Informe de Fiscalización Ambiental, donde consta que la

medición fue ejecutada correctamente. De esta forma, el órgano fiscalizador concluye que la medición cumplió con el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 38/2011 y con lo dispuesto en el Protocolo Técnico.

Sexto Para resolver la alegación referida a la medición del ruido de fondo, es necesario tener presente, en primer lugar, que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 38/2011, en su numeral 22, lo define como: "[…] *aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta*". Por su parte, el artículo 19 de dicho decreto establece que: *"En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18°"*, esto es, los valores del NPC (nivel de presión sonora corregido), señalando el procedimiento para tal efecto.

A su vez, el numeral 7.3.3 del Protocolo Técnico indica que *"el ruido de fondo es todo ruido que no corresponde a la fuente que se desea evaluar"*, que debe medirse en condiciones equivalente a las existentes cuando se midió o medirá la fuente emisora, y que su medición está sujeta a la condición si el ruido de fondo afecta o no la medición, es decir, *"la diferencia entre los niveles de fondo y de la fuente sea menor a 10 dBA o el ruido de fondo es perceptible junto con la fuente"*.

Séptimo En segundo término, cabe señalar que, examinados los antecedentes disponibles en el expediente administrativo, consta que el reporte técnico incluyó las fichas con información relativa a:

i) La identificación y georreferenciación de la fuente emisora de ruido y del receptor sensible;

ii) La identificación de la zona de emplazamiento del receptor, el instrumental de medición utilizado y los certificados de calibración;

iii) Las condiciones de la medición en cuanto a la hora de inicio y término, de 10:15 a 10:30 horas;

iv) La circunstancia de haberse realizado una medición externa en el balcón del departamento del receptor;

v) El hecho de haberse efectuado la medición del ruido de fondo a las 10:15 horas, identificándose en la respectiva ficha, como "tránsito vehicular muy lejano" y que no afectó la medición, obteniéndose un nivel de presión sonora equivalente a 50 dB(A).

Asimismo, consta en la ficha de evaluación de niveles de ruido, la obtención de un promedio de nivel de presión sonora proveniente de la faena de construcción de 67 dB(A).

La siguiente figura N° 2 da cuenta de las condiciones de medición y del registro de ruido de fondo.

Figura 2: Condiciones de medición y registro del ruido de fondo

CONDICIONES DE MEDICIÓN

Fecha medición	07.07.17			
Hora inicio medición	10:15 hrs			
Hora término medición	10:30 hrs			
Periodo de medición	☑ 7:00 a 21:00 h		☐ 21:00 a 7:00 h	
Lugar de medición	☐ Medición Interna		☑ Medición Externa	
Descripción del lugar de medición	Balcón de Dpto.			
Condiciones de ventana (en caso de medición interna)	☐ Ventana Abierta		☐ Ventana Cerrada	
Identificación ruido de fondo	Tránsito vehicular muy lejano			
Temperatura [°C]	9	Humedad [%]	76	Velocidad de viento [m/s] 1,9

REGISTRO DE RUIDO DE FONDO

Ruido de fondo afecta la medición	☐ Si	☑ No	
Fecha:	07.07.17	Hora:	10:15 hrs

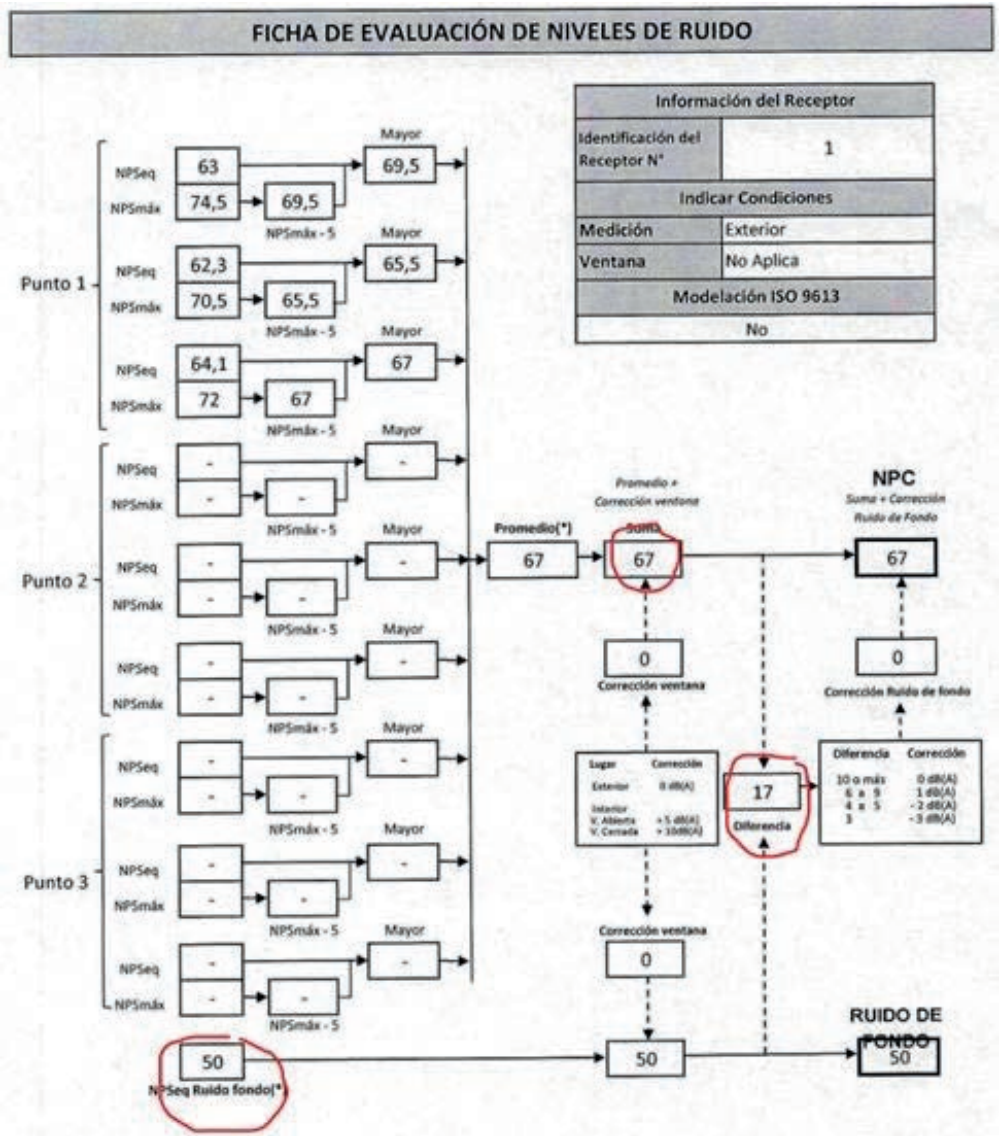
	5'	10'	15'	20'	25'
NPSeq	50	50			

Fuente: Fichas de medición de ruido a fojas 210 y 212 del expediente judicial.

Octavo En este mismo sentido, el Tribunal pudo constatar que las fichas técnicas, efectivamente, dan cuenta que el ruido de fondo fue descrito y medido en el mismo lugar y periodo diurno -a las 10:15 horas- en que se efectuó la inspección y medición de la fuente emisora, de 10:15 a 10:30 horas, por lo que, comprende las mismas condiciones de medición.

Noveno De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38/2011, el ruido de fondo afecta la medición cuando la diferencia entre el nivel de fondo y el nivel medido de la fuente es menor que 10 dB(A), o dicho en otros términos, el nivel de presión sonora corregido (NPC) sólo puede obtenerse si dicha diferencia entre el nivel de fondo y el nivel medido de la fuente supera al ruido de fondo en al menos 3 dB(A). En este caso, dado que la diferencia entre el ruido medido de la fuente emisora de 67 dB(A) y el ruido de fondo de 50 dB(A) resulta en 17 dB(A), mayor que 10, el Tribunal constata que el ruido de fondo no afectó la medición, tal como se consignó en la ficha de evaluación del nivel de ruido conforme se indica en la figura N° 3.

Figura 3: Registro de la evaluación de niveles de ruido y del ruido de fondo



Fuente: Ficha de evaluación de Ruido, modificada por el Tribunal. Expediente judicial a fojas 213.

Atendido lo anterior, y teniendo en cuenta, además, la calidad de ministro de fe del fiscalizador, cuyas constataciones no han sido desvirtuadas por la reclamante, a juicio de esta magistratura, la medición de ruido de fondo fue correctamente realizada, de manera que la alegación será desestimada.

Décimo En este sentido, el titular de la unidad fiscalizada no aportó pruebas suficientes para acreditar su alegación, en orden a que el ruido de fondo fue incorrectamente medido.

Undécimo Respecto de las alegaciones relativas al acta de inspección ambiental, cabe tener presente que el Protocolo Técnico establece instrucciones respecto a su llenado. En efecto, en su numeral 7.3.5 ("consideraciones para el llenado del acta de inspección") señala que se deberá tener en cuenta, además de lo señalado en el artículo decimocuarto de la Resolución Exenta N° 1.184, de 14 de diciembre de 2015, de la SMA, que "Dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental" (Resolución Exenta N° 1.184/2015), una serie de consideraciones específicas para el caso de una fiscalización en el marco de la norma de emisión de ruidos", entre ellas, una breve descripción del estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer.

Duodécimo Además, el párrafo final del numeral 7.3.5 del Protocolo Técnico dispone que: *"Finalmente, se deberá entregar copia(s) de la(s) Acta(s) de Inspección Ambiental al titular de la UF (unidad fiscalizable)".*

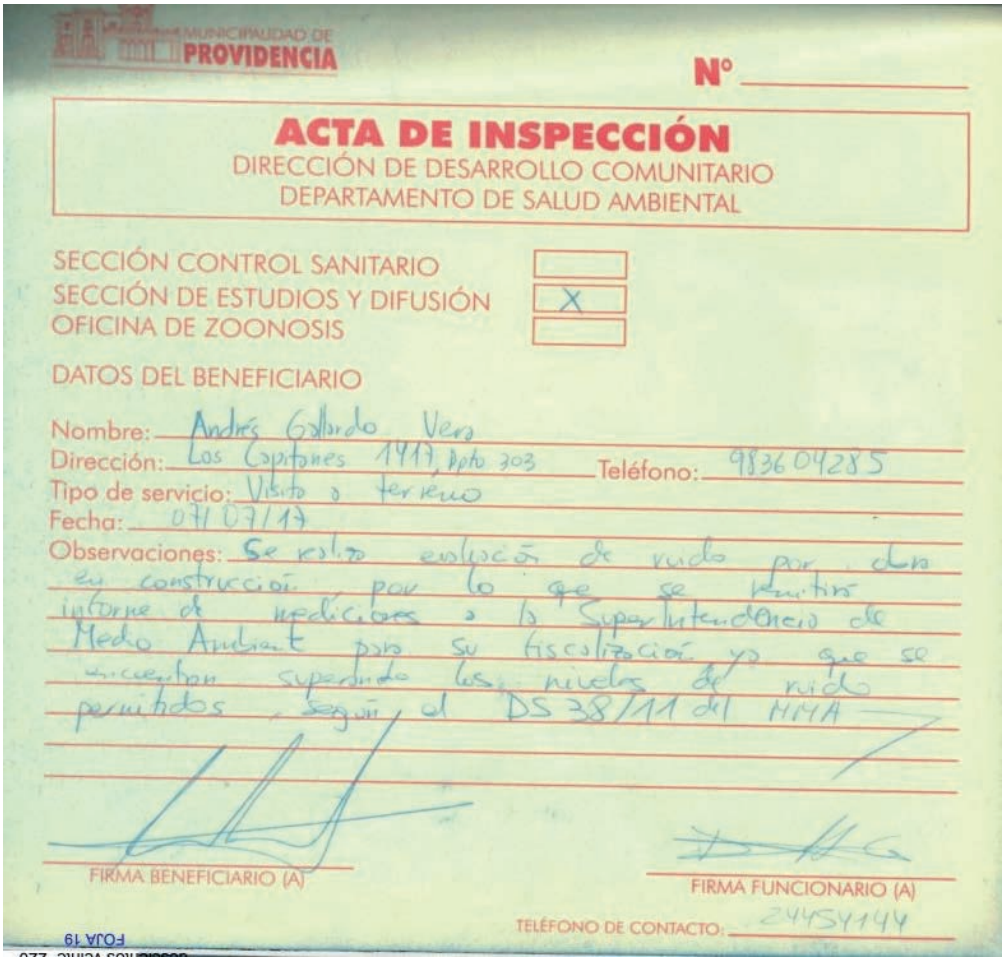
Decimotercero Asimismo, la Resolución Exenta N° 1.184/2015, en su artículo segundo literal j), define el acta de inspección ambiental como el *"documento elaborado por el encargado de la inspección ambiental donde se constatan los hechos y circunstancias observados durante una actividad de inspección ambiental".*

Decimocuarto Además, el artículo decimotercero de la Resolución Exenta N° 1.184/2015 indica que: *"Concluida la visita en terreno, el encargado de la inspección ambiental elaborará un acta de inspección ambiental, la cual será suscrita por los fiscalizadores, entregando copia íntegra al encargado o responsable de la unidad fiscalizable, haciendo presente que la recepción de la misma no significa la aceptación de su contenido". La disposición agrega que: "Si el encargado o responsable de la unidad fiscalizable se negase a recibir la copia del acta, se dejará constancia de ello en la misma" y que "en caso de que no hubiese nadie en el lugar que pudiese o quiera recibir el acta, se dejará constancia de ello en la misma y la Superintendencia la remitirá posteriormente, de ser posible, al contacto de la unidad fiscalizable que figure en sus registros".*

Decimoquinto Por su parte, el artículo decimocuarto de la referida resolución se refiere a la redacción del acta de inspección ambiental, señalando que: *"El encargado de la inspección ambiental deberá dejar constancia en el acta de inspección ambiental de los hechos constatados durante la visita y de las demás actividades de fiscalización ambiental llevadas a cabo".* Asimismo, dispone que: *"Los fiscalizadores deberán describir los hechos constatados durante la visita en terreno de acuerdo al formato establecido por la Superintendencia".* Seguidamente, menciona una serie de recomendaciones que los fiscalizadores deben respetar, entre las que destaca la referida a los *"hechos que se deben consignar en el acta".* En efecto, el literal a) de la disposición en análisis señala que: *"Los hechos que deberán ser consignados son aquellos que ocurren o se aprecien durante la visita en terreno y deberán ser descritos indicando la forma en que son percibidos o han llegado a su conocimiento".*

Decimosexto Del examen de los antecedentes, el Tribunal constata que se elaboró un acta de inspección que presenta un formato propio de la Municipalidad de Providencia, el que difiere en sus contenidos de las instrucciones que entregan tanto el Protocolo Técnico como la Resolución Exenta N° 1.184/2015, según se advierte en la figura N° 4.

Figura 4: Acta de inspección que se acompaña en la denuncia y en el expediente administrativo



MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA

N° _____

ACTA DE INSPECCIÓN

DIRECCIÓN DE DESARROLLO COMUNITARIO
DEPARTAMENTO DE SALUD AMBIENTAL

SECCIÓN CONTROL SANITARIO [ ]
SECCIÓN DE ESTUDIOS Y DIFUSIÓN [X]
OFICINA DE ZOONOSIS [ ]

DATOS DEL BENEFICIARIO

Nombre: Andrés Eduardo Vera
Dirección: Los Capitanes 1417, Depto 303 Teléfono: 98360485
Tipo de servicio: Visita a terreno
Fecha: 04/07/17
Observaciones: Se realiza evaluación de ruido por obra en construcción, por lo que se emitirá informe de mediciones a la Superintendencia de Medio Ambiente para su fiscalización, ya que se encuentran superados los niveles de ruido permitidos según el DS 38/11 del MMA

FIRMA BENEFICIARIO (A)

FIRMA FUNCIONARIO (A)

TELÉFONO DE CONTACTO: 24454144

FOJA 19

Fuente: Expediente judicial fojas 220.

Decimoséptimo En efecto, el acta de inspección utilizada por el fiscalizador de la Municipalidad de Providencia indica el nombre del beneficiario -en este caso el denunciante o receptor a la exposición de ruidos- y su dirección, mas no consigna la entrega de una copia al titular de la unidad fiscalizable, como exige el Protocolo Técnico. Asimismo, de la revisión del expediente administrativo y de lo expresado por los abogados de las partes en estrados, tampoco consta dicha entrega.

Además, el acta tampoco describe el funcionamiento de la fuente o de las fuentes de ruidos que se logran reconocer durante la inspección ambiental, como prescribe el referido Protocolo.

Decimoctavo A juicio del Tribunal reviste especial importancia para el resguardo de los derechos del fiscalizado, que se efectúe un debido llenado del acta de inspección -conforme a las exigencias del Protocolo Técnico y de la Resolución Exenta N° 1184/2015-, que dé cuenta de una correcta ejecución del procedimiento de inspección. En efecto, el acta de inspección cuya copia debe ser entregada al responsable de la unidad fiscalizable, debe contener los elementos que permitan un adecuado conocimiento de los hechos constatados y una descripción del estado de funcionamiento de la fuente y el ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer.

Decimonoveno La entrega del acta de fiscalización y su correcto llenado revisten importancia toda vez que en este caso dicho documento, junto con las fichas técnicas de medición de ruidos, constituyó el fundamento del Informe de Fiscalización Ambiental, el que incidió en la formulación de cargos y, por consiguiente, en la resolución sancionatoria. De ahí también la relevancia del acta para las acciones que el presunto infractor pueda efectuar dentro del marco del procedimiento administrativo, así como el ejercicio de los derechos garantizados el artículo 17, literal g) de la Ley N° 19.880.

Vigésimo De lo expuesto, el Tribunal concluye que la SMA, al haber validado un acta que difería en términos de formato, contenido e instrucciones de lo prescrito en el Protocolo Técnico y en la Resolución Exenta N° 1184/2015, y al no haberla entregado al titular de la unidad fiscalizable, afectó, en la práctica, el derecho del administrado de formular alegaciones en el procedimiento administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será acogida.

II. DE LA EVENTUAL VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Vigésimo primero La reclamante alega vulneración de los principios que informan el procedimiento administrativo, atendida la tardanza de la SMA, de casi 35 meses, en formular cargos. En particular, afirma que se vulneraron los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, así como el principio del debido proceso. Señala que para que exista un procedimiento racional y justo es necesario, a lo menos, haber tomado conocimiento oportuno de la fiscalización, a fin de ejercer oportunamente los derechos consagrados en la LOSMA, en especial los relacionados con la presentación de un PdC.

Agrega que, en contra de lo pretendido por la resolución sancionatoria, el procedimiento administrativo no se inició con la formulación de cargos sino con la recepción, por parte de la SMA, del oficio de la Municipalidad de Providencia.

Señala que entre la fiscalización y la designación de fiscal instructor transcurrieron poco más de 35 meses, lo que ocasionó que los cargos formulados no fueran oportunos, ya que tomó conocimiento del procedimiento cuando la obra había obtenido el certificado de recepción definitiva de parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia.

La reclamante, además, alega que el procedimiento administrativo sancionatorio excedió el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

En relación con la falta de un debido proceso, Proyekta sostiene, que atendido que el procedimiento administrativo excedió con creces el tiempo razonable, se generó un cambio en las circunstancias fácticas. En efecto, plantea que, al haberse formulado cargos una vez concluida la obra, se perdió la eficacia que se pretendía a través de la normativa ambiental, produciéndose el decaimiento del acto administrativo o -como ha sostenido recientemente la Corte Suprema- la imposibilidad de continuar dicho procedimiento. Además, sostiene que en este caso desapareció el objeto del procedimiento, pues el edificio obtuvo la recepción definitiva hace más de 4 años.

Como consecuencia de la transgresión del debido proceso, señala que se habría vulnerado la finalidad del procedimiento administrativo ambiental, esto es, el incentivo al cumplimiento normativo.

A su vez, sostiene que la vulneración del debido proceso, por la dilación indebida e injustificada en la formulación de cargos, vulneró el principio de oportunidad, lo que acarreó la imposibilidad de presentar un PdC. Sostiene que, si hubiera tenido la posibilidad de presentar dicho instrumento durante la ejecución de las obras, con el objeto de adoptar las medidas de mitigación y corrección necesarias, y en caso de que éste se hubiera aprobado y ejecutado, el procedimiento se habría dado por concluido sin aplicación de sanción. En todo caso, afirma que la presentación y ejecución de un PdC no era factible porque a la fecha de notificación de la formulación de cargos la obra ya se encontraba terminada.

Vigésimo segundo La SMA, por su parte, señala que no se cumplen los criterios para que opere el decaimiento y que no existe ningún sustento normativo para impedir que se sancione al infractor, por el mero tiempo de tramitación del procedimiento. Agrega que la sanción aplicada a la reclamante continúa siendo oportuna y eficaz, y que no ha perdido objeto.

La reclamada arguye que tampoco procede aplicar la imposibilidad material de continuar el procedimiento, ya que no es efectivo un cambio de circunstancias -la recepción de obras definitivas- que haya producido una desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento. Además, sostiene que la hipótesis de pérdida sobreviniente del objeto del procedimiento, por

una imposibilidad material, está regulada en la Ley N° 19.880 en relación con circunstancias de hecho que impidan su continuación y conclusión, las que en nada se vinculan con un efecto del transcurso del tiempo entre la fiscalización y la formulación de cargos.

Afirma que el procedimiento sancionatorio inicia con la notificación de la formulación de cargos y que la resolución que lo finaliza o pone término es la sancionatoria, pues en ese momento el titular conoce la decisión de la Administración. Al respecto, sostiene que entre la notificación de la formulación de cargos, efectuada el 7 de julio de 2020, y la resolución sancionatoria, de 23 de marzo de 2021, que culminó el procedimiento, transcurrió menos de un año (8 meses). Atendido lo anterior, arguye que no se configuran los requisitos establecidos por la Corte Suprema para que se verifique el decaimiento del procedimiento administrativo, en particular, el transcurso de un término de 2 años desde la formulación de cargos hasta la dictación del acto terminal. Asimismo, la SMA sostiene que el tiempo que demoró en resolver el recurso de reposición se debe contabilizar de manera independiente al tiempo de duración del procedimiento sancionatorio. Agrega que en tal caso tampoco se observa un transcurso de tiempo superior a dos años, toda vez que la reposición fue interpuesta el 31 de mayo de 2021 y la resolución que lo resolvió se dictó el 27 de octubre de 2022.

En cuanto al periodo de fiscalización y una eventual tardanza en la formulación de cargos, señala que la notificación de dicha resolución se realizó dentro del plazo de prescripción, por lo que no puede sostenerse que haya sido inoportuna.

En lo que respecta a la supuesta falta de información sobre la medición de ruidos, sostiene que no existe obligación legal de notificar a los fiscalizados de manera previa a la fiscalización, así como tampoco un derecho a presenciarla cuando el objeto de la fiscalización es verificar el cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011.

La SMA indica también que, no obstante habérsele conferido un plazo para ello en la resolución que formuló cargos, Proyekta no presentó PdC, de manera que no puede sostenerse que haya sido privada de un derecho que ni siquiera intentó ejercer.

Vigésimo tercero Para resolver la controversia, es necesario, en primer lugar, señalar, como cuestión de hecho, que no es discutido entre las partes que el administrado tomó formalmente conocimiento de la infracción recién con la notificación de la resolución de formulación de cargos por parte de la SMA, y no con la entrega del acta de fiscalización una vez realizada esta. Dicho lo anterior, el Tribunal debe determinar si la duración, tanto de la etapa de fiscalización como del procedimiento administrativo incoado por la SMA en contra de Proyekta, generó un vicio, en tanto habría impedido el ejercicio de los derechos del administrado del procedimiento sancionatorio.

Vigésimo cuarto A su vez, es necesario recordar que el procedimiento administrativo sancionatorio en el contexto de la LOSMA se entiende iniciado con la formulación de cargos,

por expresa disposición del artículo 49 de dicho cuerpo legal. Abundante jurisprudencia de la Corte Suprema y de esta magistratura permiten arribar a dicha conclusión (Cfr. Sentencias Corte Suprema, Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. décimo noveno y Rol Nº 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c. noveno; y Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 19 y Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 16).

Vigésimo quinto Precisado lo anterior, es necesario considerar los siguientes hitos particulares del caso: i) el 7 de julio de 2017 se efectuó la inspección y medición de ruido. No consta en autos la entrega del acta de fiscalización en que se haya informado una eventual infracción a la normativa de ruidos; ii) el 6 de junio de 2018 el edificio obtuvo la recepción definitiva N° 199/2018 de parte de la Dirección de Obras Municipales de Providencia; iii) el 10 de junio de 2020 la SMA formuló cargos en contra de Proyekta; iv) el 7 de julio de 2020 la formulación de cargos fue notificada; v) el 23 de marzo de 2021 la SMA dictó la resolución sancionatoria (Resolución Exenta N° 682/2021); vi) el 24 de mayo de 2021 la resolución sancionatoria fue notificada a Proyekta; vii) el 31 de mayo de 2021 Proyekta interpuso recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria; viii) el 27 de octubre de 2022 la SMA acogió parcialmente el recurso de reposición (Resolución Exenta N° 1891/2022); y ix) el 11 de noviembre de 2022 dicha resolución fue notificada a Proyekta.

Figura 5: Hitos del caso



Fuente: Elaboración propia.

Vigésimo sexto En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, el Tribunal constata que la etapa de fiscalización se desarrolló entre el 7 de julio de 2017, fecha de la inspección y medición de ruidos, y el 10 de junio de 2020, fecha de la formulación de cargos. Por su parte, el procedimiento sancionatorio se inició en esta última fecha, con la dictación de la Resolución Exenta N° 1, que formuló cargos contra Proyekta, y terminó el 23 de marzo de 2021, al dictarse la resolución sancionatoria.

Vigésimo séptimo Para el análisis de la actuación de la SMA, el Tribunal tiene presente que en la LOSMA la etapa de fiscalización está regulada como una fase con características propias que la diferencian del procedimiento sancionatorio. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que: "[…] *existe una clara diferencia entre el procedimiento sancionatorio y el procedimiento de fiscalización, que encuentra su consagración normativa en la LO-SMA, específicamente en el artículo 3 letra a) (facultad fiscalizadora de la SMA) y artículos 3 letra o) y 35 (facultad sancionatoria de la SMA)* (Sentencia Corte Suprema Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. octavo).

Vigésimo octavo Además, para la Corte Suprema, la duración excesiva de la etapa previa a la formulación de cargos puede afectar seriamente el derecho de defensa. En efecto, ha sostenido: "[…] *la Corte no puede desconocer que dicho derecho [el derecho de defensa] puede verse seriamente afectado si la Administración deja transcurrir un* ***plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos.*** *En efecto, el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado para producir prueba de descargo* […]" (Sentencia Corte Suprema Rol N° 41.790-2016, de 6 de agosto de 2017, c. 8°, destacado del Tribunal).

Vigésimo noveno Si bien la duración de la etapa de fiscalización no se encuentra regulada, el resguardo de los derechos del presunto infractor y la observancia de los principios de eficiencia y eficacia consagrados en el artículo 3°, inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE") exigen que se desarrolle con celeridad. Dicha disposición, en lo pertinente, señala: "*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública* […]".

Trigésimo Además, el artículo 5°, inciso primero del referido cuerpo legal dispone que: *"Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"*. Por su parte, el artículo 11 de la ley en comento, referido al control jerárquico, relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al establecer: *"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"*. Agrega, en su inciso segundo: *"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"* (destacado del Tribunal).

Trigésimo primero Por su parte, el artículo 52 del mismo cuerpo normativo establece que las autoridades de la Administración del Estado deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, el cual: "[…] *consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*".

Trigésimo segundo A su vez, el artículo 53 establece que: "*El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una* ***gestión eficiente y eficaz.*** *Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley*" (destacado del Tribunal). Sobre el particular, la Corte Suprema ha relevado que: "[…] *el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa, al definir la expresión 'interés general'*" (Sentencias Corte Suprema Roles N° 10.515-2023, de 22 de febrero 2023, c. quinto; N° R-137.685-2022, de 28 de febrero de 2023, c. octavo; y N° 152.160-2022, de 9 de mayo de 2023, c. octavo).

Trigésimo tercero Precisado el marco legal aplicable, y teniendo en cuenta que la etapa de fiscalización comenzó con la inspección y medición de ruidos realizada el 7 de julio de 2017, y concluyó con la formulación de cargos, efectuada el 10 de junio de 2020, el Tribunal constata que tuvo una duración de casi 3 años.

Trigésimo cuarto Atendido que Proyekta recién tomó conocimiento de la inspección efectuada, al ser notificada de la formulación de cargos, esto es, el 7 de julio de 2020 -toda vez que no se le entregó el acta respectiva-, el Tribunal concluye que la SMA transgredió los principios de eficiencia y eficacia consagrados en las disposiciones citadas de la LOCBGAE, especialmente considerando que en el período intermedio no realizó gestiones útiles tendientes a determinar eventuales infracciones que ya había constatado con el solo mérito del acta de fiscalización acompañada en autos.

Trigésimo quinto Por su parte, a juicio del Tribunal, la referida ilegalidad afectó el legítimo ejercicio del derecho a presentar un PdC por parte de la reclamante, el que le asiste de conformidad con la LOSMA, y que le hubiera permitido hacerse cargo del incumplimiento imputado y de sus efectos. Lo anterior, debido a que la excesiva demora de la SMA en poner en conocimiento del administrado una eventual infracción a través de la oportuna formulación de cargos privó, en los hechos, la eficacia de un PdC, teniendo presente que éste debe permitir no solo el cumplimiento de sus fines represivos sino también preventivos. Refuerza lo anterior la circunstancia que la fase de construcción de un proyecto como el de autos tiene una naturaleza acotada o transitoria que exige una relación colaborativa temprana y diligente entre la SMA y el regulado.

Trigésimo sexto Al respecto, se debe tener presente que si bien es posible presentar un PdC que incluya acciones ya ejecutadas -como ha señalado el Tribunal en las sentencias dictadas el 11 de agosto de 2020 en la causa Rol R N° 199-2018 (c. quincuagésimo y quincuagésimo segundo), y el 24 de febrero de 2022 en la causa Rol R N° 278-2022 (considerando trigésimo séptimo)-, ello se hizo ilusorio en este caso, dado que el administrado no tuvo conocimiento de la infracción sino en el momento de ser notificado de la formulación de cargos, 3 años después de la inspección, por lo que mal podría haber adoptado acciones anteriores a dicha formulación.

Trigésimo séptimo Además, se debe tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3°, literal u), de la LOSMA, una de las funciones de la SMA es: "*Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación* [...]".

Trigésimo octavo En virtud de dicha función, el Tribunal ha sostenido que la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tiene un impacto positivo en la labor preventiva de la SMA ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización y, por otra, permite al órgano fiscalizador reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 21).

Trigésimo noveno A juicio de esta magistratura, la SMA tiene la obligación de poner en conocimiento del administrado en forma oportuna la eventual infracción, a fin de no privarle de los derechos que le asisten según la LOSMA, cuestión que no ocurrió en la especie. A su vez, es relevante que la autoridad fiscalizadora tenga un rol activo en la promoción de la asistencia al cumplimiento, fomentando la colaboración en aras de una más efectiva protección del medio ambiente (Ibíd., c. 22).

Cuadragésimo A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos de emisión del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecen de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociados a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Roles N° 172-2018, 6 de noviembre de 2019, c. 74 y N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. 22).

Cuadragésimo primero En consonancia con lo argumentado, cabe señalar que, en este caso, los antecedentes de la inspección y de la medición de ruidos fueron remitidos por la Municipalidad de Providencia a la SMA el 17 de julio de 2017 -quien los recibió el día 25 del mismo mes- y que este último órgano tardó más de un año en derivar el Informe de Fiscalización Ambiental, de la División de Fiscalización a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, lo que recién ocurrió el 14 de agosto de 2018. Además, desde entonces, la SMA demoró casi 2 años en formular cargos, mediante la Resolución Exenta N° 1, de 10 de junio de 2020. Durante este tiempo no consta que la SMA haya adoptado alguna acción o medida, solicitado información, o realizado alguna diligencia que pudiera justificar el retraso en el inicio del procedimiento.

Cuadragésimo segundo De lo señalado, se colige que la reclamada ya contaba con los antecedentes necesarios para poner en conocimiento del administrado el proceso de fiscalización, y que, al no hacerlo en forma oportuna, puso en riesgo la salud de las personas y afectó la posibilidad de que Proyekta adoptara medidas eficaces para corregir la situación de infracción a la norma de ruidos. En efecto, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 38/2011 establece que su objeto de protección es la protección de "[…] *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*". De esta forma, Proyekta, al haber tomado conocimiento de la inspección y de la superación normativa, tres años después de efectuadas las mediciones, no pudo hacerse cargo del riesgo que la superación normativa habría ocasionado en la salud de las personas.

Cuadragésimo tercero De lo anterior, se desprende la necesidad de una mayor celeridad en la acción de la SMA en este tipo de casos, en que no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde se acompañan las fichas de medición de ruido, a fin de no hacer ilusorio el sistema jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas, contenido en el Decreto Supremo N° 38/2011 y en la LOSMA.

Cuadragésimo cuarto Siguiendo con la misma línea de razonamiento, el Tribunal, en los casos en que se constata un largo transcurso de tiempo antes de la formulación de cargos, y especialmente en este caso que el administrado no tuvo conocimiento previo de la infracción imputada, ha planteado la necesidad de entregar la debida asistencia al regulado desde una etapa temprana, de tal manera que no se vea mermado su derecho a defensa ni las posibilidades de adopción de medidas correctivas y preventivas oportunas. Así, destaca la importancia de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental Roles R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38 y N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 19).

Cuadragésimo quinto De los argumentos esgrimidos, el Tribunal constata que la SMA, además de transgredir los principios de eficiencia y eficacia consagrados en la LOCBGAE, vulneró los derechos que le asisten al administrado en virtud de la LOSMA, especialmente el derecho a la presentación de un PdC como mecanismo de incentivo al cumplimiento. Por consiguiente, en virtud las ilegalidades expuestas, la alegación de Proyekta será acogida.

Cuadragésimo sexto Atendidos los vicios de ilegalidad en que incurrió la SMA en la etapa de fiscalización, el Tribunal no se pronunciará, por innecesario, respecto de las alegaciones relativas a eventuales vicios que afectarían al procedimiento administrativo propiamente tal.

III. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES

Cuadragésimo séptimo Además, el Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones, esto aquellas relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y la proporcionalidad de la multa impuesta, por ser incompatible con lo que se resolverá, ya que en este caso los vicios de legalidad se produjeron mucho antes de la dictación de la resolución sancionatoria, en la misma etapa de fiscalización.

Cuadragésimo octavo En conclusión, a juicio del Tribunal, las resoluciones reclamadas adolecen de vicios de ilegalidad, toda vez que se basan en un procedimiento administrativo que fue precedido de una etapa de fiscalización viciada. Lo anterior, atendido que Proyekta recién tuvo conocimiento de la inspección y medición de ruidos tres años después de realizada, al ser notificada de la formulación de cargos, y cuando la faena de construcción había terminado. Así, la excesiva duración de la etapa de fiscalización -en vulneración de los principios de eficiencia y eficacia consagrados en la LOCBGAE-, como el desconocimiento por parte de la reclamante de la inspección realizada el 7 de julio de 2017, la dejó en indefensión, afectando, en la práctica, la posibilidad de proponer acciones idóneas en un PdC. De esta forma, la SMA incumplió su obligación legal de proporcionar una efectiva asistencia a Proyekta para la presentación de dicho instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental.

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°, 49 y 56 de la LOSMA; 17 de la Ley N° 19.880; artículos 3, 5, 11, 52 y 53 de la LOCBGAE; Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; Resoluciones Exentas N° 1184/2015 y 867/2016, de la SMA; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por el abogado Arturo Gostschlich Sajne, en representación de la Empresa Constructora Proyekta Limitada -actualmente Empresa Constructora Proyekta Limitada en Procedimiento Concursal de Liquidación-, en contra de la Resolución Exenta N° 682/2021, de la SMA, que sancionó a la empresa con una multa de 61 UTA en el procedimiento sancionatorio Rol D-077-2020; y de la Resolución Exenta N° 1891/2022, que acogió parcialmente el recurso de reposición deducido en contra de aquélla. Por consiguiente, se anulan dichas resoluciones, debiendo la SMA dictar una nueva a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

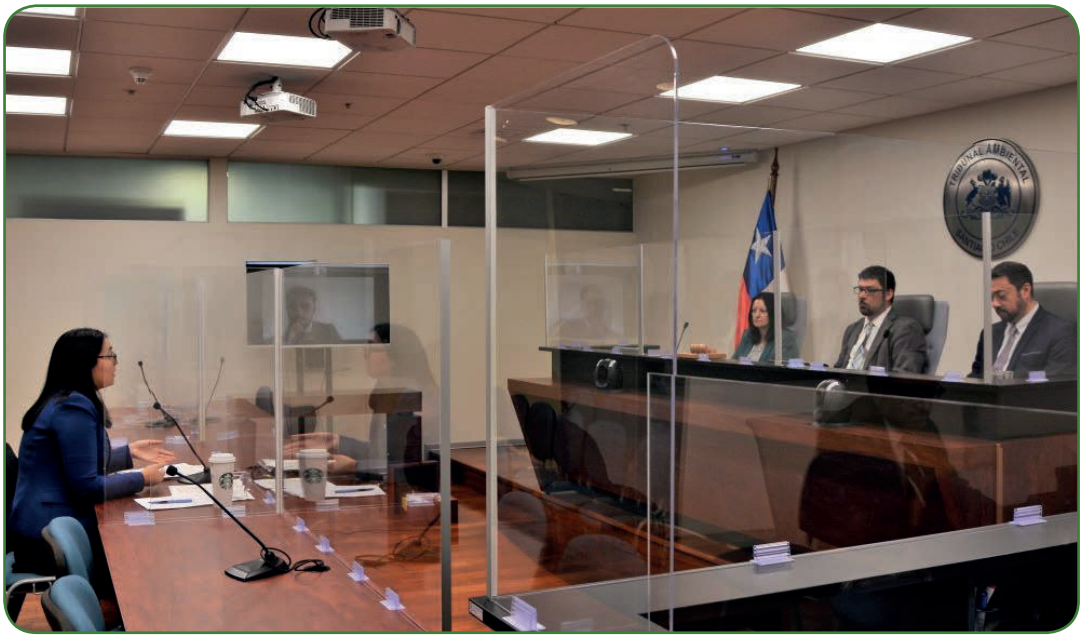
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N o 376-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señora Ana María Osorio Astorga, en su calidad de Ministro Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600. No firma la Ministra señora Osorio, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a once de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



28. Causa Rol R-323-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LAS SRAS. DENISSE CONTRERAS MOLINA Y GABRIELA FLORES CELEDÓN EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. N°202199101749, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2021).

Fecha fallo : 12-10-2023.
Relacionado con : resolución emanada del SEA que rechazó la reclamación presentada en contra de la RCA que calificó favorablemente el EIA del proyecto "Meseta de Los Andes".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve : rechaza.

Santiago, doce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 14 de enero de 2022, la abogada señora Mónica García Sepúlveda en representación de las señoras Denisse Contreras Molina y Gabriela Flores Celedón ('las reclamantes'), interpuso una reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley Nº 20.600'), en contra de la Resolución Exenta N° 202199101749, de 1 de diciembre de 2021 ('Resolución Exenta N° 202199101749/2021' o 'resolución reclamada'), de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ('el reclamado' o 'Dirección Ejecutiva del SEA'), mediante la cual rechazó la reclamación administrativa que los reclamantes presentaron en contra de la Resolución Exenta N° 25, de 15 de septiembre de 2020, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso ('RCA N° 25/2020'), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental ('EIA') del proyecto Meseta de Los Andes ('el proyecto').

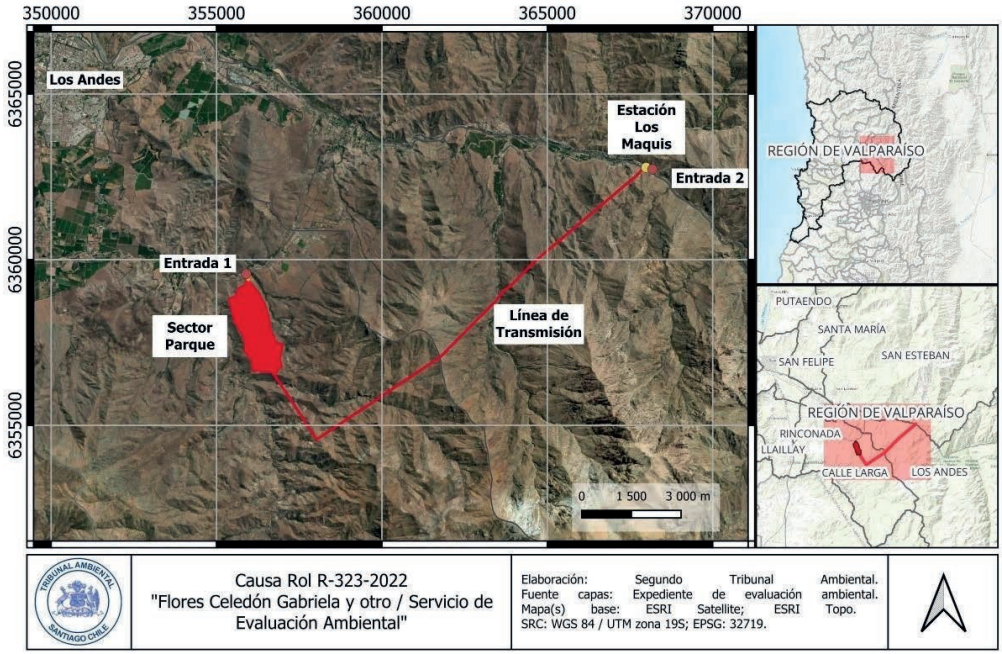
La reclamación fue admitida a trámite el 25 de febrero de 2022, asignándosele el rol R Nº 323-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto Meseta de Los Andes, cuyo titular es Tercera Región Solar SpA ('el Titular'), se localiza en la Región de Valparaíso, en la provincia de Los Andes, comunas de Los Andes, San Esteban y Calle Larga, a una distancia aproximada en línea recta de 8 km al sureste de la ciudad de Los Andes y a 101 km de la capital regional Valparaíso (Figura 1).

El mencionado proyecto tiene por objeto la generación de energía eléctrica a partir de la energía solar, a través de un parque fotovoltaico que captará y transformará la energía solar en energía eléctrica, mediante la construcción y operación de una planta fotovoltaica de 191,93 Megavatio Pico ('MWp') de potencia instalada. La evacuación de la energía producida se realizará ala siguiente Figura N° 1. través de una subestación elevadora, que tiene como objetivo aumentar la tensión de la energía generada por las unidades generadoras de media tensión a un nivel normalizado en alta tensión 220 kV, para una posterior conexión a través de una línea de transmisión eléctrica de 1 x 220 kV, de una longitud aproximada de 15,6 km, hasta la subestación existente Los Maquis.

Figura 1: Localización del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Tribunal

El 29 de marzo de 2019, el proyecto fue sometido a evaluación ambiental mediante un EIA. Ello, por corresponder a una actividad descrita en el artículo 10 literales b) y c) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente ('Ley N° 19.300'), a saber: líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones, y centrales generadoras de energía mayores a 3 MW, respectivamente; y por la presencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables.

El 5 de abril de 2019, mediante Resolución Exenta N° 97, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso ('Comisión de Evaluación'), decidió acoger a trámite el EIA del proyecto.

El 17 de abril de 2019, se inició un proceso de participación ciudadana ('PAC') por un periodo de 60 días, en el que nueve personas presentaron un total de 50 observaciones. En particular, las reclamantes de autos participaron del proceso PAC presentando observaciones relacionadas con flora, fauna, avifauna, material particulado, arqueología y paleontología.

El 24 de agosto de 2020 y luego de tres Adendas se dictó el Informe Consolidado de Evaluación ('ICE'), para luego, el 15 de septiembre de 2020, dictarse la RCA N° 25/2020 que aprobó el proyecto Meseta de Los Andes.

El 28 de octubre de 2020, las reclamantes de autos interpusieron sendas reclamaciones en contra de la RCA N° 25/2020, por considerar que sus observaciones no fueron debidamente consideradas. En términos generales, la reclamación presentada por Denisse Contreras señala que la respuesta dada en la RCA es insuficiente, pues se centra única y exclusivamente en los riesgos e impactos hacia la avifauna provocados por la línea de transmisión, pero nada dice respecto de los riesgos e impactos negativos para las aves del área de influencia del proyecto que se generará a causa de la amplia superficie cubierta por paneles solares fotovoltaicos durante un período de 30 años.

Por otra parte, en el reclamo interpuesto por Gabriela Flores, se sostiene entre otras cuestiones que: i) no se consideraron los impactos a la avifauna provenientes del parque solar mismo, pues solo se concentraron en los impactos generados por la línea de transmisión; ii) no se entiende por qué se incorpora un compromiso ambiental voluntario, en circunstancias que debiese tratarse con el estatus de una mitigación obligatoria debido a la gran variedad de avifauna en el área de influencia; iii) el proyecto y su evaluación no otorgan el valor que corresponde a los impactos a la fauna silvestre en el área de influencia (fragmentación e intervención directa de los respectivos hábitats involucrados); y, iv) no se comprende por qué los impactos sobre la respectiva fauna son considerados como no significativos.

El 13 de noviembre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 202099101717, el SEA admitió a trámite los recursos de reclamación detallados previamente. Junto con lo anterior, se concedió un plazo de 20 días para que el Titular presente antecedentes que considere pertinentes al tenor de los recursos de reclamación y se ordenó a la Dirección Regional del SEA de Valparaíso que informara en lo pertinente.

El 15 de diciembre de 2022, el Titular presentó los antecedentes que consideró procedentes al tenor de los recursos interpuestos y solicitó el rechazo de los recursos en todas sus partes.

El 23 de diciembre de 2022, mediante Resolución Exenta N° 202099101798, el SEA tuvo por evacuado el traslado. Con igual fecha, mediante los oficios ordinarios 202099172758/2020 y 202099102757/2020, solicitó al Ministerio del Medio Ambiente ('MMA') y al Servicio Agrícola y Ganadero ('SAG'), respectivamente, que informaran al tenor de las reclamaciones.

El 28 de enero de 2021, mediante Oficio Ord. N° 293, la Dirección Nacional del SAG informó que el servicio considera *"que el proceso de evaluación carece de información para evaluar el impacto de colisión y electrocución de aves en el sector de LTE, producto de la deficiente línea de base para el componente avifauna y por lo tanto no es posible determinar si el CAV se hace cargo de forma adecuada y suficiente de la prevención de colisiones o electrocución de aves"*.

El 12 de marzo de 2021, mediante Oficio Ord. N° 210834, el MMA informó al SEA en lo pertinente, sugiriendo lo siguiente: i) que se complemente el compromiso voluntario denominado "V-CFA-l: Plan de Perturbación Controlada en área de Línea de Transmisión Eléctrica"; ii) que se presente a la autoridad correspondiente un plan y/o acciones que permitan hacerse cargo del impacto denominado "Pérdida de individuos de especies de baja movilidad listadas en categorías de conservación", específicamente para las especies sapo de Atacama y sapo de rulo; y, iii) que la "forma de control y seguimiento" respecto del denominado "impacto O-FA-l: Colisión Potencial de Avifauna", en que el Titular presentó el compromiso voluntario "V-O-FA-l: Desviadores de vuelos", este último sea complementado de manera que permita establecer un monitoreo en relación a la cantidad de aves que morirán a causa de las colisiones y electrocuciones con la línea de trasmisión eléctrica.

El 1 de diciembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 202199101749, el SEA resolvió rechazar las reclamaciones presentadas por las reclamantes. Junto con lo anterior, decidió modificar de oficio la RCA N° 25/2020.

En términos generales, la citada resolución concluye lo siguiente:

1. Que, al analizar la información presentada por el proponente durante la evaluación ambiental, se estima que la determinación del área de influencia y la información de línea de base presentada fue completa y, por ende, no adolece de los vicios alegados por los reclamantes.

2. Que, de acuerdo con la información presentada y al análisis realizado por el titular, se estima pertinente que el proponente no haya calificado los impactos señalados como significativos, debiendo desestimarse, en consecuencia, las alegaciones de las reclamantes referidas a la falta de medidas de mitigación para los impactos de los paneles solares en la fauna y respecto a las condiciones para la relocalización de reptiles y micromamíferos. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité de Ministros estimó pertinente incorporar de oficio en la RCA un complemento al compromiso ambiental voluntario respecto a "pérdida y alteración de hábitat de fauna", "V-CFA-1: Plan de Perturbación Controlada en el área de Línea de Transmisión Eléctrica", conforme a lo solicitado por la Subsecretaría del Medio Ambiente y acogido por el Proponente en fase recursiva.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 140, las reclamantes interpusieron una reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202099101749/2021. En el libelo, solicita dejar sin efecto la resolución impugnada, y se ordene al Comité de Ministros que adopte un nuevo acuerdo rechazando la RCA N° 25/2020, y calificando ambientalmente desfavorable el proyecto Meseta de Los Andes, o lo que el Tribunal estime pertinente, todo ello con expresa condena en costas.

A fojas 238, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó al SEA informar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 246, el SEA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 248, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 249, el SEA evacuó el informe solicitando que la reclamación se rechace en todas sus partes por adolecer de vicios formales insubsanables que la tornan en ininteligible y carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho, todo ello con expresa condena en costas.

A fojas 299, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 302, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 11 de agosto de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 308, el Titular del proyecto, Tercera Región Solar SpA, solicitó hacerse parte como tercero independiente.

A fojas 310, el Tribunal tuvo al Titular del proyecto como tercero independiente.

A fojas 311, el Tribunal reagendó la vista de la causa para el martes 4 de octubre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 312, consta la inhabilidad de la Ministra Sra. Daniella Sfeir Pablo, conforme a la causal contenida en el artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.600.

A fojas 313, el Tribunal complementó la resolución de fojas 311, precisando que la vista de la causa se realizaría de forma telemática.

A fojas 535, consta que en la fecha establecida se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en estrados la abogada señora Mónica García Sepúlveda por las reclamantes, el abogado señor Raúl Herrera Araya por el reclamado, y el abogado señor Julio Recordón Hartung por el tercero independiente. A su vez, consta que, una vez finalizada la audiencia, la causa quedó en estudio por treinta días.

A fojas 536, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. Las reclamantes alegan que el SEA, al resolver su reclamación, habría excedido con creces el plazo legal y fatal de sesenta días establecido en la Ley N° 19.300; que sus observaciones no fueron debidamente consideradas y que la línea de base de avifauna y fauna -en particular de mamíferos- es insuficiente. Asimismo, alega que se habría omitido del listado de especies potenciales definidas para el área de influencia del proyecto, a las especies golondrina de mar fueguina y gato andino.

En este mismo sentido, alegan que hubo un diseño inadecuado de la metodología empleada, pues no se indica la metodología utilizada en presencia de 'especies objetivo de relevancia', como son el cóndor y el gato andino. Asimismo, cuestionan que los muestreos no se hayan realizado en los periodos de mayor observación de la golondrina de mar fueguina, que hubo insuficiencia en los esfuerzos y baja representatividad en muestreo de carnívoros, y que el periodo de trampas cámaras para el gato andino fue insuficiente, como también lo fueron los esfuerzos en el muestreo nocturno.

Por otro lado, señala que no se ponderó lo informado por el SAG y el MMA en sede de reclamación administrativa, así como una subestimación de la evaluación de los impactos ambientales, fundado en los dichos del Titular respecto a que el área del parque fotovoltaico tiene una capacidad limitada de sustentar biodiversidad. Por último, sostiene que la RCA del proyecto lesiona los principios preventivo y precautorio; y que el Ministerio del Medio Ambiente habría transgredido su deber de preservar la naturaleza.

Segundo. Por su parte, el reclamado sostiene que se transgredió el principio de congruencia, pues las reclamantes habrían incorporado alegaciones en esta etapa judicial que no fueron reclamadas en sede administrativa; y que, si bien se excedió el término para resolver la reclamación administrativa, ello no configuraría un vicio esencial atendido que los plazos para la Administración no son fatales.

Respecto a las observaciones de las reclamantes que no habrían sido consideradas, señala que las especies referidas no fueron registradas ni constan dentro del extenso listado de más de 100 especies potenciales que podrían encontrarse en el área donde se emplaza el proyecto, sumado a que ningún Órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental ('OAECA') hizo referencia a la omisión de las especies alegadas por las reclamantes.

Por otro lado, afirma que la metodología utilizada fue la adecuada, la cual contó con el pronunciamiento conforme del SAG mediante sus Oficios Ordinarios de enero y julio de 2020. Al respecto, precisa que las cámaras trampa fueron ubicadas y aseguradas correctamente en el lugar donde era posible identificar algún tipo de singularidad, todo ello en conformidad con lo dispuesto por la Guía del SEA pertinente, y que el esfuerzo de prospección nocturna fue suficiente.

Por último, señala que no hubo subestimación de los impactos respecto al componente fauna; que el pronunciamiento del SAG en instancia recursiva debe analizarse en su justo mérito, teniendo en consideración que los informes de los OAECA no son vinculantes para el órgano que los solicita; y que las reclamantes solo se limitan a definir el principio preventivo y precautorio, pero no precisan de qué manera la RCA habría transgredido dichos principios.

Tercero. Atendidos los argumentos, alegaciones y defensas expuestas precedentemente, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes controversias:

I. Supuesta inobservancia del plazo para resolver la reclamación administrativa

II. Eventual transgresión al principio de congruencia

III. Indebida consideración de las observaciones ciudadanas:

1 Supuesta insuficiencia de la línea de base para fauna

a) Falta de información de línea de base, riesgo de colisión y electrocución de aves

b) Omisión de la golondrina de mar fueguina en la evaluación ambiental

c) Omisión del gato andino en la evaluación ambiental

2. Supuesto diseño inadecuado de la metodología utilizada

a) Falta de consideración de las especies objetivo de relevancia (EOR)

b) Supuesta insuficiencia de los esfuerzos [de muestreo] y deficiencia en el diseño metodológico

i) Sobre la época de muestreo

ii) Supuesta insuficiencia de esfuerzos y baja representatividad en muestreo de carnívoros

iii) Insuficiencia de esfuerzos en muestreo nocturno Otras alegaciones

I. SUPUESTA INOBSERVANCIA DEL PLAZO PARA RESOLVER EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Cuarto. Sobre este punto, las reclamantes sostienen que se habría incumplido lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, pues el Comité de Ministros habría excedido el plazo para resolver el recurso de reclamación que interpusieron en sede administrativa. Al respecto, explican que el mencionado artículo 20 establece un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una DIA o un EIA, sin perjuicio de lo cual, la autoridad resolvió su reclamo transcurrido un año y quince días desde su presentación.

En este mismo sentido, precisa que si bien, por regla general, los plazos no son fatales, en este caso el término se encuentra expresamente señalado en el texto legal. Asimismo, sostiene que dicho retraso les generó agravio, pues el proyecto se está ejecutando desde la aprobación de la RCA y por todo el tiempo que duró la tramitación del recurso, provocando una serie de impactos no contemplados en las observaciones realizadas por las reclamantes, ni en la modificación que la autoridad realizó en la resolución recurrida.

Quinto. Por su parte, el reclamado señala que las reclamaciones administrativas fueron presentadas el 28 de octubre de 2020, mientras que los recursos fueron conocidos por el Comité de Ministros el 2 de julio de 2021 y resueltos el 1 de diciembre de 2021. En este contexto, señala que si bien es efectivo que se excedió el plazo de sesenta días que establece la normativa ambiental, ello no configura un vicio esencial, pues los plazos administrativos no son fatales para la Administración del Estado, conforme lo ha señalado la Contraloría General de la República, la Corte Suprema y la doctrina nacional.

Finalmente, a mayor abundamiento, señala que debe tenerse en consideración que es el Comité de Ministros quien resuelve los recursos administrativos, de manera que el plazo para que el citado órgano pueda pronunciarse al respecto, se encuentra supeditado a la citación de un órgano que no forma parte de la estructura orgánica del SEA y, en consecuencia, constituye un órgano resolutivo de naturaleza sui generis en relación con los recursos de reclamación interpuestos por los interesados.

Sexto. Que, para resolver la presente controversia, cabe tener presente que, conforme consta en el procedimiento administrativo acompañado en autos, las reclamantes interpusieron sus reclamaciones PAC en sede administrativa por sí y representadas por la abogada Mónica García Sepúlveda, el 28 de octubre y el 16 de noviembre de 2020, respectivamente. Asimismo, consta que el acuerdo del Comité de Ministros en relación con los recursos mencionados, fue adoptado en sesión de 2 de julio de 2021, mientras que la resolución reclamada fue dictada el 1 de diciembre de 2021. Es decir, desde la última de las reclamaciones presentadas hasta la fecha en que se resolvieron los recursos, efectivamente transcurrió un año y quince días aproximadamente, hecho respecto del cual las partes se encuentran contestes. De esta manera, la cuestión controvertida radica en determinar si el reclamado incurrió en una ilegalidad al resolver las reclamaciones PAC, no en sesenta días como corresponde en aquellos casos de proyectos evaluados por EIA, sino que en el término de un año y quince días.

Séptimo. En este contexto, se debe tener presente que, conforme lo establece el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 19.300, *"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, el plazo dentro del cual la Administración deberá resolver estos reclamos administrativos se encuentra expresamente regulado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en tanto dispone que: "[…] *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.*" (destacado del Tribunal).

Octavo. En cuanto a la fatalidad del plazo, es menester relevar que la particular expresión 'plazo fatal' que utiliza el legislador en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, es inusual en relación con la generalidad de los términos impuestos a la Administración del Estado. En efecto, la regla general a su respecto es que ellos no tienen el carácter de fatal y que su inobservancia permitirá, en caso de que exista razón para ello, exigir la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Lo anterior encuentra respaldo legal en los artículos 23 y 10 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 ("Ley N° 19.880"). El primero de ellos señala en su inciso primero que: *"Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos"*. A su vez, el artículo 10 dispone expresamente que *"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****"* (destacado del Tribunal).

Noveno. El carácter no fatal de los plazos de la Administración y los efectos de su incumplimiento ha sido reconocido por la Corte Suprema y la Contraloría General de la República. Así, el máximo Tribunal ha señalado que "[…] *si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador*" (sentencias roles: 53.046-2022, de 16 de junio de 2023, c. noveno; 147.589-2022, de 22 de marzo de 2023, c. séptimo; 119.190-2020, de 27 de julio de 2021, c. duodécimo; 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c. quinto; 97.284-2020, de 9 de octubre 2020, c. cuarto; 29.982-2019, de 31 de julio 2020, c. vigésimo segundo, 6.704-2019, de 5 de mayo 2020, c. sexto; 23.056-2018, de 26 de marzo 2019, c. octavo; y 24.935-2018, de 3 de enero 2019, c. octavo).

En el mismo sentido, la Contraloría sostenido que "[…] *de acuerdo con una uniforme jurisprudencia administrativa, contenida entre otros, en los dictámenes N°. 96.251, de 2015; 3.860, de 2018; 19.288, de 2019, y E249979, de 2022, de este origen, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, ya que ellos tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y* ***su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, a menos que hubiese un precepto legal que así lo disponga de forma explícita***" (Dictamen E312592N23, de 16 de febrero de 2023, destacado del Tribunal).

Décimo. Por su parte, la doctrina ha precisado que la Administración no se encuentra supeditada a un plazo determinado, más allá del cual pudiera verse impedida de actuar. Lo anterior, fundado en el interés general que exige a la Administración proveer adecuada y oportunamente una solución de las necesidades públicas, de modo que, habiendo sido requerido legalmente un pronunciamiento, aquélla no puede negarse a actuar so pretexto de haber transcurrido el plazo. Así las cosas, los actos de ejecución extemporánea son válidos, salvo en aquellos casos a los en que se contemple expresamente la caducidad o el abandono como sanciones a dicho incumplimiento, o que se establezca algún mecanismo de sustitución de la obligación incumplida (Cfr. CORDERO VEGA, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, 2ª Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 391).

Undécimo. Refuerza lo señalado precedentemente, que cuando el legislador ha querido otorgar un efecto particular al vencimiento del plazo en materia ambiental, lo ha señalado expresamente. Así lo ha hecho, por ejemplo, en los artículos 15 bis o 18 bis de la Ley N° 19.300, los cuales prescriben que transcurrido los plazos para declarar que un proyecto evaluado como EIA o DIA carece de información relevante o esencial, no procederá su devolución o rechazo debiendo completarse su evaluación.

En este mismo sentido, se pueden citar los artículos 15 inciso segundo y 18 inciso final de la Ley N° 19.300, que regulan aquellos casos en que la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según corresponda, no puedan pronunciarse sobre un EIA o DIA en razón de la falta de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental. En estos casos, los citados preceptos establecen que deberá requerir al organismo del Estado responsable para que, en el plazo de quince o diez días (según se trate de un EIA o DIA, respectivamente) emita el respectivo permiso o pronunciamiento. Por el contrario, *"**vencido este plazo**, el permiso o pronunciamiento faltante **se tendrá por otorgado favorablemente**"* (destacado del Tribunal).

Duodécimo. Con todo, que el legislador haya agregado la expresión 'fatal' al contenido del inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, no puede resultar baladí, pues ello implica necesariamente un elemento adicional a considerar respecto de los plazos establecidos para resolver los recursos administrativos interpuestos en contra de la RCA de un proyecto. En este contexto, debe entenderse que la referencia a la fatalidad del plazo tiene por objetivo impedir demoras excesivas que generen perjuicio al titular del proyecto o a los terceros interesados. En efecto, pese a que la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417, no señala la ratio legis de incorporar la fatalidad del plazo a la autoridad, sí destaca que se pretende dotar a la Administración de mayores herramientas para mejorar la tecnificación y certeza para todos los interesados en la decisión de proyectos (Historia de la Ley N° 20.417, p. 94).

Decimotercero. De esta manera y conforme a lo señalado en las consideraciones precedentes, a juicio del Tribunal es posible colegir, como primera cuestión, que al no disponer el artículo 20 de la Ley N° 19.300 de un efecto o sanción particular, no es posible atribuir

a la expresión 'plazo fatal' la consecuencia de generar automáticamente la caducidad de la potestad de la Administración. Por el contrario, una correcta interpretación de la legislación que introdujo tal disposición exige analizar cada caso con sus características propias y singulares, a la luz de los principios generales del derecho ambiental y administrativo.

A lo anterior se suma, como segunda cuestión, que el mero incumplimiento del plazo establecido en el citado artículo 20, no conlleva por sí mismo la nulidad del acto, pues su transgresión no constituye un vicio trascendente, grave y esencial, en la medida que no haya generado perjuicio al reclamante. Finalmente, cabe relevar que la certeza jurídica no se verá afectada en la medida que los reclamantes cuenten con la herramienta del silencio administrativo negativo regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 19.880, que se erige como una garantía del interesado ante la pasividad de la Administración.

Decimocuarto. En este orden de ideas, a la luz de los antecedentes que constan en autos, no se evidencia que la demora de un año y quince días haya generado perjuicio a las reclamantes que justifique acoger su alegación. Por lo demás, el supuesto perjuicio alegado por las reclamantes dice relación con el hecho que durante todo el tiempo que se encontraba pendiente la resolución el recurso, "se habría generado una serie de importantes impactos que no contemplan las observaciones realizadas por los reclamantes durante el proceso PAC". En definitiva, se trata de un perjuicio eventual, que se encuentra directamente vinculado con la controversia de fondo sobre la cual deberá pronunciarse el Tribunal, no constando, además, que al presentarse los recursos en sede administrativa se haya requerido la suspensión de los efectos de la RCA en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 19.880.

En consecuencia, en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, la alegación referida a la transgresión del plazo legal para resolver debe ser desestimada.

II. EVENTUAL TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Decimoquinto. Sobre el particular, la Dirección Ejecutiva del SEA afirma que las reclamantes incorporaron en sede jurisdiccional nuevas alegaciones, referidas a la omisión de la golondrina fueguina y del gato andino, así como criterios técnicos definidos en la Guía del SEA para confeccionar el área de influencia, todo lo cual atenta contra el principio de congruencia y la desviación procesal. En efecto, sostiene que del análisis de las observaciones ciudadanas presentadas por las reclamantes y de su reclamación administrativa, es posible constatar que, si bien su preocupación se refiere a la supuesta insuficiencia de la evaluación del componente avifauna, en sede judicial se profundiza en materias que exceden con creces lo planteado en sede administrativa.

Releva que la observancia al principio de congruencia ha sido regulada expresamente en materia ambiental, particularmente en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 78 del Reglamento del SEIA, los cuales delimitan el ámbito del debate, fijando los límites de la decisión,

al enlazar la pretensión con el mérito del proceso de evaluación y de la vía recursiva. En este contexto, afirma que el citado principio tiene una doble dimensión, pues no solo exige que las materias que se reclaman judicialmente hayan sido alegadas en la instancia administrativa, sino que también requiere que exista coherencia entre lo reclamado y las observaciones ciudadanas planteadas en la evaluación ambiental. Lo anterior, atendido que no resultaría posible juzgar la validez del rechazo una reclamación PAC, respecto de materias que no se tuvieron a la vista al momento de resolver los recursos administrativos por parte del Comité de Ministros.

En efecto, sostiene que las reclamantes incorporan al reclamo de autos materias que no formaron parte de sus observaciones ciudadanas, ni de su reclamación administrativa, a saber: i) que la línea de base para el componente fauna sería insuficiente; ii) que al haberse omitido a la golondrina de mar fueguina y al gato andino del listado de especies potencialmente definidas para el área de influencia, se actuó ilegalmente; y, iii) que no se cumplieron con los criterios para diseñar una metodología adecuada que permitiera identificar especies objetivo de relevancia como el cóndor y el gato andino. En definitiva, concluye, si no se plantearon observaciones durante el proceso PAC y la reclamación administrativa respecto de las materias mencionadas, ellas no pueden ser reclamadas ante el Comité de Ministros.

Decimosexto. Que, para resolver esta controversia, resulta menester considerar en lo pertinente lo prescrito en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Al respecto, el citado artículo 29 dispone que: *"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto. [...] El Servicio de Evaluación Ambiental* ***considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución****. [...] Cualquier persona, natural o jurídica,* ***cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental*** *establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución"* (destacado del Tribunal).

Luego, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 previene que este Tribunal es competente para conocer "[...] *de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo* ***cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental,*** *en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley*" (destacado del Tribunal).

Decimoséptimo. De las disposiciones citadas en el considerando anterior se desprende que toda persona, natural o jurídica, se encuentra habilitada para presentar observaciones dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un EIA. Además, conforme a tales normas, el SEA tiene la obligación legal de considerar debidamente dichas observaciones en la evaluación de impacto ambiental y de responderlas fundadamente, en la resolución de calificación ambiental. Finalmente, en el caso que las personas naturales o jurídicas estimen que sus observaciones no hubieren sido consideradas debidamente, podrán reclamar administrativa y judicialmente conforme a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Decimoctavo. En este contexto, y en particular sobre la vía recursiva con la que cuentan los observantes PAC, este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que debe existir una vinculación entre la materia que es parte de una observación ciudadana y que luego se reclama en sede administrativa y judicial (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 131- 2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R Nº 164-2017 (acumulada Rol R Nº 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31). Dicha necesidad de vinculación ha sido relevada por la doctrina, para quien la congruencia en "[…] el contencioso ambiental se configura como un mecanismo de revisión de actos previos (en este caso, la decisión del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo) por lo que resulta indispensable que la Administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre la observación, tras lo cual el observante puede interponer su reclamación judicial si es que no queda conforme con la respuesta" (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. Contencioso Administrativo Ambiental. 2ª Edición. Santiago: Librotecnia, 2020. p. 199).

Decimonoveno. En este mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que el principio de congruencia se regula "[…] implícitamente en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas […]" (Corte Suprema, Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57). Asimismo, ha precisado que "[…] el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional. […] Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión" (Corte Suprema, Rol N°42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, c. 4 y 5).

Vigésimo. Ahora bien, determinado que debe existir una necesaria conexión entre lo observado y lo reclamado administrativamente, así como lo impugnado ante los Tribunales Ambientales, queda por dilucidar qué es lo que debe considerarse como observado a efectos de precisar el alcance de aquello que puede impugnarse.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que las observaciones: "[...] no tienen por qué ser efectuadas en términos sacramentales, refiriendo normas específicas, sino que basta que la persona exponga la inquietud vinculada a la ejecución del proyecto y la eventual **afectación de una variable ambiental,** correspondiendo que la autoridad, en virtud del principio precautorio que debe guiar su actuar, establezca el marco normativo que se aplica en relación al cuestionamiento realizado a través de la observación y bajo ese prisma analice la respuesta del titular. [...] Es así, como el principio de congruencia en la etapa administrativa del proceso de evaluación ambiental **no puede ser entendido en los términos expuestos por los sentenciadores, restringiendo el análisis en demasía** [...]" (Corte Suprema, Rol N° 36.919-2019, 22 de febrero de 2021, c. 12, destacado del Tribunal).

Por su parte, la doctrina especializada ha señalado que "[...] lo relevante de la observación **es el componente ambiental identificado**. No es necesario, por lo mismo, una identificación precisa o exacta del impacto o riesgo ambiental, como tampoco de la etapa o proceso del proyecto que lo genera. Es suficiente la identificación, más o menos precisa, del componente ambiental, pues la observación tiende a canalizar las dudas de la ciudadanía que no cuenta con conocimientos técnicos especializados" (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. Op. Cit., p. 197, destacado del Tribunal).

Vigésimo primero. De acuerdo con lo señalado precedentemente, es posible concluir que para determinar aquellas materias que formaron parte de las observaciones ciudadanas, y que habilitan para reclamar administrativa y judicialmente, no se requiere llevar a cabo un análisis literal y restringido de las observaciones. Por el contrario, lo que determina el ámbito de la observación y en definitiva el alcance de la revisión es, principalmente, el componente ambiental identificado. En efecto, una interpretación en contrario limitaría injustificadamente la revisión de la decisión administrativa, concediéndole a la literalidad e individualidad de la observación un efecto de congruencia contrario con el nivel de conocimiento técnico y jurídico exigible a la ciudadanía que participa de un proceso PAC.

Vigésimo segundo. Aclarado lo anterior y con el objeto de determinar si en el caso de marras existe una transgresión al principio de congruencia, es menester determinar, en primer lugar, cuál o cuáles son los componentes ambientales identificados en las observaciones realizadas por las reclamantes.

En este sentido, consta de los antecedentes acompañados al proceso, que la reclamante Dennisse Contreras Molina observó que el EIA no contempla ni expone un "manejo de no daño" a las aves migratorias, no considera todas las aves locales que habitan en el sector de Las Vizcachas, como son búhos, cóndores, etc., ni menciona la fauna afectada en el sector. Por su parte, la reclamante Gabriela Flores Celedón realizó observaciones referidas, entre otras, al alcance del plan de rescate y relocalización de reptiles y micro-mamíferos, la inexistencia de una línea de base de insectos, la efectividad de la propuesta destinada a evitar la colisión de las aves que albergan el lugar, y que el EIA del proyecto no considera correctamente el impacto que generará el proyecto en la fauna silvestre del lugar, relevando el factor de riesgo para las especies que se encuentren en categoría de conservación.

Conforme al tenor de las observaciones realizadas por las reclamantes durante el proceso PAC, forzoso es concluir que muchas de ellas se relacionan con los componentes fauna silvestre y en particular avifauna, entre otros. Así las cosas, en lo pertinente a la presente reclamación, serán dichos componentes los que determinen el ámbito de la observación y su relación con la reclamación administrativa y judicial.

Vigésimo tercero. Que, en este sentido, se debe tener presente que mediante Resolución Exenta N° 202099101781, de 14 de diciembre de 2020, que rectificó la Resolución Exenta N°202099101717/2020, de 13 de noviembre de 2020, el Comité de Ministros admitió a trámite la reclamación PAC en contra de la RCA del proyecto.Dicha reclamación consideró lo siguiente:

1. La respuesta dada en la RCA es insuficiente, pues se centra única y exclusivamente en los riesgos e impactos hacia la avifauna provocado por la línea de transmisión, pero nada dice respecto de los riesgos e impactos negativos para las aves del área de influencia del proyecto.

2. No se consideraron los impactos a la avifauna provenientes del parque solar mismo, pues solo se concentraron los impactos generados por la línea de transmisión.

3. No se entiende por qué se incorpora un compromiso ambiental voluntario, en circunstancias que debiese tratarse con el estatus de una mitigación obligatoria debido a la gran variedad de avifauna en el área de influencia.

4. El proyecto y su evaluación no otorgan el valor que corresponde a los impactos a la fauna silvestre en el área de influencia.

5. No se comprende por qué los impactos sobre la respectiva fauna son considerados como no significativos.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento administrativo y con el objeto de resolver adecuadamente los reclamos interpuestos, el Comité de Ministros solicitó informe al Ministerio del Medio Ambiente y a la Dirección Nacional del SAG, mediante Of. Ord. N° 202099102758 y Of. Ord. N° 202099102757, respectivamente. En este contexto, se requirió al citado ministerio que informara si el potencial impacto sobre la fauna silvestre había sido evaluado adecuadamente, mientras que al SAG se le solicitó informar si durante la evaluación ambiental se presentaron antecedentes que permitan entender que los potenciales efectos sobre la avifauna se evaluaron suficiente y adecuadamente; y si el Compromiso Ambiental Voluntario 11.14. V-O-FA-1: Desviadores de vuelos, se hace cargo adecuada y suficientemente de la prevención de colisiones y electrocución de aves. Con todo, para ambos casos se precisó que el pronunciamiento **podrá tratar otras materias relacionadas con las reclamaciones planteadas.**

Por último, durante la tramitación del procedimiento de reclamación administrativa, el titular del proyecto realizó tres presentaciones. En la primera, desarrolla consideraciones respecto a la reclamación interpuesta, mientras que, en las otras dos, se hace cargo de los informes del SAG y de la Subsecretaría del Medio Ambiente, respectivamente.

Vigésimo cuarto. Fue en este contexto que el Comité de Ministros dictó la resolución reclamada, decisión en la que refirió expresamente a la congruencia para efectos de resolver la impugnación presentada en contra de la RCA del proyecto. Así, en el considerando 5.1 de la citada resolución, el mencionado organismo precisó que las reclamaciones interpuestas tienen como pretensión que se deje sin efecto la RCA N° 25/2020, se declare que las observaciones ciudadanas no habrían sido debidamente consideradas y se dicte en su reemplazo una resolución que rechace el Proyecto. Asimismo, aclara que son aquellas pretensiones "las que delimitan los términos del debate y fija los límites de la decisión que emitirá este Comité de Ministros, acorde al principio de congruencia, que viene a enlazar tal pretensión con el mérito del proceso de evaluación y de la vía recursiva, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 78 del RSEIA citado".

Precisado lo anterior y para efectos de resolver los reclamos interpuestos, el Comité de Ministros sistematizó las materias reclamadas en un gran tema, esto es, que no se habrían descartado adecuadamente los impactos descritos en el artículo 6 del Reglamento del SEIA en relación con la fauna que existiría en el área del Proyecto. A su vez, precisó los tres argumentos que fundamentan la materia reclamada, a saber: i) La línea de base como el área de influencia del proyecto, correspondiente a la avifauna, es insuficiente, en especial por la presunta presencia de cóndores; ii) Falta de una adecuada evaluación de impacto sobre fauna silvestre y avifauna (incluidas las aves migratorias) presente en el Área de Influencia, incluyendo el área del Parque Solar (Paneles fotovoltaicos); y, iii) No se considerarían medidas de mitigación para los impactos de los paneles solares en la avifauna y tampoco estarían claras las condiciones para la relocalización de reptiles y micromamíferos.

Vigésimo quinto. Así las cosas, luego que el Comité de Ministros analizara, entre otras cuestiones, la caracterización de la fauna adjunta en el Anexo 3.14 del EIA, la metodología utilizada, destacando la revisión bibliográfica y de líneas de base de proyectos similares, campañas en terreno, diseño y estaciones de muestreo; y la riqueza y cálculo de abundancia para cada taxa (anfibios, aves y mamíferos), concluyó que "la determinación del área de influencia y la información de línea de base presentada fue completa y, por ende, no adolece de los vicios alegados por los Reclamantes".

Asimismo, conforme a las presentaciones realizadas durante la fase recursiva, el citado Comité estimó pertinente que el proponente no haya calificado como significativos los impactos sobre la potencial colisión y electrocución de aves, así como en el componente fauna, por lo que desestimó las alegaciones de los reclamantes referidas a la falta de medidas de mitigación para los impactos de los paneles solares en la avifauna y respecto a las condiciones para la relocalización de reptiles y micromamíferos. Sin perjuicio de lo cual el Comité de

Ministros decidió complementar, de oficio, el compromiso ambiental voluntario respecto a la "pérdida y alteración de hábitat de fauna", "V-CFA-1: Plan de Perturbación Controlada en el área de Línea de Transmisión Eléctrica", conforme a lo solicitado por la Subsecretaría del Medio Ambiente y acogido por el proponente en fase recursiva.

Vigésimo sexto. Fue en este contexto en el cual habrían presentado las supuestas nuevas alegaciones que, en opinión del reclamado, transgredirían el principio de congruencia. Dichas alegaciones dicen relación con lo siguiente: i) que la línea de base para el componente fauna sería insuficiente; ii) que al haberse omitido a la golondrina de mar fueguina y al gato andino del listado de especies potencialmente definidas para el área de influencia, se actuó ilegalmente; y, iii) que no se cumplieron con los criterios para diseñar una metodología adecuada que permitiera identificar especies objetivo de relevancia como el cóndor y el gato andino.

Vigésimo séptimo. Del tenor de las alegaciones desarrolladas por las reclamantes en sede jurisdiccional, es manifiesto que ellas se encuentran vinculadas a los componentes ambiental avifauna y fauna sobre los cuales recayeron las observaciones PAC de los reclamantes, así como con las materias que fueron incorporadas y abordadas durante la tramitación del reclamo en sede administrativa y que se contienen en la resolución impugnada.

Si bien es efectivo que ante el Tribunal las reclamantes alegaron por vez primera la omisión de especies como la golondrina de mar fueguina y el gato andino, de la lectura del reclamo dimana que dicha exclusión sería el resultado de una eventual insuficiencia en la determinación de la línea de base, así como un supuesto error en los criterios para diseñar la metodología que permitiera identificar algunas especies en particular, materias que fueron profusamente analizadas por el Comité de Ministros al resolver la reclamación PAC que precede al presente reclamo judicial.

Por último, las nuevas alegaciones desarrolladas en la reclamación judicial tampoco pueden tipificarse como una transgresión al principio de congruencia, pues el respeto a dicho principio no implica que las reclamantes se encuentren impedidos de incluir en su reclamación judicial nuevas argumentaciones o motivos en la medida que tengan por objetivo justificar una misma pretensión.

Vigésimo octavo. Por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, no existe entre la reclamación judicial y la reclamación administrativa una transgresión al principio de congruencia que produzca una incompatibilidad jurídica que impida abordar el fondo de la controversia, motivo por el cual se debe descartar una eventual transgresión a dicho principio por parte de las reclamantes.

III. INDEBIDA CONSIDERACIÓN DE LAS OBSERVACIONES CIUDADANAS

1. Supuesta insuficiencia de línea base para fauna

Vigésimo noveno. Sobre el particular, las reclamantes relevan que el SAG sostuvo en sede recursiva que el proceso de evaluación carecía de información para evaluar el impacto de

colisión y electrocución de aves en el sector de LTE, como consecuencia de una deficiente línea de base para el componente avifauna, lo que se traduce en la imposibilidad de determinar si el compromiso ambiental voluntario ('CAV') puede prevenir adecuada y suficiente las colisiones y electrocución de aves.

En este mismo sentido, señalan que el titular afirmó que la metodología utilizada para levantar la línea de base consistió en la revisión antecedentes bibliográficos y de líneas de base de fauna de proyectos ingresados al SEIA. Sin embargo, cuestionan esta afirmación, precisando que dicha revisión fue insuficiente y precaria, en tanto se omitió a la especie golondrina de mar fueguina *(Oceanites oceanicus chilensis)*, pese a que -conforme a los antecedentes y la evidencia revisada- existiría una población reproductora en la Cordillera de Los Andes, entre las provincias de Choapa y Linares. En efecto, explica que han aparecido golondrinas de mar en dichas áreas en años distintos y de forma recurrente, reportándose catorce registros en la zona alta del río Aconcagua entre 1920 y 2016, y siete registros para la zona del río Blanco en distintos años.

Por otra parte, las reclamantes alegan deficiencias con relación al componente fauna, específicamente en lo que respecta a mamíferos, toda vez que se habría omitido a la especie gato andino (Leopardus jacobita) en la tabla 3.14-3, que contiene el listado de especies potenciales definidas para el área de influencia del proyecto, especie que se encuentra 'en peligro' según la Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza ('UICN'). Agrega que su incorporación era relevante, pues se trata de una especie de difícil detección, lo que se traduce en falta de información a su respecto. Sin perjuicio de ello, finalmente, señala que en el área de influencia del proyecto existe presencia de vizcachas, que son las presas principales del gato andino; y que entre enero y octubre de 2020 se han presentado avistamientos en el sector de la cuenca del río Rocín y Parque Andino Juncal, en un radio máximo de 50 km.

Trigésimo. Por su parte, el reclamado afirma que las observaciones ciudadanas relacionadas con el componente fauna fueron debidamente consideradas. En este sentido, explica que tanto la definición del área de influencia como la línea de base del citado componente, se encuentran respectivamente determinadas y justificadas en el Capítulo 2 del EIA. En efecto, precisa que en la sección 2.5.2.4 del mencionado acápite se señala que el parque fotovoltaico se proyecta en un área con intervención antrópica utilizada para ganadería, que no exhibe riqueza faunística relevante ni cuenta con zonas sensibles o lugares de importancia para los vertebrados; y que el área de la línea de transmisión eléctrica constituye una zona de menor intervención y con una mayor variedad de condiciones ambientales.

Explica que en el Capítulo 3.14 del EIA, Línea de Base de Fauna Terrestre, específicamente en la sección 3.14.4.1, se describe la metodología utilizada para caracterizar el componente fauna y elaborar un catastro de las especies que posiblemente se encuentran en el área de influencia. En este sentido, precisa que dicha descripción metodológica se refiere, entre otras

cuestiones, a las siguientes actuaciones: revisión bibliográfica, clasificación del estado de conservación de la fauna, trabajo en terreno (esfuerzo de muestreo), definición de ambientes en el área de influencia, diseño y estaciones de muestreo, reconocimiento de las especies de fauna, y consultas sobre fauna terrestre. Agrega que la Tabla 3.14.3 -cuestionada por las reclamantes- corresponde a un listado de especies que potencialmente pueden hallarse en el área de influencia, la cual fue elaborada en base a un levantamiento bibliográfico que incluyó literatura sobre fauna en la zona central de Chile, bases de datos de colecciones de museos, consulta bibliográfica específica para cada grupo taxonómico y revisión de líneas de base de proyectos cercanos que ingresaron al SEIA, todo lo cual fue contrastado con el trabajo de campo.

Asimismo, señala que lo anterior resulta relevante, pues las dos especies a las que se refieren las reclamantes no solo no fueron registradas tras las actividades de campo, sino que no constan dentro del extenso listado de especies potenciales que podrían encontrarse en el área en que se emplaza el proyecto. Lo anterior, agrega, no obsta a que las especies supuestamente omitidas puedan potencialmente existir; sin embargo, se trata de una situación que las reclamantes no han sido capaces de acreditar, sobre todo considerando que, para el caso de la golondrina de mar fueguina, se afirma su presencia en la cordillera de Los Andes de Chile central, lo que equivale a un área geográfica extensísima, incluso si se reducen los avistamientos a las provincias de Elqui por el norte y Linares por el sur.

Finalmente, explica que el mismo análisis se extiende para el gato andino, ya que las reclamantes pretenden demostrar sus avistamientos cercanos al proyecto en base a documentos que no han acompañado. Con todo, reitera que no desestima la potencialidad de la presencia de dicha especie, pero que, en los hechos, cumpliendo la evaluación con los estándares y lineamientos de las guías pertinentes, el gato andino no fue registrado dentro del área de influencia del proyecto.

Trigésimo primero. Que, para resolver la controversia, a continuación, se abordarán las alegaciones relacionadas con: i) la supuesta falta de información de línea de base, riesgo de colisión y electrocución; ii) la omisión de la especie golondrina de mar fueguina; y, iii) la omisión de la especie gato andino.

a) Falta de información de línea de base, riesgo de colisión y electrocución de aves

Trigésimo segundo. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que uno de los antecedentes esenciales esgrimidos por las reclamantes para cuestionar la insuficiencia de la línea de base del componente avifauna, corresponde al Ord. N° 293/2021 de la Dirección Nacional del SAG, de 27 de enero de 2021, mediante el cual la citada autoridad respondió a la solicitud de información requerida por el Comité de Ministros en el marco de la reclamación administrativa.

En dicho documento, la Dirección Nacional del SAG califica como deficiente la caracterización del componente avifauna, debido a que presentaría problemas en la definición del área de influencia y representatividad del muestreo, lo que se traduciría en una subestimación de la magnitud del impacto. Como consecuencia de lo anterior, afirma que no se contaría con los antecedentes necesarios para determinar si las medidas propuestas permiten hacerse cargo del impacto generado por la línea de transmisión eléctrica respecto a la probabilidad de colisión y electrocución de aves.

Trigésimo tercero. Respecto al contenido del citado ordinario, se debe considerar, en primer lugar, que el análisis desarrollado contradice la opinión del SAG de la región de Valparaíso, quienes participaron de todo el proceso de evaluación del proyecto, realizando las observaciones pertinentes y manifestando su conformidad con las modificaciones y respuestas entregadas por el titular. En segundo lugar, es menester relevar que mediante Ord. N° 551/2021, de 16 de febrero de 2021, la Dirección Nacional del SAG informó acerca de una carta e informe entregados por el titular, en el cual se entregan antecedentes para tener en cuenta acerca de la evaluación ambiental del proyecto, en particular de aquellos aspectos objetados en el Ord. N° 293/2021. Al respecto, el único pronunciamiento que la autoridad hace sobre la carta e informe es que estos son "considerados antecedentes de relevancia", sin referirse al mérito técnico de ellos, como tampoco a la suficiencia de estos antecedentes para corroborar o desacreditar lo expresado en el Ord. N° 293/2021.

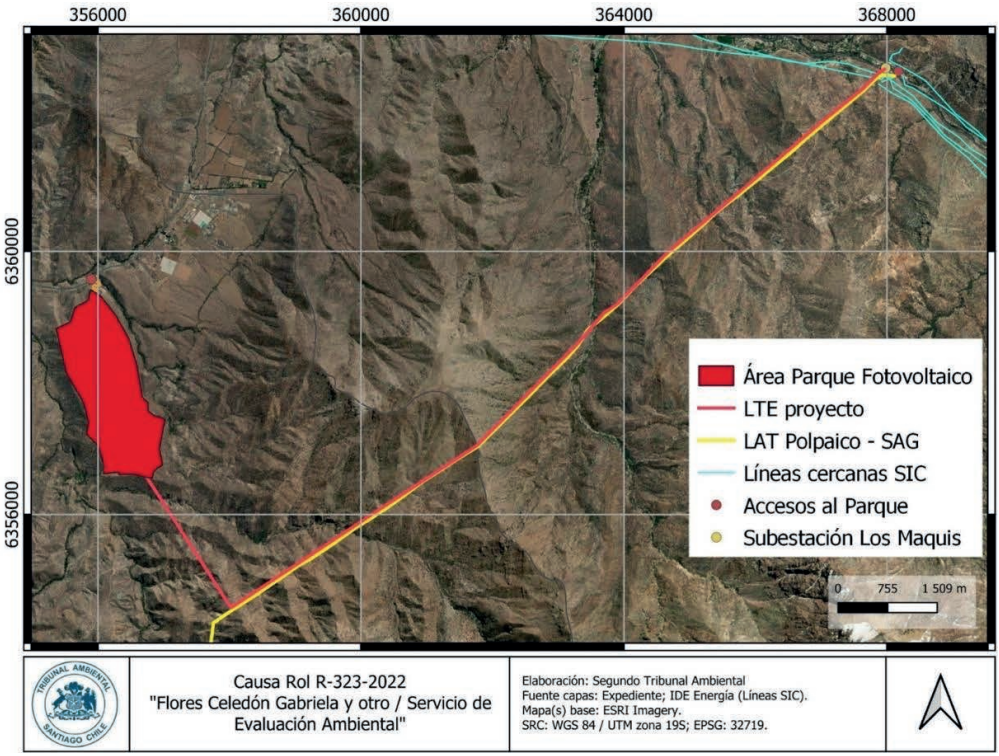
Trigésimo cuarto. Revisado el contenido de la carta y el informe remitido por la Dirección Nacional del SAG mediante Ord. N° 551/2021, es posible constatar que éstos dan cuenta de la suficiencia de la información contenida en el expediente de evaluación con relación a los aspectos criticados en el Ord. N° 293/2021, todo lo cual puede ser verificado en los documentos originales presentados durante la evaluación del proyecto ante la autoridad ambiental. En efecto, la carta y el informe en comento dan cuenta de los siguientes aspectos:

1. La estimación del área de influencia que incluyó todas las obras en las áreas del parque fotovoltaico y LTE con una zona de amortiguación de 50 m en torno a ellas, descartando los cuestionamientos acerca de la idoneidad y extensión del área de influencia.

2. La caracterización de la línea de base de fauna, incluido el componente avifauna, indicando que ésta contempló una revisión bibliográfica, entrevistas a lugareños, dos campañas de muestreo en estaciones contrastantes (primavera y otoño) durante la realización de EIA, en las que se realizaron recorridos por toda el área de influencia con un total de 320 horas/hombre y que incluyó transectos, estaciones de observación/escucha para aves, recorridos en vehículo a baja velocidad por caminos y huellas existentes y, para la detección de especies crepusculares y/o nocturnas se instalaron estaciones de playback (aves nocturnas), búsqueda de anfibios, instalación de trampas Sherman (micromamíferos) y cámaras trampa (mesomamíferos), todo lo cual da cuenta de la suficiencia de la caracterización de línea base.

3. El resultado de la reevaluación, durante la Adenda, del potencial impacto del proyecto sobre la avifauna, el cual se volvió a calificar como no significativo, principalmente, debido al hecho que la mayor parte del recorrido de la LTE discurre en forma paralela a un sector de quebrada y a una línea de alta tensión existente (Figura 2), estructuras a las cuales las aves ya estarían habituadas y que en el sector desde la salida del parque fotovoltaico hasta la torre 8 –zona en que corre paralela a la LTA existente–, se instalarán desviadores de vuelo a fin de prevenir la colisión de aves;

Figura 2: Ubicación de la LTE del proyecto con relación a la LTA Polpaico-SAG



Fuente: Elaboración propia del Tribunal

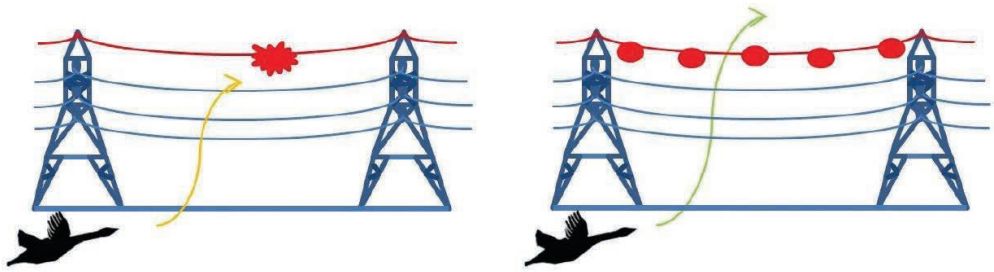
4. La identificación de la línea de alta tensión existente, individualizada como línea de transmisión 'Subestación Polpaico—Subestación SAG', respecto a la cual la línea del proyecto se ubicaría paralelamente, tal y como se observa en la Figura 2;

5. Detalles metodológicos del estudio de tránsito aéreo, los cuales incluyeron no solo la información de gabinete -como indica la reclamante-, sino que, además, la información espacial de distribución de las aves obtenida en los recorridos preliminares y la geografía del terreno para seleccionar sitios independientes con amplia visibilidad dentro de los cinco tipos de ambiente identificados, a fin de realizar un muestreo aleatorio estratificado, lo cual agrega un sustento estadístico (independencia de las estimaciones) al muestreo de tránsito aéreo realizado; y

6. Detalles acerca del compromiso ambiental voluntario consistente en la instalación de desviadores de vuelo en la línea de transmisión del proyecto y la existencia de indicadores fiscalizables y cuantificables asociadas a esta.

Trigésimo quinto. Por su parte, en cuanto al riesgo de colisión y la idoneidad de los desviadores (o disuasores) de vuelo, cabe señalar que la guía del SAG (SAG, 2015. Guía para la evaluación del impacto ambiental de proyectos eólicos y de líneas de transmisión eléctrica en aves silvestres y murciélagos) indica que "[l]a principal medida de mitigación para el impacto de colisión es la implementación de disuasores de vuelo para aumentar la visibilidad del tendido" (pág. 66), como se observa en la siguiente figura:

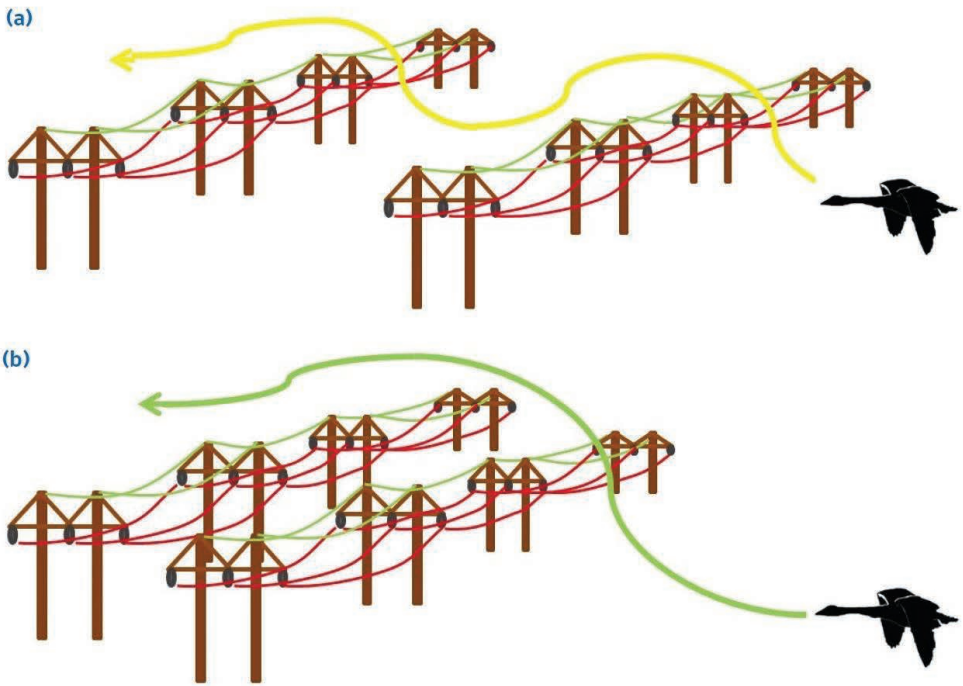
Figura 3: Reducción del riesgo de colisión a través de disuasores de vuelo.



Fuente: SAG, 2015. Guía para la evaluación del impacto ambiental de proyectos eólicos y de líneas de transmisión eléctrica en aves silvestres y murciélagos. pág. 66.

A su vez, la misma guía (p. 28) recomienda la agrupación de tendidos eléctricos como una forma de reducir el riesgo de colisión. En este sentido, indica que "[a]*quellas líneas que están dispuestas en forma paralela y cercana a líneas preexistentes, tanto como la normativa de seguridad lo permita (2), son consideradas como menos peligrosas, ya que esta disposición aumenta la probabilidad de que el conjunto de estructuras sea esquivado por las aves en vuelo*", como muestra la siguiente figura:

Figura 4: Reducción de riesgo de colisión al agrupar varios tendidos



Fuente: SAG, 2015. Guía para la evaluación del impacto ambiental de proyectos eólicos y de líneas de transmisión eléctrica en aves silvestres y murciélagos. pág. 28.

Trigésimo sexto. Que, en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, este tribunal colige que contrariamente a lo señalado por las reclamantes- sí existió información suficiente en el expediente de evaluación para determinar el impacto de colisión y electrocución de aves en el sector de LTE; y que el titular adoptó para su proyecto las dos recomendaciones de la guía del SAG, a saber: la implementación de disuasores de vuelo para aumentar la visibilidad del tendido y la agrupación de tendidos eléctricos como una forma de reducir el riesgo de colisión. De esta manera, forzoso es concluir que las medidas implementadas son idóneas y dan cuenta de una reducción del impacto por riesgo de colisión de aves debido al tendido eléctrico, lo que viene a confirmar que la evaluación de este impacto como no significativo es adecuada.

Trigésimo séptimo. Ahora bien, en lo que respecta al riesgo de electrocución, estos sentenciadores son del parecer que el diseño de las estructuras, en cuanto al uso de desviadores y el paralelismo de las líneas de transmisión, cumple con los lineamientos entregados por el SAG en su guía (SAG, 2015. *Guía para la evaluación del impacto ambiental de proyectos eólicos y de líneas de transmisión eléctrica en aves silvestres y murciélagos*. págs. 6265). A ello se debe agregar que el distanciamiento entre conductores en su vano más desfavorable (3,32 m) es mayor a la envergadura de las aves, que los aisladores se encuentran hacia abajo (Guía SAG, pág. 65) y que las estructuras cumplen con las recomendaciones de la guía. Todo esto sumado al estudio de tránsito aéreo (EIA, Capítulo 3.14.5.2.3, págs. 3.14-38 a 3-14-41), permite concluir que el riesgo por electrocución fue considerado y adecuadamente abordado durante la evaluación.

b) Omisión de la golondrina de mar fueguina en la evaluación ambiental

Trigésimo octavo. En lo que respecta a la supuesta omisión de la especie golondrina de mar fueguina (Oceanites oceanicus chilensis) en el listado de especies potenciales para el área de influencia del proyecto -como consecuencia de un muestreo y revisión bibliográfica insuficiente y precaria-, es menester aclarar que las menciones existentes, relativas a la presencia de esta especie oceánica al interior del continente, particularmente en la Cordillera de los Andes de la zona Central de Chile, corresponden en su mayoría a hallazgos de ejemplares muertos o en mal estado, para los cuales la mayor parte de los autores ha atribuido como causa probable para su aparición tierra adentro, el que se hayan extraviado durante eventos de mal tiempo.

Trigésimo noveno. Por otra parte, se debe destacar que el único antecedente bibliográfico al que se hace referencia en la reclamación (BARROS, R., 2017. *¿Por qué aparecen Golondrinas de mar en la cordillera de Chile central? La Chiricoca,* (22), 4-18) fue publicado en la revista de la Red de Observadores de Aves y Vida Silvestre, la cual se define a sí misma como "[…] *enfocada en incentivar la observación de aves* […]". La misma revista explica que en ella "[…] se publican artículos originales sobre lugares de observación de aves, información de historia natural, bitácoras de expediciones, ampliaciones de distribución, notas sobre conservación, reseñas de libros y notas de campo, además de difundir temas científicos de interés para el público general", con el objeto de "[…] *ser un medio accesible y abierto a la mayor cantidad de personas interesadas en la vida silvestre, además de servir como herramienta para facilitar el intercambio de información sobre la fauna y flora chilena y desarrollar la observación de terreno como pasatiempo en nuestro país*".

Cuadragésimo. De lo señalado precedentemente, se puede aseverar que dicho antecedente bibliográfico no corresponde a una publicación científica propiamente tal ni a una revista científica indexada, por lo que la información que en ella se publica no puede ser calificada como literatura científica, sino más bien de divulgación. A lo anterior, se suma que en la publicación de referencia "¿Por qué aparecen Golondrinas de mar en la cordillera de Chile central?", es el mismo autor quien en su título nos da una referencia a la naturaleza del escrito, el cual corresponde más bien a una pregunta que a un descubrimiento o hallazgo científico. En definitiva, lo que se plantea en dicho documento es una hipótesis, que el mismo autor califica como "una idea loca" (pág. 15).

Por lo tanto, dada la naturaleza de la revista en la que se encuentra publicada, el mismo tono del escrito en el que se plantea una hipótesis con escasa evidencia, de naturaleza meramente circunstancial y que por sí misma no es capaz de validarla o de desechar la hipótesis alternativa de extravío (aves errantes), es que, en general, esta ave no se incluye en listados de especies en la zona interior del país.

Cuadragésimo primero. A lo anterior se debe agregar que el fenómeno de aves errantes no se restringe a esta especie ni a nuestro país. En cuanto a otras especies, en Chile, el fenómeno ha sido reportado para varias especies de aves marinas, entre las que se cuentan: i) el albatros ceja negra *(Thalassarche melanophrys)*; ii) petrel plateado *(Fulmarus glacialoides);* iii) fardela negra *(Puffinus griseus)*; iv) golondrina de mar negra *(Oceanodroma markhami)*; v) golondrina de mar de collar *(Oceanodroma hornbyi)*; vi) golondrina de mar chica *(Oceanites gracilis)*; vii) Yunco de Magallanes *(Pelecanoides magellani)*; viii) pelícano peruano *(Pelecanus thagus)*; y ix) cormorán guanay *(Phalacrocorax bougainvillii)* (MARÍN, M., 2002. The ocurrence of vagrant seabirds inland in Chile. Cotinga, 17, 62-65).

Cuadragésimo segundo. Por su parte, en cuanto a registros de aves marinas en tierras interiores, o de aves terrestres en hábitats insulares o fuera de su rango de distribución, el fenómeno ha sido ampliamente reconocido, desde hace mucho tiempo (GÄTKE, H., 1895. *Heligoland as an ornithological observatory: The result of fifty years' experience.* Edinburg; GRINNELL, J., 1922. *The role of the "accidental". The Auk,* **39**, 373-380), y ha sido registrado en Norteamérica, Europa, Asia, Australia, África y Antártica. En cuanto a las explicaciones de este fenómeno las hipótesis han sido diversas, desde las que lo atribuyen a factores ambientales estocásticos, como vientos fuertes o tormentas, hasta las que apuntan a factores poblacionales (VEIT, R. R., 2000. *Vagrants as the expanding fringe of a growing population. The Auk,* **117**(1), 242246) o biológico-evolutivos para explicarlo (DUFOUR, P. et al., 2022. *The Yellow-browed Warbler (Phylloscopus inornatus) as a model to understand vagrancy and its potential for the evolution of new migration routes. Movement ecology* [en línea], **10**(1), 59. ISSN 2051-3933. Disponible en: 10.1186/s40462-022-00345-2).

Cuadragésimo tercero. Así las cosas, aun cuando es un hecho ampliamente reconocido la aparición de aves errantes, por ahora, no deja de ser un hecho curioso para el cual la ciencia no ha llegado a una explicación concluyente, por lo que difícilmente las observaciones y datos

presentados en el documento de Barros (2017) pueden ser consideradas como una evidencia de anidamiento de la golondrina de mar fueguina en la cordillera de Los Andes. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, lo señalado en las consideraciones precedentes justifican plenamente la no inclusión de la golondrina de mar fueguina (Oceanites oceanicus chilensis) en los listados de especies de la zona, razón por la que esta alegación debe ser desestimada.

c) Omisión del gato andino en la evaluación ambiental

Cuadragésimo cuarto. Respecto de las supuestas deficiencias relacionadas con la línea de base de mamíferos que explicarían la omisión del gato andino del mencionado listado, cabe señalar que ninguno de los servicios con competencia ambiental cuestionó la no inclusión de esta especie durante la evaluación.

En este contexto, se debe tener presente que aun cuando al momento de la evaluación ambiental, particularmente a la fecha de presentación de las consultas ciudadanas (abril a julio de 2019), la presencia de esta especie en Chile había sido reconocida, los registros se limitaban a la región altiplánica de la zona Norte, entre los 3.000 y 5.000 metros de altura, desde las regiones de Arica y Parinacota hasta la región de Coquimbo (IRIARTE, J. A., RAU, J. R., VILLALOBOS, R., LAGOS, N., y SADE, S., 2013. R*evisión actualizada sobre la biodiversidad y conservación de los felinos silvestres de Chile. Boletín de Biodiversidad de Chile*, 8, 5-24).

Adicionalmente, es menester considerar que la literatura científica mencionada por la reclamante corresponde a un registro en la zona norte (NAPOLITANO, Constanza, 2006. *Ecología trófica del gato andino (Oreailurus jacobita) y el gato colocolo (Lynchairulus colocolo) en el altiplano de la región de Tarapacá.* Memoria para optar al título profesional de Médico Veterinario. Santiago), y un registro posterior a la fecha de evaluación del proyecto, el cual, más que un artículo científico, corresponde a una nota publicada en la sección noticias *(Conservation News)* de la revista Orix (SEGURA SILVA, B., VARGAS, S. P., SAPAJ-AGUILERA, G., y PINO RIFFO, R., 2021. *New records of the Andean cat in central Chile-a challenge for conservation. Oryx,* **55**(3), 329-333).

Así las cosas, al momento de la presentación de la reclamación, este último era el único registro científico para esta especie en la zona central de Chile, el cual, como se ha dicho, es posterior a la RCA del proyecto (2020).

Cuadragésimo quinto. Por otra parte, se debe considerar que la única referencia nueva a la especie en la cordillera de la zona central de Chile en la literatura científica corresponde a una publicación posterior a la fecha de la reclamación (ZAPARARTE, M. B., NAPOLITANO, C., SAPAJ-AGUILERA, M., DINGES, T., KENRICK, C., LLERENA-REÁTEGUI, G., TELLAECHE, C. G., y PALACIOS, R., 2022. *New Records of the Andean Cat (Leopardus jacobita) in the Central Andes of Chile: Filling Gaps in the Distribution Range through PrivateSocial Partnerships. Animals* [en línea], **12**(5), 639) y como su título indica, releva la novedad de estos registros. Cabe mencionar también, que a la fecha de la publicación (marzo 2022) se mencionan solo otros dos avistamientos en

las regiones de Valparaíso y Metropolitana, la primera de las cuales no corresponde a una publicación científica, sino a una comunicación personal y la segunda corresponde al registro mencionado en la reclamación (SEGURA SILVA *et al., op. cit.*).

Cuadragésimo sexto. Por lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que toda la información disponible al momento de la evaluación ambiental del proyecto no permite determinar la presencia del gato andino en el área de influencia, razón por la cual esta alegación debe ser desestimada.

2. Supuesto diseño inadecuado de la metodología utilizada

Cuadragésimo séptimo. Que, como primera cuestión, las reclamantes alegan que no se cumplieron los criterios y aproximaciones contenidos en la Guía para la Descripción de Área de Influencia del SEA año 2015, pues no existe en la resolución reclamada ni durante la tramitación del EIA, mención o descripción alguna a la metodología adecuada con relación a la presencia de especies de connotada relevancia como es el cóndor. En este sentido, precisa que el apartado b) numeral cuatro de la citada guía señala que en la elección de metodologías para la descripción de fauna y flora se debe considerar las especies objetivo ('EO'), las cuales se deben distinguir de las especies con objetivo de relevancia ('EOR'), que corresponden a un subgrupo de especies objetivo que poseen valor para la conservación o que influyen en los atributos de composición, estructura o funcionamiento de un ecosistema.

Sostiene que en caso de encontrarse una especia con objetivo de relevancia en el área de influencia, el criterio C2 de la tabla 5 de la citada guía, exige la adopción de algunas reglas específicas respecto a la caracterización y contextualización de la información. En este contexto, señala que el cóndor y el gato andino cumplen con los requisitos para ser definidos como especies objetivos de relevancia, dadas sus características, y que al no utilizarse la metodología adecuada, estas especies no fueron consideradas. Ello se tradujo en que no se enfatizó adecuadamente en el levantamiento de información de dichas especies, así como en la evaluación de impactos y propuestas de medidas, pese a contar con atributos para considerarlas como especies paraguas o carismáticas.

Finalmente, las reclamantes señalan que lo anterior cobra especial importancia en relación con el cóndor (Vultur gryphus) y su especial grado de protección, precisando que el EIA carece de información referida a su etología, ciclos reproductivos y hábitos de alimentación, entre otros aspectos. De hecho, releva que el Titular reconoce haber observado solo cuatro individuos de esta especie, lo que atendido las distancias que pueden recorrer estas aves y que dificulta su conteo, viene a reforzar que la metodología fue inadecuada.

Como segunda cuestión, las reclamantes alegan insuficiencia en los esfuerzos de muestreo y deficiencias en el diseño metodológico. Lo anterior quedaría en evidencia a partir de la descripción general de las campañas realizadas, especialmente en consideración a la época en que ellas se llevaron a cabo, y al bajo esfuerzo y limitada representatividad en los

muestreos nocturnos y de carnívoros. En efecto, en cuanto a la época de las campañas, explican que se habrían realizado dos de ellas, una en primavera y otra en otoño, siendo que, en el caso de la golondrina de mar fueguina, la mayor cantidad de observaciones ocurrieron entre los meses de marzo, abril y mayo, periodo que no fue considerado en las campañas del Titular.

Por su parte, respecto a la insuficiencia de esfuerzos y baja representatividad en muestreos de carnívoros, sostienen que en la metodología descrita no se especifica, en el apartado de trampas cámara, la utilización de cebos o atractores para alguna especie en particular. Asimismo, agrega que los hallazgos del gato andino recientemente encontrados en sectores aledaños al proyecto, dan cuenta que los veinticuatro días trampa del estudio fueron insuficientes, pues las trampas cámara que dieron cuenta de la especie consideraron como mínimo un mes de grabación por trampa. Por último, en cuanto a la insuficiencia de esfuerzos en el muestreo nocturno, señala que no hay antecedentes aportados por el Titular que justifique la decisión de considerar la duración de dos horas consecutivas por noche de prospección nocturna como suficiente para cumplir con los objetivos de la línea de base.

Cuadragésimo octavo. Por su parte, respecto a una supuesta falta de consideración de especies objetivo de relevancia, el reclamado sostiene que se cumplió con lo dispuesto en la Tabla 3 de la 'Guía para la descripción del área de influencia: descripción de los componentes suelo, flora y fauna', que establece los contenidos mínimos que debe contener la metodología utilizada para describir el área de influencia.

En este contexto, el reclamado releva que el cóndor sí fue identificado en el área de influencia, específicamente en el Capítulo 2 numeral 2.5.2.4 del EIA, referido al componente fauna; y que dicho acápite concluye que en el área de influencia del proyecto habitan, al menos, seis especies con un alto grado de amenaza, una de las cuales corresponde al cóndor. En este mismo sentido, afirma que en las campañas de terreno se identificó la presencia del cóndor en el sector de la línea de transmisión eléctrica, lo cual se informa en la tabla 3.14-4 del capítulo 3 del EIA. Finalmente, agrega que en la tabla 3.14-6 del mismo capítulo, se especifica la abundancia de especies registradas en dicho sector, y que en el caso del cóndor fueron identificados tres individuos en la temporada de primavera y uno en otoño, todos fuera del sector del parque fotovoltaico.

En lo que respecta a una eventual insuficiencia de los esfuerzos e ineficiencia en el diseño metodológico, el reclamado aclara que se cumplió con lo dispuesto en la 'Guía para la Descripción del Área de Influencia', específicamente en sus literales b.4 y b.5, referidos a la necesidad de realizar campaña de terrenos en la fecha y horario de máxima expresión de la biodiversidad. Agrega que también se cumplió con lo señalado en la 'Guía de Evaluación Ambiental Componente Fauna Silvestre del SAG', en tanto para evaluar el esfuerzo de muestreo se deben considerar las épocas del año y la estacionalidad de la fauna silvestre, las épocas contrastadas que incorporen estaciones desfavorables, así como las de mayor actividad de la fauna.

En este contexto, explica que, tal como se señala en el Capítulo 3.14 del EIA, el Titular realizó tres campañas en terreno en épocas contrastadas (primavera 2016, otoño 2017 y 9 de octubre de 2019), en que se prospectó una superficie de 4,3 ha, abarcando la totalidad del sitio; y que dicha metodología contó con el pronunciamiento conforme del SAG mediante sus oficios Ordinarios N° 79 de 17 de enero de 2020 y N° 1.469 de 14 de julio de 2020.

Por su parte, en cuanto a la supuesta insuficiencia de esfuerzos y baja representatividad en muestreo de carnívoros, aclara que la 'Guía de Descripción del Área de Influencia' señala que, para describir el área de influencia, se admite la coexistencia de diferentes escalas y niveles de detalle de levantamiento de información. En este sentido, precisa que las cámaras fueron establecidas en el lugar donde era posible identificar algún tipo de singularidad; y que, respecto a las trampas cámara, la citada guía no establece el periodo de grabación mínimo, sino que dispone que las cámaras deben estar bien localizadas y aseguradas a una superficie.

Asimismo, sostiene que, de acuerdo con la Guía del SAG, en lo posible, *"se debería contar con más de una estación de muestreo por ambiente, que permita determinar una buena representatividad y poder realizar comparaciones"*; y que dicho documento no especifica un lapso determinado de muestreo, sino que refiere a otros factores a considerar, como son el número de días, la superficie muestreada en cada campaña, el personal involucrado y la cantidad de trampas para cada estación, entre otros criterios.

En este contexto, aclara que en el Capítulo 3.14 del EIA, Línea de Base de Fauna Terrestre, se especifica que se definieron 52 estaciones de muestreo para la determinación de presencia y abundancia de fauna, incluyendo 31 transectos, 6 estaciones para captura de micromamíferos, 4 estaciones con cámaras trampa, 2 estaciones de grabación para detección de aves crepusculares/nocturnas, 8 estaciones de estudio de tránsito aéreo de avifauna diurna y 1 estación nocturna. Asimismo, respecto a la caracterización de fauna, aclara que en el Anexo 3.14 del EIA, se especifica que se instalaron 4 cámaras trampa por 3 noches consecutivas, ubicadas en sectores propicios para la detección de vertebrados.

Finalmente, respecto a una supuesta insuficiencia de esfuerzos de muestreo nocturno, sostiene que, de acuerdo con la tabla 5 de la Guía del SEA -que establece los criterios para escoger la metodología para el levantamiento de información de fauna-, se pueden utilizar distintas metodologías dentro de las cuales identifica la metodología denominada 'A-15 Play back (aves y anfibios)', que justamente corresponde a la utilizada para el levantamiento de aves nocturnas. Agrega que, de acuerdo con la citada guía, para efectos de evaluar el esfuerzo de muestreo se deberían verificar horarios para cada taxón muestreado según sea el hábito dominante, diurno o nocturno.

En este contexto, afirma que en el Anexo 3.14 del EIA, se da cuenta que el Titular empleó avistamientos en los puntos de observación (binoculares) en todo el campo visual, así

como estaciones de escucha y muestreo nocturno, para lo cual instaló unidades automáticas de grabación digital (entre 18:00 – 06:00 horas) totalizando 12 horas de grabación en cada estación. Lo anterior, en consecuencia, contradice los dichos de las reclamantes en cuanto a que el esfuerzo de prospección nocturna solo consideró un lapso de dos horas.

Cuadragésimo noveno. Que, para resolver la controversia relacionada con un supuesto diseño inadecuado de la metodología utilizada para el muestreo, a continuación, se abordará en primer lugar lo referido a la consideración de las especies objetivo de relevancia, para luego, en segundo lugar, resolver lo relacionado con la suficiencia de los muestreos y una posible deficiencia en el diseño metodológico.

a) Falta de consideración de las especies objetivo de relevancia (EOR)

Quincuagésimo. Con relación a este aspecto, cabe relevar que la reclamación afirma que tanto el cóndor (Vultur gryphus) como el gato andino (Leopardus jacobita) cumplen con los requisitos para ser considerados especies objetivo de relevancia, pero que, al no ser identificadas como tales, las metodologías utilizadas para dar cuenta de su presencia no serían adecuadas, tomando en consideración lo dispuesto por la 'Guía para la descripción del área de influencia, descripción de los componentes suelo, flora y fauna de ecosistemas terrestres en el SEIA' (SEA, 2015).

Al respecto, se debe considerar que, en términos de la metodología, la citada guía del SEA indica que para aquellos casos en que se presenten especies identificadas como EOR, se debe realizar una caracterización del estatus poblacional considerando referencias bibliográficas, y realizar una estimación poblacional sobre la base de muestreos, aplicando un muestreo intensivo adecuado al taxón. En este contexto, en el caso del cóndor, el Tribunal pudo constatar que la información contenida en el EIA da cuenta del estatus poblacional de la especie, y que, de acuerdo con la clasificación del Reglamento de la Ley de Caza, el cóndor correspondería a la categoría de 'vulnerable', categoría válida al momento de la evaluación ambiental del proyecto. A ello se agrega que, tal como se señaló en el acápite precedente, los muestreos realizados efectivamente dan cuenta de su presencia y abundancia en el sector de la LTE y su ausencia en el área del parque fotovoltaico, razón por la cual esta alegación debe ser desestimada.

Por su parte, en lo que respecta al gato andino, su no inclusión se encuentra justificada, atendido a que toda la información disponible al momento de la evaluación ambiental del proyecto no permite determinar su presencia en la zona del área de influencia del proyecto. De esta manera, considerando lo ya razonado entre los considerandos cuadragésimo cuarto a cuadragésimo sexto, la alegación referida a la no inclusión del gato andino dentro de las categorías EOR, también debe ser desestimada.

b) Supuesta insuficiencia de los esfuerzos [de muestreo] y deficiencia en el diseño metodológico

Quincuagésimo primero. Sobre el particular, la reclamante expone como complemento a lo sostenido por el Director del SAG en su Ord. N° 293/2021, tres aspectos que a su juicio serían deficitarios y que permitirían dar cuenta de la insuficiencia de la línea de base, por lo que esta no permitiría descartar un impacto significativo producto de la colisión y/o electrocución de aves. Los aspectos señalados son los que siguen.

I. SOBRE LA ÉPOCA DE MUESTREO

Quincuagésimo segundo. Al respecto, la reclamante vuelve sobre el tema de la golondrina de mar fueguina, indicando que el período de muestreo no sería adecuado para esta especie porque su periodo de reproducción ocurriría entre noviembre y diciembre (hembras con huevos) y que los volantones (juveniles) dejarían los nidos entre marzo y abril, dando por hecho que la especie anida en la cordillera de Chile central, asunto que, como se señaló supra, está lejos de ser probado. Por lo demás, en su análisis omite que una de las épocas de muestreo coincidiría con el período reproductivo (5-8 de diciembre), que es cuando las hembras debieran haber llegado a sus lugares de reproducción, si esto correspondiera efectivamente a sus hábitos poblacionales. Siendo este el único argumento con respecto a la deficiencia en la época de muestreo, dimana con claridad que no es suficiente para determinar su idoneidad.

Quincuagésimo tercero. Por el contrario, consta en autos que, conforme se indica en el Capítulo 3.14 del EIA, para efectos de elaborar la línea de base, el Titular llevó a cabo dos campañas de terreno (primavera 2016 y otoño 2017), con el objeto de definir los ambientes más característicos para la fauna, diferenciando los ambientes presentes en el sector del parque fotovoltaico y el sector de la LTE, y establecer su presencia actual o potencial. Luego, el Titular modificó el trazado de la LTE, entre las estructuras 55, 56, 57 y 58, por lo que realizó una tercera campaña en terreno, el 9 de octubre de 2019, prospectando una superficie de 4,3 ha, abarcando la totalidad del sitio, definiendo 6 estaciones de muestreo/transectos.

Lo anterior, en cumplimiento a lo dispuesto en el literal b.4 de la 'Guía para la descripción del área de influencia: descripción de los componentes suelo, flora y fauna en el SEIA', que dispone que " […] *En aquellos casos en que no se cuente con la información necesaria sobre los componentes presentes en el área de emplazamiento del proyecto, se debe realizar una o más campañas de terreno preliminar; para ello, es imprescindible que dichas campañas se realicen en la fecha y horarios de máxima expresión de la biodiversidad*", así como lo dispuesto en la página 9 de la 'Guía del SAG', que establece que con el objetivo de evaluar el esfuerzo de muestreo se debería considerar épocas del año y la estacionalidad de la fauna silvestre, y que para seleccionar la época del año en que se realizará el levantamiento de información, "[…] *se deberían considerar aspectos tales como época reproductiva, hibernación o migraciones según taxa*".

Quincuagésimo cuarto. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, forzoso es concluir que las campañas en terreno fueron efectivamente realizadas en estaciones contrastantes. Por lo demás, dicha metodología contó con el pronunciamiento conforme efectuado por el SAG mediante sus oficios Ordinarios N° 79 de 17 de enero de 2020 y N° 1.469 de 14 de julio de 2020.

II. SUPUESTA INSUFICIENCIA DE ESFUERZOS Y BAJA REPRESENTATIVIDAD EN MUESTREO DE CARNÍVOROS

Quincuagésimo quinto. Con respecto a la baja representatividad e insuficiencia del esfuerzo de muestreo de carnívoros, la reclamante indica, por una parte, que las cámaras trampa solo habrían cubierto un 0,18% de la superficie del área de influencia el proyecto (0,4 ha de un total de 226,82 ha). Con relación a esto, debe aclararse que este método de detección de fauna fue utilizado de manera complementaria durante la evaluación de este componente y no de manera exclusiva, por lo que debe ser considerado en ese contexto y no como que hubiese sido el único muestreo de fauna utilizado.

Quincuagésimo sexto. Por otra parte, la reclamante indica que no se habría especificado la utilización de cebos para alguna especie en particular, lo cual, de ser efectivo, podría ser considerado una omisión metodológica importante pero no esencial, puesto que el uso de cebos o atractantes no solo no es un requisito para este tipo de muestreo, sino que puede producir sesgos a las estimaciones al aumentar el rango de movimientos de los animales al sentirse atraídos fuera de su ámbito de hogar, revisitas al sitio e incluso alejamiento de especies que son presa, lo que además aleja a los depredadores debido a la ausencia de estas (SEBASTIÃN-GONZÃLEZ, E., MORALES-REYES, Z., NAVES-ALEGRE, L., DURÃ ALEMAÑ, C. J., GONÇALVES LIMA, L., MACHADO LIMA, L., y SÃNCHEZZAPATA, J. A., 2020. *Which bait should I use? Insights from a camera trap study in a highly diverse cerrado forest. European Journal of Wildlife Research,* **66(**6)).

Sin embargo, la omisión podría ser interpretada en el sentido de la no utilización de cebo, pues -como se explicó- no es requisito y en algunas situaciones su omisión puede ser justamente lo aconsejado. En cualquiera de los dos casos, sea que se hayan utilizado cebos o no, el método de muestreo no se invalida y, por lo tanto, la omisión de este aspecto no resulta esencial.

Quincuagésimo sèptimo. Finalmente, la reclamante indica que el tiempo indicado de 24 días/trampa sería insuficiente para detectar al gato andino, agregando que se requieren, al menos, 30 días/trampa de acuerdo con información de sectores aledaños, sin precisar la fuente, pero seguramente refiriéndose al artículo ya mencionado en el acápite precedente, el cual fue publicado con posterioridad a la evaluación ambiental. Por otra parte, en cuanto a la no aparición de la especie en las trampas cámara debe mencionarse que parte de la dificultad para el estudio de esta especie, reside justamente en sus características intrínsecas, tales como el mimetismo, su elusividad y baja densidad. Dichas características son las que la hacen poco conspicua en el

ambiente natural, por lo que, incluso en zonas en las que habita, su probabilidad de avistamiento y captura es extremadamente baja, de lo que dan cuenta algunos reportes en Argentina (1 observación en 33 campañas y 260 días de observación) y norte de Chile (591 días/trampa sin captura) (YENSEN, E. y SEYMOUR K. L., 2000. *Oreailurus jacobita. Mammalian Species,* **644,** 1-6).

III. INSUFICIENCIA DE ESFUERZOS EN MUESTREO NOCTURNO

Quincuagésimo octavo. Por último, respecto a los cuestionamientos realizados en contra del muestreo nocturno, cabe mencionar que los argumentos de la reclamante nuevamente se centran en la golondrina de mar fueguina, que de acuerdo con lo indicado se desplazaría hacia sus colonias de reproducción durante la noche. En cuanto al esfuerzo de muestreo indica que se habría registrado por espacio de dos horas, en circunstancias que el esfuerzo total de muestreo nocturno fue de 48 horas (4 estaciones de muestreo, 12 horas por temporada, en dos temporadas).

En este sentido, es menester señalar que el muestreo nocturno es un método complementario a otros métodos directos e indirectos de detección de fauna, de manera que su pertinencia e idoneidad debe ser analizada en este contexto. Así, contrario a lo alegado por las reclamantes, este muestreo sí dio cuenta de la presencia de especies listadas como potenciales en el área de influencia del proyecto. En cuanto a la no aparición de la golondrina de mar fueguina en dicho muestreo, por lo ya discutido con relación a esta especie, este hecho por sí solo no logra acreditar la insuficiencia del esfuerzo de muestreo, razón por la cual esta alegación debe ser desestimada.

IV. OTRAS ALEGACIONES

Quincuagésimo noveno. La reclamante señala que hubo una subestimación de la evaluación de impactos, sobre todo atendidos los antecedentes presentados respecto al gato andino, referidos, principalmente, a su omisión de la lista de especies potenciales que desembocaron en la realización de campañas en terreno con un diseño metodológico insuficiente. Por esta razón, afirma que era necesario realizar una evaluación de impactos con especial énfasis en esta especie, tanto en el área de influencia de la línea de transmisión eléctrica como en la planta fotovoltaica. Asimismo, acusa que no se consideró lo informado por el SAG y el Ministerio del Medio Ambiente, y que la línea de base no fue actualizada ante nuevos antecedentes, razón por la que no se propusieron medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En concordancia con lo señalado, sostiene que el EIA debió ser rechazado conforme lo dispone el artículo 16 inciso final de la Ley N° 19.300, y que, al no hacerlo, se transgrede el principio preventivo que caracteriza al SEIA.

Asimismo, sostiene que la RCA lesiona los principios preventivo y precautorio, pues la resolución reclamada no se funda en la observancia estricta de ellos, pese a que se trata de principios inspiradores y basales de la legislación ambiental nacional e internacional, que toda autoridad debiese respetar al resolver las controversias. Finalmente, señala que el Comité de Ministros transgrede el deber de preservar la naturaleza al permitir la realización de un proyecto que incumple la normativa ambiental.

Sexagésimo. De la lectura de las alegaciones reproducidas, dimana con claridad que éstas corresponden a las consecuencias de lo alegado por las reclamantes en relación con una eventual determinación incorrecta de línea de base y uso de una metodología inadecuada, aspectos que fueron resueltos por el Tribunal en los acápites precedentes. Así, descartadas por estos sentenciadores las ilegalidades planteadas por la reclamante respecto a la línea de base y la metodología utilizada, no pueden configurarse las consecuencias alegadas por la actora, motivo por el cual estas deben ser desestimadas.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 6, 18 Nº 5 y 25 de la Ley Nº 20.600; 10, 11, 16, 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; 10 y 23 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por las señoras Denisse Contreras Molina y Gabriela Flores Celedón en contra de la Resolución Exenta Nº 202199101749, de 1 de diciembre de 2021 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual rechazó la reclamación administrativa que las reclamantes presentaron en contra de la RCA del proyecto Meseta de Los Andes

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 323-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias del Tercer Tribunal Ambiental señor Carlos Valdovinos Jeldes y el Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señor Jorge Zepeda Arancibia, estos últimos en calidad de Ministros Subrogantes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600. No firman los Ministros señores Valdovinos y Zepeda, pese a concurrir ambos a la vista y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a doce de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

29. Causa Rol R-395-2023

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE LAS AGUAS DEL TERCER SECTOR DEL RÍO MAIPO EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°61, DE 18 DE ENERO DE 2023).

Fecha fallo : 19-10-2023.
Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Río Maipo de Isla de Maipo", de la comuna de Isla de Maipo, Región Metropolitana.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Ricardo Pérez Guzmán - Francisca Soto Monteverde.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma - Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia N° 1: Del eventual fraccionamiento del polígono y ubicación fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo

II. Controversia N° 2: Sobre la supuesta falta de fundamentación por no considerar bocatomas y sus respectivos canales

III. Apartado final: Conclusión

SE RESUELVE

Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 6 de marzo de 2023, la Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo ("la reclamante"), interpuso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), en relación con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos ("Ley N° 21.202"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 61, de 18 de enero de 2023 ("Resolución Exenta N° 61/2023"), dictada por el Ministerio del Medio Ambiente ("el Ministerio" o "MMA"), en virtud de la cual se reconoce el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, de la comuna de Isla de Maipo, Región Metropolitana de Santiago.

El 13 de marzo de 2023, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y le asignó el Rol R N° 395-2023.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 16 de septiembre de 2021, ingresó al Ministerio del Medio Ambiente, el oficio Ord. N° 1.100/468 de la Municipalidad de Isla de Maipo, mediante el cual solicitó reconocer como humedal urbano a parte del Río Maipo en la comuna de Isla de Maipo, acompañando para ello la ficha técnica de solicitud de declaración humedal urbano y su cartografía.

El 22 de septiembre de 2021, la Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana ("Seremi del Medio Ambiente Metropolitana") dictó la Resolución Exenta N° 169 que declara admisible la solicitud de reconocimiento de la solicitud de reconocimiento del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, presentado por la Municipalidad de Isla de Maipo.

Además, en la misma resolución se dispone que, conforme con lo previsto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 15, de 2020, del MMA, que establece Reglamento de la Ley N° 21.202 ("Reglamento de la Ley N° 21.202"), cualquier persona podrá aportar antecedentes adicionales respecto del humedal dentro del plazo de 15 días contados desde la publicación en el Diario Oficial del listado de solicitudes admisibles, la cual tuvo lugar el 2 de noviembre de 2021.

Entre los días 2 y 25 de noviembre de 2021, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la División El Teniente de Codelco-Chile, el Ministerio de Energía, y la municipalidad de Isla de Maipo presentaron de forma separada observaciones y antecedentes adicionales al procedimiento de reconocimiento.

El 3 de diciembre de 2021, la Seremi del Medio Ambiente Metropolitana solicitó al alcalde de la Municipalidad de Isla de Maipo antecedentes complementarios respecto del humedal río Maipo de Isla de Maipo, particularmente aquellos referidos a la existencia de al menos uno de los tres criterios que contempla el artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 21.202.

El 12 de enero de 2022, el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Isla de Maipo remitió la información requerida por la Seremi del Medio Ambiente Metropolitana.

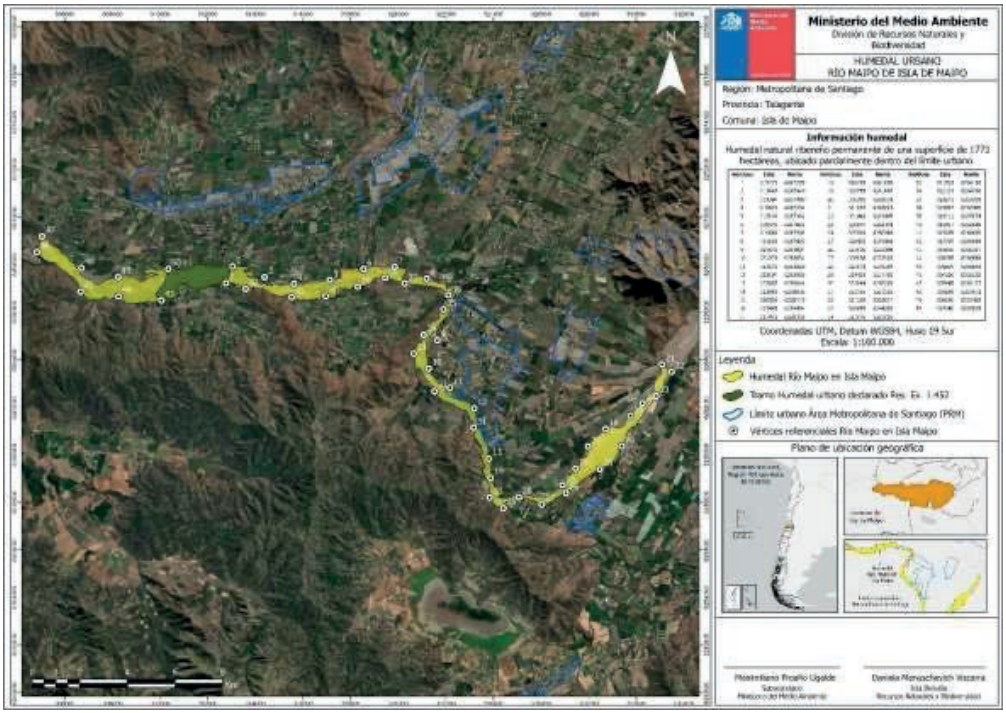
El 25 de marzo y el 13 de abril de 2022, funcionarios de la Seremi del Medio Ambiente Metropolitana y de la Municipalidad de Isla de Maipo efectuaron visita a terreno a diversos puntos del humedal Río Maipo de la comuna de Isla de Maipo.

El 15 de julio de 2022, mediante Memorándum N° 93, la Seremi del Medio Ambiente Metropolitana remitió el expediente para el reconocimiento del citado humedal urbano a la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente del MMA, acompañando la Ficha de Análisis Técnico y cartografía del humedal a ser reconocido.

El 21 de octubre de 2022, mediante Memorándum N° 473, la División de Recursos Naturales y Medio Ambiente remitió a la División Jurídica, ambas del MMA, el expediente de reconocimiento del Humedal Urbano río Maipo de Isla Maipo.

El 18 de enero de 2023, el MMA dictó la Resolución Exenta N° 61/2023, que reconoció el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo. Su ubicación y polígono pueden apreciarse en la siguiente Figura N° 1.

Figura 1: Cartografía Oficial Humedal Urbano Río Maipo de Isla de Maipo.



Fuente: Expediente administrativo proceso declaratorio, anexo "Cartografía Oficial HU Río Maipo en Isla de Maipo" disponible en: https://humedaleschile.mma.gob.cl/

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 89, la Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el inciso tercero del artículo 3° de la Ley N° 21.202 en contra de la Resolución Exenta N° 61/2023, solicitando que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto, disponiendo su modificación o reemplazo.

A fojas 103, el Tribunal declaró admisible la reclamación y ordenó informar a la reclamada conforme con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 109, la señora Ruth Israel López, abogada procuradora Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Estado-Fisco de Chile, asumió el patrocinio y representación del MMA. Asimismo, solicitó la ampliación del plazo para informar acerca del reclamo interpuesto en autos.

A fojas 126, la abogada señora Ruth Israel López, por la parte reclamada, evacuó el informe solicitando que se rechace la reclamación interpuesta en todas sus partes, con expresa condena en costas. Además, acompañó copia del expediente administrativo.

A fojas 181, consta la certificación del señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la publicación del aviso de admisión a trámite de la reclamación previsto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 182, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 27 de julio de 2023, a las 10:00 horas, en modalidad presencial, sin perjuicio del derecho de las partes dispuesto en la Ley N° 21.394.

A fojas 187, la abogada María Consuelo Sepúlveda Pascual, por la parte reclamante, solicitó la suspensión de la audiencia fundada en el artículo 165 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 189, el Tribunal acogió la petición de fojas 187, y modificó la fecha de la vista de la causa, quedando para el martes 25 de julio de 2023, a las 10:00 horas.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en estrados los abogados señores Nicolás Alberto Bravo Jélvez, por la parte reclamante, y Nicolás Escobar Gómez, por la parte reclamada según consta del certificado de fojas 200.

A fojas 212, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante afirma que la resolución reclamada es ilegal pues contiene un polígono fraccionado y fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo. Precisa que dicha fragmentación se refiere a la existencia del humedal urbano Río Mapocho ya declarado, ubicándose así un trozo del humedal urbano de Río Maipo totalmente fuera de los límites comunales de Isla de Maipo.

Enseguida, sostiene que la resolución reclamada carece de fundamentación al incorporar las bocatomas y respectivos canales que conforman la Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo y que se encuentran registrados en la Dirección General de Aguas dentro de la declaratoria, no considerando en el análisis su condición de infraestructura. Ello incumple con lo dispuesto en el literal b) del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Por último, reclama que la declaratoria de humedal urbano genera un impacto en los canalistas derivado de las obligaciones ambientales -como es el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA")- asociadas a obras sobre la infraestructura de captación y distribución del recurso, así como una afectación a los procesos de financiamiento agrícola que otorga el Estado a través de la Ley N° 18.450, que Aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje ("Ley N° 18.450").

Segundo. Por el contrario, la reclamada sostiene que, efectivamente, el área reconocida para el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo cuenta con dos polígonos separados por el área que se habría superpuesto con el humedal urbano Río Mapocho. Sin embargo, ello no corresponde a una hipótesis de fraccionamiento, pues entre ambos polígonos existe un humedal urbano reconocido de conformidad con la Ley N° 21.202, existiendo así continuidad de la misma figura de protección ambiental, lo cual queda en evidencia en el considerando 14° de la resolución reclamada.

Asimismo, señala que las tres bocatomas y canales de la reclamante están incluidos dentro de la superficie reconocida para el humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo, los cuales cumplen con al menos un criterio de delimitación del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, a saber, el de régimen hidrológico de saturación, por lo que debían ser parte del humedal declarado sin que el MMA haya podido excluirlas.

Finalmente, precisa que la red de canales alegada por la reclamante debe ser considerada para la aplicación del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202, especialmente el literal b), aun cuando solo algunos se incluyeron dentro de la declaratoria.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará dos (2) controversias, para que finalmente, en un último apartado, se presenten las conclusiones.

I Controversia N° 1: Del eventual fraccionamiento del polígono y ubicación fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo.

II. ontroversia N° 2: Sobre la supuesta falta de fundamentación por no considerar bocatomas y sus respectivos canales

I. Controversia N° 1: Del eventual fraccionamiento del polígono y ubicación fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo

Cuarto. La reclamante alega que el MMA, en vez de definir el polígono con límite en el humedal urbano Río Mapocho, resuelve fraccionar el polígono del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, lo cual no es permitido por el ordenamiento jurídico nacional, indicando también, que una parte de dicho polígono fraccionado no se encuentra en la comuna de Isla de Maipo.

Precisa que la fragmentación que reclama no se funda en geografía, hidrología u obras existentes, sino que, por la existencia de otro humedal urbano ya declarado (humedal urbano Río Mapocho), escapando el segundo polígono totalmente de los límites comunales de Isla de Maipo. A su juicio, ello es grave pues no se tiene claridad respecto de los límites del humedal urbano al extenderse más allá de la competencia del municipio solicitante. Es así como, según ellos, la Ley N° 21.202 y su Reglamento no autorizan el fraccionamiento de humedales urbanos, ni tampoco fuera de límites comunales.

Luego, indica que el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 apunta a las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en humedales urbanos, así como a los procesos de planificación, diseño y construcción de infraestructura que puedan afectar al humedal para efectos de la planificación territorial, pero no se admite para la definición del polígono, ya que se estaría permitiendo extender el polígono fuera de la comuna, sin ningún límite.

Añade que el artículo 6° del citado Reglamento dispone que la solicitud de reconocimiento por parte de un municipio respecto de un humedal ubicado en dos o más comunas será considerada para todo el humedal, propendiendo a mantener su unidad como ecosistema. Por lo tanto, la norma permite traspasar los límites comunales con el fin de mantener la unidad del humedal como ecosistema. Sin embargo, ello no implica que se puede fragmentar para continuar en otra comuna con otro humedal de por medio.

Alega que lo anteriormente expuesto vulnera los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, así como el artículo 24 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de legalidad en nuestra legislación, al no existir norma alguna que permita el fraccionamiento ni tampoco fuera de la comuna.

Quinto. Por el contrario, la reclamada arguye que el establecimiento de la superficie para el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo se ajustó a derecho, y que su división en dos polígonos, al excluir la superficie ya comprendida por el humedal urbano Río Mapocho, no comprende una figura de fraccionamiento en los términos considerados por el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Lo anterior, porque el polígono original presentado en la solicitud de la Municipalidad de Isla de Maipo abarcaba los límites extremos de la comuna de Isla de Maipo, colindando tanto en las riberas norte como sur con las comunas de Paine, Talagante y El Monte, y porque consideró la confluencia del Río Maipo con la desembocadura del Rio Mapocho, que se encuentra dentro de la superficie reconocida para el humedal urbano río Mapocho.

Explica que, efectivamente, el área reconocida para el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo cuenta con dos polígonos separados por el área que se habría superpuesto con el humedal urbano Río Mapocho. Sin embargo, ello no corresponde a una hipótesis de fraccionamiento del humedal urbano, sino que precisamente entre ambos polígonos existe un humedal urbano reconocido en conformidad a la Ley Nº 21.202 y su Reglamento, habiendo continuidad en la misma figura de protección ambiental aplicable a los tres polígonos involucrados.

Precisa que el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 establece como un criterio mínimo que permite resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de un humedal urbano, la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos, para lo cual, según indica la norma, el mandato es propender a:

"[...] *evitar la fragmentación de hábitats, promoviendo acciones que permitan mantener y, cuando sea posible, mejorar la conectividad biológica en, y entre, humedales urbanos adyacentes*".

De esta manera, sostiene que la declaración del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo reconoce la superficie declarada para el humedal urbano Río Mapocho, existiendo coherencia entre ambas resoluciones declarativas. En efecto, añade que el mismo considerando 14 de la resolución reclamada dispone que la regulación posterior de ambos humedales urbanos debe considerar la interrelación entre ellos, para lo cual, evidentemente, debe considerarse la correcta aplicación de los criterios de sustentabilidad del artículo 3° del Reglamento.

A continuación, señala que justamente por no existir fragmentación, la alegación de la reclamante es improcedente, dado que el polígono occidental del humedal urbano declarado no se ubica en la comuna de Isla de Maipo (menos aún en su radio urbano), En efecto, explica que ambos polígonos del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo están efectivamente conectados a través del humedal urbano Río Mapocho, por lo que el área declarada en la resolución reclamada cumple con lo dispuesto en el artículo 6° inciso segundo del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Además, releva que en el área superpuesta ya se habrían verificado los criterios de delimitación del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 en el proceso de declaración del humedal urbano Río Mapocho, que culminó con la Resolución Nº 1.452, del 21 de diciembre de 2021, del MMA. Por tanto, de acuerdo con el principio de eficacia en el procedimiento de declaración del humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo se pudo reconocer el área total del humedal urbano mediante dos polígonos, conectados mediante el humedal urbano Río Mapocho, cuyos criterios de delimitación ya estarían asentados en su proceso respectivo.

Por último, destaca que la extensión reconocida para el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo permitirá proteger la totalidad de la unidad del sistema natural, así como, en su regulación, considerar la conectividad hidrológica superficial dentro y entre los humedales urbanos. La declaración del humedal urbano permitirá, de tal modo, proteger sectores relevantes en términos de biodiversidad, conforme al mandato legal con que cuenta el MMA, y que debe materializar con la potestad reglada que se le ha entregado.

Sexto. Así las cosas, y con el fin de resolver esta controversia, el Tribunal debe pronunciarse si se ajusta a derecho el acto administrativo que reconoce un humedal urbano de conformidad a la Ley N° 21.202, sustrayendo de sus límites una porción de terreno que ya se encontraba afecta a otra declaratoria de la misma especie y considerando una extensión de terreno que abarca más de una comuna.

Séptimo. Respecto de la primera cuestión, deben considerarse las reglas referidas a la definición de la categoría humedal urbano y sus criterios para delimitación.

Así, es pertinente comenzar relevando que el artículo 1° de la Ley N° 21.202 prescribe en su inciso primero que esta ley:

> "[…] *tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, […] entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano*".

Del precepto reproducido se desprende que la Ley de Humedales Urbanos declara en términos explícitos que el objeto de su dictación consiste en la protección de los humedales urbanos declarados como tal por el MMA, para lo cual entrega una definición de los cuerpos de agua que comprende esta categoría.

Octavo. Luego, el artículo 2° de la misma ley establece que un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministerio de Obras Públicas, definirá:

"[…] *los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo*".

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 3° de la mencionada ley añade que el reglamento antes citado:

"[…] *establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano*".

De acuerdo con lo dispuesto en los párrafos anteriores, se desprende que la Ley N° 21.202 otorgó al MMA la facultad de declarar humedales urbanos, siendo, además, tarea de ese ministerio, definir los criterios mínimos para la sostenibilidad de estos ecosistemas, así como el procedimiento aplicable para su declaración.

Noveno. Conforme con la remisión a la potestad reglamentaria que efectúan los artículos 2° y 3° de la Ley N° 21.202, el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 dispone que, para resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, se debe mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, velando por su uso racional, para lo que se establecen los siguientes criterios mínimos:

> "[…] a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:
>
> i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal […].

ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos [...].

iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos [...].

b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:

i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos [...].

ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos [...].

c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:

i. Enfoque de desarrollo sustentable [...].

ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades [...]".

Por su parte, el artículo 8° de dicho Reglamento, respecto de la delimitación de los humedales cuya solicitud ha sido iniciada por uno o más municipios, ordena que se deberá considerar, al menos, uno de los siguientes criterios:

"[...] *(i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica*".

En mérito de las normas transcritas, cabe concluir que el Reglamento ha definido criterios mínimos para la protección de los humedales urbanos. Estos criterios abarcan la conservación de sus características ecológicas, su funcionamiento, el mantenimiento de su régimen y conectividad hidrológica, el manejo integral de sus recursos hídricos, la aplicación de enfoques de desarrollo sostenible e integración, así como infraestructura ecológica en las ciudades para garantizar su uso racional.

Además, en relación con el proceso de reconocimiento, ha quedado de manifiesto que el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, establece los tres criterios citados para la delimitación de los humedales, por lo tanto, la delimitación de estos ecosistemas se determina con la sola presencia y verificación de uno o más de estos, estableciendo con claridad en la fundamentación de la declaratoria su presencia o ausencia.

Décimo. En este mismo razonamiento, cabe precisar que el Tribunal ha resuelto consistentemente que existe una interrelación entre los criterios de sustentabilidad definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 y aquellos previstos para la delimitación de los humedales, en tanto los primeros constituyen un elemento sustantivo para la aplicación de los segundos (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, R N° 2972021 (acumula R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, cc. 35-37; Rol R N° 341-2022, de 2 de diciembre de 2022, cc. 20-21; Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, cc. 21-22; Rol

R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, cc. 7-9; Rol R N° 356-2022, de 26 de julio de 2023, cc. 11-12).

En efecto, una delimitación que no tome en cuenta los criterios de sustentabilidad podría comprometer las características ecológicas, el régimen hidrológico y el uso racional de los humedales, lo cual sería contrario al objetivo de protección establecido por el legislador en el artículo 1° de la Ley N° 21.202. Por lo tanto, para el Tribunal, los criterios de sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 son un requisito fundamental para la aplicación, y tienen una importancia material al momento de delimitar un humedal de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo reglamento.

Undécimo. En el caso en concreto, el MMA consideró como criterios para delimitar el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, los de régimen hidrológico y vegetación hidrófita. Para lo anterior, empleó como metodología la fotointerpretación de imágenes satelitales con variación temporal 2012-2022; trabajo de gabinete con imágenes satelitales disponibles en la plataforma Google Earth, con revisión de una serie temporal de 10 años; y visita a terreno, según consta a fojas 75 y 80 del expediente administrativo.

A juicio del Tribunal, la metodología empleada es adecuada, ya que se ajusta a las pautas de trabajo de gabinete y terreno contenidas en la "Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile (MMA - 2022)".

De esta forma, el MMA determinó las condiciones ambientales normales de los humedales a través de los siguientes indicadores de terreno:

i) Presencia de las especies hidrófitas junquillo, remerillo, paragüitas, llantén de agua y brea (fojas 81 del expediente administrativo);

ii) Existencia de un curso de agua corriente en 3 tramos del río, cuyo ancho de cauce fluctuó entre 500 y 700 m (fojas 81 y 83 de expediente administrativo).

Por otra parte, el Ministerio fotointerpretó imágenes satelitales de entre los años 2012 y 2022, con el objeto de revisar ciclos del régimen hidrológico del río, cumpliendo, además, con el criterio de temporalidad mínima establecido por la guía de delimitación.

Duodécimo. En este contexto, el Tribunal advierte que si bien la declaratoria del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo excluyó una sección del ecosistema (equivalente a 2,5 km2), tal como se aprecia en la Figura N° 2, ésta ya había sido contenida en la declaratoria efectuada por la la Resolución Exenta N° 1.452, del 21 de diciembre de 2021, del MMA, que reconoce de oficio el humedal urbano humedal Río Mapocho en las comunas de El Monte y Talagante.

Dado lo anterior, se hace evidente que los ecosistemas que la declaratoria pretende proteger se encuentran a resguardo en una condición integral, tal como se establece en el artículo 1° de la Ley N° 21.202, en que se deja suficientemente claro que el objeto de su dictación consiste en la protección de los humedales urbanos declarados como tal por el MMA.

En la figura siguiente, además de observar los límites de los humedales urbanos declarados, se visualiza la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 21.202, al establecerse una zona integral de protección, formando un solo ecosistema constituido por:

i) Ecosistema humedal Río Maipo oriente y poniente

ii) Ecosistema humedal Río Mapocho

iii) Ecosistema compartido en humedales Río Mapocho y Río Maipo

Figura 2: Polígonos Oficiales Humedales Urbanos de Río Maipo en Isla de Maipo, Río Mapocho en El Monte y Talagante y área de intersección.



Fuente: Elaboración Propia a partir de capas contenidas en los Anexos de "Cartografía Oficial" del Expediente administrativo Humedales Río Mapocho en El Monte y Talagante y Río Maipo en Isla de Maipo, disponible en https://humedaleschile.mma.gob.cl. Sistema de Referencia de Coordenadas (SRC) WGS 84 UTM zona 19 Sur (Código EPSG:32719)

Dicha situación se ponderó expresamente en el considerando 14 de la resolución reclamada, en los siguientes términos:

> "[…] *Cabe indicar, que para la determinación del polígono de 1.773,1 ha, se excluyó el área superpuesta con el polígono del humedal urbano 'Humedal Río Mapocho en comunas El Monte y Talagante', declarado por la resolución N° 1.452, del 21 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. Lo anterior, sin perjuicio de que la regulación posterior de ambos humedales urbanos deba considerar la interrelación entre ellos*".

A su turno, el expediente administrativo muestra que tal elemento fue ponderado en la 'Ficha Análisis Técnico reconocimiento humedal urbano a solicitud de la municipalidad de Isla de Maipo', a fojas 146 y 161, en que se señala que el Río Mapocho, desde la comuna de Peñaflor hasta la confluencia con el Río Maipo en la comuna de El Monte y Talagante, se encuentra declarado como humedal urbano a través de la Resolución Exenta N° 1.001, del 10 de septiembre de 2021 y de la Resolución Exenta N° 1452, del 21 de diciembre 2021, ambas del MMA, y publicadas en el Diario Oficial el 10 de noviembre de 2021 y el 12 de enero de 2022 respectivamente, dejando claro que:

> "[…] *la actual solicitud, en su área poniente cercano al límite con la comuna de Melipilla,* ***funciona como un complemento a la declaratoria del Río Mapocho*** *[…], relevando de esta manera, la importancia del lugar dadas sus características ecosistémicas y el valor ecológico como refugio para la biodiversidad y múltiples servicios ecosistémicos que presta. En función de lo anterior, es necesario delimitar el humedal hasta el límite con la comuna de Melipilla* […]" (destacado del Tribunal).

Decimotercero. Basado en los antecedentes del caso y la jurisprudencia evidenciada, la exclusión de un territorio como parte del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo resulta completamente justificada en que, al momento de la tramitación de éste, dicho territorio ya formaba parte del humedal urbano Río Mapocho en comunas El Monte y Talagante. Lo anterior se respalda en que, ante todo, la misma Ley N° 21.202 contempla como objeto "la protección de los humedales", declarados como tal por el MMA, para lo cual entrega una definición de los cuerpos de agua que comprende esta categoría.

En consecuencia, se cumple plenamente el objeto de la ley a través del acto administrativo que se revisa en esta sede, pues excluye una porción superpuesta con otro humedal urbano reconocido en virtud del mismo cuerpo legal, conformando un solo ecosistema protegido por dos declaratorias, resguardando así su sustentabilidad.

A mayor detalle, se hace evidente que la decisión que el MMA generó, además se justifica a la luz de los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, cuyo fin es resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.

En efecto, como se aprecia en la figura N° 2, existe una continuidad hidrológica entre los humedales urbanos 'Humedal Río Mapocho en comunas El Monte y Talagante' y 'Humedal Urbano Río Maipo de Isla de Maipo' que deriva del hecho que el Río Mapocho confluye en el Río Maipo generando un régimen hidrológico común, aguas abajo de dicha confluencia. Ello, a juicio del Tribunal, permite la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos, evitando la fragmentación de hábitats.

Por último, cabe relevar que la Resolución N° 1.452, de 21 de diciembre de 2021, del MMA, que reconoce de oficio al humedal urbano Río Mapocho en comunas El Monte y Talagante se encuentra firme, atendido que no fue reclamada en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 21.202.

Decimocuarto. Precisado lo anterior, cabe hacer presente que todo aquello referido a las materias que se regularán en las respectivas ordenanzas generales que dicten los municipios de Talagante, Melipilla, El Monte e Isla de Maipo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 21.202, en relación con los artículos 15 y siguientes del Reglamento de la Ley N° 21.202, deberá considerar la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos cuyas áreas se encuentran superpuestas en virtud del criterio de hidrología.

Decimoquinto. En lo concerniente a la alegación sobre la supuesta ilegalidad que se haya declarado humedal urbano abarcando territorio de una o más comunas, este Tribunal considera necesario recordar que el inciso segundo del artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 21.202 prescribe que:

> *"La solicitud de reconocimiento por parte de un municipio respecto de un humedal ubicado en dos o más comunas será considerada para todo el humedal, propendiendo a mantener su unidad como ecosistema".*

Por lo tanto, no se verifica vicio alguno en que tanto la solicitud de reconocimiento de humedal urbano efectuada por el alcalde de la comuna de Isla de Maipo como la resolución reclamada abarque terrenos que se ubiquen en distintas comunas.

En efecto, el artículo 1° de la Ley N° 21.202, en relación con el artículo 2° literal g) del Reglamento de dicha ley establece que la categoría humedal urbano debe cumplir con dos requisitos:

i) Corresponder a cuerpos de agua que indica la norma; y,

ii) Estar emplazados en terrenos que se localizan total o parcialmente dentro del límite urbano definido por el PRC que corresponda.

En este sentido, conviene precisar que, de acuerdo con el artículo 2° literal l) del Reglamento de Humedales Urbanos, el límite urbano es la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal.

Así las cosas, siendo que el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo se encuentra parcialmente dentro del límite urbano, al abarcar una porción de su territorio como suelo urbano propio de la comuna de Isla de Maipo, es que cumple con la normativa aplicable.

Decimosexto. De esta manera, se descarta que la resolución reclamada contenga un vicio asociado a la exclusión de un territorio que se hallaba superpuesto con el polígono de otro humedal urbano ya declarado por la Resolución Exenta N° 1.452, del 21 de diciembre de 2021, del MMA ('Humedal Río Mapocho en comunas El Monte y Talagante'), como tampoco se vislumbra un vicio por el hecho que el humedal urbano reclamado en esta sede abarque terrenos de distintas comunas. En efecto, lo exigible por la citada ley es que toda o una parte del territorio donde se emplaza el humedal sea de carácter urbano.

En definitiva, se rechazan las alegaciones referidas a un eventual fraccionamiento del polígono y ubicación fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo.

Lo anterior es sin perjuicio de que la regulación dictada por las entidades edilicias competentes deba considerar la interrelación entre ellos en las respectivas ordenanzas municipales, y que las medidas de conservación ecológica, así como las actividades antrópicas a adoptarse dentro del Humedal Urbano Río Maipo en Isla de Maipo, contemplen adecuadamente los sectores de San Antonio de Naltahua, El Escorial y San Vicente de Naltahua. Lo anterior, dado que el criterio que unifica el territorio desde el punto de vista ecosistémico es la existencia de un régimen hidrológico común.

Asimismo, deberán armonizar con medidas y acciones de igual índole que se realicen en el Humedal Urbano Río Mapocho en El Monte y Talagante, aguas arriba de la confluencia.

II. Controversia N° 2: Sobre la supuesta falta de fundamentación por no considerar bocatomas y sus respectivos canales

Decimoséptimo. La reclamante sostiene que la resolución reclamada vulnera lo prescrito en los artículos 11 inciso segundo, 16 inciso primero y 41 inciso cuarto 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 ("Ley N° 19.880"), junto con el artículo 8° numeral tercero del Reglamento de la Ley N° 21.202, pues la información presentada por la municipalidad para la identificación del respectivo humedal no identifica ni clasifica la presencia de las bocatomas de los canales, las cuales son obras de envergadura que se encuentran directamente relacionadas con la disposición y manejo del recurso hídrico.

Es así como la Ficha Técnica Solicitud Declaración Humedal Urbano sólo releva la provisión de agua dulce, cultivos y producción de alimentos, no incluyendo como servicio ecosistémico a la extracción de agua a través de las bocatomas para los canales.

Luego, releva que en virtud del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202, los criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos, contemplan la mantención de su régimen y conectividad hidrológica, así como el enfoque de manejo integrado de recursos hídricos, para lo cual es esencial incorporar los canales que a través de sus bocatomas captan el agua del río, como es el caso de parte de la red de canales representada por la Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo. En suma, reclama que se omitió la existencia de toda la red de canales.

Finalmente, añade que tal situación, según ellos, es grave para los regantes y para la agricultura de la comuna de Isla de Maipo, ya que implicará que sea inviable para los agricultores realizar obras para la captación y distribución del recurso hídrico, en tanto el ingreso al SEIA traerá como consecuencia la imposibilidad económica y temporal para realizar los proyectos, así como la pérdida del principal instrumento de financiamiento estatal. En efecto, sostiene que, como consecuencia del ingreso al SEIA, se generará una grave afectación al desarrollo agrícola, producto del financiamiento que otorga el Estado a través de la Ley N° 18.450, de fomento a la inversión privada en obras de riego y drenaje ("Ley N° 18.450").

Decimoctavo. En cambio, la reclamada sostiene, en primer lugar, que la superficie reconocida para el humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo, incluyendo las bocatomas y parte de los canales singularizados por la reclamante, cumplió los requisitos técnicos para ser considerada parte del humedal urbano declarado. Indica que el MMA, en el proceso de declaración de un humedal urbano, debe verificar los criterios de delimitación del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, el que es un proceso eminentemente técnico, donde si un área determinada cumple con los requisitos para ser considerado humedal urbano, entonces debe reconocerse como tal.

En tal marco, tres bocatomas reclamadas se encuentran dentro del polígono del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, las que corresponden a las bocatomas de la Asociación canal San José de Melipilla, Canal Picano y Canal Cholqui, mientras que una se encuentra colindante al límite del ecosistema, denominado Canal Carmen Alto. Las otras bocatomas singularizadas por la reclamante, no se emplazan dentro del área reconocida como parte del citado humedal urbano.

Enseguida, precisa que cada una de las bocatomas y canales incluidos dentro de la superficie reconocida para el humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo, cumple con al menos un criterio de delimitación del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, en específico, el de régimen hidrológico.

De esta manera, las bocatomas y canales asociados a la reclamante, y que fueron incluidas en el área del humedal urbano, debían ser parte de él, sin que el MMA haya podido excluirlas. Es por ello que, en el marco de la declaratoria de humedal urbano, el MMA indica que revisó los límites solicitados por el municipio, en el cual fueron considerados todos aquellos canales ubicados dentro del ecosistema, pero no aquellos flujos de agua que no forman parte del río, como los canales de regadío que colindan con el humedal.

En segundo término, la reclamada señala que la declaración de un humedal urbano se trasunta en la aplicación de los criterios de sustentabilidad del artículo 3º del Reglamento de la Ley Nº 21.202. Lo anterior -sostiene- no quiere decir que en el proceso de declaración deba establecerse en la delimitación la red de canales que aprovechan las aguas del río, así como la titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas que puedan verse afectados, ni el futuro ejercicio de dichos derechos.

Es así como, dado el carácter reglado del proceso de declaración y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento de la Ley Nº 21.202, la delimitación del humedal urbano es una materia esencial, mientras que la singularización de las características del ecosistema, así como de los eventuales propietarios, es una materia complementaria. Por lo tanto, la titularidad de derechos de aprovechamiento de aguas no constituye información esencial dentro del proceso de declaración de un humedal urbano, mas puede ser información complementaria, tal como la titularidad del derecho de propiedad respecto a los predios superficiales que recaigan en el o los polígonos solicitados.

Luego, la reclamada señala que a partir de la declaración de un humedal urbano se establece el régimen de protección con que cuentan estos ecosistemas, por lo tanto, gracias a la declaración del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo se permitirá la aplicación de los criterios de sustentabilidad del artículo 3º sobre este, especialmente su letra b). Asimismo, sostiene que la sociedad reclamante confunde los requisitos de declaración de humedal urbano y el estándar motivacional exigido para ello, con el análisis pertinente respecto a los criterios de sustentabilidad del artículo 3º del Reglamento.

Precisa que la resolución reclamada se sostiene tanto en consideraciones de hecho como de derecho, y de carácter netamente técnico-ambiental; no contiene razonamientos contradictorios o ambiguos; se compone de una cartografía oficial que da cuenta exacta de los dos polígonos reconocidos como parte del humedal urbano y profundiza su alcance técnico a través de la denominada "Ficha Técnica", que forma parte del expediente público y del procedimiento de la declaratoria del humedal urbano. Asimismo, releva que es carga del reclamante acreditar que respecto de lo reclamado se cumplen o no los criterios de delimitación.

Luego, refiere que la declaración del humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo, si bien puede importar una limitación a usuarios de aguas de los canales que aprovechan las aguas del Río Maipo, se efectúa conforme a derecho, y en el marco de la función social de la propiedad, con un estándar de motivación suficiente.

Por último, releva que la declaración del humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo no prohíbe ninguna actividad. La Ley Nº 21.202 establece limitaciones legítimas al desarrollo de ciertas actividades que pueden afectar a los humedales urbanos en pos de la protección del patrimonio ambiental: no prohíbe la realización de actividades o proyectos en su interior.

Decimonoveno. Para resolver esta alegación, el Tribunal se pronunciará, en primer lugar, sobre la debida motivación de la resolución reclamada en relación con la supuesta omisión de incluir las bocatomas y cuerpos de agua asociados al humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo; mientras que, como segunda cuestión, abordará la eventual incompatibilidad de algunos beneficios contenidos en la Ley Nº 18.450 con la Ley 21.202 y su Reglamento.

Vigésimo. En este contexto y respecto del primer punto, es menester precisar que la Ley N° 21.202 otorgó al MMA la facultad de declarar humedales urbanos, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de la municipalidad correspondiente, con el objeto de protegerlos. Dicha categoría jurídica comprende aquellos cuerpos de agua que se definen en la misma ley y que se ubiquen total o parcialmente dentro del límite urbano. Al mismo tiempo, -tal como se ha enunciado en los considerandos octavo, noveno y décimo de esta sentencia- los artículos 3° y 8° del Reglamento de la Ley Nº 21.202, establecen los criterios de sustentabilidad y de delimitación que deben cumplir las declaratorias de humedales urbanos.

En vista de lo anterior, es forzoso concluir que aquellas infraestructuras hídricas, tales como acueductos o bocatomas constituyen un requisito para la delimitación del humedal urbano sólo en la medida que sean evaluadas como modificaciones del río que cumplan con el criterio de sustentabilidad establecido en el artículo 3°, literal a) N° ii). Es decir, que no generen una incompatibilidad entre la continuidad ecosistémica del río y los servicios ecosistémicos que presta a la población, en este caso, abastecer de agua para riego, a través de una bocatoma.

Vigésimo primero. Por su parte y como segunda cuestión, respecto a la eventual afectación a las bonificaciones que regula la Ley N° 18.450, como consecuencia de la declaratoria de humedal, cabe advertir que el artículo 1° de dicha ley dispone que:

> "[...] *El Estado, por intermedio de la Comisión Nacional de Riego, bonificará el costo de estudios, construcción y rehabilitación de obras de riego o drenaje, así como de proyectos integrales de riego o drenaje que incorporen el concepto de uso multipropósito; inversiones en equipos y elementos de riego mecánico o de generación; y, en general, toda obra de puesta en riego u otros usos asociados directamente a las obras bonificadas, habilitación y conexión, cuyos proyectos sean seleccionados y aprobados en la forma que se establece en esta ley*".

Luego, el Decreto Supremo N° 95, de 2015, del Ministerio de Agricultura, que Aprueba nuevo reglamento de la Ley Nº 18.450 de fomento a la inversión privada en obras de riego y drenaje, modificada por la Ley Nº 20.705 ("Reglamento de la Ley N° 18.450") desarrolla las modalidades y requisitos para la asignación de la bonificación.

Vigésimo segundo. Como señala la doctrina, las subvenciones (bonificaciones) corresponden a un título de intervención de la Administración del Estado en beneficio colectivo, y puede definirse como "toda transferencia patrimonial no devolutiva, realizada por la Administración en favor de un particular vinculada a la realización por éste de una conducta calificada de interés público" (GARCÍA MACHMAR, William. "La subvención en el Derecho Administrativo", Editorial Libromar, 2011, p. 115).

Siguiendo al citado autor, en cuanto a los procedimientos de asignación de subvenciones, es posible identificar al menos tres tipos, en primer lugar, una modalidad de asignación para sujetos "cualificados"; en segundo lugar, la asignación mediante concurso público; y, en tercer lugar, la asignación directa por la Administración (Cfr. Ibid., p. 206).

Lo que ocurre con la subvención que regula la Ley N° 18.450 y su Reglamento es que corresponde a una asignación otorgada a través de concurso público, siendo competente la Comisión Nacional de Riego ("CNR") para la determinación de las bases, el llamado a concurso, la recepción y revisión de los antecedentes, la admisión de los proyectos a concurso, la selección de los mismos, la adjudicación de las bonificaciones a los proyectos aprobados y la inspección y recepción de las obras bonificadas (artículo 6° de la referida ley).

Vigésimo tercero. Con todo, las bases que elabore la CNR no pueden contradecir ni a la Ley ni al Reglamento, por lo que es útil para resolver esta alegación, lo preceptuado por el artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 18.450, que señala:

> "[…] *Antecedentes del Proyecto. 9.1. Los proyectos de obra de riego deberán contener, al menos, la siguiente información: […]* ***i) Copia de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), en caso que proceda […] k) En caso de Proyectos que requieran autorización sectorial de un órgano o servicio del Estado conforme a la legislación vigente, al momento de la postulación deberán acompañar copia de los correspondientes permisos sectoriales***". (Destacado del Tribunal).

De lo expuesto por la normativa citada dimana con claridad que la hipótesis planteada por la reclamante, a saber: que se vería afectado de recibir la bonificación al riego que regula la Ley N° 18.450, porque como ésta se paga una vez que las obras estén totalmente ejecutadas y recibidas, entonces el plazo que dispone el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 18.450 es insuficiente para tramitar la RCA, es imposible que ocurra. Lo anterior, puesto que es requisito para postular a la bonificación de riego el que tengan ya una RCA aprobada, si es que corresponde, o bien, un permiso sectorial.

En definitiva, estos sentenciadores son del parecer que no existe incompatibilidad entre las normas de La Ley N° 18.450 y su sistema de subvenciones, con la declaratoria de humedal urbano emanada de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 21.202 y su Reglamento.

Vigésimo cuarto. En este sentido, y a mayor abundamiento, cabe relevar que la Ley N° 21.202 modifica el artículo 10 de la Ley N° 19.300 incorporando en la letra p), como área bajo protección oficial a los humedales urbanos y añade como nueva tipología de ingreso al SEIA la establecida en la letra s), instaurando de esta manera un estándar de protección ambiental mayor respecto de tales ecosistemas cuando se trate de proyectos o actividades susceptibles de generar impacto ambiental en los términos establecidos en dichas causales de ingreso al SEIA.

Conforme a lo anterior, quienes deseen ejecutar proyectos deberán ingresar al SEIA, considerando las tipologías que contempla el artículo 10 de la Ley N° 19.300, o cuando exista una modificación de proyecto o actividad que constituya un cambio de consideración en virtud del artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, y mediante el instrumento que corresponda (Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental), de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la misma Ley.

Así, en caso que la reclamante deba desarrollar obras que buscan ser bonificadas por la Ley N° 18.450, estas deberán regirse por la normativa ambiental respectiva, determinando la pertinencia de ingreso al SEIA, si fuere del caso. De esta manera, es posible afirmar que ni la Ley ni el Reglamento ligado a humedales urbanos establecen algún tipo de prohibición a la ejecución de actividades o proyectos en este tipo de ecosistemas. Por el contrario, se habilita una compatibilización mediante conceptos como el desarrollo sustentable o el uso racional de los humedales, respetando los criterios mínimos que define la regulación, el decreto que reconozca al humedal urbano y la ordenanza municipal que regule su protección y conservación.

Vigésimo quinto. En definitiva, en virtud de lo razonado precedentemente, se desechará la alegación a este aspecto, descartando el potencial perjuicio aducido por la reclamante, en cuanto a que la declaratoria impediría recibir los beneficios que regula la Ley N° 18.450

III. Apartado final: Conclusión

Vigésimo sexto. Respecto a la controversia N° 1, esto es el eventual fraccionamiento del polígono y ubicación fuera de los límites de la comuna de Isla de Maipo, el Tribunal ha logrado verificar que la delimitación del humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo ha cumplido con los requisitos del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, junto con asegurar que su trazado evita la fragmentación de hábitats, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3° de dicho Reglamento, concluyendo que el MMA ha desarrollado debidamente la delimitación.

Vigésimo séptimo. De la misma manera, respecto a la controversia N° 2, sobre la supuesta falta de fundamentación por no considerar bocatomas y sus respectivos canales, el Tribunal pudo constatar que no ha existido omisión ni falta de rigor técnico en el análisis asociado a estas obras en el humedal urbano Río Maipo de Isla de Maipo, dado que estos son parte del humedal al haberse verificado la presencia de un régimen hidrológico, requisito suficiente que establece el artículo 8° del reglamento, comprobando, además, que el supuesto perjuicio en la dictación de la resolución reclamada que impediría recibir los beneficios que regula la Ley N° 18.450, no existe, dado que para lograr alguna subvención por parte de la reclamante, se debe obligatoriamente cumplir con artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 18.450, que es tener una RCA o bien un permiso sectorial previamente.

POR TANTO, conforme a lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 17 N° 11 de la Ley N° 20.600; 1°, 2° y 3° de la Ley N° 21.202; 3° y 8° del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos; 41 de la Ley N° 19.880; 1° de la Ley N° 18.450; 9° del Reglamento de la Ley N° 18.450; y demás disposiciones pertinentes:

SE RESUELVE:

1) **Rechazar en todas sus partes** la reclamación deducida por la Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo en contra de la Resolución Exenta N° 61, de 18 de enero de 2023, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual cual se reconoce el humedal urbano Río Maipo Isla de Maipo, de la comuna de Isla de Maipo, Región Metropolitana de Santiago, conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2) **Condenar en costas** a la parte reclamante por haber resultado totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 395-2023.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señora Inelie Durán Madina, en calidad de Ministra Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600. No firma la Ministra señora Durán, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



30. Causa Rol R-378-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA CONSTRUCTORA MENA Y OVALLE S.A. EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°2042, DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2022).

Fecha fallo : 25-10-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la resolución que sancionó a la empresa con una multa de 62 UTA.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : acoge.

Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 15 de diciembre de 2022, el abogado Jorge García Nielsen, en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A. ("Constructora Mena") interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2.042, dictada por la SMA el 21 de noviembre de 2022 ("Resolución Exenta N° 2.042/2022"), que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2.240, dictada por el mismo órgano el 9 de noviembre de 2020 ("Resolución Exenta N° 2.240/2020"), que sancionó a la empresa con una multa de 62 unidades tributarias anuales ("UTA") en el procedimiento sancionatorio incoado en su contra.

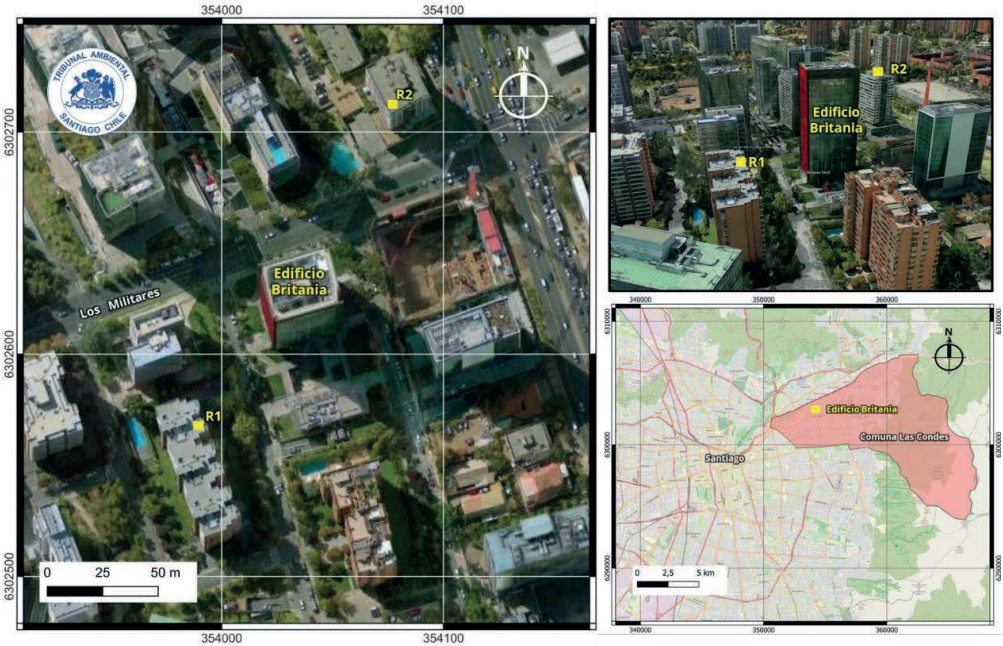
El 16 de enero de 2023, la reclamación fue admitida a trámite. Se le asignó el rol R N° 378-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Constructora Mena y Ovalle S.A., fue titular de la unidad fiscalizable "Edificio Britania", ubicada en calle Los Militares 5953, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, la cual tuvo por objeto la construcción de un edificio de oficinas de 20 pisos y 7 subterráneos, correspondiendo a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una faena de construcción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ("Decreto Supremo 38/2011").

La siguiente figura muestra la localización de la fuente emisora de ruido y del receptor sensible, de acuerdo con el expediente sancionatorio.

Figura 1: Ubicación de la fuente emisora y del receptor



Fuente: Elaboración propia con imagen satelital en modelo 3D de Google Earth montada en QGis 3.16, con información extraída del expediente de la causa. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM Zona 19 Sur (Código EPGS: 32719).

El 30 de mayo de 2016, la SMA recibió una solicitud de fiscalización por "ruidos molestos" realizada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes respecto del Edificio Britania.

El 13 de junio de 2016, personal de la empresa "Acustika Ingeniería y proyectos acústicos" ("Acustika") -contratada por Constructora Mena- efectuó mediciones en el receptor R2, en Avenida Manquehue con Los Militares, piso 20 (Ver figura N° 1). Por su parte, los días 14 y 16 de junio del mismo año realizó mediciones en el receptor R1, en calle Balmoral N°200. Las zonas de ubicación de los receptores se homologaron a Zona II del Decreto Supremo N° 38/2011. Las fichas técnicas dan cuenta que la medición de ruido del 13 de junio fue anulada por la presencia de ruido de fondo y que las mediciones del 14 y 16 de junio, en periodo nocturno y diurno, respectivamente, arrojaron excedencias de 13 y 5 dB(A) respecto a los límites máximos establecidos en la norma de emisión.

El 28 de junio de 2016, la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA remitió la Carta N° 1312 al representante legal de la Inmobiliaria Apoquindo Oriente S.A., en la que informa la recepción de una denuncia por ruidos molestos y la eventual infracción de la norma de emisión de ruidos.

El 8 de julio de 2016, a propósito de la Carta N° 1312, antes señalada, el administrador de la Obra Britania entregó a la SMA:

i) Un informe de medidas de mitigación presentado a la Municipalidad de Las Condes;

ii) Un informe de medidas adoptadas según estudio de emisión de ruidos;

iii) Un estudio de emisión de ruidos por Acustika; iv) Un instructivo de aseo y salida de vehículos.

El 2 de septiembre de 2016, mediante el memorándum D.S.C. N° 472/2016, la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA remitió a la División de Fiscalización el informe de ruidos de la denuncia, a fin de que lo analizara y validara la información.

El 16 de enero de 2017, mediante el memorándum DFZ N° 25/2017, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento la respuesta al memorándum N° 472, señalando que la metodología descrita en el informe técnico de Acustika se ajustaba al Decreto Supremo N° 38/2011, y que existía la referida superación del límite normativo.

El 14 de junio de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-055-2019, mediante la cual formuló un cargo en contra de La Constructora por la infracción tipificada en el artículo 35, literal h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de norma de emisión del artículo 7° del Decreto Supremo N° 38/2011. El cargo fue:

"[...] *La obtención con fecha 14 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II, y la obtención con fecha 16 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II*".

El cargo fue clasificado como leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA. Además, la resolución otorgó el carácter de interesada en el procedimiento a la Municipalidad de Las Condes.

El 28 de junio de 2019 la Constructora presentó un programa de cumplimiento ("PdC"). Además, informó que la obra se encontraba concluida y que el 25 se septiembre de 2018 había obtenido la recepción definitiva de parte de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

El 12 de agosto de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol D-055-2019, mediante la cual, previo a resolver, proveyó que venga en forma el programa de cumplimiento.

El 2 de septiembre de 2019 la Constructora presentó -según expresión de la SMA-, un Programa de Cumplimiento en forma.

El 3 de febrero de 2020 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 3/Rol D-055-2019, mediante la cual rechazó el PdC. Además, efectuó un requerimiento de información a la empresa.

El 11 de febrero de 2020 Constructora Mena presentó sus descargos.

El 9 de noviembre de 2020 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2.240/2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, aplicando a la empresa la sanción de multa por 62 UTA.

El 4 de diciembre de 2020, Constructora Mena interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria.

El 30 de diciembre de 2020, la SMA dictó la Resolución N° 2.569 mediante la cual confirió traslado a la Municipalidad de Las Condes respecto de la interposición del recurso, atendida su calidad de interesado en el procedimiento.

El 15 de abril de 2021, la Municipalidad de Las Condes evacuó traslado.

El 21 de noviembre de 2022, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2.042/2022, en virtud de la cual rechazó el recurso de reposición.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 124, el señor Jorge García Nielsen, en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A. interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2042/2022, que resolvió el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2.240/2020. Solicita que se acoja la reclamación, se deje sin efecto la resolución reclamada y se ordene a la SMA acoger el recurso de reposición o dictar una resolución ajustada a derecho, con expresa condena en costas, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que el Tribunal considere pertinente.

A fojas 165, el Tribunal declaró la admisibilidad de la reclamación y ordenó a la SMA informar.

A fojas 199, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación de plazo para informar.

A fojas 201, el Tribunal otorgó la ampliación de plazo solicitada.

A fojas 772, la abogada Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la SMA, evacuó informe y acompañó documentos. En su informe solicita se rechace la reclamación en todas sus partes y se declare que la resolución reclamada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 802, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 803 se certificó que, conforme con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal, entre los días 28 de diciembre de 2022 y 3 de febrero de 2023.

A fojas 804 se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 15 de junio de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 809 la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

A fojas 810 se dejó constancia que el 15 de junio de 2023 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Jorge Ignacio García Nielsen, por la reclamante, y Juan de Dios Montero Fermandois, por la reclamada.

CONSIDERANDO

Primero. La reclamante alega vulneración de los principios que informan el procedimiento administrativo, atendido que funcionarios de la SMA jamás efectuaron una visita inspectiva y tampoco lo hicieron funcionarios de organismos sectoriales -como la SEREMI de Salud- o personal de alguna Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ("ETFA"). Hace presente que acompañó voluntariamente y de buena fe, aun cuando no había sido solicitado por la SMA, un informe de ruidos elaborado por Acustika, empresa que no tiene la calidad de ETFA.

Sostiene que el informe demostró que las superaciones o excedencias eran puntuales y que habían sido inmediatamente corregidas. Afirma que lo anterior fue omitido por la SMA en la resolución sancionatoria, vulnerando la presunción de inocencia, las reglas de la sana crítica y el debido proceso.

Señala que respecto de un informe elaborado por una empresa que no tiene la calidad de ETFA, no aplica lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LOSMA, referidos a la calidad de ministros de fe de los fiscalizadores de la SMA.

Agrega que tampoco puede homologarse un acta de fiscalización a un memorándum de validación, como es el memorándum DFZ N°25/2017, de la SMA, pues la presunción legal de veracidad deriva solo de los hechos constatados por funcionarios de la SMA y consignados en un acta de fiscalización.

Sostiene, además, que se vulneraron las reglas de la sana crítica, pues se dio por acreditada la infracción sobre la base de un único antecedente -el referido memorándum-, que no pudo ser contrastado con otros.

Asimismo, alega que la resolución reclamada es consecuencia de actos administrativos que carecen de la debida motivación y que ella misma adolece de tal vicio. Indica que el memorándum de validación no contiene fundamentación técnica alguna.

Además, señala que en la resolución reclamada no hay antecedente ni fundamento que explique cuándo, cómo y quiénes realizaron la fiscalización de gabinete a la que alude la SMA, y tampoco en qué consistió la revisión y análisis de constatación de cumplimiento de la Resolución Exenta N° 693/2015, que aprueba el contenido y formato de las fichas para informe técnico corregido.

Afirma también que en el recurso de reposición esgrimió una serie de cuestionamientos técnicos que no obtuvieron respuesta en la resolución reclamada, entre otros, aquellos relativos: i) al hecho que las mediciones fueron realizadas en terrazas de edificios y no en los domicilios de los receptores; y ii) a la medición del ruido de fondo.

Segundo. Además, alega el decaimiento del procedimiento administrativo, atendido el tiempo transcurrido desde la denuncia hasta la resolución sancionatoria, considerando que ésta fue dictada el 9 de noviembre de 2020, en circunstancias que la denuncia de la Municipalidad de Las Condes se efectuó en mayo de 2016. La actora señala que desde esa fecha hasta ahora han cambiado las circunstancias, de manera que la resolución sancionatoria perdió su objeto y es ineficaz.

Asimismo, sostiene que el PdC presentó como medidas para volver al cumplimiento una serie de acciones ya ejecutadas. Indica que la resolución reclamada afirma que la oportunidad para reclamar del rechazo de dicho instrumento precluyó, por tratarse de un acto trámite cualificado que no puede impugnarse al momento de la dictación del acto administrativo final.

Sostiene que lo anterior carece de base normativa, pues la LOSMA no contempla un mecanismo de impugnación de los actos tramites relativos a la aprobación o rechazo de un PdC. Agrega que la Ley N° 19.880, que establece bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880") solo permite la impugnación de actos trámite en hipótesis que no concurren en la especie.

Señala, además, que la SMA realizó un análisis arbitrario para rechazar el PdC. Indica que a la fecha de presentación de dicho instrumento la obra ya estaba construida y habitada, por lo que la verificación de medios idóneos a través de una medición final realizada por una ETFA no era viable.

Finalmente, alega falta de proporcionalidad de la sanción, por incorrecta o insuficiente ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Afirma que ha adoptado medidas que hacen innecesaria la sanción, atendido que las emisiones acústicas ya no están presentes y que lo más adecuado a la nueva situación es una sanción de amonestación por escrito.

Señala que no existe gravedad alguna que justifique la multa, pues no hay registro de ninguna denuncia por parte de vecinos o personas que habiten en las inmediaciones. En tal sentido, sostiene que no se generó ningún peligro concreto para la comunidad o los vecinos. Asimismo, cuestiona la ponderación de las circunstancias de importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, intencionalidad, y capacidad económica del infractor. Por último, respecto de las circunstancias atenuantes, señala que la SMA no efectuó una valoración calificada de las medidas correctivas implementadas y de la cooperación eficaz.

Tercero. La SMA, por su parte, señala que el Decreto Supremo N° 38/2011 no establece que sea ella quien deba, en forma exclusiva, constatar la superación de los límites de emisión sobre la base de mediciones y reportes de medición de ruidos. Sostiene que la LOSMA le otorga amplio margen para considerar también la información presentada por organismos sectoriales, los denunciantes, e incluso el titular, como ocurrió en este caso.

De esta forma, al no ser necesario que ante una denuncia deba siempre concurrir a fiscalizar, afirma que es legal que, luego de validar los reportes de ruido presentados por la propia reclamante, pueda iniciar un procedimiento sancionatorio. Hace presente que, si bien el informe de ruidos que utilizó para configurar el cargo no goza de la presunción de veracidad del artículo 51 de la LOSMA, sí constituye un medio de prueba admisible en derecho, que fue analizado conforme a las reglas de la sana crítica y respecto del cual el titular no presentó prueba en contra, ni en los descargos ni en sede de reposición o judicial.

Afirma que el hecho que el informe haya sido elaborado por una empresa que no es una ETFA no obsta a que pueda tener valor probatorio suficiente para configurar el cargo, pues fue validado. En efecto, señala que el informe emitido por Acustika fue objeto de un proceso de validación que implicó una fiscalización de gabinete, la cual comprendió la revisión por parte de funcionarios de la SMA de la aplicación de la metodología establecida en el Decreto Supremo N° 38/2011 y en la Resolución Exenta N° 693/2015.

Refiere que durante toda la instrucción del procedimiento el titular fue debidamente emplazado, tuvo la oportunidad de presentar los antecedentes que estimara pertinentes y fue debidamente informado de cada acto de la SMA y de los medios de impugnación legales, de manera que no se advierte cómo puede estimarse afectado su derecho al debido proceso. Respecto de las alegaciones relativas a eventuales deficiencias técnicas del informe de ruidos, señala que la reclamante no ha logrado identificar cómo las mediciones efectuadas por Acustika no se ajustan a las exigencias del Decreto Supremo N° 38/2011.

Cuarto. Además, la SMA desestima que se configure el decaimiento del procedimiento, haciendo presente que dicha figura ha sido abandonada por la Corte Suprema, siendo reemplazada por la "imposibilidad material de continuar el procedimiento".

En todo caso, afirma que, aun si se aplica la jurisprudencia del decaimiento, no concurren los requisitos para su procedencia. Señala que la sanción continúa siendo oportuna y eficaz y que ésta no ha perdido objeto. Asimismo, sostiene que no existe una imposibilidad material de continuar con el procedimiento y que no hay ningún antecedente que le haya impedido dictar la resolución sancionatoria.

Sostiene, además, que el procedimiento sancionatorio comienza con la formulación de cargos y finaliza con la dictación de la resolución sancionatoria o absolutoria. En tal sentido, afirma que la etapa recursiva que sobreviene a esa decisión es una etapa posterior que goza de una regulación especial.

Agrega que desde la formulación de cargos hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrió poco más de un año, por lo que no se cumple el plazo de 2 años para la configuración del decaimiento del procedimiento.

Respecto del tiempo que demoró en resolver el recurso de reposición, señala que también es inferior a 2 años. Asimismo, asevera que el tiempo de tramitación del procedimiento sancionatorio se encuentra plenamente justificado, pues en él se realizaron diferentes diligencias.

Respecto de la resolución que rechazó el PdC, plantea que era recurrible mediante la reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, por tratarse de un acto trámite cualificado, susceptible de causar indefensión. Agrega que la propia resolución que rechazó el PdC señaló expresamente al titular los medios de impugnación que procedían.

Así, al no haber impugnado el titular dicha resolución, la facultad para hacerlo precluyó. De todas maneras, afirma que el PdC no cumplía con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que "Aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación" ("Decreto Supremo N° 30/2012"), por lo que debía ser rechazado. En todo caso -sostiene-, se trata de una cuestión que no corresponde ser revisada en esta instancia.

Además, señala que las alegaciones relativas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no formaron parte del recurso de reposición, de manera que la actora infringe el principio de congruencia al incluir dicha alegación en el reclamo judicial.

Agrega que, por tal motivo, el derecho del titular para reclamar de ellas precluyó. Afirma que, habiendo efectuado una debida y fundamentada ponderación de las circunstancias del artículo 40, resulta improcedente alegar que la sanción sea desproporcionada. Indica que la multa impuesta se encuentra dentro del tramo más bajo del rango legal correspondiente a las infracciones leves y que, además, fue aplicada con sujeción a los criterios establecidos en las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales".

Quinto. Atendidos, entonces, los argumentos de la reclamante y las defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa agrupará en solo una (1) controversia, las alegaciones, para luego explicar cómo serán tratadas las demás alegaciones y finalmente en un último apartado presentar las conclusiones. La controversia es la siguiente:

» Controversia: Eventual falta en el deber de la SMA de otorgar asistencia al regulado.

I. CONTROVERSIA: EVENTUAL FALTA EN DEBER DE LA SMA DE OTORGAR ASISTENCIA AL REGULADO

Sexto. Las alegaciones de la reclamante referidas a la configuración de la infracción, la vulneración de la presunción de inocencia, las reglas de la sana crítica, el debido proceso y la motivación del acto administrativo, así como las relativas a la falta de oportunidad de la sanción y decaimiento del procedimiento, serán abordadas desde la perspectiva de la asistencia al cumplimiento que la SMA debe brindar a los titulares de proyectos o actividades.

Séptimo. Al respecto, el artículo 3° de la LOSMA establece, entre las funciones y atribuciones de la SMA, las de fiscalización y sanción, en los siguientes términos:

"[…] *La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley" y "[…] o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley*".

Octavo. Junto con sus funciones fiscalizadoras y sancionatorias la SMA tiene, además, la función de brindar asistencia a los regulados. En tal sentido, el precepto legal citado, señala que:

> "[…] *La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: […] u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley*".

Noveno. El artículo 2°, al que se refiere el precepto legal citado, establece que:

> "[…] *La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*".

Siendo la norma de emisión aplicable al caso, el Decreto Supremo N° 38/2011.

Décimo. La doctrina menciona la asistencia al regulado como uno de los instrumentos

que contempla la legislación ambiental y que han sido utilizados por la SMA en el ejercicio de sus potestades de fiscalización, sanción y cumplimiento. En efecto, respecto de la disposición del artículo 3°, literal u,) de la LOSMA, se señala que:

> "[...] *Mediante esta atribución la SMA puede orientar y promover el cumplimiento de las obligaciones ambientales, en una etapa previa a la adopción de procedimientos administrativos formales" (HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude, "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento*". Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 245 (enero-junio) 2019, p. 23.

Undécimo. Asimismo, en la misma línea, se añade que:

> "[...] *El alcance de esta atribución, en la práctica, ha sido determinado a través de la resolución que define la organización interna de la SMA. En efecto, la Resolución Exenta N°424 de 12 de mayo de 2017 detalla, dentro de las funciones de cada unidad administrativa, el ámbito en que le corresponde aplicar esta función. Así, la Fiscalía y la División de Fiscalización ejercen esta función en las materias que competan a su división. La División de Sanción y Cumplimiento, por su parte, la ejerce específicamente respecto de los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los PDC, autodenuncias y los planes de reparación, así como otras materias que competan a su división*" (Ibíd., p. 22).

Agrega que:

> "[...] *Especial relevancia tiene también esta función respecto de las oficinas regionales de la SMA, que la ejercen en lo que dice relación con las actividades de fiscalización ambiental que estén radicadas en la respectiva región*" (Ibíd. pp. 22-23).

Duodécimo. Por su parte, el Decreto Supremo N° 30/2012 también se refiere a la asistencia al cumplimiento, al señalar, en su artículo 3°, que:

> "[...] *La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos".*

Decimotercero. El Título II de dicho cuerpo normativo, denominado "Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento", regula entre otros, el PdC, definiéndolo, en su artículo 2°, literal g), como un Plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

Decimocuarto. A su vez, el artículo 7° del cuerpo normativo en comento se refiere al contenido del PdC, señalando que contendrá, al menos, lo siguiente:

> "[…] *a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos; […] b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; […] c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación";[…] d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad*".

Decimoquinto. Atendidas las disposiciones expuestas, a juicio del Tribunal, la SMA, al tomar conocimiento de una denuncia debe, además de ejercer su potestad sancionatoria, asistir al presunto infractor en el cumplimiento de la normativa ambiental, con mayor razón si éste aporta antecedentes, tales como mediciones y medidas de mitigación adoptadas.

Decimosexto. En tal sentido, cabe señalar que la SMA puede acreditar los hechos y la responsabilidad del infractor por cualquier medio, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la LOSMA, disposición que, en su inciso primero, dispone:

> *"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".*

Sin embargo, el referido precepto legal no obsta al deber de asistencia al regulado que tiene la SMA, especialmente cuando es el propio administrado quien presenta, además del informe de medición de ruidos, medidas de mitigación de dicha emisión, que evidencian una disposición al cumplimiento de la normativa ambiental.

Decimoséptimo. Así las cosas, dada la importancia de la asistencia al regulado para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, esta debe ser brindada por la SMA desde la etapa más temprana del proceso posible, esto es desde la fiscalización. De esta manera, la asistencia al regulado es consistente con la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un eventual incumplimiento y, por otra, permite a la SMA reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. vigésimo primero).

Decimoctavo. Así, el Tribunal ha dejado clara la necesidad de que la SMA otorgue la debida asistencia al regulado desde etapas tempranas, de manera tal que no se vea mermado su derecho a defensa, ni las posibilidades de que este adopte medidas correctivas y preventivas de manera oportuna. Lo anterior, con la finalidad de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, roles R 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. trigésimo octavo y R-340-2022, de 16 de marzo 2023, c. décimo noveno).

Decimonoveno. Una de las manifestaciones más relevantes de la asistencia al regulado es la que se refiere a la presentación del PdC, toda vez que, tal como lo señalan algunos autores, dicho instrumento constituye un incentivo que, junto con eximir de sanción en caso de cumplimiento satisfactorio, otorga al presunto infractor la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad estatal, lo cual dota dicha reconducción de una mayor seguridad y certeza (Cfr. GALLEGUILLOS, María Victoria. "Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento". *Revista de Derecho Ambiental*. 2017, Vol. 7, p. 169)".

Vigésimo. Atendida la importancia del PdC, a criterio de esta magistratura es fundamental que la SMA tenga un rol activo en su promoción, fomentando la colaboración en aras de una protección del medio ambiente más efectiva (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. vigésimo segundo).

Vigésimo primero. En consonancia con lo anterior, en la sentencia dictada el 21 de agosto de 2018, en la causa Rol N° 160-2017, este Tribunal señaló que:

> "[…] *Cuando se trata de un PdC, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos*" (c. cuadragésimo noveno).
>
> Además, agregó que:
>
> "[…] *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*" (Ibíd.).

Vigésimo segundo. A su vez, en la sentencia dictada el 14 de julio de 2021, en la causa Rol N° 239-2020, junto con reiterar, en idénticos términos lo señalado en el fallo citado en el considerando precedente (c. sexagésimo segundo), este Tribunal sostuvo que:

> "[…] *en la asistencia al regulado y en el seguimiento de la ejecución de los PdC la SMA debe observar el principio de buena fe que rige la ejecución de estos instrumentos, así como el de protección de la confianza legítima que debe observar la administración en sus procedimientos*" (c. sexagésimo primero).

Vigésimo tercero. Además, tratándose de infracciones a la norma de emisión de ruidos, se debe tener presente que los límites máximos del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecieron de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociado a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población expuesta, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. septuagésimo cuarto).

Vigésimo cuarto. Precisado el marco jurídico del deber de asistencia al cumplimiento, corresponde analizar cómo fue abordado por la SMA en el procedimiento sancionatorio iniciado en contra de Constructora Mena y Ovalle S.A.

Vigésimo quinto. Al respecto, cabe tener presente que la SMA, mediante la Carta N° 1312, junto con comunicar la recepción de la denuncia y hacer presente su potestad sancionatoria en relación con un eventual incumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011, solicitó que en caso de adoptarse cualquier medida asociada al cumplimiento de dicha norma de emisión, se le informara acompañando, a la brevedad, toda la documentación que la acreditare.

Vigésimo sexto. En respuesta a la referida carta, el administrador del Edificio Britania presentó, el 8 de julio de 2016, un estudio de emisión de ruidos realizado por Acustika, así como un informe de medidas de mitigación adoptadas en virtud de dicho informe y un informe de medidas de mitigación presentado a la Municipalidad de Las Condes.

De esta forma, constituye una de las particularidades del caso el hecho que la medición de ruidos no fue realizada por la SMA, sino por una empresa contratada por la propia reclamante.

Vigésimo séptimo. El estudio elaborado por Acustika señala como sus objetivos la realización de una caracterización general de los actuales niveles de ruido en los sectores potencialmente afectados por las actividades propias de las faenas de construcción del proyecto; la obtención, a partir de mediciones en terreno, de los niveles basales de ruido que den cuenta de la situación actual (línea base) en los puntos representativos de los potenciales receptores asociados al proyecto; la realización de una campaña de mediciones de ruido operacional de niveles de ruido en la ubicación de los puntos representativos de los potenciales receptores; y la evaluación del cumplimiento según los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 38/2011 para los puntos receptores evaluados y, en caso de ser necesario, la sugerencia de medidas que aseguren el cumplimiento normativo.

Vigésimo octavo. El estudio señala que en el punto de medición R1, en horario nocturno, se obtuvo un NPC de 58 dBA, señalando como fuente de ruido "pulido hormigones". Por su parte, refiere que, en el mismo punto, en horario diurno, se midieron 65 dBA, cuya fuente de ruido corresponde a "enfierraduras y moldajes", concluyendo que los resultados de los registros no cumplen con los límites de permisibilidad de ruido que establece el D.S.38/11 sobre el punto receptor R1 para horario diurno y nocturno.

Vigésimo noveno. El estudio, finalmente, formula recomendaciones Para reducir las emisiones de ruido durante operaciones en horario diurno y recomienda levantar apantallamientos parciales de acuerdo con la dinámica de la obra.

Observa además que, los requerimientos de atenuación no son altos (5 a 7 dB) por lo que pantallas o barreras de tipo estándar pueden aportar al cumplimiento de normativa, recomendando si, que se mejoren los cierres perimetrales y la consulta de un estudio para determinar la mejor geometría para una barrera perimetral eficiente.

Trigésimo. Por su parte, el informe presentado por la empresa a la Municipalidad de Las Condes indica las medidas de mitigación adoptadas para minimizar la emisión de "Ruidos Molestos y Emisiones de polvo a la Comunidad Vecina". En lo que respecta a emisiones de ruido, la empresa comunica las siguientes medidas:

1. La colocación de cierros a 4,5 metros de altura y malla rachel, por todo el perímetro de la obra, para evitar que las emisiones de polvo que se produzcan a causa de la obra causen daño a la comunidad, de la misma manera y con el fin de disminuir los "ruidos molestos" se realizó una caseta insonorizada en el sector de las bombas hormigoneras;

2. El compromiso de cumplir con los horarios de trabajo estipulados que eran lunes a viernes desde 8:00 a 20:00 horas y sábados de 8:00 a 14:00 horas.

Trigésimo primero. A su vez, el informe sobre medidas de mitigación adoptadas en virtud del informe realizado por Acustika menciona la implementación de biombos acústicos y de paneles acústicos en muro perimetral.

Trigésimo segundo. La SMA, luego de validar -mediante el memorándum DFZ N° 25/2017- la medición de ruidos realizada por Acustika, formuló cargos contra la reclamante, el 14 de junio de 2019, es decir, tres años después de efectuada la primera medición.

En el resuelvo VI de dicha resolución la SMA hace presente el deber de asistencia al cumplimiento en los siguientes términos:

"***VI TENER PRESENTE EL DEBER DE ASISTENCIA AL CUMPLIMIENTO***. *De conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente [...] hacemos presente al titular que esta Superintendencia puede proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a [...] y a [...]. Asimismo, como una manera de asistir al regulado, la División de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debiera contener un Programa de Cumplimiento, especialmente, con relación al plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento, para lo cual se desarrolló una guía metodológica que se encuentra disponible en el siguiente sitio web* [...]".

Trigésimo tercero. En respuesta a la formulación de cargos, Constructora Mena y Ovalle S.A. presentó, el 28 de junio de 2019, un PdC. En su presentación la reclamante, en primer lugar, informó que la obra se encontraba concluida y que contaba con recepción definitiva N° 514, otorgada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes el 25 de septiembre de 2018. En segundo término, señaló que:

"[...] *para nuestro Programa de Cumplimiento se ejecutaron las medidas de mitigación necesarias inmediatamente después de conocidos los resultados del informe*".

Trigésimo cuarto. El 5 de julio de 2019, la empresa presentó un complemento del PdC, en el que acompañó, como Anexo 2, un cuadro y facturas de respaldo de los costos asociados a las medidas de mitigación ejecutadas una vez recibida la Carta N° 1312, de la SMA. Hace presente que adoptó todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos generados por las actividades de la obra y que, si bien no existe un antecedente tangible respecto de la disminución de los decibeles, una vez aplicadas las medidas no se presentaron más reclamos o denuncias a la municipalidad ni a otro organismo por emisiones de ruido fuera del rango u horario permitido.

Trigésimo quinto. El 12 de agosto de 2019, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-055-2019, ordenó, previo a resolver, que viniera en forma el PdC, atendido que la estructura y contenido del instrumento presentado por el titular adolecía de carencias que no permitían su análisis, por no cumplir con los criterios de aprobación señalados en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad. De esta forma, dispuso que Constructora Mena y Ovalle S.A. presentara:

> "[...] *un programa de Cumplimiento que se adecúe a las normas citadas anteriormente, así como a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial en cuanto a la propuesta de acciones, sus plazos asociados, medios de verificación y costos*".

Trigésimo sexto. En cumplimiento de lo ordenado por dicha resolución, el titular presentó, el 2 de septiembre de 2019, un "Programa de Cumplimiento en forma", el cual fue rechazado por la SMA mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-055-2019,, de 3 de febrero de 2020.

Trigésimo séptimo. De lo referido, el Tribunal constata que Constructora Mena y Ovalle S.A., demostró diligencia a fin de procurar el cumplimiento de la normativa ambiental. En efecto, fue ella quien contrató a una empresa especializada -Acustika- a fin de que efectuara mediciones de ruido, las cuales se realizaron los días 14 y 16 de junio de 2016, antes incluso que recibiera la Carta N° 1.312, en la que la SMA comunica la recepción de una denuncia en su contra y la eventual vulneración de la norma de emisión de ruido.

Trigésimo octavo. Una vez realizadas las mediciones y emitido el informe de Acustika, con prontitud -el 8 de julio de 2016- la empresa lo presentó a la SMA junto con dar a conocer las medidas de mitigación implementadas. A su vez, luego de la formulación de cargos, presentó a la SMA un PdC y su complemento y, luego que este fuera rechazado, presentó "Programa de Cumplimiento en forma".

Trigésimo noveno. Habiendo el titular realizado voluntariamente, por propia iniciativa, una medición de ruidos y presentado medidas de mitigación a la SMA, evidenciando una actuación de buena fe, era razonable que tuviera la confianza legítima de igual proceder de la SMA y, en particular, de una debida asistencia al cumplimiento. En este sentido, cabe tener presente que, como sostiene la Corte Suprema, el principio de protección de la confianza legítima constituye un límite a la actuación de la Administración (Cfr. Sentencias Corte Suprema Rol N° 59.302-2021, c. quinto y N° 38.754-2017, c. octavo).

Cuadragésimo. Por su parte, esta magistratura advierte que la SMA no actuó con la diligencia observada por la empresa, toda vez que recién formuló cargos el 14 de junio de 2019, esto es, tres años después de la primera medición de ruidos. Si bien en dicha resolución hizo presente al titular la posibilidad de presentar un PdC, el tiempo transcurrido y la circunstancia de haberse terminado la obra, así como la obtención de su recepción final el 2018 hacía, en la práctica, imposible la propuesta de nuevas medidas para la mitigación del ruido, toda vez que ya no había fuente emisora.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 7°, literal b), del Decreto Supremo N° 30/2012 señala que el PdC debe incluir un plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, esto es, acciones eficaces.

Cuadragésimo primero. Si bien el Tribunal ha sostenido que un PdC puede considerar la propuesta de acciones ya ejecutadas (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Roles N° 278-2022, c. trigésimo séptimo; N° 199-2018, c. quincuagésimo y quincuagésimo segundo; y N° 340-2022, c. décimo noveno), también se debe tener en cuenta que el derecho de defensa del regulado debe conciliarse con el enfoque regulatorio que subyace en la LOSMA, la cual incorpora nuevas fórmulas orientadas a la cooperación entre la Administración y el regulado por razones de eficiencia y eficacia (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38).

Más aún, considerando que la fase de construcción de los proyectos inmobiliarios -como el de autos- tiene una naturaleza acotada o transitoria que demanda una relación colaborativa temprana y diligente entre el Estado y el regulado.

Cuadragésimo segundo. A criterio de esta judicatura, el deber de asistencia al regulado, establecido en el artículo 3°, literal u) de la LOSMA, exige al órgano fiscalizador actuar oportunamente en la asesoría relativa a la presentación de un PdC, a fin de permitir que el titular proponga medidas que se puedan implementar cuando la fuente de emisión aún esté en funcionamiento.

De esta forma, la debida asistencia al cumplimiento ambiental no se satisface con el mero hecho de hacer presente en la formulación de cargos la posibilidad de presentar un PdC, aun cuando se indiquen direcciones de correo electrónico de la SMA a las que se pueden remitir consultas sobre los requisitos y criterios para su presentación. Tampoco satisface el estándar de la debida asistencia al cumplimiento el señalar, en la referida resolución, el link de la guía metodológica respectiva.

Cuadragésimo tercero. Al no haber otorgado la SMA a la reclamante la debida asistencia al cumplimiento para la presentación del PdC, vulneró lo dispuesto en el artículo 3°, literal u) de su Ley Orgánica, incurriendo en un vicio de legalidad. Además, la infracción al deber de asistencia al cumplimiento hizo que, en este caso, el ejercicio de la potestad fiscalizadora y sancionatoria de la SMA deviniera en arbitrario.

Cuadragésimo cuarto. A mayor abundamiento, con su proceder la SMA desincentiva que otros titulares de proyectos inmobiliarios actúen en forma diligente como la reclamante, quien efectuó, a su iniciativa y costo, las mediciones de ruido y dio cuenta de medidas de mitigación implementadas.

II. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES

Cuadragésimo quinto. El Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones, esto es, aquellas relativas a la falta de proporcionalidad de la sanción, por insuficiente o incorrecta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA -esgrimida por la reclamante-, y a la incongruencia del cuestionamiento de dicha ponderación en sede judicial, argüida por la reclamada, por ser incompatible con lo que se resolverá.

III. APARTADO FINAL: CONCLUSIÓN

Cuadragésimo sexto. En conclusión, conforme a lo razonado en esta sentencia, la SMA no otorgó a la reclamante una debida asistencia al cumplimiento, conforme lo exige el artículo 3°, literal u) de su Ley Orgánica e incurrió en un ejercicio arbitrario de la potestad sancionatoria, por lo que la reclamación será acogida.

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°, literal u), de la LOSMA; 2° y 7° del Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por el abogado Jorge García Nielsen, en representación de la Constructora Mena y Ovalle S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 2.042/2022, de la SMA, que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2.240/2020.

2. **Anular** las resoluciones reclamadas, así como la Resolución Exenta N° 3/Rol D-055-2019, que rechazó el PdC,

3. **Ordenar** a la SMA retrotraer el procedimiento hasta la dictación de una nueva resolución que se pronuncie sobre dicho instrumento, a fin de permitir que el titular lo complemente, brindándole la debida asistencia en los términos razonados en esta sentencia.

4. **Condenar en costas a la reclamada**, por haber sido totalmente vencida, conforme a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Se previene que el Ministro señor Cristián López concurre a la decisión sin compartir lo señalado en el considerando décimo sexto, haciendo presente que, conforme al estándar de la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la medición efectuada por Acustika no puede ser el único antecedente utilizado por la SMA para formular cargos en contra de la reclamante y, posteriormente sancionarla. Lo anterior, atendido que:

1. La sanción impuesta a la reclamante se basa en un único antecedente, a saber, la información entregada por el administrador del edificio Britania a la SMA el 8 de julio de 2016, en particular las fichas de las mediciones de ruido efectuadas por Acustika los días 14 y 16 de junio de 2016.

2. La SMA no debió basar su análisis exclusivamente sobre la base de la información presentada por la empresa, máxime si se considera que no se trató de una autodenuncia. El estándar que la SMA ha utilizado en caso de infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011 se basa en mediciones que realizan sus propios funcionarios, los de órganos sectoriales o personal de las ETFA, de manera que mediciones presentadas por el propio titular requieren de una confrontación con otras mediciones, y no de una mera validación de gabinete.

3. El memorándum DFZ N° 25/2017, de 16 de enero de 2017, mediante el cual la División de Fiscalización de la SMA validó las mediciones, no efectúa un análisis sustantivo, limitándose a una mera validación formal, al señalar:

> *"Se indica que metodología descrita en informe técnico se ajusta a D.S. N° 38/11 MMA. En base a los valores presentados, existe superación del límite normativo en +13 dB para período nocturno y en +5 dB para período diurno en punto R1, declarado en informe".*

4. La resolución sancionatoria -Resolución Exenta N° 2240/2020- se limita a reproducir lo señalado en el memorándum DFZ N° 25/2017 (c. 16), por lo que adolece de falta de la debida fundamentación, exigida por el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 378-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y el Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señor Antonio Ulloa Márquez, en su calidad de Ministro Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600. No firma el Ministro señor Ulloa, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos y la prevención.

En Santiago, a veinticinco de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

31. Causa Rol R-353-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PEÑAFLOR EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°7, DE 2 DE JUNIO DE 2022).

Fecha fallo : 02-11-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que aprobó el PdC y suspendió el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Peteroa Energy SpA.
Región : Metropolitana.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relatora : Natalia Simone Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II Del proceso de reclamación judicial.

CONSIDERANDO

I. El PdC no se haría cargo de los efectos negativos producidos por las infracciones

II. EL PdC no habría considerado la revalorización ambiental del territorio

III. El PdC no permitiría volver al cumplimiento de la normativa en relación con la instalación de la torre P-80 37

SE RESUELVE

Santiago, dos de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 23 de junio de 2022, la Ilustre Municipalidad de Peñaflor ("la reclamante" o "la Municipalidad"), representada por su alcalde Nibaldo Meza Garfia, interpuso una reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600") en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente("LOSMA"), en contra de la Resolución Exenta N° 7, de 2 de junio de 2022 ("resolución reclamada" o "Res. Ex. No 7/2022"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "SMA"), en virtud de la cual se aprobó el programa de cumplimiento ("PdC") con correcciones de oficio y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Peteroa Energy SpA ("Peteroa Energy", "la empresa" o "el titular"), en el procedimiento sancionatorio Rol D-142-2021.

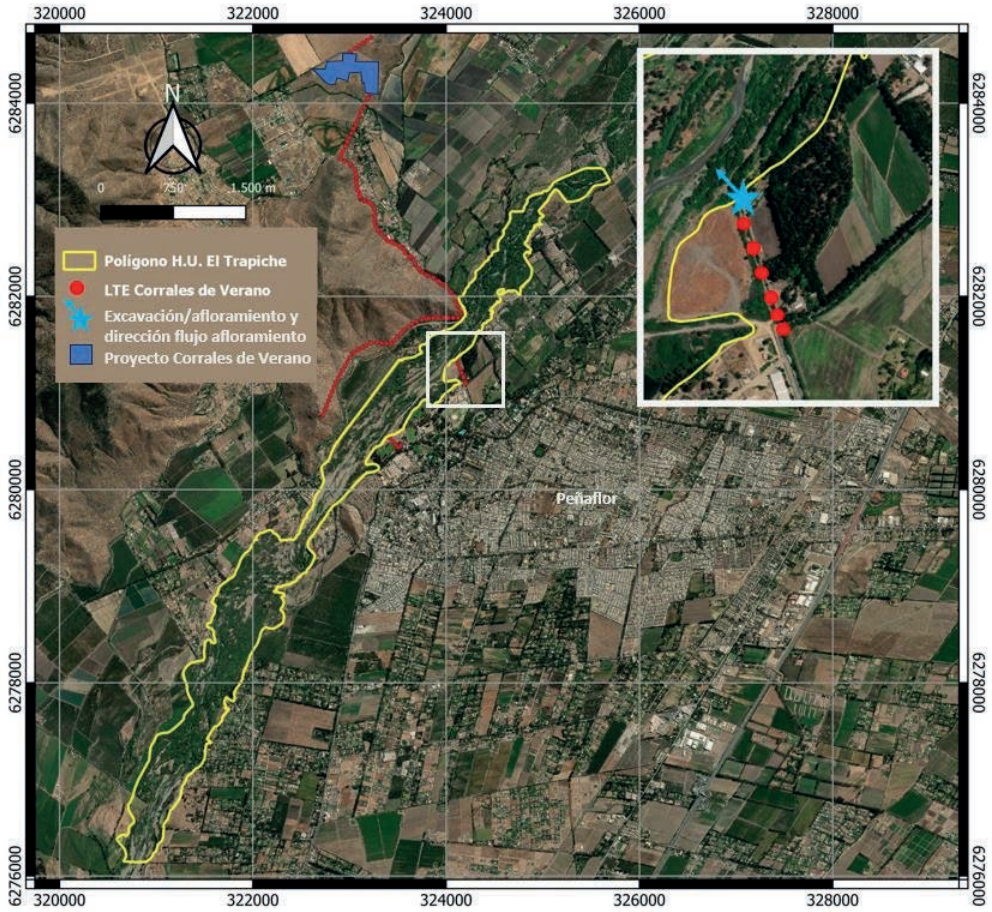
El 12 de julio de 2022, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N o 353-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

La empresa Peteroa Energy, es titular del proyecto "Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano" ("el proyecto" o "planta fotovoltaica"), el cual tiene por objeto la instalación y operación de una planta solar fotovoltaica que tendrá una potencia de salida nominal de 18 Megawatt ("MW") basada en la potencia instalada de 21,50 megavatios pico ("MWp"). La planta utilizará 59.720 módulos de 360 Watts y considera una superficie total de 47,9 hectáreas. Adicionalmente, el proyecto contempla una línea de transmisión eléctrica ("LTE") de 12 kilovoltios ("kV"), de 6,8 km de largo con punto de conexión en calle Jaromir Pridal y camino Guanaco.

La planta se encuentra emplazada en la comuna de Padre Hurtado, provincia de Talagante de la Región Metropolitana de Santiago, y la conexión eléctrica se realizará por postación normal en un punto determinado por la Compañía General de Electricidad en la comuna de Peñaflor. La ubicación de la planta puede apreciarse en la Figura N° 1, la que incluye el área de emplazamiento del Proyecto Fotovoltaico Los Corrales del Verano, el trazado de su línea de transmisión eléctrica y su relación con el Humedal Urbano El Trapiche, en la comuna de Peñaflor. A su vez, se muestra detalle del punto de atravieso de la LTE sobre el humedal, y del punto de afloramiento de agua correspondiente a la excavación del poste N° 73.

Figura 1: Cartografía del área de emplazamiento Proyecto Fotovoltaico



Fuente: Elaboración propia imagen satelital Lndsat 8, con coberturas disponible en expediente montado en plataforma QGIS 3.16 Hannover. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM zona 19 Sur (Código EPSG:32719)

El 23 de julio de 2019, la Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") del proyecto, fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 401, de 23 de julio de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago ("RCA N° 401/2019").

El 27 de abril de 2021, la SMA recibió las denuncias presentadas por el señor Germán Ortiz Silva y por la señora Claudia Sagredo Álvarez, en las que se informa que producto de una excavación del suelo para la instalación de una torre de alta tensión del proyecto, se habría producido afloramiento de aguas subterráneas, inundando el lugar. Agregan que existiría una posible afectación de la fauna del sector.

El 30 de abril de 2021, la SMA recibió una nueva denuncia mediante oficio N° 476/07, de 27 de abril de 2021, de la Ilustre Municipalidad de Peñaflor. En dicho oficio, se informa que la Dirección de Medio Ambiente y Sustentabilidad de esta última entidad, concurrió el 23 de abril del 2021 al lugar de los hechos, dando cuenta que: i) en el punto de la línea de transmisión eléctrica N° 80, existe una excavación profunda de a lo menos 3,7 metros de profundidad con un diámetro aproximado de 5 metros, en donde existe afloramiento de aguas subterráneas; ii) la empresa estaría extrayendo el agua a través de motobombas a un ritmo de 2.500 litros por segundo ("l/s") y 5.000 l/s, incluso en horario nocturno según fue indicado por trabajadores de la empresa; iii) el agua extraída estaría siendo vertida en lagunas adyacentes, las que forman parte de los humedales ribereños los que, a su vez, son parte de la Reserva Natural Municipal de Peñaflor, y que se identifican con el polígono del Humedal El Trapiche, declarado Humedal Urbano en el marco de la Ley N° 21.202; iv) de acuerdo con los antecedentes entregados en cuanto a la composición físico-química de los cuerpos de agua, se podría estar afectando el hábitat de las especies de fauna acuática presente en el humedal, tales como rana chilena, pez carmelita, bagre chico, pancora, entre otras especies clasificadas en alguna categoría de conservación; v) la afectación informada no se encuentra evaluada o medida según los parámetros establecidos en la RCA que regula la construcción y operación del proyecto; y, vi) de acuerdo con la regulación del proyecto, el titular tenía un plazo de 24 horas para informar a la SMA sobre el incumplimiento de las medidas.

Posteriormente, el 28 de mayo de 2021, mediante oficio N° 566/12, la Municipalidad de Peñaflor aportó información adicional, indicando que la torre P-80 se ubicaría 91 metros más al norte de lo informado en la Adenda Complementaria del proyecto, en una zona de inundación del río Mapocho. Por ello, señala que se trataría de una modificación de proyecto que requiere ser ingresada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA").

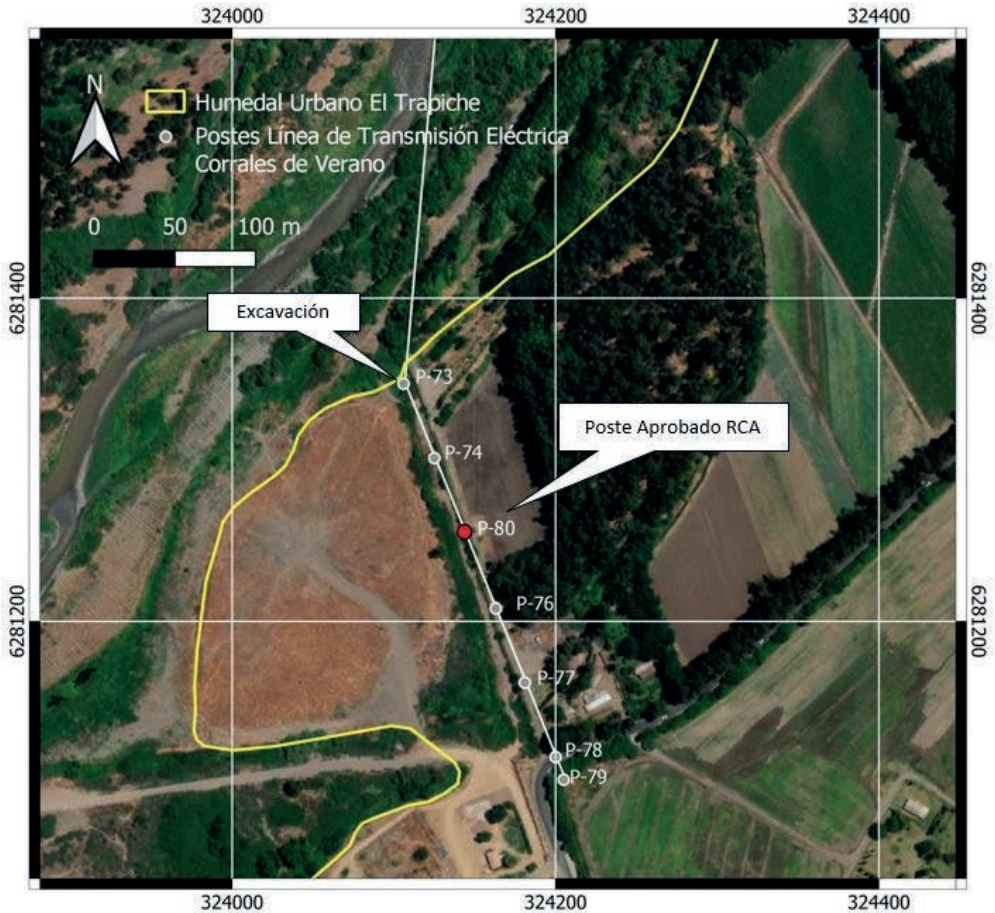
Ante las denuncias recibidas, la SMA realizó inspecciones ambientales a la unidad fiscalizable los días 3 y 14 de mayo de 2021, las que tuvieron por objeto: i) la verificación del emplazamiento y construcción de las estructuras de la LTE en el sector denunciado de acuerdo con lo autorizado mediante RCA N° 401/2019, y ii) la verificación de las medidas comprometidas en la RCA N° 401/2019 en caso de afloramiento de aguas durante la fase de

construcción del proyecto. Dichas medidas se relacionan con informar a la SMA en un plazo menor a 24 horas del afloramiento de aguas y de las medidas que se han aplicado hasta ese momento, y posteriormente, implementar las demás acciones que tienen por objeto verificar la calidad y volumen del caudal del agua para el análisis de una medida que permita la gestión definitiva. Además, el servicio solicitó información al titular en relación con el proyecto aprobado mediante RCA N° 401/2019 y las labores ejecutadas en el sitio de excavación, lo que fue presentado por la empresa el 13 de mayo de 2021.

Los resultados de las actividades de fiscalización e información aportada por el titular se consignaron en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-996-XIIIRCA ("IFA"). Dicho documento dio cuenta de los siguientes hallazgos: i) modificación del trazado y condiciones constructivas de la LTE autorizada en la RCA N° 401/2019, sin haber obtenido el titular una resolución u otro acto administrativo de la autoridad ambiental que habilite para ello; y, ii) no ejecución de la totalidad de las medidas comprometidas en la RCA N° 401/2019 en caso de afloramiento de aguas durante la fase de construcción del proyecto.

El 28 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1.173, la SMA decretó las siguientes medidas provisionales preprocedimentales: "1. En relación con la fundación de la torre N° 73 de la LTE: Mantener instalada la cinta y malla de seguridad alrededor del perímetro de la excavación y demás señalética habilitada en el terreno, de tal manera de asegurar que no se realicen trabajos en el lugar, salvo los que se indican en el numeral 2 [...]. 2. En relación con el afloramiento de aguas, se deben ejecutar las siguientes acciones: a. Presentar un informe con los resultados y análisis de las aguas afloradas que fueron muestreadas el 6 de mayo de 2021, para verificar su calidad en relación con la NCh 409 [Norma Chilena N° 409]. b. Efectuar pruebas hidráulicas para determinar los volúmenes y caudales de agua comprometidos en el afloramiento. c. Presentación de un informe que integre los resultados de la toma de muestras de las aguas afloradas y de las pruebas hidráulicas, con las respectivas conclusiones y recomendaciones para la disposición final de dichas aguas, para su evaluación por esta Superintendencia".

Figura 2: Cartografía de detalle de la LTE del proyecto



Fuente: Elaboración propia en base a la figura del informe evacuado por la SMA en autos. Imagen satelital Landsat 8, con coberturas disponible en expediente de Humedales Urbanos del Ministerio de Medio Ambiente, montado en plataforma QGIS 3.16 Hannover. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM zona 19 Sur (Código EPSG:32719).

El 22 de junio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D142-2021 ("Res. Ex. N° 1/2021"), la SMA formuló dos cargos en contra de Peteroa Energy debido al incumplimiento de la RCA del proyecto y al desarrollo de actividades sin contar con la correspondiente RCA, a saber:

1) No ejecutar la totalidad de las medidas establecidas en la RCA N° 401/2019, en relación con afloramientos de aguas, lo que constituyó una infracción al artículo 35, letra a) de la LOSMA.

2) Introducir modificaciones al proyecto aprobado mediante RCA N° 401/2019, que constituyen cambios de consideración, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, cuestión que implicó una infracción al artículo 35, letra b) de la LOSMA.

Ambos cargos fueron calificados como graves por la SMA, en virtud de lo dispuesto en las letras e) y d), respectivamente, del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

El 15 de julio del 2021, el titular presentó un programa de cumplimiento con sus anexos respectivos.

El 27 de septiembre de 2021, la Municipalidad, mediante Oficio N° 1.037/20, solicitó que se decretaran nuevas medidas provisionales en contra del titular del proyecto.

El 08 de noviembre de 2021, la SMA mediante Resolución Exenta N o 3/Rol D-142-2021, realizó observaciones al PdC, solicitando, entre otras acciones, la incorporación de información relativa a anfibios y peces, y rechazó la solicitud de medidas provisionales formulada por la Municipalidad, por no existir antecedentes suficientes para decretarlas.

El 25 de noviembre de 2021, el titular presentó un PdC refundido. Posteriormente, el 20 de enero de 2022, acompañó un informe de caracterización de anfibios en el Humedal El Trapiche y la Reserva Natural Municipal de la comuna de Peñaflor, y solicitó ampliación de plazo para presentar el informe de peces.

El 21 de enero de 2022, la Municipalidad, mediante Oficio N° 89/1, realizó observaciones al PdC refundido, acompañando un informe de inspección realizado por la Dirección de Medio Ambiente y Sustentabilidad, en el cual da cuenta que la empresa estaría modificando el proyecto aprobado por la RCA N° 401/2019, debido a que la construcción de la torre P-80 no estaría cumpliendo con la altura autorizada de 12,5 metros.

Por su parte, el titular, mediante presentación de 2 de febrero de 2022, solicitó a la SMA que tuviera presente algunas consideraciones en relación con la construcción de la torre P80.

El 15 de febrero de 2021, la SMA requirió de información adicional al titular acerca de las características de la torre P-80.

El 24 de febrero de 2022, el titular dio respuesta a la información solicitada, y el 25 de febrero del mismo año, acompañó el estudio de peces.

El 02 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N° 7, la SMA aprobó el PdC presentado por el titular con correcciones de oficio, suspendiéndose el procedimiento sancionatorio. Dichas correcciones estuvieron relacionadas con la eliminación de la acción N° 4 por considerar que la misma ya se encontraba contemplada en la acción N° 5, y con exigencias vinculadas a los ítems medios de verificación respecto de algunas acciones.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 225, el abogado señor Víctor Jesam Torres, en representación de la Ilustre Municipalidad de Peñaflor interpuso reclamación judicial de conformidad con los artículos 56 de la LOSMA y 17 N o 3 de la Ley N o 20.600. En su libelo, solicita que se deje sin efecto la resolución que aprueba el PdC con correcciones de oficio, y que se ordene a la SMA la reanudación del procedimiento administrativo sancionatorio, ampliando la formulación de cargos según corresponda.

A fojas 260, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y requirió informe a la SMA de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N o 20.600.

A fojas 266, la SMA se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó la ampliación del plazo para informar, lo que fue concedido a fojas 268.

A fojas 3.956, la SMA evacuó el informe de conformidad al artículo 29 de la Ley N o 20.600, solicitando que se rechace la reclamación en todas sus partes, se declare la legalidad de la resolución reclamada dictada conforme con la normativa vigente, y se condene en costas a la reclamante.

A fojas 3.973, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 3.975, el abogado señor Antonio Madrid Meschi renunció al patrocinio y poder conferidos por la reclamante, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 3.976.

A fojas 3.977, el Tribunal dictó autos en relación y fijó como día y hora para la vista de la causa el 2 de febrero de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 3.983, el abogado señor Felipe Meneses Sotelo, en representación de Peteroa Energy solicitó hacerse parte como tercero independiente y, en subsidio, como tercero coadyuvante de la SMA.

A fojas 3.989, el Tribunal resolvió que Peteroa Energy contaba con un interés subordinado al de la reclamada, concediéndole la calidad de tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 3.991, el Tribunal modificó la resolución que fijó la vista de la causa, quedando para el mismo día a las 15:00 horas en forma telemática.

A fojas 4.163, las partes solicitaron la suspensión de la vista de la causa de común acuerdo, lo que fue concedido por el Tribunal a fojas 4.164.

A fojas 4.167, el Tribunal fijó nueva fecha para la vista de la causa para el 20 de abril de 2023 a las 10:00 horas.

A fojas 4.176, se dejó constancia que, en la oportunidad fijada al efecto, se efectuó la vista de la causa, en la cual alegaron el abogado señor Marcos Emilfork Orthusteguy por la parte reclamante, la abogada señora Estefani Sáez Cuevas por la parte reclamada, y el abogado señor Felipe Meneses Sotelo por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 4.175, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. La Municipalidad de Peñaflor alega que las medidas propuestas por el titular en el PdC no se hacen cargo de los efectos generados por los afloramientos de aguas y por la instalación de la torre N° 73 en un lugar no autorizado por la evaluación ambiental. Da cuenta de que las aguas subterráneas afloradas fueron descargadas y vertidas en lagunas adyacentes, lo que habría afectado un área protegida de alto valor ambiental, al pertenecer a la Reserva Natural Municipal de Peñaflor ("RENAMU de Peñaflor") y al ser parte del polígono declarado como Humedal Urbano El Trapiche. Precisa que la descarga de aguas y lodos en las lagunas adyacentes habrían alterado la composición fisicoquímica de las aguas de manera indeterminada.

Agrega que las medidas propuestas en el PdC no cumplirían con los criterios de integridad y eficacia al no considerar en la evaluación de los efectos ocasionados por las infracciones, la declaratoria de Humedal Urbano El Trapiche. Así, atendida esta nueva calificación del área, sostiene que correspondía que la SMA ampliara la formulación de cargos, otorgando una debida protección al territorio afectado. Además, afirma que la autoridad omitió interpretar la RCA del proyecto para ajustarla a los hechos presentados con el fin de lograr una real evaluación de los efectos sobre dicho Humedal.

Finalmente, arguye que la medida propuesta en el PdC destinada a la construcción de la torre P-80 en el lugar originalmente autorizado por la RCA, no permitiría volver al cumplimiento de la normativa, toda vez que la altura de la torre informada por el titular no correspondería a lo aprobado ambientalmente. Por ello, señala que se trataría de una modificación de proyecto que requiere de una nueva evaluación ambiental.

Segundo. Por su parte, la SMA sostiene que se realizaron monitoreos de las aguas y pruebas hidráulicas cuyos resultados permitieron establecer que las aguas afloradas presentaban una adecuada calidad, que no se encontraban contaminadas, y que formaban parte de una misma cuenca hídrica que con las aguas en las cuales fueron vertidas. Agrega que

también se efectuaron estudios que permitieron descartar efectos sobre la flora y fauna propia del humedal; y que no se generaron efectos sobre el paisaje y geomorfología del sector al no construirse la torre N° 73 en el lugar de la excavación.

En cuanto a la nueva calificación jurídica del área afectada, la SMA argumenta que sí se consideró la presencia del Humedal Urbano en el análisis de los efectos ocasionados por las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador. Además, da cuenta que, durante la evaluación ambiental del proyecto, también se consideró la existencia del Humedal El Trapiche -pese a no estar declarado como tal-, ponderándose si el proyecto lo afectaba o no.

Por último, aclara que no existió una modificación de la altura de los postes, ya que durante la evaluación ambiental del proyecto existió una clara distinción entre las características de los postes de hormigón y las torres de atravieso, respecto a las cuales no se hizo referencia a su altura.

Tercero. Por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada -Peteroa Energy- agrega antecedentes de contexto, informando que la Municipalidad de Peñaflor habría actuado en forma abusiva durante la fase de construcción del proyecto, decretándose por la Dirección de Obras Municipales en reiteradas oportunidades la paralización de las obras, medidas que fueron consideradas como ilegales por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana.

En cuanto a lo reclamado en autos, alega que la Municipalidad de Peñaflor no habría fundamentado sus alegaciones, al no explicar las razones por las cuales la SMA debió haber sancionado al infractor, y por las que el PdC no se habría hecho cargo de los efectos producidos por las infracciones. Al respecto, informa que una de las principales preocupaciones en el marco del proceso fue, justamente, determinar si el agua aflorada tenía o no la misma calidad que las aguas del Humedal El Trapiche. De esta manera, da cuenta que, de los estudios realizados, se pudo determinar que el afloramiento de aguas no causó impacto en los recursos hídricos, así como en la flora y fauna presente en el área. Con todo, agrega que la reclamante se equivoca al señalar que el PdC no se hizo cargo de los efectos de la construcción de la torre N° 73, ya que dicha torre nunca llegó a ser instalada.

En cuanto a la altura de la torre P-80, aclara que el vano producido por el cajón del río era demasiado ancho para utilizar torres de 12,5 metros de altura, por cuanto existía un desnivel de casi 40 metros entre los dos puntos de cruce en una ribera y otra, situación que habría sido considerado en la evaluación ambiental del proyecto e informado a la SMA.

Finalmente, en cuanto a que el PdC no se haría cargo de todas las infracciones y que las medidas propuestas no cumplirían con los criterios de integridad y eficacia, reitera que la reclamante no dio razón de sus dichos ni aportó antecedentes al respecto.

Cuarto. Para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos por las partes, el desarrollo de esta sentencia comprenderá el examen de las siguientes alegaciones:

I. El PdC no se haría cargo de los efectos negativos producidos por las infracciones

II. El PdC no habría considerado la revalorización ambiental del territorio

III. El PdC no permitiría volver al cumplimiento de la normativa en relación con la instalación de la torre P-80

I. EL PDC NO SE HARÍA CARGO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS PRODUCIDOS POR LAS INFRACCIONES

Quinto. Al respecto, la reclamante relata que, en la fase de construcción de la línea de transmisión eléctrica, la empresa realizó un cambio en la disposición de las estructuras, instalando la torre identificada como Nº 73 en un lugar no autorizado por la RCA. En este sentido, precisa que la excavación profunda causó el afloramiento de aguas subterráneas, las que fueron extraídas y vertidas en las lagunas ribereñas adyacentes, afectando áreas protegidas de alto valor ambiental que forman parte de la Reserva Natural Municipal de Peñaflor y del Humedal Urbano El Trapiche. Agrega que el lugar presentaría una gran diversidad de flora y fauna, siendo especialmente relevante la presencia de especies endémicas y en categorías de conservación según la lista roja de especies amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza ("UICN"), como el pez carmelita (Percilia gillissi) que se encuentra en peligro de extinción y la rana chilena *(Calyptocephalella gayi)* en categoría vulnerable.

Ante lo ocurrido, la Municipalidad afirma que la descarga habría alterado la composición fisicoquímica del humedal de forma indeterminada; y que existiría una afectación evidente debido a la incorporación de agua mezclada con tierra y componentes contaminantes a partir de la utilización de mangueras y tuberías con restos de combustible y otros productos químicos indeterminados. Concluye que las acciones propuestas en el PdC refundido por el titular para hacerse cargo de la infracción son limitadas y solo darían cumplimiento a lo establecido en la RCA, omitiendo que el objeto de protección es un Humedal Urbano declarado como tal.

Sexto. Por su parte, la reclamada afirma que de los antecedentes presentados por el titular del proyecto en el procedimiento (anexos de PdC e informes), se descartaron efectos adversos producidos por los afloramientos de aguas y su vertimiento en el Humedal El Trapiche. Al respecto, da cuenta que el titular realizó monitoreos de las aguas, pruebas hidráulicas y estudios hidrogeológicos, los que permitieron concluir que: i) las aguas afloradas presentaban una adecuada calidad y no se vieron contaminadas con sustancias que pudieran afectar el ecosistema; ii) las aguas afloradas presentaban similar calidad natural a la de las aguas donde habrían sido vertidas; iii) desde un punto de vista hidrogeológico, la zona donde se produjo el afloramiento y donde éste fue vertido corresponde a la misma cuenca (río Maipo) y subcuenca (río Mapocho); iv) la descarga de las aguas determinan el reingreso de las aguas al mismo ecosistema, considerando el fenómeno de interacción natural río-acuífero, sin ser utilizada o retiradas del sistema hídrico y sin contaminación alguna de sustancias que pudiesen afectar el entorno; y, v) las aguas subterráneas proyectan un predominio de recarga del acuífero al río Mapocho, lo que permite establecer una relación entre las aguas superficiales y subterráneas.

Continúa señalando que, también se descartaron efectos sobre la flora y fauna del Humedal El Trapiche. Para ello, informa que se realizó un análisis comparativo entre el levantamiento realizado durante la evaluación ambiental del proyecto con los informes acompañados por el titular en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Finalmente, en relación con la modificación de la ubicación de una de las torres de atravieso, arguye que se descartaron los efectos toda vez que solo se habría alcanzado a realizar la excavación, sin que se llegara a instalar la torre propiamente tal. De esta manera, concluye, no se podría haber afectado la geomorfología o paisaje del sector.

Séptimo. Que, para resolver la presente alegación y las siguientes, es necesario tener presente el marco jurídico aplicable a los PdC y su finalidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, así como los antecedentes generales del caso de autos. Luego, en cuanto a la presente controversia, se pasará a revisar si, en la especie, el PdC reclamado se hizo cargo de los efectos que eventualmente pudieron generarse producto de las infracciones, cumpliendo con el criterio de integridad exigido para la aprobación de dicho instrumento.

Octavo. En este contexto, es relevante señalar que, iniciado un procedimiento sancionatorio ambiental, la ley contempla expresamente la posibilidad de que el infractor presente un programa de cumplimiento, definido como el *"plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique"* (artículo 42 de la LOSMA). Así, este instrumento catalogado por la doctrina como una de las herramientas de incentivo al cumplimiento ambiental, otorga la posibilidad al administrado de presentar un plan robusto que, una vez cumplido de forma íntegra y satisfactoria, dará lugar a la exención de la aplicación de la sanción. De ahí que el PdC detente una naturaleza correctiva (Cfr. roles R-344-2022, 24 de febrero de 2023, c.8° y R-277-2021, 30 de diciembre de 2022, c.16°).

Noveno. Ahora bien, dicho instrumento no solo debe tener por objeto corregir situaciones de incumplimiento ambiental imputados al administrado, sino que, además, deberá asegurar un debido resguardo del medio ambiente que pudo verse afectado. Como lo ha señalado esta magistratura, su objetivo inmediato es el retorno al estado de cumplimiento, sin perjuicio que el fin último siempre será la protección del medio ambiente. Así las cosas, un PdC tendrá por objeto revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se desprende de los artículos 7° y 9° del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("DS N° 30/2012") (Cfr. roles R-322-2018, de 4 de abril de 2023, c.8° y R-170-2018, de 29 de abril de 2020, c. 24°).

Décimo. En efecto, el artículo 7° del referido decreto, exige que los PdC contengan a lo menos: "a) **Descripción de los hechos, actos u omisiones** que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) **Plan de acciones y metas** que se

implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) **Plan de seguimiento,** que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) **Información técnica y de costos** estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad" (destacado del Tribunal).

Undécimo. Por su parte, el artículo 9° del citado Decreto Supremo, establece que los PdC deberán cumplir con determinados criterios. Así, la norma señala que: *"La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:* ***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"* (destacado del Tribunal).

Duodécimo. De lo hasta aquí expuesto, queda de manifiesto que el PdC constituye un programa de acciones y metas orientado al cumplimiento de la normativa ambiental, que debe hacerse cargo no solo del hecho infraccional, sino también de sus efectos, y cuya aprobación por parte de la SMA estará sujeta a la observancia de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, tal como lo señala el DS N° 30/2012.

Decimotercero. Teniendo claro el contexto en el cual se enmarca la presentación de este instrumento, y antes de entrar al análisis de la presente controversia, también es pertinente revisar los hechos constatados en autos, así como el contenido del plan presentado por el infractor y aprobado por la autoridad ambiental.

Decimocuarto. Así, del expediente administrativo se evidencia que el titular de la planta fotovoltaica, durante la fase de construcción de la LTE, ejecutó obras para la instalación de una torre denominada N° 73 en un lugar distinto al contemplado por la RCA. Dichas obras consistieron en la excavación del suelo de entre 2 a 3 metros de profundidad, lo que provocó el afloramiento de aguas subterráneas, las que fueron bombeadas y descargadas en un canal localizado a 25 metros del punto de afloramiento, el que desbordó, vertiéndose las aguas en el Humedal El Trapiche.

Ocurridos los hechos, el titular no habría dado cumplimiento a las medidas contempladas en la RCA del proyecto en caso de afloramiento de aguas subterráneas, las que consistían en: "dar aviso inmediato a la SMA, en un plazo menor a 24 h, acerca de la ocurrencia de afloramiento de agua, señalando las medidas que ha aplicado hasta ese momento. A continuación, y de manera preliminar, se deberá proceder considerando las siguientes actividades:

a. Verificar la calidad del agua mediante toma de muestras a través de laboratorio acreditado, que asegure que la calidad de las aguas a ser gestionadas (dispuestas), es de similar calidad natural a la de las aguas de la fuente donde corresponda su disposición final.

b. Efectuar pruebas hidráulicas para determinar los volúmenes y caudales de agua comprometidos, a fin de que esto además le permita al Titular diseñar las medidas para el control de la estabilidad de los taludes en el sector del afloramiento.

c. Enviar de inmediato los resultados de los análisis químicos y pruebas hidráulicas a la SMA, en un informe que detalle los hechos. A su vez se solicita al Titular que acompañe imágenes fotográficas (con fecha) describa los procedimientos seguidos y el análisis y discusión de los resultados respecto de la calidad (parámetros de la NCh 409), volúmenes y caudales, así como las respectivas conclusiones y recomendaciones para la gestión de dichas aguas (disposición final).

d. Una vez comprobada la naturaleza de la situación acaecida, mediante los ensayos y mediciones solicitados, se analizará la medida de gestión definitiva en conjunto con la Autoridad. e. El Titular deberá informar el resultado de las acciones implementadas, comunicando la fecha cierta en que se pudo controlar el afloramiento, en un plazo menor a 24 h" (Res. Ex. N° 1/2021, p. 24).

Decimoquinto. A raíz de los hechos descritos, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Peteroa Energy: i) no ejecutar la totalidad de las medidas establecidas en la RCA N° 401/2019 en relación con afloramiento de aguas; y ii) introducir modificaciones al proyecto aprobado mediante RCA N° 401/2019 que constituyen cambios de consideración, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Decimosexto. En cuanto al segundo cargo formulado, la SMA consideró que: "las partes, obras o acciones tendientes a intervenir el proyecto original, modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de sus impactos ambientales, en consecuencia, el titular ejecutó labores para construir la torre N° 73, consistentes en excavación, agotamiento de napa y descargas de aguas afloradas en un sector que no contempla la ubicación de una estructura conforme a lo aprobado en la DIA del proyecto "Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano" [...], todo lo cual constituye una modificación del proyecto en relación a las actividades autorizadas por la RCA N° 401/2019 de conformidad al artículo 2.g.3 RSEIA" (Res. Ex. N° 1/2021, c.51).

Decimoséptimo. Ahora bien, el PdC refundido aprobado por la Res. Ex. N° 7/2022 con correcciones de oficio, contempló 8 acciones, de las cuales 4 se encontraban ejecutadas, 1 en ejecución y 3 por ejecutar, las que se presentan de manera resumida en la siguiente tabla.

Tabla 1: Resumen de las acciones contenidas en el PdC refundido y aprobadas por la SMA

Hecho infraccional	**Tipo**	**Acción**
1. No ejecutar la totalidad de las medidas establecidas en la RCA N° 401/2019, en relación a afloramientos de agua.	Ejecutada	1. Verificación de la calidad de las aguas afloradas mediante la toma de muestras a través de laboratorio acreditado, la que asegura que la calidad de las aguas es de similar calidad natural a la de la fuente.
		2. Ejecución de pruebas hidráulicas para determinar los volúmenes y caudales de agua comprometidos en el afloramiento.
		3. Entrega de los resultados de los análisis químicos y pruebas hidráulicas a la SMA, a través de un informe con el detalle de los hechos.
	Por ejecutar	4. Implementar medida de gestión de las aguas afloradas que aún permanecen al interior de la excavación de la torre N° 73, conforme a lo aprobado por la SMA (relleno de la excavación).
		5. Realizar charlas a todo el personal que trabaje en el relleno de la excavación de la torre N° 73 y en la construcción de la torre P80, y, en general, a todo el personal que intervenga en la construcción del tendido eléctrico, sobre los contenidos de la RCA N° 401/2019, especialmente en materia de afloramientos.
2. Introducir modificaciones al proyecto aprobado mediante RCA N° 401/2019, que constituyen cambios de consideración, sin contar con la respectiva Resolución de	Ejecutada	6. Informe que valida la instalación de la torre P80 en el lugar contemplado por la RCA N° 401/2019, evitando la presencia de napas subterráneas, entregado a la SMA.
	En ejecución	7. Instalación de la torre P80 en el lugar considerado por la RCA N° 401/2019.
Calificación Ambiental.		
	Por ejecutar	8. Informar a la SMA, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el Programa de Cumplimiento a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el PDC y de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta SMA N° 166/2018.

Fuente: Elaboración propia. Información extraída de la Res. Ex. N° 7/2022 de la SMA.

Decimoctavo. En cuanto a los efectos generados por las infracciones, la resolución reclamada establece que fue posible dar cuenta para el hecho infraccional N° 1, que la empresa acompañó antecedentes que permitieron sustentar de manera suficiente, que no se produjeron efectos sobre la calidad de las aguas, flora y fauna, paisaje y/o geomorfología. Respecto al hecho infraccional N° 2, informa que el titular descartó los efectos asociados a la infracción, donde los resultados informados resultaron suficientes para el órgano sancionador.

En definitiva, para el caso de autos, se constata que la SMA consideró que los antecedentes aportados por el titular en el marco de la presentación del PdC, resultaban suficientes para descartar efectos negativos derivados de las infracciones formuladas en contra del infractor.

Decimonoveno. Aclarados los antecedentes del caso en cuestión, el Tribunal pasará a revisar a continuación, la observancia en particular del criterio de integridad, entendiendo que la presente alegación discurre acerca de que el PdC no se haría cargos de los efectos negativos generados en las aguas y en los componentes ambientales presentes en el territorio de alto valor ecológico.

Vigésimo. Al respecto, es relevante tener presente que, como se señaló anteriormente, el criterio de integridad constituye uno de los requisitos que debe cumplir el programa presentado por el infractor para su aprobación por la SMA y cuyo contenido consiste en que *"Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos"*. Por ende, se desprende que dicho criterio consta de dos partes: 1.- que el infractor se haga cargo de todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos; y, 2.- que se describa o descarte debidamente la producción de efectos derivados de las infracciones.

Sobre el particular, el Tribunal ha señalado que, en caso de que el titular estime que no concurren efectos que se deriven de los hechos, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. En consecuencia, una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos permitirá aprobar programas de cumplimiento (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, roles R- 1702018, 29 de abril de 2020, c.22; R-160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 12; R-132-2016, 20 de octubre 2017, c. 45°; R-104-206, 24 de febrero de 2017, c.27).

Vigésimo primero. Para el caso de autos, se verifica que el PdC presentado y aprobado por la SMA contempló ocho acciones en relación con los dos cargos formulados, de manera tal que, al menos, la primera parte del criterio de integridad vinculado al aspecto cuantitativo se encuentra cumplido. Es decir, el PdC propone medidas para todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos.

Vigésimo segundo. Ahora bien, en cuanto a si el PdC se hace cargo de los efectos de las infracciones, corresponde señalar, como ya se esbozó anteriormente, que el titular indicó que no se generaron efectos en los componentes ambientales presentes en el entorno, afirmación que se sustenta a partir de distintos estudios presentados en el marco del procedimiento y que fueron validados por la SMA.

Vigésimo tercero. Así, en cuanto al hecho infraccional N° 1 relativo a no implementar las medidas contempladas en la RCA del proyecto vinculadas con los riesgos de afloramientos de agua, el titular acompañó los siguientes informes en relación con la componente calidad del agua:

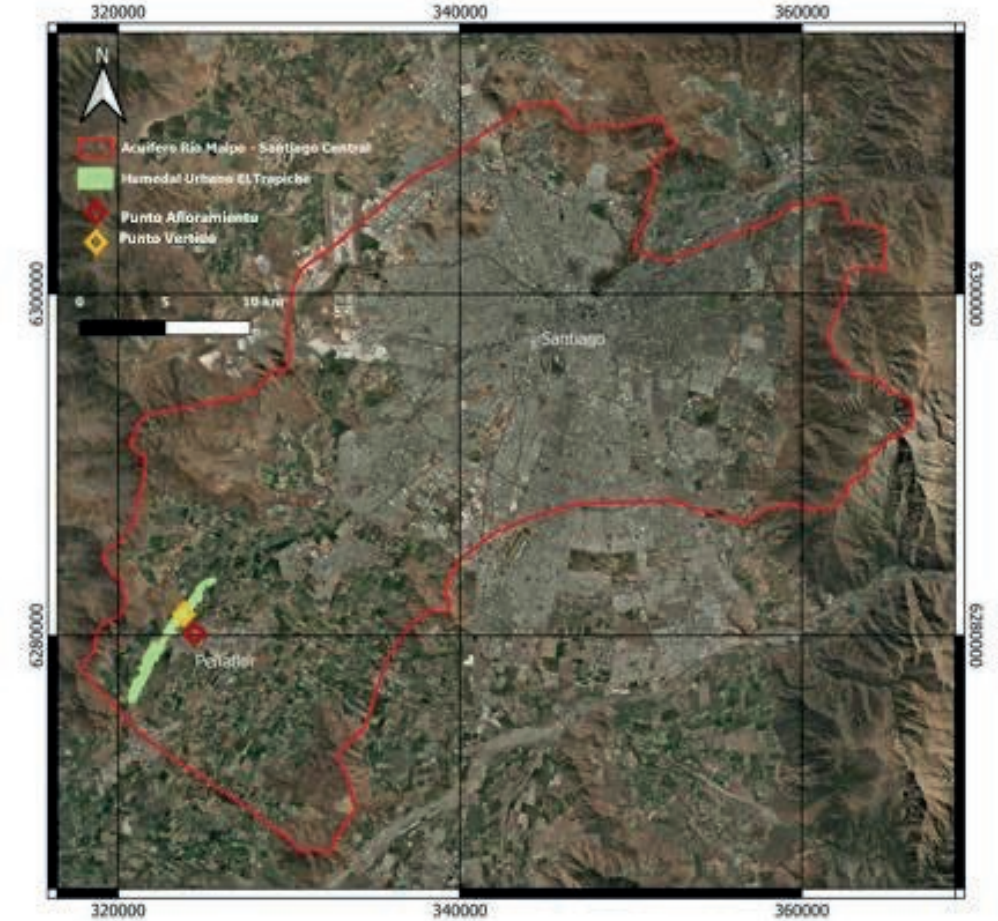
a) Informe de Monitoreo de Calidad de Aguas, elaborado por la Consultora Hidrolab (2021).

b) Estudio Hidrogeológico Proyecto Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano de la Consultora ICASS (2021).

Los resultados del Informe Hidrolab indican que, los parámetros medidos en muestras de aguas colectadas desde el punto de afloramiento y desde el canal en el cual se vertieron las aguas de dicho afloramiento, no superan los límites establecidos en la Norma Chilena Oficial de Calidad de Agua Potable (NCh N° 409/1 of. 2005).

Por otro lado, en el informe de la consultora ICASS, se establece que, el punto de afloramiento, el canal donde se vertió el agua del afloramiento y el Humedal Urbano "El Trapiche", se encuentran emplazados en la misma unidad hidrogeológica, correspondiendo ésta a la formación Q1 Pleistoceno –Holoceno con "depósitos aluviales, coluviales y de remoción en masa; en menor proporción fluvioglaciales, deltaicos, litorales o indiferenciados" (Informe consultora ICASS p. 7. Extraído de: "Caracterización Hidrogeológica DIA del proyecto Parque Fotovoltaico Los Corrales de Verano", 2019). Este último antecedente fue corroborado por el Tribunal, comparándolo con las capas de acuíferos contenidas en la plataforma de la infraestructura de datos geoespaciales del Ministerio de Bienes Nacionales (figura N° 3). Así, el punto de afloramiento y el punto de vertido, efectivamente, están en el mismo acuífero.

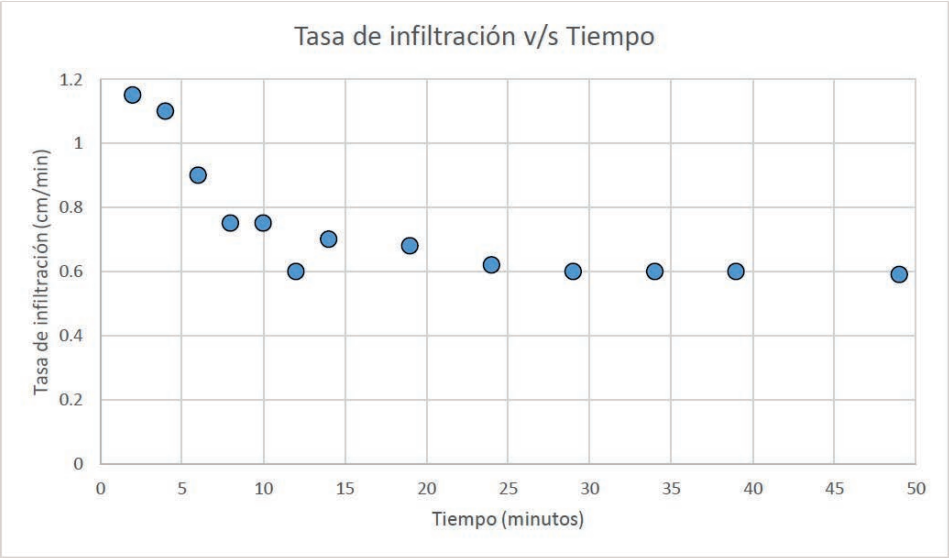
Figura 3: Cartografía del acuífero Río Maipo-Río Mapocho y su relación con el Humedal Urbano El Trapiche con detalle del punto de afloramiento



Fuente: Elaboración propia con capas obtenidas desde la plataforma infraestructura de datos geoespaciales del Ministerio de Bienes Nacionales. Imagen satelital Landsat 8, con coberturas disponible en expediente de Humedales Urbanos del Ministerio de Medio Ambiente, montado en plataforma QGIS 3.16 Hannover. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS 84 UTM zona 19 Sur (Código EPSG:32719).

Vigésimo cuarto. Por otra parte, mediante ensayos de doble anillo, el estudio determinó que el punto de afloramiento presenta altos valores de conductividad hidráulica (8,6 m/d) y que se alcanzan valores constantes de la tasa de infiltración en un tiempo corto (15 minutos). Ambos resultados indicarían que la infiltración del agua aflorada sería rápida en un sustrato muy permeable (ver Figura N° 4). Finalmente, el análisis de horizontes de suelo, realizado mediante calicatas en el punto de afloramiento, arrojó que el nivel del agua subterránea se alcanza a los 2 m y fracción, siendo ésta de carácter muy superficial. De la revisión de lo anterior, este Tribunal confirma que los datos hidráulicos aportados indican una rápida infiltración del vertido, evitando de esta manera, modificaciones estructurales del ecosistema superficial del humedal.

Figura 4: Tasa de infiltración medida a través de la técnica de anillo doble, en el lugar de afloramiento generado por la excavación realizada por la reclamada



Fuente: Estudio hidrogeológico proyecto parque fotovoltaico Corrales del Verano de la consultora ICASS (2021), p. 19.

Como se señaló, estos antecedentes levantados por el titular durante el proceso sancionatorio fueron utilizados por la SMA como argumentos para descartar efectos negativos del afloramiento sobre la calidad del agua del Humedal Urbano El Trapiche.

Vigésimo quinto. Del análisis precedente, estos sentenciadores constatan que, a la luz de los conocimientos científicos y las reglas de la lógica, tanto el levantamiento de datos, como el análisis de los resultados obtenidos y la argumentación por la cual se arriba a las conclusiones de ambos informes, efectivamente, permiten descartar efectos negativos sobre la calidad del agua del Humedal Urbano El Trapiche, derivados del afloramiento de agua en el punto de la Torre N° 73 de la LTE del Proyecto Los Corrales de Verano. Lo anterior, puesto que, tanto desde el punto de vista de la calidad de las aguas como de las variables hidrogeológicas, las aguas del valentes, lo cual no generaría cambios tales que representaran un efecto de contaminación.

Vigésimo sexto. En relación con la componente flora y fauna acuática del sector en el cual se produjo el afloramiento y posterior vertimiento, el titular acompañó al PdC los siguientes informes:

a. Caracterización de Anfibios en el Humedal El Trapiche y la Reserva Natural Municipal Comuna de Peñaflor, elaborado por la consultora Ambiente Social Asesoría y Consultora (2021).

b. Estudio de Ictiofauna "Humedal Trapiche" Región Metropolitana, elaborado por consultora Ambiente Social Asesoría y Consultora (2022).

Vigésimo séptimo. Los resultados de los informes mencionados en el considerando anterior arrojaron la presencia de las siguientes especies: los anfibios *Calyptocephalella gayi y Pleuroderma thaul y los peces Cheirodon pisciculus, Gambusia holbrooki, Cnesterodon decemmaculatus, Jenynsia multidentata y Ciprinus carpio.* Respecto de ello, se concluye que, tanto la presencia como abundancia de las especies registradas, coincide con lo establecido en la línea de base (condición previa al hecho infraccional) del proyecto Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano, aprobado mediante la RCA N° 401/2019. De acuerdo con estas conclusiones, la presencia de dichas especies indicaría que no se presentaron efectos adversos sobre la biodiversidad del lugar, descartándose efectos negativos sobre el Humedal Urbano El Trapiche, derivados del afloramiento y vertimiento de sus aguas en dicho humedal.

Vigésimo octavo. A su vez, el Tribunal analizó los aspectos metodológicos, los resultados y las conclusiones de los informes de flora y fauna acuática acompañados por el titular, estimando que éstos cumplen con los estándares que establece el conocimiento y las reglas de la lógica de la argumentación científica.

En este sentido, el Tribunal constata que el esfuerzo de muestreo del levantamiento de la fauna acuática se realizó conforme a la metodología recomendada por la autoridad técnica y la literatura científica, esto es, playback (estimulación del canto) en el caso de anfibios, y pesca eléctrica en el caso de peces (GARÍN, C. F & Y. HUSSEIN. 2013. Guía de Reconocimiento de Anfibios y Reptiles de la Región de Valparaíso. Espinoza A.; D. Benavides (eds.). Servicio Agrícola Ganadero (SAG). 2017. 63 pp.; GARCÍA, Alex; GONZÁLEZ, Jorge; HABIT, Evelyn. Caracterización del hábitat de peces nativos en el río San Pedro (cuenca del río Valdivia, Chile). Gayana (Concepción), 2012, vol. 76, 2012 pp. 36-44).

Asimismo, el esfuerzo de muestreo fue detallado en cada caso, cumpliéndose con las adaptaciones metodológicas de especies nativas. Particularmente, en el caso de los peces nativos de las cuencas de Chile Central y debido a su pequeño tamaño (ej. Cheirodon pisciculus), el titular focalizó el muestreo en las zonas de lentos cercanos a las riberas, tal como es recomendado por el estado del arte de la materia (ACUÑA, Patricio, et al. Caracterización espacio-temporal del nicho trófico de la fauna íctica andina del río Maule, Chile. Gayana (Concepción), 2005, vol. 69, no 1, p. 175-179).

Vigésimo noveno. Así, a juicio del Tribunal, se verifica que los resultados de dichos informes permiten descartar adecuadamente la generación de efectos negativos sobre la flora y fauna acuática del Humedal Urbano El Trapiche, derivados del afloramiento y posterior vertimiento de las aguas, encontrándose debidamente fundamentada la resolución reclamada.

Trigésimo. En cuanto a los efectos que eventualmente pudieron generarse a raíz del hecho infraccional N° 2, relativo a la introducción de modificaciones al proyecto aprobado mediante RCA que constituyen cambios de consideración sin contar con la respectiva RCA, la resolución reclamada estableció que: *"No se verifica la existencia de efectos negativos sobre los componentes ambientales del Humedal el Trapiche producto de la infracción"* (Res. Ex. N° 7/2022 c.54).

Dicha conclusión se justificó en que no se construiría la torre N° 73, y por ende, no se generaría una alteración a la geomorfología o paisaje del sector. La resolución reclamada agrega que, de conformidad con lo informado por el titular, el área de excavación se encontraba cercada y enmallada, sin descarga de aguas y sin realizarse trabajos constructivos, en espera de ejecutar medida consistente en la gestión definitiva de las aguas, para lo cual se propuso el relleno de la excavación.

Trigésimo primero. Sobre el particular, a juicio de este Tribunal, lo señalado en la resolución reclamada es suficiente para descartar la generación de efectos con relación al hecho infraccional N° 2, por cuanto no se concretó la instalación de la torre en el lugar de la excavación, de tal manera que difícilmente se pudieron haber generado efectos derivados del cargo anteriormente descrito al no configurarse sus supuestos. Además, este Tribunal constata que la medida N° 4 contemplada en el PdC refundido, a saber, "implementar medida de gestión de las aguas afloradas que aún permanecen al interior de la excavación de la torre N° 73, conforme a lo aprobado por la SMA (relleno de la excavación)", tiene por objeto hacerse cargo de la excavación realizada en el lugar.

Trigésimo segundo. Así las cosas, en cuanto a la potencial afectación en la geomorfología, paisaje y estructura ecosistémica del sector del Humedal El Trapiche, y un eventual detrimento de su calidad de área oficialmente reconocida derivada de su declaratoria como Humedal Urbano, a juicio de este Tribunal, los antecedentes presentados por el titular para descartar la generación de efectos son suficientes, a la luz de los resultados de los análisis de calidad del agua, hidrogeología, y flora y fauna acuática.

Trigésimo tercero. Con todo, de la revisión de estos antecedentes, el Tribunal concluye que se trató de una intervención puntual en un periodo de tiempo acotado, donde la descarga de aguas correspondió entre un 4% y un 6% del caudal que llevaba el Río Mapocho en los meses de marzo y abril de 2021 (estimación realizada con datos del Banco Nacional de Aguas de la DGA en la estación fluviométrica Río Mapocho en El Trebal / https://snia.mop.gob.cl/BNAConsultas/reportes). En consecuencia, las infracciones incurridas por el titular no tuvieron una magnitud tal que permitiese entender la existencia de un riesgo de daño a los componentes ambientales del sector.

Trigésimo cuarto. En conclusión, atendido los hechos del caso y el análisis de los antecedentes realizado por este Tribunal, se desprende que la resolución reclamada es legal, al haberse descartado debidamente los eventuales efectos que pudieron haberse generado por las infracciones, cumpliéndose con el criterio de integridad exigido para la aprobación del PdC refundido, por lo que la presente pretensión será desestimada.

II. EL PDC NO HABRÍA CONSIDERADO LA REVALORIZACIÓN AMBIENTAL DEL TERRITORIO

Trigésimo quinto. Al respecto, la reclamante señala que el PdC no se hace cargo de todas las infracciones y las medidas que propone no satisfacen los criterios de integridad y de eficacia; y que el análisis de los efectos derivados de los incumplimientos del infractor no consideró la declaratoria de Humedal Urbano El Trapiche. Por ende, ni la resolución reclamada ni el procedimiento administrativo sancionador hicieron referencia a la presencia del humedal, de tal forma que la autoridad no lo consideró al momento de aprobar las medidas contenidas en el PdC.

En este sentido, alega que la SMA abdica de interpretar la RCA del proyecto con el fin de ajustarla a los hechos presentados, para lograr así una real evaluación de los efectos sobre el humedal urbano, actualizando la obligación del titular para evaluar el cumplimiento de las acciones. Agrega que, correspondía que la SMA reformulara los cargos con el objeto de otorgar una real protección al Humedal Urbano El Trapiche, ante la información aportada por la Municipalidad y la declaratoria de Humedal Urbano en septiembre del 2021.

Finalmente, reclama que tampoco se consideraron los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos contenidos en el Decreto Supremo N° 15, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de proteger los humedales urbanos ("DS N° 15/2020"), y especialmente, aquel establecido en la letra c) letra i. del artículo 3° relacionado con el uso racional de los ecosistemas por los proyecto y actividades que se desarrollen en humedales urbanos.

Trigésimo sexto. Por su parte, la reclamada aclara que durante la evaluación ambiental del proyecto se consideró la existencia del Humedal El Trapiche, a pesar de no encontrarse aún declarado oficialmente Humedal Urbano. En efecto, informa que se presentó en anexo X de la Adenda Complementaria una caracterización actualizada del Humedal y su relación con el proyecto. Asimismo, en cuanto al descarte de impactos, da cuenta de que se consignó en el Informe Consolidado de Evaluación ("ICE"), que ninguna fase del proyecto tendría relación con el Humedal El Trapiche atendido que la obra más cercana se encontraría a 250 metros.

Por otro lado, argumenta que el afloramiento de aguas ocurrió fuera del Humedal El Trapiche, siendo la descarga de aguas lo que eventualmente podría haber afectado el humedal. No obstante lo anterior, reitera que dicha afectación fue debidamente descartada de acuerdo con los informes presentados por el titular del proyecto en el procedimiento administrativo sancionador.

Concluye entonces que, no sería efectivo que la resolución reclamada no habría considerado la eventual afectación a un área protegida como el Humedal El Trapiche. Por el contrario, indica que los análisis presentados por el titular tuvieron por objeto establecer si se generaron efectos adversos sobre este y sus componentes, cuestión que fue debidamente descartada.

Trigésimo séptimo. A juicio del Tribunal, si bien la presente controversia señala que las medidas propuestas en el PdC refundido no cumplirían con los criterios de integridad y de eficacia, lo cierto es que el desarrollo de la alegación discurre en cuanto a que no se habrían considerado los efectos de las infracciones sobre el área afectada que tendría una nueva calificación jurídica al ser reconocido oficialmente como humedal urbano. En razón de lo anterior, señala que la SMA tenía la obligación de reformular los cargos y de interpretar la RCA del proyecto con el fin de evaluar los efectos reales sobre el Humedal Urbano El Trapiche. Sin perjuicio de ello, la reclamante no señala cuáles fueron los efectos que no se consideraron sobre el Humedal Urbano El Trapiche, y cómo es que la SMA debió haber interpretado la RCA del proyecto, así como reformulado los cargos.

Trigésimo octavo. Que, para resolver la presente controversia, será necesario revisar si, en la especie, se descartaron correctamente los efectos sobre el Humedal Urbano El Trapiche, y si su reconocimiento oficial como tal, surtió algún efecto jurídico que debió haber sido considerado en el procedimiento administrativo sancionador.

Para ello, este Tribunal ha tenido a la vista los siguientes hitos del caso.

1. El 23 de julio de 2019, se dicta la RCA N° 401/2019 que califica ambientalmente favorable el proyecto Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano.

2. El 8 de marzo de 2021, mediante Decreto Alcaldicio N° 0302, se crea la Reserva Natural Municipal de la comuna de Peñaflor.

3. El 22 de junio de 2021, se dicta la Resolución Exenta N° 1 por la SMA, que formaliza los cargos en contra del titular del proyecto.

4. El 10 de septiembre de 2021, se dicta Resolución Exenta N° 1001, de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que Reconoce de Oficio Humedal Urbano Humedal El Trapiche ("Res. Ex. N° 1001/2021").

5. El 2 de junio de 2022, se dicta Resolución Exenta N° 7 de la SMA, por la cual aprueba con correcciones de oficio el PdC refundido presentado por el titular del proyecto.

Así, se verifica que efectivamente se reconoce al humedal como parte del RENAMU de Peñaflor de forma posterior a la evaluación ambiental del proyecto, y como humedal urbano durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

Trigésimo noveno. Sin perjuicio del reconocimiento del lugar y su relevancia, especialmente en lo que concierne al desarrollo de proyectos o actividades futuras en él, lo cierto es que, para evaluar la correcta ponderación del criterio de integridad sobre el humedal de conformidad con lo exigido por la norma, se requiere determinar los posibles efectos sobre el área eventualmente afectada, en atención a sus atributos al momento de cometerse las infracciones.

Es decir, más allá de la existencia de un reconocimiento oficial como Humedal Urbano y RENAMU, cuya calificación jurídica tendrá implicancias en otras cuestiones de conformidad con la regulación que aplica en cada caso, lo relevante en el contexto de aprobación de un PdC, es que el análisis de los efectos haya considerado el debido valor ambiental del territorio per se, y que las medidas propuestas permitan volver al cumplimiento de la normativa infringida, a saber, la RCA N° 401/2019.

Cuadragésimo. En este contexto, se pasará a revisar si el descarte de los efectos realizado por el titular del proyecto consideró debidamente que los componentes potencialmente afectados pertenecían a un sistema ecológico único y singular que es propio del humedal en cuestión.

Sobre el particular, corresponde señalar que los informes acompañados por el titular para el descarte de los efectos relacionados con el hecho infraccional N° 1 analizados anteriormente, y considerando especialmente la entidad de la intervención del lugar, permitieron descartar una potencial afectación a los componentes agua, así como la biota acuática del área.

Al respecto, el Tribunal constata que la Res. Ex. N° 1001/2021 que declara Humedal urbano El Trapiche, establece que: "[...] entre otros; constituye hábitat de especies clasificadas en categoría de amenaza, como el pez carmelita *(Percilia gillissi),* clasificado "En Peligro" y la Rana chilena *(Calyptocefalella gayi),* clasificada como "Vulnerable"; y es relevante en cuanto a su provisión de servicios ecosistémicos por cuanto contribuye a la regulación climática y provee agua para riego, entre otros." (c.8). Al mismo tiempo el Tribunal analizó los anexos IX y X de la DIA del Proyecto Parque Fotovoltaico Los Corrales del Verano, correspondientes a líneas de base de flora y fauna acuática del área de influencia del proyecto (incluyendo la zona donde se produjo el hecho infraccional).

Del análisis comparativo de los antecedentes levantados durante la evaluación ambiental y durante la declaratoria de Humedal Urbano, estos sentenciadores observan una coincidencia, en general, en la descripción de especies presentes en área en una condición previa al hecho infraccional, respecto de las especies identificadas en los informes levantados por el titular (PdC) con posterioridad al hecho infraccional (considerando 25, letra a y b).

Adicionalmente, el Tribunal constata que los datos de estos tres levantamientos -evaluación ambiental, declaratoria de humedal urbano y proceso sancionatorio-, identifican la presencia de especies en categoría de conservación que son relevadas por la reclamante en autos, como aquellas identitarias de la categorización de esta área, como oficialmente reconocida por el Estado.

Con todo, i) las coincidencias en la riqueza de fauna acuática antes y después del hecho infraccional, teniendo en cuenta que estas mismas especies son identificadas por el Ministerio del Medio Ambiente como elementos de valor ecológico que dieron pie a la declaratoria de Humedal Urbano y, ii) la ausencia de afectación a la componente calidad de las aguas; permiten a juicio de esta magistratura, concluir que los elementos estructurales geomorfología, paisaje, hábitats y funciones ecológicas del humedal, no fueron significativamente afectadas por el afloramiento y posterior vertimiento de aguas.

En efecto, al constatar la presencia de las mismas especies descritas tanto en el informe presentado en la evaluación ambiental, en el expediente de declaratoria de humedal urbano, como en los informes presentados en el PdC, especies que, en conjunto, constituyen los elementos de mayor relevancia ambiental que caracterizan al humedal, y considerando la ausencia de afectación de la calidad de las aguas del lugar, permite sostener el correcto descarte de impacto. Por esta razón, estos sentenciadores están en condiciones de afirmar que, de acuerdo con los antecedentes presentados, no se generaron efectos negativos que pudieron haber afectado el humedal.

Cuadragésimo primero. Finalmente, en cuanto a la necesidad de interpretar la RCA del proyecto con el fin de ajustarla a los antecedentes del caso, así como de ampliar la formulación de cargos en atención a la declaratoria de Humedal Urbano, corresponde reiterar que el fin del PdC es volver al cumplimiento de la normativa infringida, así como hacerse cargo de los efectos que pudieron haberse ocasionados en el medio ambiente. De esta manera, es un instrumento que cumple una finalidad correctiva, más no preventiva, en cuanto al cumplimiento de la normativa ambiental, puesto que únicamente procede cuando ésta ya ha sido infringida.

En cambio, la Resolución de Calificación Ambiental corresponde al título de intervención estatal denominado autorización, definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. La autorización administrativa. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). De esta manera, el titular del proyecto o actividad deberá someterse estrictamente al contenido de la Resolución de Calificación Ambiental respectiva durante la fase de construcción, operación y cierre de éste. Así, dicha autorización da cuenta que un determinado proyecto se ajusta a la normativa ambiental vigente al momento de dictarse, y como tal, fija las normas, condiciones y medidas sobre cuya base se podrá ejecutar el proyecto, y respecto al cual se deberá verificar su cumplimiento.

Ahora bien, la reclamante sostiene que la SMA debía interpretar la RCA para ajustarla a la nueva categoría jurídica del Humedal El Trapiche, por lo que en el fondo lo que está pidiendo es volver a evaluar los impactos del proyecto en atención a dicha calidad. Sobre el particular, y en atención a lo expuesto, no corresponde en el marco de un PdC volver a evaluar potenciales impactos de un proyecto, a pretexto de haberse reconocido la condición de Humedal Urbano de forma posterior al otorgamiento de la RCA. Lo anterior, excede por completo la finalidad del programa de cumplimiento y del procedimiento administrativo sancionador.

En conclusión, no correspondía ampliar la formulación de cargos ni menos aún interpretar la RCA del proyecto en razón de haber cambiado la calidad jurídica del área, toda vez que, como se ha señalado, el PdC tiene por fin volver al cumplimiento de las condiciones previamente definidas y autorizadas en la correspondiente RCA del proyecto. Lo anterior no obsta a que, el análisis de los efectos generados por las infracciones sí deba considerar la importancia y valor ambiental del territorio, cuestión que fue debidamente descartada para el caso de autos.

Cuadragésimo segundo. Así las cosas, por todo lo señalado precedentemente, este Tribunal estima que los antecedentes presentados por el titular son suficientes para arribar a la conclusión de que no se generaron efectos negativos sobre el Humedal Urbano El Trapiche, y, que en dicho análisis se tuvo en cuenta su condición de Humedal, por lo que la resolución reclamada se encuentra suficientemente motivada, de manera tal que la pretensión a este respecto será desechada.

III. EL PDC NO PERMITIRÍA VOLVER AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN RELACIÓN CON LA INSTALACIÓN DE LA TORRE P-80

Cuadragésimo tercero. Sobre el particular, la reclamante alega que la medida propuesta en la acción N° 8 para hacerse cargo de la infracción, a saber, la instalación de la torre P80 en el lugar autorizado por la RCA N° 401/2019, no permitiría volver al cumplimiento ambiental. Explica que la torre que se pretendía instalar tendrá una altura de 23 metros, mientras que la RCA del proyecto autorizaba una altura de 12,5 metros. Por consiguiente, arguye que la SMA realizó una indebida interpretación de la RCA, debiendo ingresar el proyecto nuevamente a evaluación ambiental, puesto que se trataría de una modificación de este último.

Cuadragésimo cuarto. Por su parte, la SMA señala que la alegación no tiene relación con los cargos formulados a la empresa, por lo que no se trataría de una materia propia del procedimiento administrativo sancionatorio. Luego, informa que de la revisión de la RCA del proyecto, se puede concluir que esta no contiene una referencia expresa acerca de la altura de las torres de atravieso del río Mapocho, a diferencia de los postes de hormigón armado. En efecto, precisa que existen condiciones técnicas diferenciables en los planos y descripciones del proyecto evaluado entre los postes de hormigón armado y las torres de acero galvanizado reticulado que darán cruce al río Mapocho, no siendo extensible a estas últimas la altura de 12,5 metros dispuesta en la evaluación ambiental.

Cuadragésimo quinto. De acuerdo con lo alegado, la medida propuesta en el PdC cuestionada por la reclamante consiste en *"la instalación de la torre p-80 en el lugar considerado por la RCA N° 401/2019"*, y tiene por objeto volver al cumplimiento en relación con el hecho infraccional N° 2, a saber, *"Introducir modificaciones al proyecto aprobado mediante RCA N° 401/2019, que constituyen cambios de consideración, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental"*. Así, el titular del parque fotovoltaico no instaló la torre N° 73 en el lugar de la excavación, en cambio, propuso su relleno y la instalación de la torre P-80 en el lugar originalmente contemplado por la RCA del proyecto. Es en cuanto a esto último que el reclamante afirma que no se cumpliría con la RCA del proyecto, en relación con la altura informada por el titular de la torre P-80.

Cuadragésimo sexto. Al respecto, conviene recordar, como ya se ha dicho en considerandos anteriores, que las medidas propuestas en el PdC deben cumplir con los criterios establecidos en el artículo 9° del DS N° 30/2012, entre los cuales se erige el de eficacia, que exige que: *"Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento*

de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción" (artículo 9° del DS N° 30/2012). Por ende, la medida propuesta debe asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida y, deberá hacerse cargo de reducir o eliminar los efectos en caso de que estos se produzcan con motivo de la infracción. Para el caso de autos, se descartó la generación de efectos producto de las infracciones, según se analizó en las alegaciones precedentes.

Cuadragésimo séptimo. Ahora bien, en cuanto a la medida propuesta por el titular descrita anteriormente, se desprende de su simple lectura que es suficiente para volver al cumplimiento de la normativa, atendido que, justamente, tiene por objeto ejecutar las obras contempladas en la RCA del proyecto, a saber, construir la torre P-80 en el lugar autorizado.

Cuadragésimo octavo. En lo que refiere a su altura, se observa de los antecedentes presentados en el expediente administrativo que el titular informa que tendrá un alto de 23 metros. Se describe que se trata de una estructura de acero galvanizado reticulado de atravieso del Río Maipo, respecto al cual: "por la longitud del vano necesario para el atravieso del río Mapocho y el desnivel de casi 40 m de altura entre los dos puntos en los que se realizará el cruce, se requiere de un tipo de estructura lo suficientemente robusta como para soportar el peso de los conductores eléctricos, y con dimensiones adecuadas que permitan asegurar las distancias y altura de seguridad mínimas requeridas, según la normativa eléctrica vigente" (escrito de 2 de febrero de 2022, presentado por Peteroa Energy en el procedimiento administrativo sancionador).

Cuadragésimo noveno. Por su parte, la resolución reclamada da cuenta sobre este punto que: "**existen condiciones técnicas diferenciables en los planos y descripciones del proyecto evaluado, entre los postes de hormigón armado y las estructuras de acero galvanizado reticulado** que darán cruce al Río Mapocho, **por lo que no es posible hacer extensible a estas últimas, la altura de 12,5 metros** dispuestas en la evaluación ambiental para los postes de hormigón. Por tanto, entendiendo que estas estructuras formaron parte del análisis ambiental y fueron expuestas por el titular a la autoridad competente en dicha oportunidad, no existen antecedentes que permitan a esta SMA declarar un incumplimiento por parte de la empresa respecto al diseño y forma de la torre P-80" (c.21).

Quincuagésimo. Por otro lado, de la revisión de la información contenida en el expediente de evaluación ambiental del proyecto, se constata que, aunque no quedó establecido en términos de altura, el titular diferencia claramente dos tipos de postes, unos de hormigón armado y otros de acero galvanizado. Estos últimos, correspondientes a los que permitirán el cruce del tendido eléctrico sobre el Río Mapocho. En específico, en las aclaraciones de las observaciones contenidas en la Adenda Complementaria, se señala lo siguiente:

1. Punto I. Descripción de Proyecto: *"La línea de transmisión considera una potencia máxima de transporte de 9 MW y se construirá con estructuras tipo poste de hormigón y estructuras de acero galvanizado reticuladas para materializar el cruce sobre el río Mapocho"* (p.3).

2. Puesta a tierra: *"Se instalarán tierras de protección tipo malla de conductor de cobre 2/0 AWG para aquellas estructuras con postes de hormigón armado y se utilizarán pletinas de acero galvanizado de 38x5 mm para las estructuras reticuladas de acero galvanizado"* (p.7).

3. Fundaciones: *"La estabilización de los postes de hormigón armado será realizada con rellenos compactados apropiados. Las fundaciones de las estructuras reticuladas de acero galvanizado serán realizadas con hormigón armado y rellenos compactados"* (p.7).

Quincuagésimo primero Así, de lo expuesto, se constata por este Tribunal que, si bien no se precisó la altura de la torre de acero galvanizado en el procedimiento de evaluación ambiental, si se distinguió claramente que presentan características técnicas diferentes al cumplir funciones distintas, por lo que no se visualiza por este Tribunal un incumplimiento a la RCA del proyecto.

Quincuagésimo segundo. Por ello, esta magistratura considera que la medida propuesta por el titular permite volver al cumplimiento de la normativa, no siendo necesario una nueva evaluación ambiental a este respecto, por lo que la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada, debiendo rechazarse la pretensión expuesta.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 Nº 3º, 25, y 27 y siguientes de la Ley Nº 20.600; 3º, 35, 36, 42, 49 y 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 7ºy 9º del Decreto Supremo Nº 30/2012; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Peñaflor, en contra de la Resolución Exenta Nº 7, de 2 de junio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual se aprobó el programa de cumplimiento con correcciones de oficio y se suspendió el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Peteroa Energy, conforme a lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 353-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y por la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (S).

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



Visita inspectiva al Pucará Cerro Grande de la Compañía, Región de O'Higgins

32. Causa Rol R-350-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA EMPRESA CONSTRUCTORA PROYEKTA LTDA. EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1122, DE 20 DE MAYO DE 2021).

Fecha fallo : 20-11-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la empresa con una multa de 74 UTA por infracción al DS N°38 sobre emisión de ruidos.
Región : Metropolitana.
Ministra redactora : Daniella Sfeir Pablo
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Eventual tardanza en la instrucción y tramitación del procedimiento sancionatorio y sus implicancias

II. Supuesta imposibilidad de presentar un PdC oportuno

III. Sobre la indebida fundamentación en la determinación de la sanción

1. Eventual errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

a. El beneficio económico y adopción de medidas correctivas

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

d. Intencionalidad en la comisión de la infracción

2. Infracción al principio de proporcionalidad

V. Conclusión

Santiago, a veinte de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

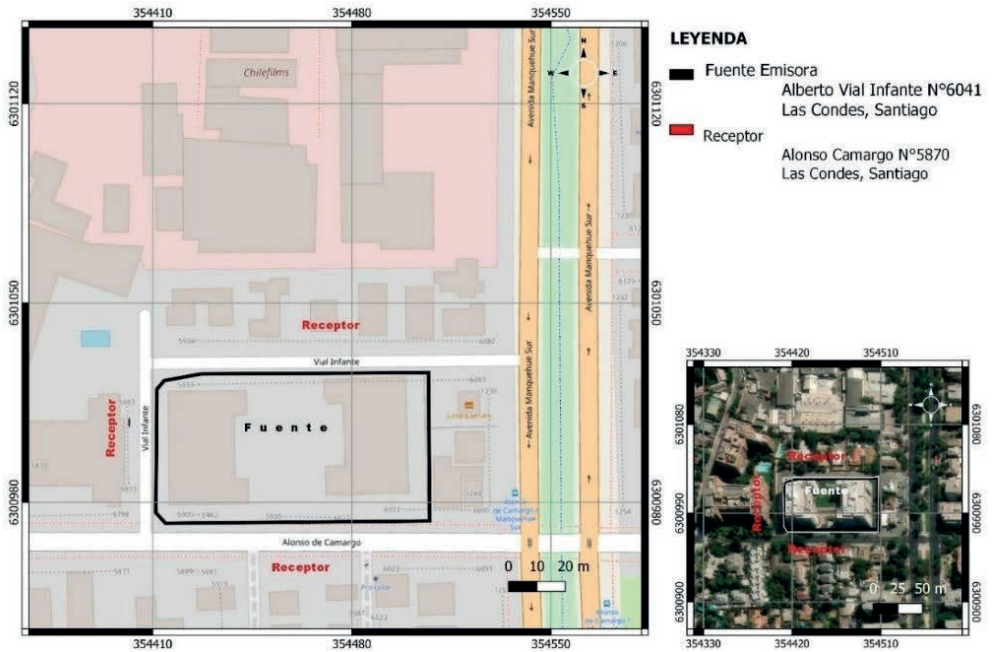
El 13 de abril de 2022, la Empresa Constructora Proyekta Limitada ('la reclamante' o 'la empresa'), interpuso reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N o 20.600, que 'Crea los Tribunales Ambientales' ('Ley N o 20.600'), en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ('Ley Orgánica SMA'), en contra de la Resolución Exenta N o 1.122, de 20 de mayo de 2022 ('resolución reclamada'), de la Superintendencia del Medio Ambiente ('SMA' o 'la reclamada'), que resolvió sancionar a la empresa con una multa de 74 Unidades Tributarias Anuales('UTA') por un incumplimiento al Decreto Supremo N° 38/2011 que 'Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, Elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia' ('D.S. N° 38/2011').

El 8 de junio de 2022, la reclamación fue admitida a trámite asignándosele el Rol R N° 350-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El procedimiento sancionatorio se inició en contra de Constructora Proyekta, titular de la faena de construcción 'Edificio Alonso Camargo' ('el proyecto'), ubicado en Alberto Vial Infante N° 6041, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

Figura 1: Localización de la fuente emisora y receptor



Fuente: Elaboración propia en QGIS a partir del expediente administrativo, coordenadas UTM, Datum WGS84 Huso 19 Sur.

El 17 de diciembre de 2018, la SMA recibió una denuncia del señor Anthony Cook Cooper respecto a la generación de ruidos molestos que emanarían de la faena constructiva del proyecto.

El 18 de enero de 2019, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ('SEREMI RM') concurrió a fiscalizar el establecimiento constatando un incumplimiento del D.S. N° 38/2011, en horario diurno, registrando una excedencia de 10dB(A). Según indica el acta de fiscalización, se entregó copia de esta al encargado o responsable del proyecto fiscalizado. Los resultados de la inspección se consignaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019266-XIII-NE.

El 20 de abril de 2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1, que formuló un cargo en contra de la empresa debido a la obtención, con fecha 18 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB (A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona

Además, esta resolución requirió de información a la empresa solicitando antecedentes técnicos y contables a la misma.

Adicionalmente, la misma resolución le otorgó un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento ('PdC') y de 15 días hábiles para formular descargos, término que fue ampliado de oficio en la misma resolución, otorgando un plazo adicional de 5 días para la presentación del PdC y de 7 días para la presentación de descargos.

La infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3, del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

El 15 de mayo de 2020 el titular presentó un PdC adjuntando antecedentes de respaldo.

El 16 de septiembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 2 ('Resolución Exenta N° 2/2020'), la SMA resolvió rechazar el PdC por no cumplir con los criterios del artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 que 'Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación' ('Reglamento PdC').

El 16 de octubre de 2020, el titular presentó un PdC corregido, el cual, en virtud de lo ya resuelto, se rechazó mediante la Resolución Exenta N° 3, de 2 de marzo de 2021 ('Resolución Exenta N° 3/2021).

El 7 de mayo de 2021, el fiscal instructor del procedimiento remitió al Superintendente la propuesta de dictamen.

El 20 de mayo de 2021, por medio de la Resolución Exenta N° 1.122/2021, la SMA resolvió sancionar al titular aplicando una multa de 74 UTA por el incumplimiento al D.S. N° 38/2011.

El 13 de agosto de 2021, la empresa presentó ante la SMA un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de notificación válida de la resolución sancionatoria.

El 5 de mayo de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 680, la SMA resolvió acoger lo expuesto por el titular en su presentación, en cuanto al vicio de notificación alegado, anulando la notificación de la resolución reclamada, en consecuencia, entendiéndose a la empresa notificada a partir de la notificación de dicha resolución.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 7, la reclamante interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.122/2021 de la SMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En el libelo, la reclamante solicita "[…] absolver a Proyekta del cargo que se le ha imputado, revocando la resolución recurrida, dejando en definitiva sin efecto la multa de 74 UTA". En caso de que el Tribunal estime la existencia de una infracción, solicita se sustituya la sanción de multa por amonestación por escrito o bien se rebaje el monto de la multa impuesta al mínimo legal.

A fojas 21, se admitió a trámite la reclamación y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N o 20.600.

A fojas 356, la SMA evacuó el informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Dicho informe se tuvo por evacuado mediante resolución de fojas 378.

A fojas 380, el Tribunal dictó el decreto 'autos en relación' fijando la fecha para la vista de la causa para el jueves 23 de febrero de 2023.

A fojas 383, la citación a la vista de la causa fue complementada en el sentido de indicar que sería realizada de manera telemática.

A fojas 386 y 387, las partes anunciaron sus alegatos.

A fojas 407 y 409, la reclamante presentó dos escritos solicitando se tenga presente las consideraciones que indica y acompañando documentos.

A fojas 410 y 411, el Tribunal tuvo presente lo indicado por el reclamante y por acompañado los documentos con citación.

A fojas 412, la reclamada hizo uso de la citación respecto de los antecedentes acompañados a fojas 407 y 409, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 416.

A fojas 416, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

A fojas 417, consta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, alegando en ella el abogado señor Arturo Gotschlich Sajne por la reclamante, y la abogada señora Paloma Espinoza Orellana por la parte reclamada.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante alega sobre la configuración del decaimiento administrativo y respecto a la tardanza de la SMA en formular cargos, que estima implicaría una vulneración a su derecho a defensa en cuanto la idoneidad de los medios para hacerse cargo de la infracción, por cuanto, al encontrarse la obra terminada, no podría haber presentado un PdC en condiciones de ser aprobado por la SMA. De igual manera, asevera que existe una errónea ponderación de las siguientes circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA: beneficio económico y medidas correctivas, importancia del daño, número de personas e intencionalidad. En consecuencia, estima que se le cursó una multa excesiva y por ello, desproporcionada.

Segundo. La reclamada aduce que el inicio del procedimiento sancionatorio se produce desde la notificación de la formulación de cargos, y que, en el caso concreto, una vez iniciado

el procedimiento se realizaron una serie de trámites con el objeto de darle curso progresivo a los autos. Adicionalmente, la reclamada indica que el titular no acompañó ningún documento que acreditara la efectiva adopción de medidas de control de ruido; y que las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se ponderaron correctamente, de ahí que la sanción sea proporcional a la infracción cometida.

Tercero. 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. Eventual tardanza en la instrucción y tramitación del procedimiento sancionatorio y sus implicancias;

II. Supuesta imposibilidad de presentar PdC oportuno;

III. Sobre la indebida fundamentación en la determinación de la sanción:

1. Eventual errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA:

a. El beneficio económico y adopción de medidas correctivas;

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población;

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción;

d. La intencionalidad en la comisión de la infracción; y

2. Infracción al principio de proporcionalidad

IV. Conclusión

I. EVENTUAL TARDANZA EN LA INSTRUCCIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y SUS IMPLICANCIAS

Cuarto. El reclamante asevera que no tuvo conocimiento oportuno de la actividad de fiscalización, sumado que la SMA demoró más de un año en formularle cargos, en consecuencia, sostiene que no pudo ejercer oportunamente los derechos que concede la Ley Orgánica de la SMA, en particular, presentar un PdC oportuno.

Igualmente, sostiene que entre la fecha de la formulación de cargos y la fecha de la notificación de la resolución reclamada transcurrió más de 2 años, debido a la falta de servicio o demora por parte de la SMA en la consecución del procedimiento sancionatorio, de manera que se configuraría el decaimiento administrativo, ya que se habría generado un cambio de circunstancias fácticas, debido que, a la fecha de la formulación de cargos, la obra se encontraba concluida y, por ende, no fue posible implementar medidas correctivas oportunas, lo que vulneraría su derecho a defensa.

Asimismo, expresa que se vulneró el principio de celeridad y se excedieron los plazos establecidos en la Ley N° 19.880. En esta línea, de conformidad con el artículo 27 de la Ley N° 19.880, expone que la reclamada no hace referencia a ninguna situación de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual estima de gravedad atendida las responsabilidades administrativas que la infracción de la disposición referida conlleva. En consecuencia, asevera que se vulneró su derecho a defensa y los principios de eficacia, eficiencia, celeridad y del debido proceso.

Quinto. Por su parte, la reclamada sostiene que, conforme con el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA, las infracciones contenidas en este cuerpo normativo prescriben en tres años, plazo que se interrumpe con la formulación de cargos. Por ello, es la institución de la prescripción la que limita la demora en el inicio del procedimiento sancionatorio. Precisa que el titular sí tenía conocimiento que la SMA había realizado una inspección, debido a que el acta de fiscalización de la medición se le entregó al encargado de la obra.

Asimismo, estima que no se cumplen los requisitos para la configuración del decaimiento y que la resolución sancionatoria fue eficaz al momento de su dictación. Argumenta que, conforme a la normativa de la Ley Orgánica de la SMA y la jurisprudencia, para la configuración del decaimiento se requiere que entre el inicio y el término del procedimiento transcurra un lapso superior a 2 años, de forma injustificada. En esta línea, indica que para efectos de contabilizar el plazo de inicio del procedimiento sancionatorio es la formulación de cargos el acto que marca dicho hito y que el término de dicho procedimiento corresponde a la resolución sancionatoria.

Por último, sostiene que entre tales hitos transcurrió un año y un mes. También, expresa que la solicitud de nulidad de la notificación de la resolución sancionatoria requerida por el titular y posteriormente acogida por la SMA, no permite configurar el decaimiento, debido a que ya se había dictado la resolución sancionatoria, por ello, arguye no se ha incurrido en un abandono injustificado del procedimiento sancionatorio.

Sexto. En virtud de lo expuesto, cabe considerar que, en el marco de los procedimientos administrativos, el principio de celeridad, expresado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, establece que éstos deben ser impulsados de oficio en todos sus trámites.

Asimismo, el incumplimiento de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento se encuentra normado en el artículo 27 de la ley mencionada, el cual establece que, a menos que ocurra un caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento no podrá exceder los 6 meses desde su inicio hasta la decisión final. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal ha privado el carácter preclusivo de dicho plazo (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 26).

Séptimo. En lo que respecta al decaimiento del procedimiento administrativo, cabe aclarar que la Corte Suprema ha resuelto recientemente "abandonar el término 'decaimiento' para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo [...]" (Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 7). Además, la

doctrina ha establecido que el decaimiento se configura cuando desaparecen los supuestos fácticos que se tuvieron en cuenta para la dictación del acto (Cfr. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Editorial Thomson Reuters. p. 142).

Asimismo, se ha argumentado que el decaimiento está relacionado con eventos que ocurren después de la emisión del acto sancionatorio válido, y la presencia de estos provoca la desaparición de los efectos de dicho acto (Cfr. GÓMEZ, Rosa. 'Mecanismos Generales y especiales de revisión administrativa de las sanciones'. Revista de Derecho (Valdivia). 2020, Vol. 23, núm. 1, p. 244). De esta manera, los hechos ocurridos en forma posterior al acto deben tener la aptitud de desvirtuar los hechos sobre los cuales se fundamentó el acto administrativo.

En este orden de ideas, cuando ha existido retardo por parte de la Administración en la etapa recursiva, la Corte Suprema ha señalado que el decaimiento no es procedente una vez que se ha emitido el acto sancionador (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol 20.560-2015, de 21 de marzo de 2016, c. 6).

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que para que ocurra el decaimiento se deben cumplir los siguientes requisitos:

i. Debe transcurrir un plazo mayor a 2 años entre el inicio y la finalización del procedimiento debido a la inactividad de la Administración;

ii. La dilación mencionada debe ser injustificada (Sentencia Corte Suprema. Rol Nº 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021. cc. 7 y 9).

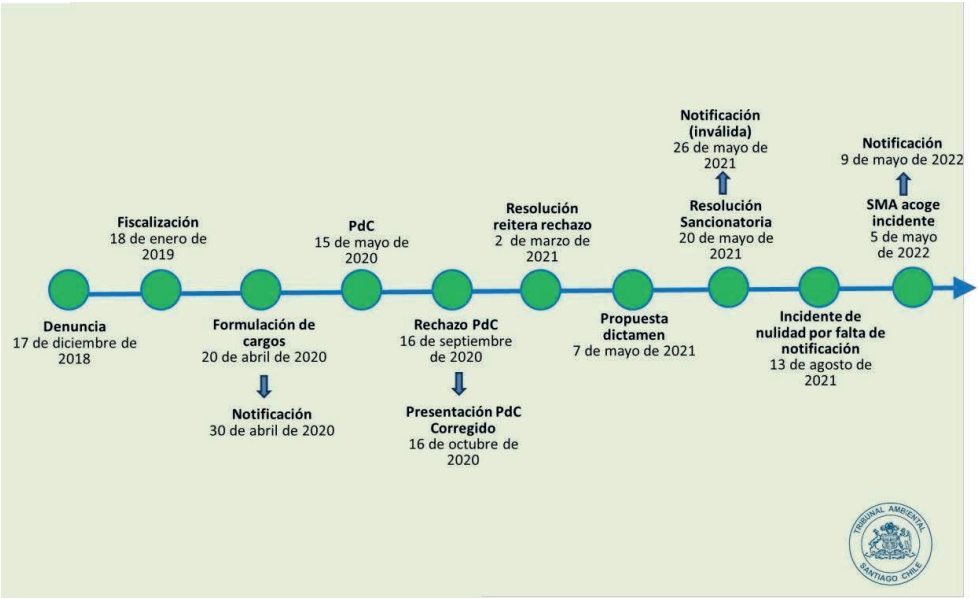
Octavo. Sobre la base de lo expuesto, resulta relevante para estos sentenciadores referirse a cuándo se entiende iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA.

Así, la jurisprudencia reciente de este Tribunal ha sostenido que una serie de normas de la Ley Orgánica de la SMA permiten concluir que el procedimiento administrativo sancionador se entiende iniciado con la formulación de cargos (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol Nº340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 16; en igual sentido, Rol R- 278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 19; Sentencia Corte Suprema, Rol Nº 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c. 9).

En este sentido, en el marco de la ley referida, una de las manifestaciones más claras del debido proceso sancionador es la formulación de cargos, que debe incluir los hechos que constituyen la infracción, las medidas potencialmente incumplidas, la norma que establece la infracción y la sanción asignada. De ahí que dicho acto concrete el derecho de defensa del sujeto regulado, el cual operará una vez que se le notifique de conformidad a la ley (Cfr. BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. Contencioso Administrativo Ambiental. 2 ed, 2020. Santiago: Editorial Librotecnia. p. 323 y 324), momento a partir del cual se podrá hacer efectivo el derecho a presentar un PdC o descargos.

Entonces, para efectos de descartar un eventual decaimiento, resulta necesario analizar: i) si han transcurrido más de 2 años desde el inicio del procedimiento sancionador hasta la emisión de la resolución sancionatoria; y, además, en caso de que efectivamente haya transcurrido el plazo mencionado, ii) ponderar si esta demora fue injustificada, lo cual se traduce en dilucidar si las gestiones realizadas durante el procedimiento fueron útiles, o bien, orientadas a darle un curso progresivo. Con este fin, se presenta a continuación un esquema que muestra el flujo del procedimiento sancionatorio seguido en contra el titular, el cual grafica el plazo de tramitación y los hitos más relevantes de este, hasta la emisión de la resolución sancionatoria.

Figura 2: Procedimiento Sancionatorio D-046-2020: Periodo entre la notificación de la formulación de cargos y la emisión de la resolución sancionatoria.



Fuente: Elaboración propia a partir del expediente sancionatorio.

Noveno. De acuerdo con la figura expuesta, entre la notificación de la formulación de cargos y la notificación de la resolución sancionatoria transcurrió 1 año y 27 días, mientras que entre la notificación de la formulación de cargos y la notificación de la resolución que tuvo por notificada la resolución sancionatoria transcurrieron 2 años y 8 días.

Décimo. A la luz de lo expuesto en el considerando anterior, este Tribunal considera lo siguiente:

1. En cuanto al transcurso del plazo exigido para la configuración del decaimiento, consta que desde la notificación de la formulación de cargos hasta la emisión y primera notificación de la resolución sancionatoria transcurrió un 1 año y 27 días. Luego de aquello, el titular presentó un incidente de nulidad procesal solicitando la nulidad de todo lo obrado, el cual fue acogido por la SMA solo en cuanto a declarar inválida la primera notificación y tener por notificada la resolución sancionatoria desde la notificación de la resolución que resolvió tal incidente.

Al respecto, la reclamante señala, sobre la base de esta premisa, que entre el inicio del procedimiento hasta la notificación de la resolución sancionatoria, transcurrieron más de 2 años. Conforme con la figura 2, se sigue que entre la notificación de la formulación de cargos hasta la notificación válida de la resolución sancionatoria transcurrieron 2 años y 8 días.

2. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que el factor fundamental para declarar la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo no solo está vinculado al paso del tiempo, sino que el elemento central se refiere a la falta de efectividad del acto debido a la demora en la toma de decisiones, lo que podría afectar sustancialmente el contenido legal del procedimiento administrativo, tornándolo en ilegítimo. Ello determina que, debido al transcurso excesivo del tiempo, dicho proceso se torna inútil.

Sin embargo, tal como se observa en la Figura 2 se realizaron una serie de gestiones útiles durante el transcurso del procedimiento, a saber: i) se formularon cargos y se notificó al titular; ii) la Resolución Exenta N° 2 rechazó el PdC presentado por la empresa y su notificación; iii) la Resolución Exenta N° 3/2020 que aclaró al titular que su PdC ya había sido rechazado por la resolución anterior; iv) se emite dictamen y memo de derivación al Superintendente; v) resolución Sancionatoria y errónea notificación de esta; vi) resolución que rechaza el incidente presentado por la empresa y su notificación.

3. Respecto a la argumentación del reclamante que estima que el decaimiento del acto de formulación de cargos se produciría debido al cambio de circunstancias fácticas, por cuanto las obras ya estaban terminadas al momento de su notificación, como se mencionó anteriormente, esa situación se aplica a procedimientos sancionatorios y hechos ocurridos después de la emisión del acto, lo cual no es aplicable en el presente caso, atendido que dicho acto no impone una sanción, sino que tiene la virtud de iniciar el proceso sancionatorio.

Asimismo, respecto a la tardanza en la formulación de cargos y una eventual vulneración al derecho de defensa, el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA establece el marco dentro del cual la Superintendencia puede ejercer su autoridad sancionadora al establecer un plazo de prescripción de 3 años a partir de la constatación de la infracción. Este periodo de tiempo, sin embargo, se interrumpe por la notificación válida de la formulación de cargos. Además, el titular en efecto presentó un PdC, según se analizará en el acápite siguiente.

Finalmente, en cuanto a lo alegado respecto que se vulneró el artículo 27 de la Ley N° 19.880, debido a que se excedió el plazo de 6 meses establecido en la referida disposición para la tramitación del procedimiento administrativo, se debe tener en cuenta que los plazos establecidos para la Administración no son fatales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento.

Undécimo. En conclusión, este Tribunal estima que, de conformidad a lo analizado precedentemente, no se configuran los presupuestos que den cuenta del decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo sancionador de autos, ni se evidencian vicios que permitieran afirmar que se vulneró el derecho a defensa de la reclamante. En consecuencia, las alegaciones a este respecto deben ser desestimadas.

II. SUPUESTA IMPOSIBILIDAD DE PRESENTAR UN PDC OPORTUNO

Duodécimo. La reclamante, sostiene que, atendido el alcance de las acciones a ser presentadas en el contexto de un PdC, y considerando que a la época de la formulación de cargos las obras se encontraban concluidas, no podría haber presentado un PdC en condiciones de ser aprobado, lo cual no fue considerado por la SMA al rechazarlo. Como consecuencia de lo anterior, asevera que se transgredió al debido proceso, vulnerándose la finalidad del procedimiento administrativo en sede ambiental, relacionado con el incentivo al cumplimiento ambiental.

Decimotercero. Por su parte, la reclamada sostiene que resolvió fundadamente rechazar el PdC presentado por el titular, atendido que no cumplió con los requisitos de eficacia y verificabilidad para su aprobación. Aclara que el titular dio cuenta de acciones de mera gestión o de avance propio de una faena de construcción, que no le permitieron acreditar al cumplimiento normativo. Sumado a lo anterior, explica que tampoco acompañó una medición final de ruido que permitiera acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, lo cual constituye una acción final obligatoria en el contexto de la Guía PdC Ruido.

Decimocuarto. Por lo demás, asevera que la resolución que rechazó el PdC no fue reclamada, por ello, no cabría ventilar vicios de legalidad que no se relacionan con la resolución impugnada.

Asimismo, afirma que la empresa limita antojadizamente la finalidad del procedimiento sancionatorio ambiental, que no se restringe únicamente a una finalidad preventiva, sino que también cumple una función disuasiva y retributiva.

Decimoquinto. En virtud de las alegaciones de las partes, este Tribunal estima que la controversia radica en determinar, en el contexto de un PdC por infracción a la norma de ruido, el alcance de las acciones a ser presentadas cuando la obra se encuentra terminada y si esta última influye en la finalidad preventiva del instrumento referido.

Respecto a este punto, esta judicatura hace presente, en relación con el alcance de las medidas admisibles para hacer uso de este incentivo al cumplimiento, que la jurisprudencia de este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el tipo de medidas que pueden ser consideradas cuando una obra se encuentra concluida, indicando que tal circunstancia no obsta a que pueda presentarse un PdC que incluya acciones ya implementadas (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental causas Rol N° 340-2022, c.11 y N° 278-2022, c. 30. En el mismo sentido, según lo establece la propia Guía PdC Ruido de la SMA, p. 12).

Decimosexto. En relación con lo expuesto, cabe señalar que el titular efectivamente presentó un PdC, e indicó que "[…] presentamos a usted nuestra propuesta de programa de Cumplimiento [sic] **con evidencias de ejecución** […]" (expediente sancionatorio, fs. 99) (destacado del Tribunal).

Asi, el PdC del titular contempló las siguientes acciones:

i. Implementación de pantallas móviles acústicas;

ii. Instalación de ventanas termo paneles;

iii. Eliminación de camiones míxer y bomba elevadora de hormigones debido al término de la obra gruesa;

iv. Retiro de equipo generador de energía.

A su vez, propuso como medios de verificación:

i. Informe Resolución Dirección Obras Municipales de Las Condes N° 415, de 22 de agosto de 2019 ('Resolución DOM');

ii. Programa de Avance de Obra Alonso de Camargo;

iii. Guía de retiro de equipo electrógeno.

En este contexto, el titular indicó que al menos tres de las medidas fueron implementadas previo a la presentación del PdC (expediente sancionatorio, fs. 102). Sin perjuicio de lo anterior, la SMA rechazó el PdC debido a que no cumplió con los requisitos para su aprobación, por cuanto estimó que las medidas correspondían sólo al avance normal de una obra de dicha naturaleza, y debido a que no se incluyeron, de acuerdo con la Guía PdC Ruido de la SMA, acciones obligatorias en el contexto de una infracción al D.S. N° 38/2011, dentro de la cuales se encuentra la realización de una medición final de ruido efectuada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ('ETFA'), de conformidad con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, una vez implementadas las medidas de control acústicas.

Decimoséptimo. Del examen anterior, se advierte que la circunstancia alegada por la reclamante (idoneidad de las medidas de un PdC cuando una obra se encuentra concluida), no influye en el alcance de las medidas a ser ponderadas por la SMA, por cuanto efectivamente

se pueden presentar acciones ya ejecutadas, como el mismo reclamante lo hizo, sin perjuicio de la valoración y/o reproche realizado por la SMA al desestimar el PdC. Por otra parte, el reclamante podría haber hecho uso del derecho de asistencia al cumplimiento, de acuerdo con el artículo 3°, letra u) de la Ley Orgánica de la SMA, facultad que no ejerció.

También, en cuanto a lo señalado por el reclamante respecto de que se habría vulnerado la finalidad preventiva del procedimiento administrativo ambiental, este Tribunal considera que, efectivamente dentro de los objetivos fijados por la Ley N° 20.417, se contempló la creación de un sistema más orientado a la corrección de la conducta infractora que en la sanción, no obstante, la empresa presentó un PdC con medidas que no fueron consideradas idóneas para volver al cumplimiento.

En consecuencia, y por aplicación del artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, correspondía reiniciar el procedimiento y aplicar una sanción. En virtud de lo indicado, este Tribunal estima que la reclamante no puede pretender que las consecuencias de su propio actuar constituyan una vulneración a la finalidad preventiva del procedimiento sancionatorio, sin que deba perderse de vista que, en el contexto de la referida ley, la sanción también detenta una finalidad disuasiva, de manera de orientar la conducta de los regulados hacia el cumplimiento.

Decimoctavo. Igualmente, cabe referirse a la resolución de la DOM acompañada por el reclamante en esta sede judicial, la cual indica haber acompañado al momento de haber presentado el PdC. Sobre lo relevado por el reclamante, la reclamada, haciendo uso de la citación conferida por este Tribunal, agregó imágenes del registro de ingreso de documentos de la oficina de partes de la SMA, donde no se encuentra la referida resolución de la DOM. Así, este Tribunal estima que, si bien la SMA en la resolución que rechaza el PdC, pondera esta resolución como aquella que solo da cuenta del término de la obra, de lo que se infiere que la fuente de ruidos ha cesado, no constituye un antecedente idóneo que permita acreditar cumplimiento en ningún sentido respecto a los cargos imputados.

Asimismo, atendida la falta de idoneidad del resto de las medidas presentadas, la SMA estimó que el programa resultó insuficiente para cumplir con el criterio de eficacia respecto de todos los puntos de emisión de ruido, de ahí que dicho servicio no incurrió en ilegalidad alguna.

Decimonoveno. Finalmente, en cuanto a lo aseverado por la reclamante respecto que la sanción procedería en solo en ciertos casos (incumplimientos fundamentados o reiterados, o al existir una conducta absolutamente desidiosa, inactiva o no cooperativa por parte del fiscalizado), cabe resaltar que, en la determinación de la sanción, la SMA detenta una facultad discrecional, para lo cual, deberá realizar una ponderación de los criterios del artículo 40 de su ley orgánica en aplicación del principio de proporcionalidad. De ahí que la sanción no se encuentre limitada a los casos que indica la reclamante (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c.15).

Vigésimo. En vista de lo anterior, habiendo sido siempre posible haber presentado un PdC que incluyera acciones ya ejecutadas, las cuales en el presente caso no acreditaron su efectividad ni idoneidad, sumado al hecho que no hizo uso de la herramienta de asistencia al cumplimiento, este Tribunal estima que no existe una vulneración a su derecho a defensa. De esta manera, se rechazará su alegación.

Vigésimo primero. Adicionalmente, sin perjuicio que no constituye una materia alegada, este Tribunal estima necesario referirse a la relevancia de promover el derecho de asistencia al cumplimiento (letra u) del artículo 3° Ley Orgánica de la SMA), desde la etapa de fiscalización.

Ello, por cuanto el derecho de defensa del regulado debe ser conciliado con el enfoque regulatorio subyacente en la reforma establecida por la Ley N° 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Esta reforma introduce formas de cooperación entre la Administración y el regulado con el objetivo de lograr mayor eficiencia y eficacia (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 22).

Además, teniendo en cuenta que la fase de construcción de este tipo de proyectos es de naturaleza transitoria, y la norma de emisión de ruidos tiene por objeto proteger la salud de la población frente a la contaminación acústica, se requiere una relación colaborativa temprana y diligente entre el Estado y el regulado, de manera de no frustrar el objeto de protección de dicha norma, con la adopción de acciones ya ejecutados por el regulado que la SMA desestime en definitiva por su falta de idoneidad para controlar las emisiones de ruido.

Así, resulta inconcuso sostener que la promoción de asistencia al regulado previo al inicio del procedimiento sancionatorio, tiene un impacto positivo en la labor preventiva de la entidad fiscalizadora; por un lado, el regulado tendría conocimiento de las acciones a seguir para abordar un incumplimiento desde el momento de la inspección, y, por otro lado, la SMA podría guiar al regulado hacia el cumplimiento ambiental de manera más efectiva y eficaz.

Vigésimo segundo. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal considera que el regulado debe ser informado sobre este derecho desde la etapa de fiscalización, mediante su comunicación oportuna y consignación expresa en el acta respectiva (En el mismo sentido, Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c.22).

III. SOBRE LA INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN:

1. Eventual errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

a. El beneficio económico y adopción de medidas correctivas

Vigésimo tercero. La reclamante asevera que antes de la formulación de cargos la empresa realizó una serie de inversiones y gastos (se acompañaron facturas) relacionados con la prevención y mitigación de ruido, pero ninguna de ellas fue considerada. Además, agrega que la SMA no consideró ningún presupuesto fáctico que le permitiera arribar a tal conclusión. Por ello, aduce que su determinación sería arbitraria.

Vigésimo cuarto. Por su parte, la reclamada estima que sí realizó un análisis de los costos de medidas de mitigación que según el titular habría incurrido, pero estos no pudieron ser considerados por no haber sido idóneos para mitigar la excedencia o no haber sido acreditados. En este sentido, explica que si bien el titular presentó una medición de ruidos previo a la formulación de cargos, esta no constituye una medida de naturaleza mitigatoria de ruido sino más bien un medio de verificación de su eventual implementación. Igualmente, aclara que la resolución reclamada establece que no se presentó una medición realizada por una ETFA que haya acreditado el retorno al cumplimiento.

Añade que la única factura que se acompañó al procedimiento sancionatorio dice relación con un equipo generador de energía, pero ello corresponde al avance propio de una faena de construcción. Arguye que si bien, en el contexto del PdC, presentó como acción la instalación de pantallas móviles acústicas, no acompañó medios de verificación que dieran cuenta de su implementación.

Vigésimo quinto. En base a las argumentaciones presentadas, este Tribunal considera relevante abordar la manera en que se debe considerar esta circunstancia al determinar la sanción dentro del marco de la Ley Orgánica de la SMA.

Al respecto, es importante tener en cuenta que, dentro del marco de la Ley Orgánica de la SMA, una vez que se ha establecido la existencia de una infracción, se debe determinar la sanción correspondiente al caso específico. Así, como ya fuera señalado, la SMA, para la determinación de la sanción, debe ponderar las circunstancias establecidas en el artículo 40 de su Ley Orgánica, en consonancia con el principio de proporcionalidad. Este principio garantiza que la sanción impuesta sea coherente con la gravedad de la infracción, y que sea adecuada al caso concreto (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 11 y 12) Por ello, una correcta ponderación de las circunstancias aludidas conlleva a que la sanción que se aplique resultará proporcional a la infracción cometida.

Dentro de estas circunstancias se encuentran: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, importancia del daño o del peligro ocasionado, número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, intencionalidad en la comisión de la infracción, y la adopción de medidas correctivas, todas cuestionadas en el caso de autos.

Vigésimo sexto. En relación con esto, tanto las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, así como en las Bases Metodológicas de la SMA, tienen como objetivo transparentar los criterios y principios que guían el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de este organismo, los que establecen de esta manera un estándar de actuación para la Superintendencia (Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 8).

Vigésimo séptimo. De acuerdo con las Bases Metodológicas de la SMA, la circunstancia del 'beneficio económico' tiene como propósito tener en cuenta, al determinar la sanción, la ventaja económica obtenida por el infractor como resultado de su falta de cumplimiento.

Esta circunstancia se considera fundamental para cumplir con el propósito preventivo de la sanción, ya que busca colocar al infractor en la misma posición en la que estaría si hubiera cumplido con las normas, eliminando el beneficio económico obtenido a través de la infracción. Esto evita que el incumplimiento ambiental se convierta en un medio para obtener ganancias económicas (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, pp. 36-38 y 51).

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que dentro de este factor se incluyen los costos retrasados o evitados y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales, configurándose dos escenarios posibles dependiendo del cumplimiento o no de la norma (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 66.086-2021, de 29 de diciembre de 2022, c. 17).

En lo que respecta al escenario de cumplimiento se consideran los costos que, de haber sido asumidos oportunamente, habrían evitado el incumplimiento de la normativa, como sería el caso si se hubieran implementado medidas de mitigación de ruido para cumplir con el D.S. N° 38/2011 antes de la actividad de fiscalización que detectó la superación (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, pp. 36-38).

Vinculado con ello, en el escenario de incumplimiento, se consideran los costos efectivamente incurridos como resultado de la infracción, así como los costos asociados a las medidas de control de ruido implementadas después de que se haya constatado la superación de la norma de emisión de ruido. A partir de esta comparación, se pueden distinguir los beneficios relacionados con los costos retrasados o evitados. Los costos retrasados son aquellos en los que se incurre en una fecha posterior a la requerida por la normativa, mientras que el beneficio asociado a la ausencia de gastos relacionados con el cumplimiento de la normativa se conoce como costo evitado (Ibid.).

Vigésimo octavo. En el caso específico, en el escenario de cumplimiento, la SMA consideró aquellas acciones que hubiesen permitido restablecer el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, a saber: apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas, implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruido, y la implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra. Así, determinó que los costos de estas medidas debiesen haber sido incurridos de forma previa a la actividad de fiscalización que constató la excedencia, o bien, el 18 de enero de 2019 (expediente sancionatorio, fs. 257 y 258).

En el escenario de incumplimiento, ponderó la medición de ruido presentada por el titular y la elaboración del informe técnico relacionada con ésta, estimando como fecha en que se incurre en tal costo, el 27 de junio de 2019. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que estas medidas no resultaron idóneas para mitigar la excedencia, atendido que su naturaleza corresponde más bien a un medio de verificación más que una medida mitigatoria de ruidos,

sumado a que no presentó una medición realizada por una ETFA que acredite el retorno al cumplimiento. Igualmente, expresó que tampoco se consideraron las medidas de control de fuentes emisoras móviles a través de pantallas acústicas, por no haber presentado medios que acreditaran su implementación (expediente sancionatorio, fs. 259).

En esta línea, consideró la Resolución DOM como un antecedente que da cuenta del término de la obra, de manera que estimó que "[…] los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro", y, por tanto, estimándose como un costo evitado (Ibid.).

Vigésimo noveno. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima lo siguiente:

1. En cuanto a los antecedentes considerados por la resolución reclamada, consta que en sede administrativa, el reclamante acompañó: una guía de despacho de grupo electrógeno, un listado de herramientas y un cronograma de la obra, documentos que por sí mismos no acreditan la implementación de medidas de control de ruido. En el caso de la guía de despacho que daría cuenta del retiro de los grupos electrógenos, a juicio de este Tribunal corresponde más bien a una medida propia del avance de una obra, por tanto, no cabía considerarlos.

Por otra parte, resulta correcto considerar como un costo incurrido con ocasión la infracción, el informe técnico acompañado por la reclamada, por cuanto independientemente que no haya demostrado la implementación de las medidas de control de ruido, dicho informe fue efectuado en forma posterior a la actividad de fiscalización, realiza mediciones y propone medidas de control de ruido. Sin perjuicio de lo anterior, la reclamante no acreditó la implementación de estas medidas o bien, las que fueron presentadas en el contexto del PdC, resultaron insuficientes e inidóneas. Por ello, mal podría estimarse que reclamante adoptó efectivamente medidas correctivas, de manera que la ponderación realizada por la SMA resulta adecuada.

2. Este Tribunal constata que, como ya fuera señalado, la resolución DOM no se acompañó en sede administrativa. Sin embargo, la resolución reclamada la pondera como si esta acreditara el término de la obra, en consecuencia, estimando que los costos de las medidas no podrán ser incurridos en el futuro, y por ello, considerándose como uno evitado. Sobre el particular, cabe resaltar que el propio reclamante reconoce en su libelo que las obras se encontraban terminadas previo a la formulación de cargos, motivo por el cual no se considera como un vicio. Además, efectivamente en el contexto de un PdC por infracción a la norma de emisión de ruido, resulta esencial realizar una medición que verifique la efectiva implementación de las medidas acústicas, de acuerdo con el procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, lo cual no fue efectuado.

Trigésimo. Por lo tanto, dado que el beneficio económico está relacionado con la posible 'ganancia' que el infractor pudo haber obtenido y que no se acompañaron medios idóneos relacionados con la efectiva implementación de medidas de control de ruido durante el proceso sancionatorio, la evaluación realizada por la resolución sancionadora sobre las circunstancias cuestionadas es apropiada, debiendo las alegaciones sobre este aspecto ser rechazadas por este tribunal.

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población

Trigésimo primero. La reclamante alega que se constató sólo una excedencia de 70 dB (A) que no puede generar un daño directo al medio ambiente o a la salud de las personas, como lo reconocería la resolución sancionatoria.

Para contrastarlo con niveles de ruido producidos por distintos artefactos o situaciones, el reclamante acompaña una tabla que indica el límite aceptable del ruido según la Organización Mundial de la Salud ('OMS'), sobre la cual resalta que tales límites en relación con la excedencia constatada "no equivalen siquiera al trinar de los pájaros". Aduce que se calificó su conducta como un riesgo cuando en realidad existió sólo una denuncia.

Trigésimo segundo. Por su parte, la reclamada aclara que los cuestionamientos de la reclamante tienen relación únicamente con la determinación de la importancia del riesgo, particularmente con la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular. Estima que los niveles establecidos por medio del D.S. N° N°38/2011 fueron definidos en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Añade que la realización de una única medición de ruidos respecto a esta fuente no varía el análisis efectuado por la SMA respecto a la magnitud de la superación constatada.

A su vez, explica que la escala de decibelios no es lineal sino logarítmica, por lo que una superación de 10 dB(A) a la norma de ruidos implica un sonido 10 veces más intenso y se percibe aproximadamente el doble de fuerte. De esta forma, el hecho de que el riesgo generado por la infracción no tuvo carácter significativo, no implica que dicho riesgo no exista.

Trigésimo tercero. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que la circunstancia cuestionada está relacionada con los efectos generados por la infracción, y para su ponderación, se establecen dos escenarios distintos: la producción de un daño o la existencia de un peligro. En este sentido, este Tribunal ha señalado que el artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA contempla dos situaciones diferentes: la primera, requiere la presencia de un daño, mientras que la segunda, implica un riesgo de afectación, lo que significa que la mera existencia de un peligro no constituye necesariamente la hipótesis de un daño (Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Reclamaciones Rol N° 363-2022, c.34; N° 340-2022, c. 31; N°58-2015, c. 44, N° 33-2014, c. 61, N° 128-2016, c. 28).

Una vez que se ha evaluado la existencia de un daño o un peligro, es necesario analizar su importancia o entidad, lo cual se considera en la valoración del reproche y, en última instancia, influye en la determinación de la sanción (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, p. 33).

Trigésimo cuarto. En el caso concreto, la resolución impugnada establece que se cumplen los requisitos necesarios para determinar la procedencia de un riesgo, atendida la existencia de un receptor en relación con los efectos negativos del ruido y calidad de vida de las personas; lo anterior sumado a la existencia de un punto de exposición y medios de transmisión del ruido (expediente sancionatorio, fs. 261 y 262).

Además, toma en cuenta el nivel de excedencia en relación con los niveles de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 y el funcionamiento periódico de la fuente generadora de ruido, utilizando un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable. De ahí que haya determinado la existencia de un riesgo, aunque no significativo (expediente sancionatorio, fs. 263).

Trigésimo quinto. Respecto del riesgo ocasionado a la salud de la población este Tribunal estima que la norma de emisión de ruidos constituye la exigencia ambiental aplicable al tipo de proyecto, cuyo establecimiento de límites máximos del D.S. N° 38/2011 se determinó considerando la protección de la salud de las personas. De ahí que la superación de los umbrales que esta indica pueda producir efectos sobre la salud y calidad de vida de las personas (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-163-2017, de 29 de junio de 2018, c. 49).

De esta manera, a juicio de estos sentenciadores resulta irrelevante que el titular trate de contrastar aquellos límites normativos obligatorios con una tabla de la OMS, atendido que el único referente y exigencia es la norma de emisión nacional. Además, como fuera justificado debidamente por la SMA, la excedencia de 10 Db(A) implica un aumento en un factor multiplicativo de 10 en la energía del sonido en relación con el nivel de ruido tolerado por la norma, con las consecuentes afectaciones a la salud de las personas que de ello se puede derivar.

Trigésimo sexto. De conformidad con lo expuesto, este Tribunal considera que la resolución sancionatoria evaluó de manera correcta y fundamentada el riesgo causado por la infracción, teniendo en cuenta cada uno de los elementos que lo constituyen, de acuerdo con el conocimiento científico establecido sobre los efectos negativos del ruido en la salud y calidad de vida de las personas. Además, justificó su importancia en la superación de los límites regulados en 10 dB(A), así como el funcionamiento periódico durante el horario diurno de la fuente generadora de ruido. Por lo tanto, la evaluación realizada por la SMA en este caso es adecuada.

Trigésimo séptimo. En definitiva, este Tribunal considera que el reclamante no formuló argumentos suficientes para desvirtuar la ponderación realizada por la reclamada, y, además, que el análisis realizado por la SMA se encuentra debidamente motivado, razones suficientes para desestimar la alegación.

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Trigésimo octavo. La reclamante señala que la ponderación realizada no se ajusta a la realidad, debido a que, para determinar el número de personas potencialmente afectadas, la SMA parte del supuesto que el ruido fue constante y que las personas están expuestas las 24 horas de los 365 días en sus residencias, de manera que se debería excluir a todas aquellas personas que razonablemente no se verían afectadas. Aclara que, atendida la naturaleza de las obras, estas son dinámicas y tienen un tiempo limitado de duración; y que durante toda la ejecución de la obra sólo se formuló una denuncia. Así, estima que carece de lógica extrapolar una sola medición para efectos de determinar el área afectada.

Trigésimo noveno. Por su parte, la reclamada estima que esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado. Asimismo, aclara que esta circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de dicha ocurrencia, sea este significativo o no.

Sostiene la SMA que en ningún caso consideró que el ruido era constante, sino que se estimó como un funcionamiento periódico de la fuente, así como tampoco que las personas se encuentren permanentemente en sus residencias.

Cuadragésimo. Para resolver la controversia, es importante tener en cuenta que esta circunstancia también está relacionada con la posibilidad de un peligro potencial. Además, involucra un criterio cuantitativo o numérico que se relaciona con la cantidad de personas que podrían haberse visto potencialmente afectadas por el riesgo identificado (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, p. 34 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 43).

Cuadragésimo primero. Para ponderar esta circunstancia, la resolución sancionatoria utiliza un enfoque teórico-empírico que establece un área de influencia de ruido ('AI') ajustada por factores de atenuación para aumentar la representatividad del número de personas afectadas. Luego, para determinar el total de personas dentro del radio de la AI se considera el nivel de excedencia obtenido y la distancia lineal entre la fuente y el receptor sumado a la información sobre la cobertura georreferenciada de las manzanas censales (tomando como referencia el Censo 2017 para la comuna de Las Condes, Región Metropolitana) (expediente sancionatorio, fs. 264).

Como resultado de este análisis, se determina que la superación del límite establecido implica una posible afectación de 210 personas (expediente sancionatorio, fs. 265).

Cuadragésimo segundo. Considerando que el literal b) de la Ley Orgánica de la SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo a la salud ocasionado por la infracción determinada, el Tribunal estima que la metodología aplicada por la SMA, basada en la determinación de un área de influencia (AI) radial de los potenciales afectados. En este sentido, la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica atenúandose con la distancia al receptor, por ende, es razonable que se base en el nivel permitido y de excedencia constatado y en datos estadísticos, como los recopilados en los censos por manzana para fundamentar esta conclusión. Por lo demás, como ya fuera aclarado, esta circunstancia requiere de una mera potencialidad de afectación (Bases metodológicas de la SMA, p.35), sumado a que se consideró un funcionamiento periódico de la fuente de ruido. De ahí que las circunstancias alegadas por la reclamada resulten irrelevantes para desvirtuar la ponderación realizada por la SMA.

Cuadragésimo tercero. Por ello, considerando que la metodología utilizada por la SMA para calcular el AI de las personas potencialmente afectadas por la infracción resulta adecuada, sumado a que los aspectos alegados por el reclamante resultan irrelevantes, en cuanto la norma exige una potencialidad de afectación, se rechazará la respectiva alegación.

d. Intencionalidad en la comisión de la infracción

Cuadragésimo cuarto. La reclamante cuestiona la circunstancia intencionalidad en la configuración del hecho infraccional sólo indicando que se presumió el dolo en su actuar, lo cual estaría prohibido en el ordenamiento jurídico.

Cuadragésimo quinto. Por su parte, la reclamada alega que la SMA consideró que la constructora corresponde a un sujeto calificado, por lo que es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional y que conocía la antijuridicidad asociada a la contravención, ya que su organización altamente especializada debería haber sido condición suficiente para conocer y aplicar la normativa de ruido. Así, explica que la ponderación de esta circunstancia no fue cuestionada por la constructora.

Cuadragésimo sexto. Al respecto, cabe señalar que las Bases Metodológicas de la SMA establecen que la intencionalidad se refiere a la comisión intencional o dolosa de la infracción, lo cual resulta en un mayor reproche de la conducta (aumento en la sanción). En cambio, si la infracción se comete por culpa o negligencia, esta circunstancia no será tomada en cuenta (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, p. 39).

Cuadragésimo séptimo. En cuanto al alcance de esta circunstancia, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la intencionalidad "[…] **corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que realiza y sus alcances jurídicos**" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, c.16) (destacado del Tribunal).

A su vez, este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la intencionalidad se relaciona con el elemento subjetivo de la infracción, cuyo reproche varía dependiendo si el regulado ha actuado con culpa o dolo (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, R N° 51-2014 (acumuladas causas Rol N° 55-2014 y N° 71-2015), c. 151; Rol N° 128-2016, c. 51; Rol N° 33-2014, c. 81).

Cuadragésimo octavo. En el caso concreto, la resolución sancionatoria aclara que el derecho administrativo sancionador, "no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia" (expediente sancionatorio, fs. 267). Así, para ponderar esta circunstancia, considera criterios asentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema (Rol N° 24.422-2016, c. 16) relacionados con el conocimiento de: i. la obligación normativa; ii. de la conducta que realiza; y iii. de los alcances jurídicos de la conducta que ejecuta (Ibid.).

De esta manera, la resolución reclamada estima a la empresa como un sujeto calificado debido a la experiencia en el giro, al ser una sociedad constituida en 1990 e iniciado sus actividades en 1993. Igualmente, considera el tamaño de la empresa, aspecto que esta resolución relaciona con la necesidad de contar con asesoría legal de manera de prevenir infracciones. Asimismo, pondera la cantidad de trabajadores (1537) de la empresa en base a lo declarado por el titular en el año tributario 2020 ante el SII "[…] lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias" (expediente sancionatorio, fs. 268).

Además, considera el giro de la empresa, ligado a la construcción, en relación con que uno de sus efectos más frecuentes es la emisión de ruido. De esta manera, considera que la empresa sí tenía conocimiento del hecho infraccional y de su antijuricidad (Ibid.).

Cuadragésimo noveno. En cuanto a lo alegado por el reclamante, respecto que la SMA habría presumido el dolo en su actuar, cabe señalar que este tribunal estima que la manera de ponderar esta circunstancia se basa en supuestos fácticos, ya detallados previamente, que, en el caso particular, permitieron acreditar un actuar intencional por medio de criterios establecidos por el máximo tribunal, lo cual, en el caso concreto fue realizado correctamente por la SMA, al considerar antecedentes precisos relacionados con el funcionamiento del proyecto en cuestión. De ahí que haya podido establecer que el reclamante efectivamente tenía conocimiento de la obligación normativa aplicable, del hecho infraccional y de su antijuricidad.

Quincuagésimo. Así las cosas, atendido que la ponderación realizada por la SMA resulta correcta, este Tribunal rechazará la referida alegación.

2. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Quincuagésimo primero. La reclamante alega que existe una contravención al principio de proporcionalidad, atendida la errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA (beneficio económico, riesgo a la salud de la población y número de personas potencialmente afectadas).

Quincuagésimo segundo. Por su parte, la reclamada fundamenta que la resolución impugnada es completamente proporcional a la infracción. Lo anterior, por cuanto explica que ha sido fundamentada en la resolución sancionatoria al momento de expresar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA que resultaban aplicables, justificando las consideraciones que han llevado a la SMA a determinar la sanción respectiva.

Quincuagésimo tercero. En opinión del Tribunal, en lo que respecta al principio de proporcionalidad, este se refiere a la necesidad de que exista coherencia entre la sanción impuesta y la gravedad de la infracción cometida. Este principio se encuentra reflejado en la Ley Orgánica de la SMA a través de una correcta ponderación de los criterios establecidos en su artículo 40, los cuales deben ser adecuados al caso específico al momento de su análisis.

Quincuagésimo cuarto. Como ya fuera analizado en los acápites previos, este Tribunal estima que existe una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley orgánica de la SMA analizadas, por lo que la sanción resulta proporcional, y también cumple con su finalidad disuasiva, de manera que se rechazará la alegación respectiva.

V. CONCLUSIÓN

Quincuagésimo quinto. En conclusión, según el análisis del Tribunal, no se configuraron las exigencias para la procedencia de la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo, sumado a que, en el contexto de un PdC, el hecho de encontrarse la obra concluida a la fecha de la formulación de cargos, no obsta a la presentación de medidas ya ejecutadas. Como resultado, no se infringieron las garantías del debido proceso y la sanción impuesta (74 UTA) se determinó de manera fundada, considerando las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, de ahí que la multa no resulte desproporcionada. En consecuencia, la reclamación será rechazada en su totalidad.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 3, 18 Nº 3 y 30 de la Ley Nº 20.600; artículos 3º, 36, 37, 40, 42, 56 y 62 de la Ley Orgánica de la SMA; artículos 7º y 27, de la Ley Nº 19.880; artículo 1º del D.S. Nº 38/2011; artículo 2º Ley Nº 19.300; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Empresa Inmobiliaria Proyekta Limitada en contra de la Resolución Exenta Nº 1122/2021, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que no se vulneró el derecho de defensa, y atendido que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y, por ello, la sanción es proporcional.

2. **Se condena en costas** por haber sido totalmente vencido.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 350-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

33. Causa Rol R-360-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA JUNTA DE VECINOS Nº8 SANTA MATILDE COMUNA DE PALMILLA Y OTROS EN CONTRA DE LA DIRECTORA EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (RES. EX. Nº202299101484 DE 30 DE JUNIO DE 2022)

Fecha fallo : 7-12-2023.
Relacionado con : resolución que calificó favorablemente el proyecto "DIA Embalse Las Posesiones" del titular Agrícola Santa Irene SpA en la provincia de Colchagua.
Región : O'Higgins.
Ministro redactor : Cristian López Montecinos.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Natalia Zavala Monteiro - Francisca Soto Monteverde.
Resuelve : rechaza.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO

I. Controversia 1: Incorrecta determinación de la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse y para la comunidad de santa irene

II. Controversia 2: Deficiente evaluación de la seguridad de la obra y de los riesgos para el poblado de Santa Irene.

SE RESUELVE

Santiago, siete de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 11 de agosto de 2022, la Junta de Vecinos Nº 8 Santa Matilde de la comuna de Palmilla, la señora Celia Vargas Espinoza y el señor Nibaldo Quezada Acevedo ("la reclamante") interpusieron -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600")- una reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 202299101484, de 30 de junio de 2022 ("Resolución Exenta N° 202299101484/2022" o "resolución reclamada"), de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA"), que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 8, de 27 de febrero de 2020, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins ("RCA N° 8/2020") que calificó ambientalmente favorable el proyecto "DIA Embalse Las Posesiones".

La reclamación fue admitida a trámite el 29 de agosto de 2022 y se le asignó el Rol R Nº 360-2022.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

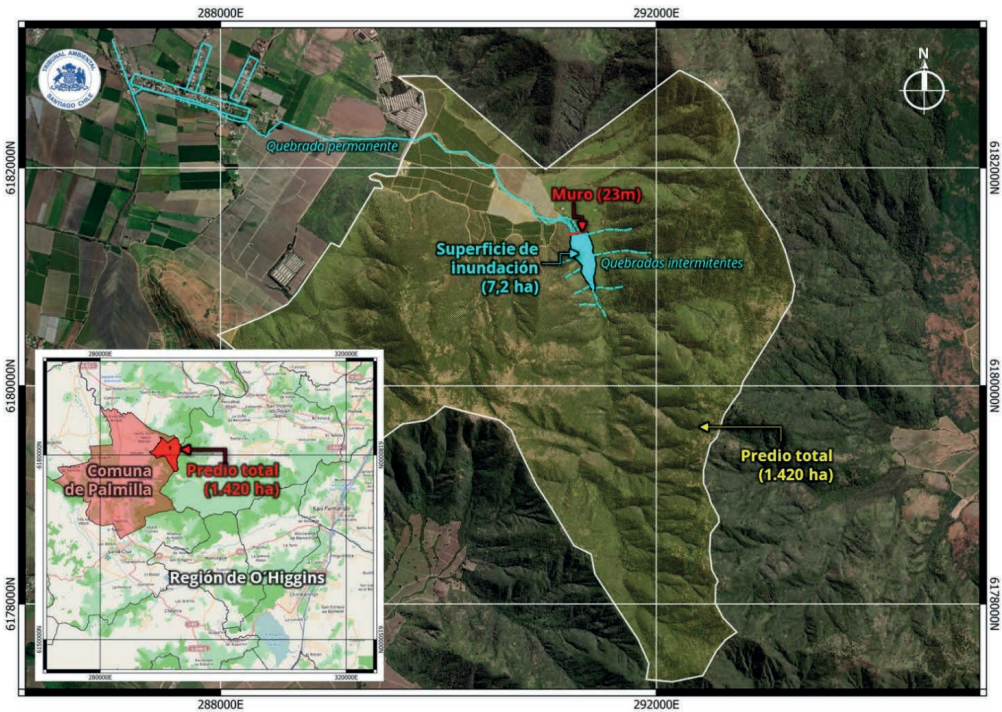
El proyecto "DIA Embalse Las Posesiones" ("el proyecto" o "el embalse"), cuyo titular es Agrícola Santa Irene SpA ("el titular" o "la agrícola"), tiene por objeto la construcción y operación de un embalse de capacidad de 600.000 m 3 de agua para riego, con una altura máxima del muro de 23 m, y que ocupará una superficie de inundación de 7,2 ha dentro de un predio de 1.420 ha.

El embalse se emplazará en la quebrada Las Posesiones, que se extiende de oriente a poniente, y pertenece a la cuenca del río Rapel, en la localidad de Huique, comuna de Palmilla, provincia de Colchagua, Región del Libertador General Bernardo O´Higgins.

El proyecto se alimentará a partir de derechos de aguas de tipo superficial, consuntivo, permanente y continuo, provenientes del canal El Salto el cual es un derivado del canal Almahue, que pertenece al sistema de distribución de la Asociación de Canalistas del Canal Almahue y que capta sus recursos hídricos en la Tercera Sección del río Cachapoal.

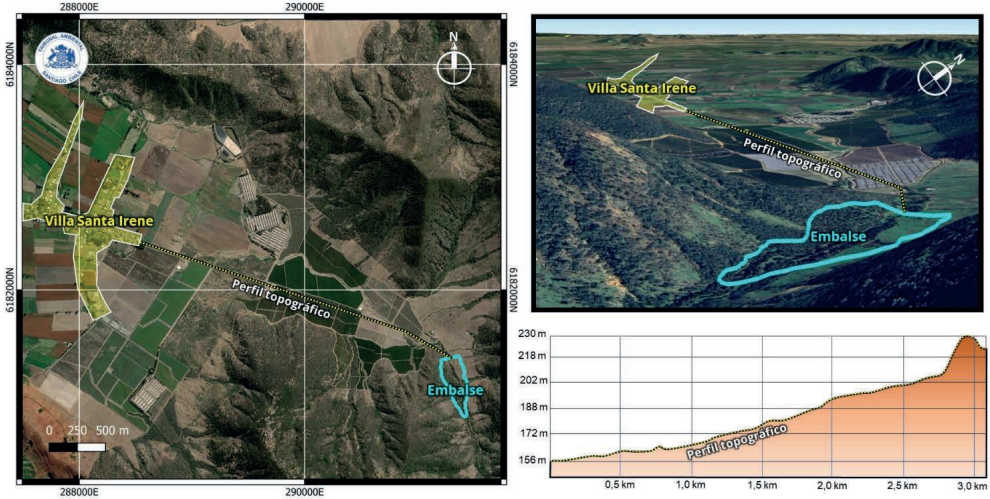
Las siguientes figuras N° 1 y 2 muestran el emplazamiento del embalse, sus características topográficas y la relación geográfica con su entorno.

Figura 1: Cartografía de contexto territorial del Proyecto



Fuente: Elaboración propia con archivos en formato shapefile de Esri disponibles en el expediente electrónico del SEIA del proyecto "DIA Embalse Las Posesiones", montado sobre imagen Landsat 8 en lo particular y Openstreetmap en el mapa de ubicación. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (EPSG 32719).

Figura 2: Cartografía de relación entre Villa Santa Irene y zona de embalse



Fuente: Elaboración propia con archivos en formato shapefile de Esri disponibles en el expediente electrónico del SEIA del proyecto "DIA Embalse Las Posesiones", montado sobre imagen Landsat 8 complementado con Modelación de contexto de cercanía de modelo digital de elevación y perfil topográfico de Google Earth. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (EPSG 32719).

El titular cuenta actualmente con una producción de 89 ha de cultivos frutícolas. A partir de la construcción y operación del embalse tiene proyectado aumentar la superficie productiva en 61 ha adicionales, completando 150 ha destinados al cultivo de frutales de exportación en el predio Santa Irene, como pistachos, paltos, cítricos y cerezos.

El proyecto fue calificado ambientalmente favorable por la Comisión de Evaluación Ambiental ("COEVA") de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins mediante la RCA N° 8/2020. Ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") mediante una Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") conforme con la tipología prevista en el literal a.1 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("Reglamento del SEIA" o "DS N°40/2012"), a saber: presas cuyo muro tenga una altura superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m3).

Tras la presentación de 14 solicitudes de apertura de un proceso de participación ciudadana("PAC"), el SEA dictó la Resolución Exenta N° 206/2019, mediante la cual decretó la realización de un proceso PAC por un plazo de 20 días. En dicho proceso, iniciado el 5 de agosto de 2019, se declararon admisibles las observaciones formuladas por 37 observantes PAC.

El proceso de evaluación ambiental contó con una Adenda y una Adenda Complementaria. El informe consolidado de evaluación ("ICE") fue dictado el 12 de febrero de 2020, con recomendación favorable, y, finalmente, el 27 de febrero de 2020, la COEVA de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins calificó ambientalmente favorable el proyecto, mediante RCA N°8/2020.

El 27 de febrero de 2021, la reclamante interpuso un recurso de reclamación en contra de la RCA N° 8/2020 ante la Dirección Ejecutiva del SEA, conforme a los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N° 19.300")por considerar que sus observaciones no fueron debidamente consideradas.

El 30 de junio de 2022, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió rechazar dicho recurso de reclamación, mediante la Resolución Exenta N° 202299101484/2022, atendido que se habrían considerado debidamente las observaciones ciudadanas relacionadas con la falta de información real y actual sobre la disponibilidad hídrica y la deficiente evaluación de los eventuales riesgos de inundaciones, caída del embalse, sismos, aluviones, y colapsos de pretil.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL.

A fojas 6, la abogada señora Visitación Carrillo Salazar, en representación de la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202299101484/2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA. En su presentación, la reclamante solicitó que se acoja la reclamación, que se deje sin efecto la RCA y se rechace la DIA porque no se resolvieron fundadamente las observaciones ciudadanas efectuadas por sus representados.

A fojas 28, el Tribunal declaró admisible la reclamación y solicitó informe a la reclamada dentro del plazo de 10 días, acompañando copia autentificada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto impugnado, junto con dar cuenta de la existencia de recursos administrativos pendientes.

A fojas 37, la abogada señora Camila Palacios Ryan asumió la representación de la Dirección Ejecutiva del SEA, solicitó la ampliación del plazo para informar y delegó poder.

A fojas 47, la Dirección Ejecutiva del SEA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamento, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 95, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 97, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 6 de abril de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 106, el abogado señor Guillermo García Moscoso, en representación de Agrícola Santa Irene SpA, solicitó al Tribunal tenerlo como tercero coadyuvante de la parte reclamada

y formuló consideraciones para que este Tribunal las tenga presente al momento de resolver la causa de autos.

A fojas 115, el Tribunal tuvo a Agrícola Santa Irene SpA como tercero coadyuvante de la reclamada en autos.

A fojas 117, consta que el 6 de abril de 2023 se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron la abogada señora Luisa Amigo Noreña por la parte reclamada y el abogado señor Guillermo García Moscoso por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 116, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante alega que la información utilizada para el análisis de factibilidad hídrica para el llenado del embalse, no se encontraba actualizada y no se condice con la realidad hídrica del lugar. Al respecto, señala que la disponibilidad hídrica estaría sobreestimada al no considerar las posibles pérdidas de agua por la conducción que se genera en los más de 18 km de canal, y que no se entrega información acerca de las demandas efectivas de los cultivos existentes, ni de qué manera se llenaría el embalse en época invernal (entre los meses de marzo a septiembre).

A su vez afirma que no fue posible descartar la generación de efectos adversos sobre la disponibilidad hídrica de la cuenca, lo que eventualmente podría afectar los usos del agua que realiza la Villa Santa Irene. Precisa que no se señalan los tiempos de restitución de las aguas escorrentías captadas por el embalse, así como tampoco se consideró las pérdidas de aguas por filtración y evaporación, lo que disminuiría el volumen de agua del embalse y haría más demoroso el retorno de las escorrentías.

Finalmente, sostiene que existió una deficiente caracterización geológica del lugar donde se emplazará el embalse, al haberse considerado solo las capas superficiales del suelo. Indica que no se habría tenido en cuenta que el sustrato principal del suelo donde se emplaza el talud estaría formado por "La Lajuela", esto sumado a que, de los estudios presentados, no se podría asegurar la inexistencia de riesgo real para el poblado de Santa Irene en caso de que ocurra algún evento catastrófico. Al respecto, alega que no se podría sostener a priori que un derrame escurra hacia el sector sur y no hacia el fondo del valle donde se encuentra la Villa Santa Irene, lo que se potencia, porque no se abordó el colapso del pretil en caso de aluvionamiento. Lo anterior, sumado a que de los estudios presentados no se podría asegurar la inexistencia de riesgo real para el poblado de Santa Irene en caso de que ocurra algún evento catastrófico. En este sentido, alega que no se podría sostener a priori que un derrame escurra hacia el sector sur y no hacia el fondo del valle donde se encuentra la Villa Santa Irene, lo que se potencia, porque no se abordó el colapso del pretil en caso de aluvionamiento.

Segundo. La reclamada, por su parte, señala que la información sobre la disponibilidad hídrica se funda en antecedentes actualizados y de carácter oficial de la Asociación Canal Almahue. Agrega que el titular del proyecto determinó la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse bajo condiciones hídricas conservadoras, al considerar una probabilidad de excedencia del 85% que correspondería a un año seco. Sostiene que la información presentada sobre los requerimientos hídricos de los cultivos es lo suficientemente detallada, y que la dotación del canal en época invernal se define en base a la información entregada por la administración del canal.

Agrega que, dado que las aguas lluvias serán restituidas íntegramente aguas abajo del muro, se descartaron eventuales afectaciones al abastecimiento hídrico de la cuenca y, por ende, a los usos del agua por terceros, señalando que esto será debidamente medido y verificado. Añade que el proyecto tendrá un impacto positivo en la comunidad, al servir de regulador de flujo de las aguas lluvias -lo que permitiría evitar riesgos de inundaciones- y al generar una mayor filtración de las aguas desde el embalse hacia los acuíferos de la cuenca.

Por otra parte, la reclamada afirma que el titular acompañó informes geológicos y técnicos que permitieron una adecuada caracterización del suelo. En cuanto a la seguridad de la obra, informa que se acompañaron los antecedentes requeridos para el cumplimiento del Permiso Ambiental Sectorial ("PAS") mixto 155 sobre construcción de obras hidráulicas. Por último, respecto a los posibles riesgos de afectación al poblado de Santa Irene, sostiene que el titular presentó un plan de contingencia y de control de emergencia que considera un plan de acción ante distintos eventos catastróficos, entre los cuales se encuentran los riesgos de aluviones, de sismo, de inundaciones y de colapso de muro.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará dos (2) controversias, para que finalmente en un último apartado se presenten las conclusiones.

I. Controversia 1: Incorrecta determinación de la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse y para la comunidad de Santa Irene.

II. Controversia 2: Deficiente evaluación de la seguridad de la obra y de los riesgos para el poblado de Santa Irene.

I. CONTROVERSIA 1: INCORRECTA DETERMINACIÓN DE LA DISPONIBILIDAD HÍDRICA PARA EL LLENADO DEL EMBALSE Y PARA LA COMUNIDAD DE SANTA IRENE

Cuarto. La reclamante cuestiona el análisis de factibilidad hídrica presentado por el titular del proyecto para el llenado y vaciado del embalse, que comprende la disponibilidad de agua y el requerimiento hídrico de los frutales.

Por una parte, sostiene que el titular del proyecto calculó la disponibilidad hídrica multiplicando el total de acciones del Canal Almahue (7,417419) por su dotación accionaria de

11,1 litros/segundos/acción ("l/s por acción") y ajustadas según la dotación de agua del canal, indicada en porcentaje, los cuales varían entre un 35% al 100% dependiendo de los meses.

En base al informe realizado por el ingeniero agrónomo Juan Durán Santis, la reclamante señala que es dable concluir que falta información para estimar el porcentaje de dotación del canal entre los meses de marzo a septiembre. En efecto, arguye que el especialista recomienda utilizar datos reales del canal para la determinación de los valores de disponibilidad de agua para el llenado del embalse y no aquellos que indican los certificados de la Asociación Canal Almahue, pues presentan valores teóricos extraídos de la Comisión Nacional de Riego ("CNR"), con más de 20 años de antigüedad para postular a concursos de fomento de riego, por lo que es poco realista a la hidrología actual del canal. A su vez, da cuenta de que los valores indicados en los certificados de la Asociación Canal Almahue son considerados en bocatoma, sin tener en cuenta las pérdidas por conducción que se generan en los más de 18 km de canal hasta llegar al Marco El Maqui desde donde extraen los derechos del titular del proyecto.

En síntesis, en base al informe realizado por el ingeniero agrónomo antes señalado, la reclamante esgrime que la disponibilidad hídrica del proyecto está sobrestimada y debe ser ajustada a valores reales medidos en el Canal Almahue y en el derivado El Salto.

Por otra parte, la reclamante precisa que la información sobre los requerimientos hídricos frutales, que corresponde a uno de los elementos que el titular debe tener en consideración para el correcto cálculo, es obtenida de los informes de la CNR y de las demandas efectivas que se aplican en los cultivos existentes en la explotación agrícola del predio. Sin embargo, arguye que no se entrega información que pueda ser validada ni tampoco sobre cultivos que aún no existen como son de pistachos y paltos.

En la misma línea, sostiene que es preciso rectificar la información de los caudales de la demanda predial de la tabla N° 20 sobre "disponibilidad de caudal llenado embalse", debido a que no fue actualizada y no coincide con la información indicada en la tabla N° 18 sobre "demanda hídrica por tipo de cultivo", generando confusión.

En este mismo sentido, la reclamante señala que las reglas para el riego de cultivos se determinarán en función de dos escenarios posibles: uno con llenado total del embalse (año húmedo) y otro con riego asegurado para 50% del área potencial (año seco). Sin embargo, afirma que el proyecto no contempla cultivos anuales, sino que todos tienen la calidad de permanentes, a saber, cerezos y paltos. Agrega que lo anterior, considerando la escasez hídrica y sequía de la zona, generará graves conflictos entre el titular y los habitantes del valle.

Por otra parte, la reclamante alega que el proyecto generará un detrimento en la disponibilidad de aguas que hace uso la comunidad del valle Santa Irene. Así, señala que no se entrega respuesta suficiente acerca de la posible afectación a la agricultura por la falta de disponibilidad de aguas escorrentías de las subcuencas aportantes al sistema hídrico

del citado valle; y que si bien el titular sostiene que restituirá las aguas consideradas como escorrentías que captará el embalse a través de su válvula de desagüe, no señala el tiempo que se demorará en llevar a cabo dicha restitución.

Asimismo, observa que los estudios no incluirían las pérdidas de aguas por filtración y evaporación, lo que disminuiría el volumen de agua en el embalse y haría más demoroso el retorno de las escorrentías, afectando el abastecimiento superficial y subsuperficial de la cuenca. Así las cosas, concluye que la capacidad calculada para el llenado del embalse estaría sobre valorada en consideración de las actuales condiciones climáticas, lo que repercutiría en una disminución de los caudales de aguas disponibles para la actividad agrícola del valle Santa Irene.

Quinto. Por el contrario, la reclamada sostiene que la disponibilidad hídrica del proyecto se estimó en base a la información emitida por la Asociación del Canal Almahue y la CNR, lo que fue validado por la Dirección General de Aguas ("DGA") en su Ord. N° 239/2022. Igualmente, se presentó el certificado N° 630 de 2019, emitido por la Asociación Canal Almahue, que informa que el titular tenía registradas 6,41 acciones para riego de su propiedad en el sector Santa Irene.

En cuanto a que el valor propuesto por la Asociación del Canal Almahue sería un valor teórico realizado por la CNR hace más de 20 años para postular a sus concursos, la reclamada expone que la DGA en el Ord. N° 239/2022 aclara que para acreditar los caudales indicados en los certificados emitidos por la Asociación del Canal Almahue se consideraron estudios de la CNR, particularmente el denominado "Prefactibilidad Mejoramiento del Sistema de Riego Canal Almahue", realizado en el año 2010 y no hace más de 20 años.

Por otro lado, respecto a la falta de información para estimar el porcentaje de dotación del canal entre los meses de marzo y septiembre, la reclamada da cuenta que la información fue entregada en el anexo O sobre PAC de la Adenda, y también fue advertida por la DGA, entidad que no formuló reproche al respecto. Precisa que la dotación del Canal Almahue en periodo invernal corresponde a lo sucedido en años anteriores y a lo que la administración del canal ha entregado como recurso hídrico en periodo invernal y que los puntos de extracción de aguas del titular se encuentran en el marco partidor el Maqui, el cual es de tipo proporcional. Así, las magnitudes de caudal disponibles serán aquellas que la Asociación Canal Almahue otorgue mes a mes.

En relación con los requerimientos hídricos de los cultivos según las reglas de operación del proyecto y la determinación de la demanda de riego establecida en la tabla 20, la reclamada indica que el acápite 1.5.2 de la DIA señala la forma de entrega o reglas de operación. En efecto, precisa que es la administración del predio quien definirá la demanda de los cultivos y la curva de variación estacional al inicio de la temporada de riego dependiendo de las características

hidrológicas, es decir, si se trata de un año seco o húmedo. Así, si el año es húmedo, el embalse se llenará y evacuará los excesos por el vertedero; y si el año es seco o muy seco, existirá la posibilidad de no lograr el llenado total, y será éste, un dato de entrada para la regla de operación de la temporada.

En cuanto a que los valores de la tabla N° 20 no se condicen con los valores de la tabla N° 18, la reclamada afirma que ello se justifica en que el análisis de la demanda hídrica de los cultivos no considera las pérdidas por evaporación, filtración y márgenes de seguridad, razón por la que radica la diferencia con el volumen de llenado de la tabla N° 20. En este sentido, aclara que el agua acumulada en el embalse para el riego proviene exclusivamente de los derechos de aprovechamiento de aguas con que cuenta el titular y que posee sobre el canal derivado El Salto, ya sea en dominio, arriendo o usufructo. Tales derechos, agrega, pertenecen al sistema de distribución de la Asociación de Canalistas del Canal Almahue, que capta sus recursos hídricos en la Tercera Sección del río Cachapoal.

Adicionalmente, la reclamada informa que el diseño del proyecto dispone que las aguas de origen pluvial serán devueltas en su integridad aguas abajo del muro sobre el cauce de la quebrada Las Posesiones. Por lo tanto, el proyecto contempla embalsar agua proveniente exclusivamente de los derechos de aguas con que cuenta el titular sobre el canal derivado El Salto, el cual forma parte del Canal Almahue y no embalsará aguas lluvias ni de escorrentía, debido a que serían restituidas aguas abajo del muro del embalse.

En cuanto a que no se indicaría el tiempo de restitución de las aguas de escorrentía, afirma que, de conformidad con lo señalado en la Adenda complementaria, todas las aguas provenientes del escurrimiento de aguas lluvias serán devueltas aguas abajo en forma inmediata de ocurrida la lluvia y se medirán de acuerdo con el método de cálculo del volumen correspondiente a aguas que deben ser restituidas al cauce.

En este contexto, la reclamada afirma que se descartaron efectos de carácter significativo sobre el componente hídrico durante la evaluación ambiental del proyecto. En primer lugar, en cuanto a las aguas superficiales, indica que no existen derechos de agua de carácter superficial concedidos a la comunidad sobre las aguas de la quebrada Las Posesiones, lo cual fue refrendado por la DGA en su Ord. N°239/2022.

En segundo lugar, en lo que refiere a las aguas subterráneas, aclara que existen derechos aguas abajo del embalse, del Sistema de Agua Potable Rural ("APR") de la localidad de Santa MatildeSanta Irene, cuya posible afectación fue una de las principales preocupaciones de la comunidad durante el proceso de participación ciudadana del proyecto. Sobre este punto, señala que el titular respondió que no existe correlación entre las aguas embalsadas y su afectación a las napas subterráneas porque las aguas lluvias serán devueltas en su totalidad al cauce, y el embalse será llenado con aguas provenientes del Canal Almahue.

Sexto. Que, para resolver la controversia, es necesario determinar cuáles fueron las observaciones realizadas por las reclamantes durante el proceso PAC, así como la respuesta entregada a cada una de ellas. En este contexto, cabe señalar que el reclamante Nibaldo Quezada Acevedo en materia hídrica observó respecto de las aguas de libre escurrimiento y la fiscalización del llenado del embalse, mientras que la reclamante Sandra Rebolledo Cárdenas consultó sobre impactos relativos al agua subterránea y agua de vertientes o de derrame, junto con cuestionamientos acerca del abastecimiento para la copa de agua potable rural y la disponibilidad de agua para agricultores de la zona.

Séptimo. En lo que se refiere a las respuestas a dichas observaciones, la RCA N° 8/2020 indica lo que sigue:

> "[…] *las aguas lluvia son aquellas que ingresan al embalse durante la lluvia y hasta el lapso de tiempo definido como tiempo de concentración de la cuenca (TC). Con posterioridad a dicho lapso de tiempo, las aguas son consideradas como escorrentía y deben ser restituidas por el embalse a través de su válvula de desagüe. Para efectos de la cuantificación del volumen producido por la cuenca aportante, se puede procederá [sic] de la siguiente forma: Balance de masas en el Embalse. Consiste en calcular el volumen total ingresado durante un intervalo de tiempo midiendo las siguientes variables: […]. La variación de volumen en el embalse correspondiente a los niveles Li y Lf (V) se obtiene de la curva de embalse, que relaciona el volumen embalsado con la altura de aguas medida en el limnímetro. Esta curva se obtiene de la topografía de la zona inundada una vez construido el embalse. El volumen ingresado en el intervalo de tiempo considerado es: Vi= V+Vf+Ve+Vr–Vb* […]".

Enseguida, sobre la fiscalización del llenado del embalse, la RCA N° 8/2020 indica que:

> "[…] *Esta evaluación es de carácter ambiental, y la seguridad de la obra son asociados a decisiones técnicas, en este sentido la seguridad está dada por la aprobación del SEA en lo ambiental y de la DGA en lo técnico, el proyecto está siendo analizado por profesionales idóneos de estas instituciones, de este modo los resguardos a la población serán las adecuadas para este proyecto, las propuestas son: En lo Ambiental[:] Medidas que eviten la contaminación o alteración de la calidad de las aguas en las fases del proyecto. Fase Construcción. La construcción de las obras del Proyecto se ejecutará siguiendo una secuencia que permita construir las obras de modo que durante su ejecución no se afecten sus condiciones de escurrimiento ni la calidad de sus aguas* […]".

Octavo. Por su parte, respecto de las observaciones sobre los impactos al agua subterránea, la RCA N° 8/2020 indica que:

> "[…] Los análisis de suelo realizado para este proyecto consideran 7 informes relacionado [sic] con el suelo y sus propiedades, en todas ellas el propósito es abordar

diferentes aspectos que expliquen el comportamiento del agua embalsada y por ello se incluye en respuesta un análisis específico de infiltración. [...] Por lo tanto, se tiene una infiltración anual de 31.338 m3. En consecuencia, habrá infiltración desde el embalse a los acuíferos de la zona, son recursos provenientes de una fuente distinta al escurrimiento que se origina de la hoya hidrográfica de la quebrada Las Posesiones, entonces se podría establecer un efecto positivo sobre las APR".

En cuanto a las aguas de vertiente o derrame, la RCA del proyecto señala que:

"[...] *en base a los antecedentes entregados por el Titular, se establece que todas las aguas provenientes del escurrimiento de aguas lluvias será devuelta aguas abajo del muro, en forma inmediata de ocurrida la lluvia. [...] El criterio empleado para hacer esta distinción es considerar que las aguas lluvia son aquellas que ingresan al embalse durante la lluvia y hasta el lapso de tiempo definido como tiempo de concentración de la cuenca (TC). Con posterioridad a dicho lapso de tiempo, las aguas son consideradas como escorrentía y deben ser restituidas por el embalse a través de su válvula de desagüe.*

Para efectos de la cuantificación del volumen producido por la cuenca aportante, se puede procederá [sic] de la siguiente forma:

» *Balance de masas en el embalse. Consiste en calcular el volumen total ingresado durante un intervalo de tiempo midiendo las siguientes variables [...].*

» *Cálculo del volumen correspondiente a aguas que deben ser restituidas al cauce. Como se indicó las aguas de escorrentía deben ser restituidas al cauce, por lo que se debe calcular el volumen almacenado durante el periodo de escorrentía. El inicio del periodo de intervalo de tiempo es t = tc (tiempo de concentración en la cuenca, medido desde que se detecta el fin de la lluvia)*".

Con relación al abastecimiento de la copa de agua potable rural, la RCA Nº 8/2020 determina que:

"[...] *El propósito de esta simulación es conocer la magnitud de las filtraciones bajo el embalse considerando distintos escenarios de funcionamiento (nivel de aguas máximas, niveles medios y embalse vacío, dependiendo de la época del año en que nos encontremos) lo que además permite cuantificar el aporte que se realiza hacia el acuífero por infiltración debido al agua almacenada [...]. En consecuencia, habrá infiltración desde el embalse a los acuíferos de la zona, son recursos provenientes de una fuente distinta al escurrimiento que se origina de la hoya hidrográfica de la quebrada Las Posesiones, entonces se podría establecer un efecto positivo sobre las APR. Si el embalse está vacío entonces el aporte es nulo. Por lo tanto, se tiene una infiltración anual de 31.338 m3* ".

Por último, en lo concerniente a la disponibilidad de agua para agricultores de la zona, la RCA del proyecto precisa que para adecuar de mejor modo su uso por parte del titular, se da a conocer la forma de cálculo de la demanda hídrica de los cultivos, esto es a partir de la evapotranspiración potencial de la zona, la demanda efectiva de cada cultivo (Kc), va definiendo las demandas de riego que deban aplicarse en cada mes del año.

Adicionalmente se entrega una Tabla N° 20 y 21 donde se muestra de qué forma se vaciará el embalse, o sea la demanda en verano de los cultivos, y de cuál forma se llenará, de acuerdo con la dotación de agua que establece la asociación Canal Almahue que entregará mes a mes.

Finalmente, se muestra la forma o protocolo de medición de las aguas lluvias para ser devueltas aguas abajo del muro, en forma inmediata a las precipitaciones. En consecuencia, la RCA N° 8/202 señala que este proyecto no afectará los recursos naturales, hídricos o de cualquier naturaleza en particular a los pobladores de la zona, por el contrario, se verán efectos positivos, se dejarán de ver inundaciones en lluvias torrenciales (el agua será devuelta a los comuneros de común acuerdo en cuanto al caudal a liberar diariamente), y se hará limpieza de la quebrada frente al poblado Sta. Irene.

Noveno. Ahora bien, para efectos de resolver la controversia, debe también considerarse que durante la etapa recursiva en sede administrativa el SEA solicitó informe a la DGA, quien informó en lo que interesa- que:

i) el titular del proyecto estimó el llenado de la obra en condiciones hídricas conservadoras, que se alinean con la escasez hídrica presente en los últimos años en el sector de emplazamiento del proyecto;

ii) se estableció adecuadamente la forma de abastecimiento de agua para el embalse, considerando la situación de escasez hídrica del área de emplazamiento del proyecto;

iii) durante el desarrollo de la evaluación ambiental del proyecto se descartaron efectos de carácter significativo sobre la disponibilidad de agua para los usuarios del área de influencia y para la actividad agrícola que se desarrolla en el entorno;

iv) se verifica un impacto positivo al recargar el acuífero con aguas del embalse producto de la infiltración desde su muro; y, se informó a la comunidad la forma en que se restituirían las aguas de escorrentía que fluyen por la quebrada Las Posesiones y el tiempo en que ocurriría este proceso.

Décimo. Así, de la revisión del expediente de evaluación ambiental, el Tribunal advierte que la determinación de la disponibilidad hídrica y de los requerimientos hídricos de los cultivos para calcular el llenado del embalse fueron correctamente evaluados desde el punto de vista técnico. En efecto, tal como se pasará a revisar a continuación, se desprende que la eventual

afectación de la disponibilidad del recurso hídrico para el llenado del embalse, así como el consumo de agua para la comunidad, fueron debidamente considerados durante la evaluación de impacto ambiental, estableciéndose al efecto acciones respecto del uso de dicho recurso.

Undécimo. Sin embargo, aun cuando los análisis y la evaluación del proyecto se evidencian correctas, el Tribunal estima que las respuestas a las observaciones formuladas por la reclamante fueron tratadas y respondidas empleando un lenguaje técnico que incluye modelos y fórmulas cuya explicación debiera asegurar que sean comprendidas por un público lego, no experto en dichas materias, en aras a explicar de modo didáctico las conclusiones de dichos modelos y fórmulas para que sean comprendidos en el contexto del proyecto.

Duodécimo. Respecto de lo anterior, cabe considerar que el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300 consigna –en lo que interesaque:

> "[…] *El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto. Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones 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. (…) La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas*".

A su turno, el artículo 95 del Reglamento del SEIA previene que si se realiza un procedimiento de participación ciudadana en un proceso de evaluación ambiental de una DIA, las personas que intervengan tendrán los derechos y obligaciones establecidos en los artículos 90 y 91 de dicho Reglamento, consistente en el derecho a formular observaciones y a obtener respuesta fundada, así como el derecho a reclamar en conformidad al artículo 78 del mismo cuerpo normativo, cuando sus observaciones no hubieran sido debidamente consideradas en los fundamentos de la respectiva RCA.

De lo anterior se desprende que la participación ciudadana comprende tres elementos:

i) El derecho de acceso a la información del expediente de evaluación ambiental.

ii) La posibilidad de formular observaciones.

iii) El obtener respuestas fundadas de ellas.

Asimismo, se reconoce el derecho a acceder a la judicatura ambiental en el caso que la observación no hubiera sido debidamente considerada en la RCA.

Decimotercero. Así entonces, cabe tener presente que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en el ámbito internacional en una institución fundamental. En efecto, la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como "Cumbre de la Tierra" realizada en Rio de Janeiro en junio de 1992, en su Principio 10, contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo de la ciudadanía a los procedimientos judiciales y administrativos.

En este sentido, es del caso señalar que el referido principio 10 recibe aplicación en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe -del cual Chile es parte- y cuyo artículo 7 contempla la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, destacando que:

> *"El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluye la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles".*

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, reconoció la importancia de la participación ciudadana en los procesos de evaluación ambiental de proyectos como obligación procedimental para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, en tanto:

> "[...] *permite realizar un mejor examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos, recomendando además que el Estado permita que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental*" (c. 168).

Decimocuarto. En el derecho interno, la relevancia del principio de participación ciudadana se incluyó en el mensaje presidencial del proyecto que dio origen a la Ley Nº 19.300, enviado al H. Senado de la República el 14 de septiembre de 1992, indicando que:

> "[...] *Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere la concurrencia de todos*

los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto […]. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente" (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley Nº 19. 300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, p. 10).

Tras la reforma de la Ley N° 20.417 de 2010, la ampliación de la procedencia de la participación ciudadana a las Declaraciones de Impacto Ambiental en los casos que corresponda demuestra, sin lugar a duda, la relevancia que el legislador ha querido asignar a la procedencia de este derecho.

Así entonces, la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades constituye, de conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 19.300, un "deber del Estado". En tal sentido, serán las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA -de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 19.300- los encargados de asegurar la participación ciudadana, regla que se encuentra desarrollada en los mismos términos en el artículo 81 letra h) de la citada ley, a propósito de las obligaciones del Servicio.

Decimoquinto. Ahora bien, 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.

A su vez, resulta relevante tener en cuenta no solo lo dispuesto en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.300 y del Reglamento del SEIA, sino también los criterios o parámetros contenidos en el Oficio Ordinario N° 130.528, del SEA, que contiene el Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("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, junto con el establecimiento de un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas.

Así, se establecen criterios para dar respuesta a las observaciones ciudadanas, destacando los de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la observación. De esta forma, un estándar mínimo para la respuesta fundada que se deberá entregar a cada observación ciudadana que sea pertinente y que ha de estar consignada en la RCA de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300, corresponde a una ponderación que cumpla condichos criterios.

Entre estos estándares, a juicio del Tribunal es importante destacar aquel correspondiente al de claridad, conforme con el cual:

"[l]*a respuesta debe ser clara, tanto desde el punto de vista de la redacción como desde el punto de vista del lenguaje, de manera que sea entendible por una persona lega*".

Lo anterior es relevante, ya que uno de los fundamentos de la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental reside en la obtención de una amplia aceptación del proyecto por parte de la comunidad que podría ser impactada por éste, lo cual se traduce -a su vez- en una mayor legitimación de las decisiones públicas en materia ambiental (Cfr. Mirosevic Verdugo, Camilo. (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley Nº 20.417. Revista de derecho (Valparaíso), (36), p. 285).

Por lo mismo, la participación ciudadana para que sea eficaz requiere la comunicación a través de un lenguaje directo, sencillo y de fácil comprensión, ya que, de lo contrario, solamente quienes profesan una ciencia o arte o poseen un conocimiento experto estarían en condiciones de participar del proceso.

En suma, a la luz del reconocimiento del principio de participación ciudadana a nivel global y nacional como una institución de carácter fundamental en materia ambiental, es que el empleo de un lenguaje claro y sencillo, de sentido común y dirigido a un público lego, cuyos conocimientos se sustentan en sus contextos locales es necesario para la satisfacción de los intereses públicos y los requerimientos actuales de la ciudadanía. De este modo, visto que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, es que dichos aspectos deben ser internalizados por el SEA, órgano competente para ello de conformidad al artículo 81 literal h) de la Ley N° 19.300.

Decimosexto. Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto se vislumbra por este Tribunal la existencia de un vicio al constatar que las respuestas otorgadas por el Servicio a la ciudadanía no cumplieron con el criterio de claridad, por lo que se configuraría un vicio del procedimiento.

Sin perjuicio de ello, según lo indicado en el artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880:

"[e]*l vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*".

Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado que la invalidación de los actos administrativos se rige por el principio de conservación, toda vez que el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo debe ser grave, esencial y generar un perjuicio. Así, informa que:

"[...] *éste es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático. En este aspecto, se ha reconocido que subyacen en aquél, otros principios generales del Derecho como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Por otro lado, el principio de trascendencia, gobierna la declaratoria de nulidad, pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Aquél determina que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Tal principio, si bien ha sido desarrollado a propósito de vicios de procedimientos de carácter jurisdiccional, indudablemente, tiene una vinculación con aquel principio desarrollado [...] en la teoría de la nulidad administrativa"* (Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2018, Rol N° 11485-2017, c. 30).

Por lo anterior, corresponde a continuación revisar si el vicio señalado tiene el carácter de esencial y si genera un perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad del acto. En dicho contexto, se pasará a revisar si las materias levantadas por los observantes PAC fueron debidamente evaluadas en el marco del procedimiento de evaluación ambiental.

a. De la disponibilidad hídrica para el llenado del Embalse

Decimoséptimo. Para comenzar, es necesario abordar los cuestionamientos formulados sobre la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse Las Posesiones, para lo cual se tratarán los siguientes asuntos. Preliminarmente, se presenta una caracterización de las obras ya existentes y aquellas nuevas que se pretenden construir en virtud de la RCA N° 8/2020; luego, se abordarán aspectos generales en lo referido al llenado del embalse. Posteriormente, se tratarán las alegaciones de supuestas deficiencias en la evaluación ambiental del proyecto respecto a la disponibilidad de agua para el llenado del embalse, a saber: la fiabilidad de la información proporcionada en los certificados de la Asociación de Canalistas del Canal Almahue, las pérdidas de agua por conducción y el requerimiento hídrico de los cultivos.

Decimoctavo. En lo concerniente a las obras del proyecto, debe precisarse que el titular realiza la actividad de riego de cultivos de forma anterior a la RCA N° 8/2020, para lo cual se ha abastecido de aguas del Canal El Salto, el cual es derivado del Canal Almahue. Es así como el titular se ha proveído del recurso hídrico para riego utilizando la infraestructura existente que se muestra en las figuras N° 3 y 4.

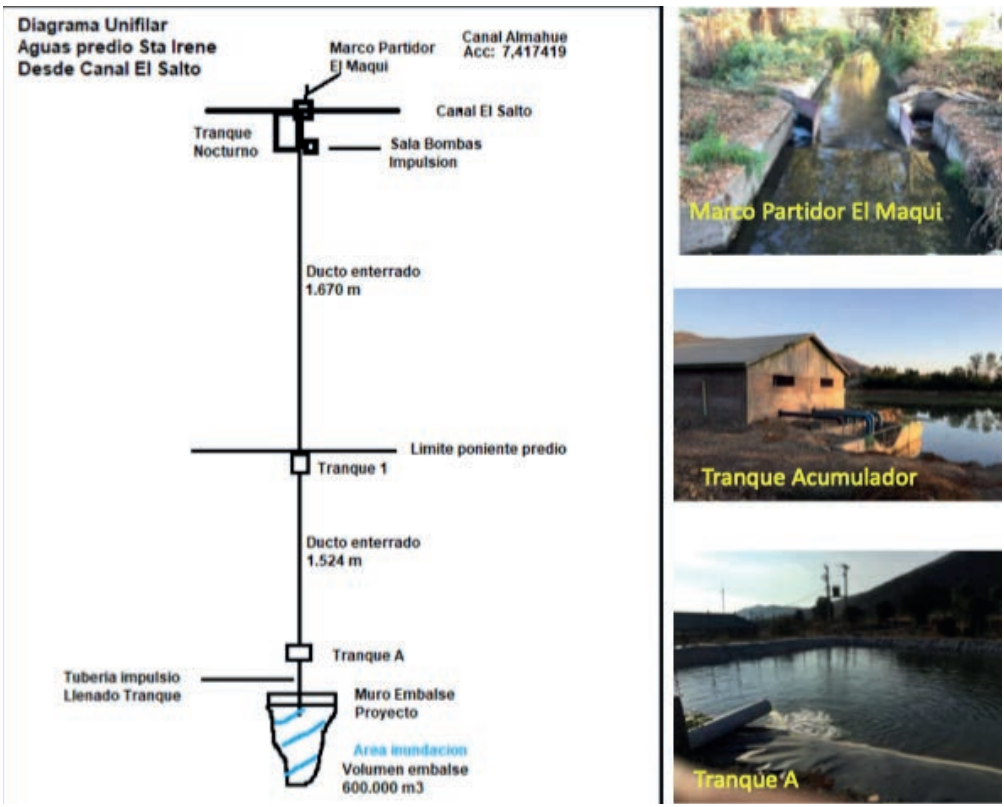
Así, se observa que las aguas provenientes del canal derivado El Salto se distribuyen en el marco partidor El Maqui, que corresponde a una obra hidráulica menor que permite dividir las aguas proporcionalmente de acuerdo con los derechos de aprovechamiento que los propietarios poseen.

Lo anterior implica que las variaciones que sufra el caudal (aumento o disminución del volumen de agua dependiendo de las condiciones hídricas de la fuente matriz que es el río

Cachapoal tercera sección) se repartirán de forma proporcional al flujo momentáneo, por lo que se afecta de igual modo a cada propietario de derechos de agua del sector Santa Irene. Todo ello consta en el numeral 78 de la Adenda.

Específicamente, la siguiente figura N° 3 muestra que desde el marco partidor El Maqui las aguas se acumulan en un tranque de capacidad inferior a 5.000 m3 . Desde ahí, las aguas se impulsan y conducen por un ducto enterrado que se conecta con el Tranque 1, ubicado dentro del predio Agrícola Santa Irene. Luego, las aguas continúan por el ducto hasta el Tranque A. A partir del Tranque A se inician las nuevas obras del proyecto que incluyen, entre otras, un ducto que impulsará las aguas y se conectará con el embalse Las Posesiones para realizar su llenado y vaciado al mismo tranque A (Adenda Complementaria).

Figura 3: Diagrama de las aguas desde el Canal El Salto para el llenado del embalse



Fuente: (1) Diagrama unifilar. Adenda Complementaria, p.13. (2) Fotografías de obras existentes. DIA capítulo 1, pp.21-22.

Luego, la siguiente figura denominada "Obras que se conectarán con el embalse", muestra que el emplazamiento del embalse Las Posesiones se conectará a un ducto existente (línea color rojo) y que se extiende hasta el punto de captación en el canal derivado El Salto (línea celeste).

Figura 4: Obras que se conectarán con el embalse



Fuente: Anexo H de la Adenda.

Decimonoveno. A continuación, es necesario referirse a aspectos generales del proyecto en lo referido al llenado con agua del embalse. Primero, debe considerarse que la Asociación de Canalistas del Canal Almahue proveyó de certificados al titular, quien los presentó en la evaluación ambiental del proyecto para respaldar sus cálculos. Estos corresponden al N° 472, de 9 de marzo de 2018 y el N° 630, de 25 de septiembre 2019 (Anexo D de la Adenda). Del examen de la información proporcionada en éstos, el Tribunal da cuenta que:

i) El Canal El Salto dota de agua a Agrícola Santa Irene SpA y también a otros propietarios por un total de 41,47 acciones con un caudal promedio de 460,3 l/s aproximadamente al año.

ii) La Asociación de Canalistas del Canal Almahue recomienda utilizar un caudal de 11,1 l/s por acción en promedio para los cálculos de volumen de agua que requieren realizar los usuarios del Canal Almahue.

iii) Ambos certificados dan cuenta que la CNR establece que para un escenario hídrico de un 85%, la disponibilidad es de 11,1 l/s por acción.

iv) El caudal que le corresponde a Agrícola Santa Irene SpA es de 86,13 l/s, lo cual equivale a 7,76 acciones acreditadas.

v) Ambos certificados dan cuenta de la variabilidad del caudal durante un año.

Enseguida, es importante tener presente que la información referida a la disponibilidad hídrica de 85% con una dotación promedio de 11,1 l/s por acción fue empleada por el titular para el cálculo de agua de llenado del embalse. Es así como la Tabla N° 20 de la DIA y la RCA N° 8/2020, muestran que la estimación de agua para el llenado del embalse solamente con aguas provenientes del Canal Almahue, se obtuvo considerando el caudal medio por acción de 11,1 l/s y dado que el titular posee 7,417419 acciones, se obtiene (de la multiplicación entre ambos factores) un caudal máximo de 82,3333 l/s. Este caudal máximo se asumió como una dotación del canal con un 100% de disponibilidad entre los meses de octubre a febrero, tal como se indica en la siguiente tabla.

Tabla 1: Estimación de agua para el llenado del embalse con aguas provenientes del Canal Almahue

Mes	Volumen llenado tranque				
	Dotación canal	**Q (b) disponible (lt/s)**	**Q (a) lt/seg Demanda riego**	**Déficit (a-b) lt/seg**	**Vol. (m3)**
Sept	80%	65,87	16	49,77	129.010
Oct	100%	82,33	94	-11,62	
Nov	100%	82,33	116	-33,99	
Dic	100%	82,33	111	-28,23	
Ene	100%	82,33	134	-51,47	
Feb	100%	82,33	95	-12,17	
Mar	80%	65,87	98	-32,41	
Abr	100%	82,33	64	17,94	46.499
May	60%	49,40	19	30,36	78.694
Jun	35%	28,82	8	20,95	54.307
Jul	35%	28,82	0	28,82	74.693
Ago	50%	41,17	0	41,10	106.542
Sept	Total				**489.745**
Dotación canal, administrado canal Almahue, según certificado adjunto en Anexo B.					
Caudal medio por acción 11,1 lt/seg					
Titular posee 7,417419 acc, total 82,3333 lt/seg					

Fuente: Numeral 1.5.10 Tabla 20 DIA. Anexo O de la Adenda. Numeral 28 de la Adenda Complementaria. RCA, p.171.

Pues bien, es del caso señalar que el Tribunal confirma que el cálculo referido al caudal máximo de 82,3333 l/s -del que puede servirse el titular del proyecto- es consistente técnicamente, ya que -de acuerdo con la RCA N° 8/2020- durante la operación del Tranque A sólo se puede impulsar al embalse un máximo de 85 l/s. En efecto, se indica que:

> "[...] *desde el tranque (A) hasta el embalse, se emplean las mismas bombas existentes para satisfacer el riego de los frutales [...], en consecuencia, no hay una modificación en esta caseta de bombas ni en este tranque. Es decir, solo se puede impulsar un máximo de 85 l/s*". (DIA, p.47 y RCA N° 8/2020, p. 28).

Así entonces, el volumen del llenado del estanque en cada mes (última columna de Tabla N° 1) se obtuvo de la diferencia entre el caudal disponible (columna 3) y el caudal de demanda de riego de los cultivos (columna 4), considerando para la transformación de unidades de "l/s" a "m 3" el supuesto de 24 horas los 7 días de la semana. Lo anterior implica que en el mes de septiembre se requiere un volumen de 129.010 m 3 para terminar de llenar el embalse.

En cuanto al valor correspondiente a la capacidad de llenado del estanque (489.745 m3), este Tribunal destaca que solo considera aguas del Canal Almahue y no aquellas aguas de origen pluvial. Igualmente, se debe recordar que la capacidad máxima de almacenamiento del embalse es de 600.000 m3 .

Vigésimo. En lo que atañe a la operación del proyecto, la RCA N° 8/2020 da cuenta que una vez llenado con agua el embalse, se inicia el funcionamiento de éste. Para ello, consta en la DIA el plan de operación normal, el cual contempla tres reglas de funcionamiento:

i) El volumen de aguas provenientes desde el canal utilizando las acciones de derechos que acredite del titular;

ii) el volumen de las aguas generadas como aporte de la precipitación y escorrentía que serán devueltos aguas abajo del muro del embalse; y,

iii) la evapotranspiración de los cultivos.

En virtud de dichas reglas, el Tribunal destaca que la operación del embalse queda determinada según las características del año hidrológico. Es la administración del predio quien establecerá el funcionamiento del embalse, definiendo el inicio de la temporada de riego, la demanda hídrica de los cultivos y la curva de variación estacional (numeral 6.2.3. permiso para la construcción de ciertas obras hidráulicas, del artículo 155 del Reglamento del SEIA, sobre condiciones o exigencias específicas para su otorgamiento RCA, p. 114). Para ello, deberá basarse en un escenario de un año húmedo o un año seco cercano al promedio histórico.

En definitiva, en un escenario de año húmedo se procederá al llenado total del embalse, se garantizará el riego y se evacuarán los excesos por el vertedero (estructura hidráulica construida para permitir el paso controlado del agua), precisándose así en la RCA N° 8/2020 que la norma de operación es mantener un caudal de extracción fijo al mínimo de la demanda de evapotranspiración.

Por el contrario, en un escenario de año seco, se asegurará un caudal de riego para un 50% del área denominada como potencial. En este caso, la RCA N° 8/2020 establece que se usarán las aguas para asegurar que sobreviva el cultivo permanente, desechando el riego de los cultivos anuales, situación que se indica será evaluada por la administración del predio. Cabe destacar que los cultivos anuales completan su ciclo de vida dentro de una sola temporada, en cambio, los cultivos permanentes permanecen durante varios años.

Vigésimo primero. Ahora bien, según la reclamante, la información utilizada por el titular para calcular el llenado del embalse -según se muestra en la Tabla N° 1 de esta sentencia- sería errónea, pues según su visión, debió haber utilizado datos reales. Al respecto, el titular justifica que la dotación de agua mensual del canal corresponde a:

> "[...] *lo sucedido en años anteriores y que la administración del canal Almahue ha entregado como recurso hídrico en periodo invernal", agregando que: "Por otro lado, el canal Almahue tiene Toma regulada en el río Tinguiririca, tiene compuertas y debidamente registrada en la DGA, situación que les permite abrir la bocatoma en invierno"* (respuesta 16, Adenda).

Efectivamente, tal como se ha asentado, el titular del proyecto utilizó información proporcionada en los certificados de la Asociación de Canalistas del Canal Almahue para estimar el llenado del embalse. Al mismo tiempo, dichos certificados citan el informe técnico de la CNR, que establece que para un escenario hídrico de un 85% la disponibilidad es de 11,1 l/s por acción.

Vigésimo segundo. En relación con esta alegación, debe considerarse que la DGA informó en sede administrativa mediante el Ord. N° 239/2022, de 1 de junio de 2019, que para acreditar los caudales indicados en los certificados que emitió la Asociación de Canalistas del Canal Almahue se consultó el estudio "Prefactibilidad Mejoramiento del Sistema de Riego Canal Almahue" de la CNR, del año 2010, el cual presenta las variaciones del caudal dependiendo de las condiciones hidrológicas y las acciones disponibles:

> "[...] *la disponibilidad hídrica en las fuentes naturales que abastecen a este canal, constituidas para el río Cachapoal y el Estero Zamorano,* ***se caracteriza como de elevada seguridad de abastecimiento****, entregando un caudal de 38 m3 /s como promedio de los tres meses de mayor demanda de riego (diciembre, enero, febrero) de un año hidrológico 50%, correspondiéndole 11,6 m3 /s al canal;* ***en un año seco del tipo 85%*** *el río dispone de 28 m3 /s y al canal le corresponde extraer 8,5 m3 /s. Legalmente, la Asociación puede extraer 14 m3 /s, conforme a sus derechos expresados en caudal en sus escrituras de constitución, el cual está disponible en el rio en años húmedos del tipo 40% de seguridad hidrológica.*
>
> *[...] En particular, el canal Almahue divide internamente su caudal en 875 acciones y en general* ***se aprecia que en el canal se conduce con un nivel de aguas o caudales muy similares durante todo el periodo de riego,*** *siendo este comportamiento casi independiente del año hidrológico*" (destacado del Tribunal).

En consecuencia, el cálculo realizado por el titular de abastecimiento de aguas para el llenado del embalse se realizó sobre la base de un escenario conservador (año seco correspondiente al 85%) junto con ratificar la DGA que el Canal Almahue posee niveles de caudal generalmente constante durante todo el año.

Vigésimo tercero. A su turno, también debe destacarse que la fiabilidad de la información provista por los certificados otorgados por la Asociación de Canalistas del Canal Almahue para efectos de calcular el llenado del embalse descansa en su trayectoria, conocimiento y experiencia necesaria en la materia. Al respecto el artículo 200 del Código de Aguas indica que estas agrupaciones podrán acordar la administración de los canales y distribución de las aguas. Por lo tanto, es una entidad reconocida para el funcionamiento del canal y aún más relevante, posee un conocimiento y praxis asentada sobre cómo se distribuyen las aguas del Canal Almahue.

Vigésimo cuarto. Del mismo modo, la reclamante cuestiona que no se consideró las posibles pérdidas de agua por la conducción que se generan en los más de 18 km de canal hasta llegar al marco repartidor El Maqui. Al respecto, este Tribunal da cuenta que efectivamente las pérdidas por transporte a lo largo del canal no fueron incluidas en el cálculo del volumen de agua para el llenado del embalse con aguas del canal. Con todo, dicha condición acontece en la actualidad en un escenario sin proyecto y afecta a todos los usuarios y propietarios de derechos de aprovechamiento de aguas de igual manera.

Por otra parte, también debe considerarse que consta en el expediente administrativo que la DGA informó mediante el Ord. N°239/2022, de 1 de junio de 2022, que las pérdidas por infiltración en promedio se estiman en un 4% por km en el caudal conducido por el canal derivado El Salto, que tiene una longitud de 18,5 km (CNR, 2010). Si bien dichas pérdidas no fueron incluidas en el cálculo de llenado del embalse, la equivalencia utilizada de 11,1 l/s por acción representa condiciones hidrológicas (85%) asociadas a periodos secos, por lo tanto, se estimó el llenado de la obra en condiciones hídricas conservadoras, lo cual se condice con la escasez hídrica presente en los últimos años en el sector de emplazamiento del proyecto.

Igualmente, debe reiterarse que la estimación del llenado del embalse con aguas desde el canal se obtuvo metodológicamente de la diferencia entre el caudal disponible y el caudal de demanda de riego de los cultivos, considerando una condición hidrológica de un 85% correspondiente a un año seco.

Vigésimo quinto. En lo que se refiere al llenado del embalse en período de invierno, debe considerarse que el titular da cuenta que la Asociación de Canalistas del Canal Almahue remite un certificado con información relativa al caudal esperado mensual para el canal El Salto (derivado del Canal Almahue), lo que permitirá proyectar el volumen de agua de impulsión tanto para los meses de invierno como de verano (Adenda Complementaria, Acápite VIII, Participación Ciudadana, Respuesta 28, p. 257) durante la operación normal del embalse.

Es así como, la Asociación de Canalistas informó que en meses de invierno existen periodos de escaso caudal del orden de un 35%. Dicha dotación de agua fue utilizada para estimar el caudal mínimo de llenado del embalse en los meses de junio y julio, tal como se muestra en la Tabla 2 de esta sentencia.

A mayor abundamiento, la RCA N° 8/2020 prevé que el embalse mantiene una capacidad para acumular probables crecidas producto de las lluvias en el periodo invernal, señalándose que:

> "[...] *se realiza para cumplir con el compromiso de mantener en los meses de invierno solo el 70% de llenado del embalse, para que en los meses siguientes sea completado y así sostener un amortiguador de las crecidas en lluvias torrenciales*" (RCA N° 8/2020, p.65).

Vigésimo sexto. A propósito del requerimiento hídrico de los cultivos frutales, es menester aclarar que la información en el expediente de evaluación se presenta desagregada por tipo de cultivo existente, que distingue entre naranjos, mandarinos y cerezos. Además, se incluyen plantaciones que se proyectan en el futuro de pistacho, paltos, cítricos y cerezos, que ocuparán una extensión adicional de 61 ha, completando 150 ha de cultivos frutícolas. El titular indica que la información fue entregada por la administración del predio.

A su turno, la demanda hídrica mensual de los cultivos de frutales existentes y proyectados se presenta en la siguiente Tabla 2 de la RCA del proyecto (p. 170), en la que se muestra la demanda hídrica para cada especie de frutal según la superficie de cultivo. La unidad utilizada para la demanda hídrica es m3 /mes, para la transformación a l/s se utilizó un factor de seguridad de 20 horas al día por 28 días al mes (numeral 1.5.10 Balance o demanda hídricos de los cultivos de la DIA).

Tabla 2: Demanda hídrica de los cultivos de frutales existentes y proyectados

Mes	Superficie actual (89 ha)			Nuevas plantaciones (61 ha)				Demanda predial	
	Naranjos (11,6 ha)	Mandarinos (65 ha)	Cerezos (12 ha)	Pistachos (10 ha)	Paltos (24 ha)	Cítricos (20 ha)	Cerezos (6 ha)	Total, m3/mes	Q (a) lt/seg
Septiembre	2.218	11.946	4.200	3.500	4.658	3.824	2.100	32.446	16
Octubre	9.697	103.052	16.200	8.500	20.367	16.720	8.100	182.636	91
Noviembre	15.451	113.783	16.200	13.500	32.451	26.640	8.100	226.125	112
Diciembre	13.561	106.118	18.600	15.500	28.482	23.382	9.300	214.943	107
Enero	17.539	137.693	16.200	13.500	36.838	30.241	8.100	260.111	129
Febrero	14.954	87.781	10.200	8.500	31.406	25.782	5.100	183.723	91
Marzo	17.762	98.358	3.000	2.500	37.305	30.625	1.500	191.050	95
Abril	9.351	80.068	0	0	19.640	16.123	0	125.182	62
Mayo	1.596	29.311	0	0	3.353	2.753	0	37.013	18
Junio	1.253	9.243	0	0	2.632	2.161	0	15.289	8
Julio	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Agosto	0	126	0	0	0	0	0	126	0
Total	103.384	777.479	84.600	65.500	217.132	178.249	42.300	1.468.644	
Fuente: Administración predial									
Nota: El Caudal (Q) se determinó para 20 hr/día y 28 días por mes, es Factor seguridad									

Fuente: Tabla 5 Anexo F del Adenda. RCA, p. 170.

La Adenda Complementaria (p. 321) incluye variables relevantes que participan en el requerimiento hídrico de cada frutal, como es la evapotranspiración del cultivo de referencia denominada "Eto" y el coeficiente de cultivo denominado "Kc". Los datos se presentan desagregados para naranjos, mandarinas, cerezos, pistachos y paltos. Se precisa que dichos datos se obtuvieron de la CNR y que además se consideró las demandas efectivas que actualmente se aplican en los cultivos existentes en la explotación agrícola del predio. Asimismo, se presenta, en la Tabla Nº 3, el resultado de la estimación de la demanda hídrica mensual por tipo de cultivo en milímetros (RCA Nº 8/2020, p. 220).

Tabla 3: Demanda mensual de agua de los cultivos

Mes	Eto (mm)	Kc (mm)					Demanda mensual cultivos (mm)				
		Naranjos	Mandarin	Cerezos	Pistach	Paltos	Naranjos	Mandarin	Cerezos	Pistach	Paltos
Septiembre	51,2	0,85	0,9	0,2	0,2	0,75	44	46	10	10	38
Octubre	102,9	0,85	0,9	0,4	0,2	0,75	87	93	41	21	77
Noviembre	154,6	0,8	0,95	0,6	0,4	0,85	124	147	93	62	131
Diciembre	189,5	0,8	0,95	0,85	0,6	0,85	152	180	161	114	161
Enero	209,6	0,75	1	1	0,6	0,85	157	210	210	126	178
Febrero	149,5	0,75	1	1	0,6	0,85	112	150	150	90	127
Marzo	108,6	0,8	0,95	0,95	0,4	0,85	87	103	103	43	92
Abril	60,3	0,8	0,95	0,7	0,2	0,75	48	57	42	12	45
Mayo	25,7	0,8	0,95			0,75	21	24	0	0	19
Junio	18,2	0,8	0,85			0,75	15	15	0	0	14
Julio	21	0,8	0,85			0,75	17	18	0	0	16
Agosto	33,7	0,85	0,85			0,75	29	29	0	0	25
Total	1124,8						**891**	**1072**	**810**	**477**	**925**
Fuente : la Eto y los KC son de la CNR											

Fuente: Adenda Complementaria, p. 321.

Para validar la información que se presentó en la evaluación ambiental, este Tribunal ha tenido a la vista antecedentes técnicos entregados por el Instituto de Investigaciones Agropecuarias ("INIA") en su Boletín INIA N° 415. Cap. 6. Riego y Evapotranspiración, pp. 56-62 (disponible en el siguiente enlace: Capítulo 6 - Riego y Evapotranspiración | Agrometeorología (inia.cl), visita 9 de noviembre de 2023).

El Boletín del INIA indica que la demanda de agua de un cultivo está gobernada por la evapotranspiración, el cual corresponde a un proceso en conjunto entre la evaporación y la transpiración. La evaporación ocurre cuando el agua líquida se convierte en vapor de agua y la transpiración consiste en la vaporización del agua contenida en los tejidos vegetales y su paso a la atmósfera. Así es que, a medida que los cultivos se desarrollan y crecen, la relación entre ambas variables, evaporación y transpiración, cambia drásticamente.

Además, de acuerdo con el Boletín del INIA, en el consumo de agua de cada planta influyen otros factores que se relacionan con la meteorología, como: la temperatura del aire, la humedad relativa, la radiación solar y la velocidad del viento. De esta forma, debido a todos los factores y variables que inciden en el proceso de evapotranspiración de un cultivo en particular, se utiliza el concepto de "evapotranspiración de cultivo de referencia" (denominado como "ETo") y se mide en consumo de agua en milímetros por día. La siguiente figura ilustra de manera simplificada lo indicado.

Figura 5: Factores que determinan la evapotranspiración del cultivo de referencia (ETo)



Fuente: Figura 1. Boletín INIA Nº 415. Cap. 6. Riego y Evapotranspiración.

Sin embargo, dado que los predios presentan diferentes tipos de cultivos y requerimientos hídricos, es que se utiliza el concepto "coeficiente de cultivo" (denominado como "Kc"), que logra técnicamente combinar el efecto de la transpiración para un tipo de cultivo específico y la evaporación del suelo.

De esta manera, ETo se puede estimar utilizando información entregada por las estaciones agrometeorológicas automáticas y en línea (dado que inciden variables meteorológicas), mientras que Kc se puede calcular mediante diversos métodos, aceptándose el uso de valores tabulados y recomendados que surgen como resultado de la publicación de investigaciones por tipo de cultivo. En este caso el titular indica que los valores de ETo y Kc se obtuvieron de la CNR.

Vigésimo séptimo. En la evaluación ambiental del proyecto se aprecia que el titular presentó el requerimiento de agua o la demanda de riego mensual por tipo de cultivo, considerando las variables ETo y Kc, junto a otros parámetros, como el marco de plantación por tipo de cultivo (Tabla 4), que indica la separación necesaria entre las plantas cultivadas para que se desarrollen con normalidad. Además, se consideró información de las demandas efectivas que actualmente se aplican en los cultivos del predio.

Tabla 4: Marco Plantación por tipo de cultivo

Marco Plantación	Dist (m)
Cítricos	5x2,0
Cerezos	4,5x2
Pistachos	5x2
Paltos	2,5x2,5

Fuente: Tabla 19 de la DIA.

Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, el Tribunal concluye que es posible validar la estimación presentada por el titular.

Vigésimo octavo. En definitiva, se aprecia que los argumentos que exponen las reclamantes sobre falta de precisión de los antecedentes que se presentan para la disponibilidad hídrica y el llenado del embalse no son correctos. Debido a que, se utilizaron metodologías de cálculo e información técnica consistente e idónea, respaldada por el propio Boletín Técnico del INIA, entidad especializada en la materia. En tal orden de ideas, si aumenta o disminuye el caudal que proporciona el Canal Almahue, la repartición de aguas será proporcional a dicho volumen. Es así, que el volumen de agua está sujeto y dependerá de la condición hidrológica que se presente, afectando de igual modo a cada usuario.

En consecuencia, a juicio del Tribunal, la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse se encuentra debidamente justificada.

b. De la disponibilidad del recurso hídrico para la comunidad

Vigésimo noveno. Del examen de los antecedentes que obran en el proceso de evaluación consta que el proyecto utilizará solo las aguas provenientes de los derechos superficiales con que cuenta el titular sobre el canal derivado El Salto. Es así como el titular declara que no usará las aguas de origen pluvial ni de escorrentía, las que deberán ser devueltas aguas abajo del muro del embalse.

No obstante lo anterior, el Tribunal hace presente que no existirían derechos de agua de carácter superficial concedidos a la comunidad de Santa Irene sobre las aguas de la quebrada Las Posesiones. Ello fue corroborado por la DGA refiriéndose justamente a los derechos de aprovechamiento de aguas en el área de emplazamiento del embalse. Así, indicó que todos los sobrantes que drenan en la cuenca del embalse son de dominio de la Empresa Nacional de Electricidad, cuyo actual sucesor y dueño del embalse Rapel sería ENEL Generación Chile S.A.:

> "[...] *los derechos de aguas concedidos en el área de influencia del proyecto son de carácter subterráneo, consuntivo y permanente, y no existen derechos de aguas concedidos de carácter superficial a la comunidad, puesto que estos fueron entregados previamente al embalse Rapel a través de la Resolución DGA N°323, de 15 de octubre de 1969*".

Trigésimo. Asimismo, consta en el expediente de evaluación que el titular del proyecto restituirá las aguas en forma inmediata tras eventos de lluvia, lo cual se medirá con el protocolo de cálculo de volumen de aguas que deben ser restituidas al cauce. Es así como, la RCA indica:

> "[...] *La devolución de estas aguas será en forma inmediata, apenas ocurra el escurrimiento de las aguas lluvias, además se ha propuesto que un representante de los parceleros, pueda decidir de cual forma sea lo más conveniente para su liberación, ya sea en forma gradual o lo más rápido posible, el propósito es evitar daños por inundación aguas abajo*" (RCA, p. 620).

En particular, el Tribunal ha revisado el método de cálculo del volumen de agua que debe ser restituido al cauce. En términos simples, para efectos de determinar la cantidad de agua que se debe devolver se realizarán mediciones con instrumental (método directo) y se realizará un balance de masa (método indirecto) donde las aguas que ingresan al embalse corresponden a las aguas lluvias y de escorrentía y debe ser equivalente a las aguas a restituir. Si la diferencia entre ambos métodos (directo e indirecto) es menor a un 10% se considera válido, sino se procede a ajustar el caudal de salida. El procedimiento descrito más la aplicación de un protocolo de reporte y medición que incluye los requerimientos de instrumental, darán cuenta objetivamente del momento y cantidad en que se deben restituir las aguas, configurándose así, a juicio del Tribunal, un método técnicamente fiable y consistente que permite la devolución de las aguas durante un periodo nominado "tiempo de concentración de la cuenca" (se explica más adelante), por lo que, se considera suficiente para calcular las restituciones.

Así, la RCA indica que el cálculo consiste en determinar el volumen de las aguas de origen pluvial y escorrentía que aportarían al embalse, para lo cual se presenta un procedimiento de medición directa usando un aforador en el cauce principal durante un periodo de tiempo, cuyo resultado se verificará aplicando otro método basado en un balance de masa. Si la diferencia entre ambos métodos es inferior a 10% se considerará válido, y, en caso contrario, se ajustará el caudal ingresado a partir de la medición en el aforo (RCA, pp. 620-621).

Además, se indica como requisito de control ejecutar una serie de mediciones al inicio y al final del periodo de interés, tales como: lectura del aforador de barrera triangular en la entrada del cauce principal al embalse, lectura del limnímetro, lectura de la bandeja de evaporación clase A, lectura del aforador aguas abajo de la entrega de las filtraciones, lectura del caudalímetro ubicado en la tubería de descarga y lectura en el caudalímetro de las bombas de impulsión desde el Canal Almahue (respuesta a observación 3, RCA, p. 623).

Con respecto al método de balance de masa para calcular el volumen total de aguas ingresado por la cuenca aportante, este Tribunal pudo constatar que se explica paso a paso y se entrega detalladamente una descripción de cada variable (respuesta a observación 3, RCA, pp. 620-621).

Ahora bien, a propósito de la respuesta a la observación en este punto, el titular del proyecto enfatizó el concepto de "tiempo de concentración de la cuenca" para efectos de determinar la cantidad de agua que debe devolver. Dicho tiempo corresponde a aquellas aguas de origen pluvial que ingresan al embalse durante la lluvia hasta un lapso de tiempo definido como tiempo de concentración de la cuenca (tc). Con posterioridad a dicho periodo, las aguas son consideradas como escorrentía y deben ser restituidas por el embalse a través de su válvula de desagüe (respuesta a observación 3, RCA, p. 621). Además, se precisa que el control debe repetirse hasta el término de la escorrentía que se detectará en el aforador (Adenda Complementaria, p. 303).

Así, la RCA ilustra matemáticamente cómo se calcula el volumen de las aguas a restituir, de la siguiente manera (RCA, p. 623):

VRest = (Qi + Qf)/2 x Δt

Qi = Q1 x 1,1875

Qf = Q2 x 1,1875

Donde:

» VRest es el volumen de agua en m 3 a restituir;

» Qi es el caudal inicial en m3 /s, medido en el aforador Q1 en el tiempo de concentración (tc);

» Qf es el caudal final en m3 /s, medido en el aforador Q2 en (t + Δt);

» tc es el periodo de tiempo que se inicia desde que se detecta el fin de la lluvia y termina al finalizar el periodo de la medición del volumen correspondiente a las aguas que deben ser restituidas al cauce, indicándose que dicho intervalo de tiempo es de 24 horas (Adenda Complementaria, pp.81 y 84).

» Δt es el tiempo transcurrido desde t hasta que termina el periodo de medición, en segundos.

Cabe destacar que, el valor constante de 1.1875 fue estimado como factor de corrección del aporte de aguas provenientes de las quebradas y cuencas laterales que alimentan al embalse (RCA, p.622).

Trigésimo primero. Por otra parte, también consta de los antecedentes tenidos a la vista por el Tribunal que el titular da cuenta de cuáles serán las obras y partes que se ejecutarán en el proyecto para la devolución de las aguas de escorrentía, así como también, se implementará un protocolo de reporte y medición que incluye requerimientos del instrumental que darán cuenta objetivamente del momento y cantidad en que se deben restituir las aguas.

Entre las obras y partes que permiten restituir los recursos hídricos se encuentra:

i) la instalación de una tubería de descarga de acero de 350 mm de diámetro para devolver las aguas al cauce, la cual permite evacuar hasta 750 l/s. Esta obra además es una exigencia de la DGA (que se establece en el Decreto Supremo N° 50 que aprueba reglamento a que se refiere el artículo 295 inciso 2º, del Código de Aguas, estableciendo las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 del referido texto legal), para regular el nivel del embalse como medida de seguridad (numeral 1.4.3 de la DIA). Su función principal será facilitar un control eficaz del nivel del embalse y el manejo de las crecidas en caso de ser necesario (numeral 1.4.8 de la DIA);

ii) Dos aforadores, uno en el cauce afluente del embalse que medirá el volumen proveniente del escurrimiento de aguas lluvias; y el segundo medirá en el sistema de drenaje y de evacuación de aguas del embalse, con el objeto de hacer devolución aguas abajo del muro (numeral 1.4.6 de la DIA).

iii) Una segunda tubería de desagüe de fondo, cuya función principal será de seguridad para evacuar aguas durante fuertes lluvias y su liberación gradual, evitando desbordes en el poblado de Santa Irene y Santa Matilde (numeral 1.4.8 de la DIA).

Trigésimo segundo. En cuanto al protocolo técnico de medición y de registro para devolver las aguas abajo del muro (numeral 25 de la Adenda) se señala que:

"[…] *será necesario llevar un registro diario en épocas de lluvias y de riego, de los caudales y volumen que ingresen al embalse y que la tubería de desagüe de diámetro de 400 mm permite evacuar 370-250 l/s dependiendo de la altura de llenado en que se encuentre el embalse, a esto se le puede sumar la tubería de riego de 300 mm diámetro, que permite incrementar esta cifra (172-250 l/s)*" (Anexo O de la Adenda).

En relación con esta materia, la DGA Regional de O'Higgins mediante su Ord. N° 293, de 11 de julio de 2019, se pronunció señalando que:

"[…] *la metodología y el procedimiento para definir los volúmenes de agua que deben ser restituidos aguas abajo del embalse por aportes de escorrentía de origen pluvial son adecuados*".

Adicionalmente, la DGA en su Ord. N°580, de 6 de diciembre de 2019, condicionó la aprobación del proyecto indicando que:

"*Dado que el abastecimiento de aguas del embalse Las Posesiones proviene del Canal Almahue, este Servicio en el ámbito de sus competencias, condiciona la aprobación ambiental de este proyecto a que el titular, como medida de control y reportabilidad, informe los caudales afluentes y el nivel de aguas en el embalse, con registro mensual, pero reportes semestrales a través de la plataforma y formatos de la Superintendencia de Medio Ambiente*".

Trigésimo tercero. De los antecedentes que constan en la evaluación ambiental del proyecto antes reseñada, esta judicatura concluye que la exigencia de control y reporte del caudal y nivel de las aguas asegura que tanto la DGA y la SMA accederán al registro, optimizando sus funciones de vigilancia, seguimiento y fiscalización, tanto de las aguas que ingresan al embalse, como de aquellas que se devuelven de acuerdo con el procedimiento a ejecutar por titular del proyecto.

Trigésimo cuarto. En otro orden de ideas, respecto de una eventual afectación al APR de la localidad de Santa Matilde-Santa Irene, el Tribunal tuvo a la vista la información

proporcionada en el Anexo N de la Adenda "Análisis de Pozo existente y Derechos Agua Santa Matilde". Dicha información acredita que el comité de agua potable rural Santa Irene Santa Matilde ostenta derechos consuntivos de aprovechamiento de aguas subterráneas de 15 l/s permanentes y continuos, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz.

Pues bien, en la especie, estos magistrados consideran técnicamente consistente la tesis que se plantea durante la evaluación ambiental, que sostiene que desde el embalse se producirán infiltraciones de agua a los acuíferos de la zona, con recursos provenientes de una fuente distinta al escurrimiento que se origina en la hoya hidrográfica de la quebrada Las Posesiones, puesto que el embalse almacena las aguas de origen del río Cachapoal. Así entonces, existirá un efecto positivo en las aguas que se filtran y alimentaran los acuíferos.

En efecto, el estudio de mecánica de suelos (numeral 36 y 39 de la Adenda Complementaria, Anexo M denominado Análisis de Infiltración de la Adenda) realizó una simulación con el objeto de estimar la magnitud de las filtraciones hacia el acuífero debido al agua almacenada en el embalse, considerando distintos escenarios de funcionamiento del proyecto y dependiendo de la época del año, tales como: un nivel de aguas máximo, nivel medio y embalse vacío.

La metodología de dicho estudio incluye simulaciones que fueron realizadas con el modelo numérico de elementos finitos denominado "SEEP/W" (perteneciente al paquete de programas GeoStudio), el cuál resuelve ecuaciones de dinámica de flujo bidimensional subterráneo como conservación de masa y fórmula de Darcy con suelos saturados y no saturados, entre otros. El Tribunal revisó literatura científica, y puede sostener que, dicho modelo es de amplio uso y reconocido para simulaciones complejas, como es el proceso de filtración desde embalses (Kheiri, G., Javdanian, H. & Shams, G. A numerical modeling study on the seepage under embankment dams. Model. Earth Syst. Environ. 6, 1075–1087 (2020). https://doi.org/10.1007/s40808-020-00742-9. Arshad, Imran & Muhammed, & Muhammad Munir, Babar. (2014). Finite Element Analysis of Seepage through an Earthen Dam by using Geo-Slope (SEEP/W) software. 6191).

Trigésimo quinto. De acuerdo con los resultados del estudio de mecánica de suelos, el caudal de infiltración para el embalse sería de 1,36 l/s, valores que podrían aumentar a 2 l/s en un escenario con embalse lleno y disminuir a 1 l/s en la cota media de llenado, determinándose un aporte total producto de la infiltración de aguas al acuífero de 31.338 m 3 en un año (numeral 36 de la Adenda Complementaria, pp. 298 y 299).

Además, se indica que:

"[...] *la infiltración a través de la fundación de la presa tiene un máximo de 2 l/s que significará un aporte a las aguas subterránea. Este aporte es muy superior a la infiltración*

que ocurriría en el cauce en la zona de inundación sin embalse, debido a que la infiltración ocurrirá con cargas muchos mayores y con las mismas condiciones de subsuelo". Agregando que: "En efecto, la quebrada tiene un comportamiento intermitente que se traduce en que escurre superficialmente durante un periodo determinado después de cada lluvia para secarse posteriormente, en la condición con embalse el flujo será permanente debido a la permanencia de la zona inundada" (numeral 81 de la Adenda).

Trigésimo sexto. En esta materia, la DGA se pronunció conforme respecto de la Adenda Complementaria, mediante el Ord. Nº53, de 3 de febrero de 2020, y en la etapa recursiva mediante oficio Ord. Nº 239, de 1 de junio de 2022, señalando que:

"[...] *durante el desarrollo de la evaluación ambiental del proyecto se descartaron efectos de carácter significativo sobre la disponibilidad de agua para los usuarios del área de influencia y para la actividad agrícola que se desarrolla en el entorno*".

Trigésimo séptimo. En definitiva, atendido que los estudios técnicos presentados por el titular indican que el embalse favorecerá las infiltraciones hacia el acuífero, lo cual ha sido corroborado por el Tribunal, es posible concluir que el proyecto no tendrá una afectación negativa en las napas, por lo tanto, no afectará el APR Santa Irene Santa Matilde. Así, se desestiman las alegaciones efectuadas a este respecto.

II. CONTROVERSIA 2: DEFICIENTE EVALUACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LA OBRA Y DE LOS RIESGOS PARA EL POBLADO DE SANTA IRENE.

Trigésimo octavo. La reclamante alega que las respuestas a sus observaciones son insuficientes para asegurar la inexistencia de riesgo ante un evento catastrófico para el poblado del Valle Santa Irene. Es así que los informes técnicos realizados por el geógrafo de medio ambiente Juan Fajardo Onell y el ingeniero agrónomo Juan Durán Santis indican que las "respuestas tipo" dadas por el titular del proyecto no incluyen la correlación entre el análisis de estabilidad estático del talud con elementos basales geológicos. Así, los estudios técnicos presentados por el titular del proyecto solo se hacen cargo de las condiciones "ideales" para el proyecto y no de la geología estructural del suelo, que está formado por "La Lajuela", por lo que hay riesgos para el poblado del Valle de Santa Irene.

Del mismo modo, añade que la respuesta a la observación sobre una eventual falla del muro al estar el embalse en su máxima capacidad es insuficiente porque no es posible determinar a priori una basculación del fondo del Valle que determine que un derrame se desvíe hacia el sector donde no hay áreas pobladas.

También reclama que no se abordó el colapso del pretil con las características propias de un proceso de aluvionamiento, es decir, las respuestas a las observaciones no cuentan con modelamientos topográficos que avalen sus conclusiones en cuanto a que un derrame de alta energía puede ser desviado para evitar impactar el poblado del Valle Santa Irene. Profundiza

que los modelamientos topográficos realizados por la Municipalidad de Palmilla muestran que un derrame de alta energía se dispersa de manera uniforme a través del fondo del valle del sector y la cuenca de Santa Irene, en favor de la pendiente y sobre la línea de talweg (línea que conecta los puntos más bajos de sucesivas secciones transversales de un cauce superficial), no pudiendo determinarse a priori un escurrimiento hacia el sector sur del valle como señala la respuesta del titular, por lo que el riesgo de aluvionamiento e inundación sería real y está presente en todo el fondo del valle en dirección al poblado de Santa Irene.

Trigésimo noveno. Por su parte, la reclamada argumenta que se presentaron todos los antecedentes geológicos que permitieron caracterizar el suelo del área en que se emplazará el embalse, incluido su talud. Al respecto, señala que se acompañaron los resultados de los estudios topográficos, geológicos hidrológicos, hidrogeológicos, de hidráulica fluvial, hidrodinámica y balance de aguas.

Para abordar la materia, la reclamada da cuenta que en los anexos E.1 y E.2 de la DIA se presentó un informe técnico y un informe geológico respecto a la geología y geomorfología del proyecto. El informe geológico expone los análisis relativos a la caracterización litológica, estructural y geomecánicas de las rocas y depósitos no consolidados que se encuentran en el sitio donde se proyectó construir el embalse. Tales antecedentes fueron elaborados en base a fuentes bibliográficas formales y, además, información primaria recopilada en terreno. Además, el mencionado informe presentó un modelo geológico del sector donde se ubicaría el embalse y un análisis de geología estructural y de riesgo sísmico.

En cuanto a los riesgos geológicos derivados de la geología del lugar, la reclamada sostiene que SERNAGEOMIN en su Ordinario N°385, de 11 de julio de 2019 ("Ord. N° 385/2019") se pronunció conforme con los antecedentes presentados en la Adenda. Reitera su conformidad en el Ordinario N° 34, de 30 de diciembre de 2019 ("Ord. 34/2019"). Agrega que en el anexo F3 de la DIA se da cuenta que, frente a un colapso del muro se estableció un área de desvío del agua hacia los parronales, mediante una obra a construir en el cruce del camino de acceso al predio y la quebrada Las Posesiones. Igualmente, señala que se presentó tabla con descripción funcional del sistema de control y monitoreo, tanto para sismo-terremoto, como para lluvias intensas con vertimiento de aguas. Sobre el particular, da cuenta que la DGA en el Ordinario N°580, de 06 de diciembre de 2019 ("Ord. N°580/2019") se pronunció conforme.

En cuanto a la debida evaluación de los riesgos geológicos, la reclamada sostiene que al tratarse de riesgos y no de impactos ambientales, se requiere la presentación del debido plan de prevención de contingencia y un plan de control de emergencias.

Sostiene que, durante la evaluación ambiental del proyecto, Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental efectuaron observaciones relacionadas con los riesgos por eventos geológicos y geomorfológicos, las que fueron atendidas y subsanadas por el titular, mediante presentación de antecedentes específicos referidos a riesgos geológicos.

Igualmente destaca que se presentó un análisis en caso de destrucción del muro del embalse desde la parte superior, provocando un caudal de salida del embalse que va creciendo hasta llegar a un máximo de 18 m3 /s y luego desciende hasta su vaciado total.

Por otra parte, informa que también se presenta el anexo L "evaluación de riesgo sísmico" en el cual se analizan los antecedentes geológicos, sismológicos y metodológicos utilizados para la estimación del peligro sísmico y concluye que no se identificaron potenciales riesgos de remoción en masa de la obra o de sus paredes laterales, tras estudios con calicatas y sondajes. De esta forma, afirma que el diseño del muro del embalse satisface las exigencias establecidas en el Decreto Supremo N° 50, de 13 de enero de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba reglamento a que se refiere el artículo 295 inciso segundo del Código de Aguas ("DS N° 50/2015"), estableciendo las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 de este último texto legal.

Agrega que, el proyecto de todas maneras será revisado posteriormente por la DGA dando cumplimiento al PAS N° 155, en virtud del artículo 294 del Código de Aguas, y que el diseño técnico contempla una seguridad superior al evaluado en condiciones de terremoto grado 8,3 en escala Richter, calidad exigible por la DGA durante la tramitación del PAS N° 155 de acuerdo con el DS N° 50/2015.

En cuanto al plan de prevención de contingencias y control de emergencias, señala que este fue actualizado mediante anexo Ñ de la Adenda y anexo D de la Adenda Complementaria, los que tienen por objeto evitar accidentes de alto potencial del personal dedicado a la operación del embalse, prevenir daño ambiental y daño a las poblaciones aledañas. En este sentido, aclara que el plan de prevención de contingencias responde a eventuales riesgos relacionados con sismos, precipitaciones intensas, aluviones, inundaciones, colapso de muro, entre otros. A su vez, se establece un plan de control de emergencia en caso de sismo terremoto y frente a un eventual rebalse del muro por lluvias intensas con vertimiento de aguas.

Finalmente, en cuanto al pronunciamiento del SERNAGEOMIN en relación con el pretil y la probabilidad de colapso, la reclamada señala que el titular sí consideró en el análisis de riesgos la falla de éste en el peor escenario, y realizó una simulación y estimación de las ondas de crecidas que se produciría como resultado del colapso del mencionado pretil.

Cuadragésimo. Que, para resolver la presente controversia, cabe señalar que consta en el expediente de evaluación que la observante Celia Vargas Espinoza consultó sobre el peligro inminente a la comunidad que puede provocar el drenado del cerro; Nibaldo Quezada Acevedo cuestionó la seguridad del muro; y Sandra Rebolledo Cárdenas observó respecto del peligro para viviendas y vecinos del embalse producto de inundación; medidas de seguridad para evitar caída del embalse; sobre la suficiencia del tabique que se pretende construir para contener las aguas del embalse; e inquietudes respecto de la seguridad de la obra en general para que no afecte a la comunidad y obras como la posta o escuelas.

Cuadragésimo primero. Dichas observaciones fueron abordadas por la RCA N° 8/2020, indicando en ella lo siguiente:

i. Diseño: Que, el diseño presenta material adecuado para construir el muro, y que conlleva una serie de medidas técnicas de seguridad, esto permite darle confianza a la calidad de la obra, en particular del tipo de material a ser construido.

ii. Materialidad y ubicación: Que, basado en los antecedentes establecidos en el informe técnico del proyecto, los materiales son aptos y la ubicación está debidamente analizada para el diseño del proyecto, fundada en una serie de estudios especializados que componen el informe técnico en cuestión. Estos estudios son:

a. Informe Técnico, capítulo descripción general puntos 2.1.2.1.

b. Estudio mecánica de suelos (Edson Labraña).

c. Estudio sondajes (VeraDril).

d. Evaluación riesgo sísmico Proyecto Las Posesiones (Edson Labraña, Nov 2019).

e. Informe geológico (Sebastián Martini).

f. Análisis infiltración (Ing. Civil Daniel Costagliola)

g. Análisis sedimentación (Ing. Civil Daniel Costagliola.

iii. Requisitos para la construcción: Que, todos los informes fueron revisados durante la evaluación de la DIA por los Órganos de la Administración del Estado con competencias ambientales ("OAECAS") y en lo técnico por la DGA en su departamento especializado como es la DARH, concluyendo que solo una vez aprobado en ambas instancias se podrá materializar la construcción.

iv. Seguridad: Que, según los antecedentes entregados por el titular, el diseño del muro de contención ha determinado que es una obra adecuada para desviar el agua del estero las Posesiones en el caso de un colapso del muro, y que existen al menos 7 horas para adecuar las obras y construirlas de manera que desvíen las aguas hacia las zonas de cultivo.

Cuadragésimo segundo. Ahora bien, para abordar la observación referida a la caracterización geológica del lugar donde se emplazará el proyecto, el Tribunal examinó el informe Geológico, que se presenta en el Anexo E.2 de la DIA, las modificaciones y mejoras que se introdujeron durante el proceso de evaluación en las Adendas y el pronunciamiento del Servicio Nacional de Geología y Minería ("SERNAGEOMIN") durante la etapa recursiva en sede administrativa de esta reclamación.

Al respecto, destaca que el objetivo general del Informe Geológico busca evaluar las características litológicas, estructurales y geomecánicas de las rocas y depósitos no consolidados que se encuentran en el sitio donde se ha proyectado la construcción del embalse. Señala el informe, además, que los objetivos específicos comprenden:

i) Caracterizar las unidades litológicas de superficie, tanto de roca como relleno sedimentario (depósitos no consolidados) en relación con la geología local.

ii) Determinar el grado de meteorización de las rocas involucradas en las obras civiles a realizar.

iii) Construir un modelo geológico de subsuperficie y secciones geológicas; con el fin de contar con una caracterización de geología estructural, y en particular de riesgo sísmico, en relación con la localización de las obras del proyecto.

Por lo tanto, el Tribunal constata que la metodología que se desarrolló para el análisis incluyó lo siguiente:

i) Una compilación de información geológica y cartográfica de la zona.

ii) Visitas a terreno en que se reconocieron las unidades litológicas, en la que se describe que se efectuaron observaciones y muestreo en afloramientos de roca y en perfiles de suelo expuesto.

iii) Colección de 12 muestras de mano para descripción petrográfica y 8 muestras de suelo (material no consolidado) para ensayos de propiedades físicas y mineralógicas, indicándose los puntos de control de muestra.

iv) Construcción de perfiles geológicos a partir de un levantamiento topográfico y la inspección de cortes de camino en sondajes y calicatas.

vi) Revisión de resultados de los sondajes, los cuales revisten una profundidad entre 1 a 30 m.b.n.t. (metros bajo el nivel del terreno, unidad que se utiliza en sondaje en hidrogeología). Se acompaña un anexo con fotografías y descripción de la estratigrafía inferida.

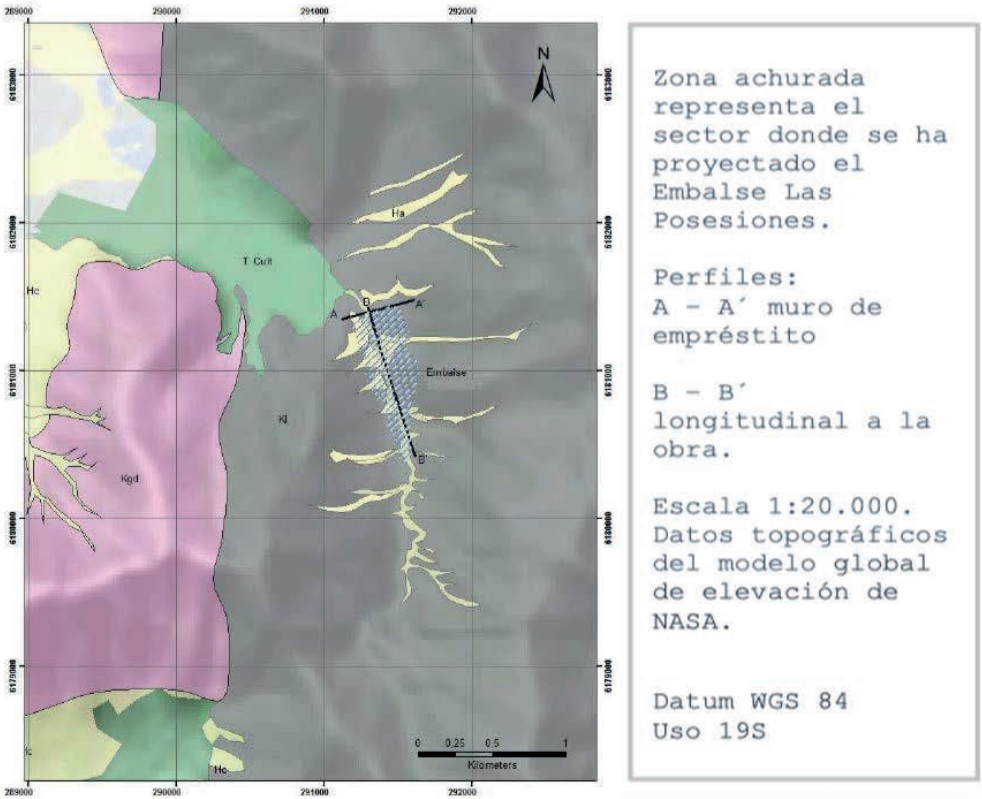
vii) Análisis de dos perfiles geológicos, uno transversal en la zona del muro del embalse y otro longitudinal a lo largo de la quebrada.

Cuadragésimo tercero. Así las cosas, el Tribunal pudo constatar que el estudio descrito en el considerando anterior, demuestra que la información geológica presentada corresponde a la integración de las observaciones de campo para un modelo geológico de subsuperficie del sector donde se ubicará el embalse. Lo anterior se respalda en que existen pocos afloramientos de roca donde se observen las unidades geológicas subyacentes debido a la capa de suelo y la abundante vegetación que cubre el terreno.

Luego, el informe da cuenta de los resultados del análisis, indicando que geológicamente el área de emplazamiento del proyecto se encuentra completamente dentro de las unidades sedimentarias de la formación La Lajuela (nombre que recibe la formación de rocas volcánicas y sedimentarias continentales y marinas que afloran en la Cordillera de la Costa en la región al Oeste de Santa Cruz, en la Provincia de Colchagua. Fuente: R. Charrier y F. Lillo, 1973. Geología Regional y Geoquímica del Drenaje de las provincias de O'Higgins y Colchagua. p.36. Instituto de Investigación de Recursos Naturales), (p.7), formada por secuencias sedimentarias de origen marino y volcánico continental, con abundante presencia de areniscas, lutitas, calizas, tobas y lavas de composición andesítica a basáltica, esta formación se correlaciona litológica y estratigráficamente con la Formación Lo Prado, ubicada al norte, donde se ha calculado el espesor de la sucesión en 680 m, considerando así que La Lajuela podría tener un espesor similar (aproximadamente 700 m) (p.9).

La aseveración del emplazamiento del proyecto sobre la formación La Lajuela fue verificado por el Tribunal constatándola en el mapa geológico del área de estudio, en que la zona achurada representa el sector donde se proyecta el embalse y el color gris da cuenta de la formación geológica La Lajuela (Figura N°6).

Figura 6: Mapa geológico de la zona de estudio



Kgd	Batolito Andino. Cretácico Superior – Terciario Inferior. Granitos y granodioritas.
T. Cult	*Tierras Cultivadas. Depósitos fluviales y aluviales aterrazados de la Depresión Central.*
Hf	*Depósitos fluviales (Holoceno) Bolones y gravas con matriz de arena, limo y arcilla*
Ha	*Depósitos aluviales (Holoceno) Gravas matriz – soportadas, arenas, limos y arcillas*
Kl	*Fm. La Lajuela (Jurásico Superior-Cretácico Inferior. Rocas de origen marino y continental*
Hc	*Depósitos coluviales (Holoceno). Bloques y bolones angulosos, menor matriz fina.*

Fuente: Informe Geológico Anexo E.2 DIA, pp. 14 y 15.

En la Figura N° 6 se aprecia que el perfil transversal geológico A - A´, que corresponde a la zona del muro de empréstito, y el perfil B - B´ como longitudinal a la obra. De acuerdo con el informe, los perfiles se construyeron a partir de un modelo topográfico del relieve, las unidades geológicas inferidas en subsuperficie y los sondajes y calicatas.

Cuadragésimo cuarto. Adicionalmente, en la siguiente figura, se puede observar la sección del perfil geológico A-A´ -que se encuentra dentro de la formación La Lajuela-, la cual se haya sometida a procesos de fractura y meteorización, visualizando lo siguiente:

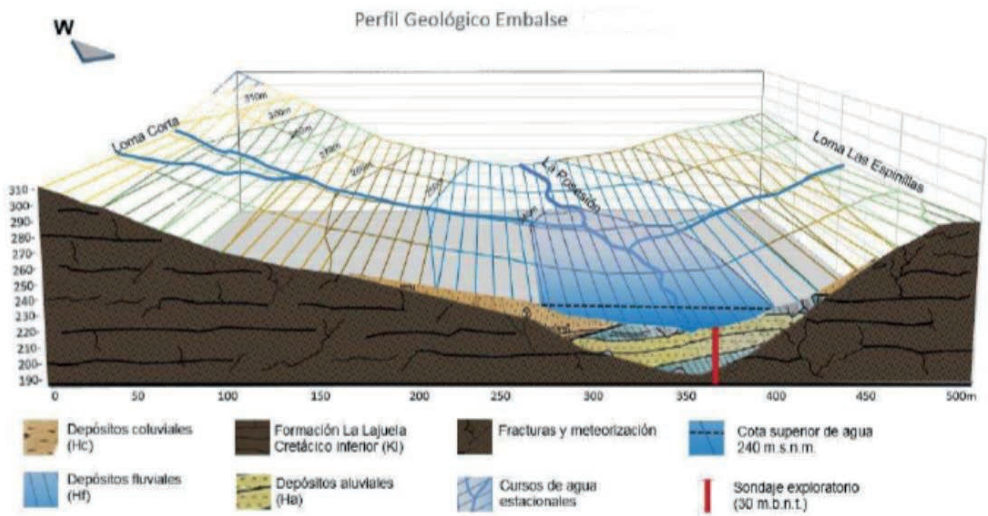
a) Cursos de agua superficiales y estacionales,

b) Pendientes y cotas que dan forma a la quebrada La Posesión,

c) Zona de depósitos fluviales y la cota superior de agua de 240 m.s.n.m. (metros sobre el nivel del mar),

d) Sondaje de profundidad 30 m.b.n.t. (metros bajo el nivel de terreno) (referido a la línea roja perpendicular)

Figura 7: Perfil transversal geológico A - A´ que corresponde al sector donde se proyecta el muro del embalse



Fuente: Sección Esquemática A-A'. Figura 9, p.17.

Cuadragésimo quinto. Respecto al perfil geológico A – A´, el informe da cuenta que:

"[…] *corresponde a unidades en subsuperficie, donde se observa que los causes fluviales estacionales han erosionado rocas de la Formación La Lajuela, formando una depresión en cuyo lecho se deposita material transportado por procesos fluviales, aluviales y coluviales. Este relleno está compuesto por bloques gravas, arenas, limos y arcillas y presenta un espesor central estimado entre 25 – 35 m*".

Cuadragésimo sexto. Cabe señalar que SERNAGEOMIN, en el oficio Ord. N° 385/2019, de 11 de julio de 2019, solicitó ampliar la información de la DIA, en específico sobre la componente geología. Al respecto, el titular complementó el análisis indicando que:

"[…] *Se ha observado que en la zona de estudio no hay evidencias de procesos geológicos activos que representen riesgos al proyecto. El levantamiento de terreno ha permitido confirmar que en la zona no existen indicios de fallas o fracturas activas en superficie. No se ha reconocido escarpes activos, depósitos u otros indicadores de remociones en masa recientes, así como tampoco se ha observado zonas de debilidad geotécnica o discontinuidades estructurales que pudieran afectar la seguridad*" (respuesta 34 de la Adenda).

Agregando que:

"[…] *El material no consolidado disponible en la zona está formado por arcillas, limos, arenas, gravas, bolones y bloques que mantienen una buena estabilidad en excavaciones (calicatas) y cortes naturales de terreno. Esto se debe a un alto contenido general de material fino (limos y arcillas) que aumentan la coherencia del depósito, por lo cual se considera apto para ser utilizado para la construcción de obras de tierra*" (respuesta 34 de la Adenda).

Posteriormente, tras constatar que las observaciones fueron atendidas, el Servicio se pronunció conforme mediante Ord. N° 733 de 6 de diciembre del 2019.

Cuadragésimo séptimo. Del examen de la información presentada durante el proceso de evaluación, estos sentenciadores determinan que las conclusiones del informe geológico son correctas y dan cuenta que:

i) Se descartan evidencias de procesos geológicos activos que representen riesgos al proyecto.

ii) Se descartan indicios de fallas o fracturas activas en superficie, debido a que no se han reconocido escarpes activos, depósitos u otros indicadores de remoción en masa recientes, así como tampoco, se observan zonas de debilidad geotécnica o discontinuidades estructurales.

iii) Se presenta una baja deformación por carga (compactación), y se constató que existe una capacidad portante apta para la instalación de fundaciones y/o anclajes si se requiriesen para la obra.

iv) El material no consolidado disponible está formado por arcillas, limos, arenas, gravas, bolones y bloques que mantienen una buena estabilidad en excavaciones y cortes naturales de terreno. Esto se debe a un alto contenido general de material fino (limos y arcillas) que aumentan la coherencia del depósito, por lo cual se considera apto para ser utilizado para la construcción de obras de tierra.

Cuadragésimo octavo. Por lo tanto, el Tribunal se ha formado la convicción que la caracterización geológica del lugar donde se emplazará el embalse fue abordada de manera adecuada, pues se aplicó una metodología de campo y gabinete que permitió construir un mapa geológico, donde se identifica y describe que el proyecto se ubicará dentro de la unidad de formación La Lajuela, declarándose que el modelo geológico utilizado es de subsuperficie, donde consta la toma de muestras y sondajes de una profundidad de hasta 30 metros bajo el nivel del terreno (mbnt) en la zona del muro.

En mérito de lo expuesto, se descarta la alegación referida a que existió una deficiente caracterización geológica, al haberse considerado solamente las capas superficiales del suelo y que no se habría considerado que el sustrato principal del suelo donde se emplaza el talud estaría formado por La Lajuela.

Cuadragésimo noveno. En otro orden de ideas, respecto de los riesgos de evento catastrófico, cabe precisar que éstos fueron abordados en el procedimiento de evaluación ambiental según consta en el plan de prevención de contingencias y al plan de emergencias, los cuales se encuentran definidos en los artículos 103 y 104 del Reglamento del SEIA respectivamente. Estos pueden sintetizarse en las siguientes tablas.

Tabla 5: Eventos Catastróficos - Planes de Prevención de contingencias

Numeral en la RCA	Plan de prevención de contingencias	Documento de referencia en el proceso de evaluación ambiental
10.1.1.	**Falla del muro por sismo grado terremoto**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo E2 de la DIA, Informe Geológico. Anexo L de la Adenda, Evaluación de Riesgo Sísmico
10.1.2.	**Precipitaciones intensas**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo F de la Adenda, PAS 155 Anexo N de la Adenda, Análisis de Pozos Existentes Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia
10.1.3.	**Aumento de caudales de agua**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería
10.1.10.	**Aluviones**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo F de la Adenda, PAS 155 Anexo N de la Adenda, Análisis de Pozos Existentes Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia
10.1.11.	**Inundación**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo F de la Adenda, PAS 155 Anexo N de la Adenda, Análisis de Pozos Existentes Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia
10.1.14.	**Colapso de muro**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo E2 de la DIA, Informe Geológico. Anexo I de la Adenda, Análisis de un posible colapso de Muro Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia

Fuente: Elaboración propia en base a la RCA.

Tabla 6: Eventos Catastróficos - Planes de Emergencias

Numeral en la RCA	plan de emergencias	Documento de referencia en el proceso de evaluación ambiental
10.2.1.	**Sismo terremoto**	Anexo E1 de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo E2 de la DIA, Informe Geológico. Anexo N de la Adenda, Análisis de Pozos Existentes Anexo L de la Adenda, Evaluación de Riesgo Sísmico Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia
10.2.2.	**Rebalse muro por lluvias intensas con vertimiento de aguas**	Anexo E de la DIA, Estudios Técnicos de Ingeniería Anexo F de la Adenda, PAS 155 Anexo N de la Adenda, Análisis de Pozos Existentes Anexo D de la Adenda Complementaria, Plan de Contingencia y Emergencia

Fuente: Elaboración propia en base a la RCA.

Quincuagésimo. En particular, el Tribunal tuvo a la vista el Estudio Técnico de Ingeniería que se presentó en el Anexo E de la DIA, el cual contempla materias de especial relevancia para este tipo de proyectos, tales como: diseño estructural e hidráulico, mecánica de suelos, estudio topográfico, estudio geológico y geotectónico, las memorias de cálculo de hidrología, cálculo hidráulico y cálculo mecánico; y un análisis de la seguridad de terceros, junto al sistema de control, reporte y seguimiento.

De la misma manera, destaca el Permiso Ambiental Sectorial Mixto del artículo 155 del Reglamento del SEIAdenominado "Permiso para la Construcción de ciertas Obras Hidráulicas", cuya norma fundante es el artículo 294 del Código de Aguas, y que resulta aplicable para esta tipología de proyectos. En particular, el PAS 155 cuenta con una Guía Trámite, elaborada por el SEA en colaboración con la DGA, que indica que dentro de los contenidos técnicos y ambientales que se deben presentar se exige -en lo que interesa-:

> "[…] *a) Descripción de la obra. b) Estudios generales de topografía, geología, hidrología, hidrogeología, hidráulica fluvial, hidrodinámica y balance de aguas*".

Enseguida, en la respectiva instancia sectorial para la aprobación de las obras se deberá considerar:

> "[…] *a) La descripción sistemática del flujo completo de agua, la cual contendrá a lo menos una descripción y un diagrama sinóptico del conjunto de las obras.*
>
> *b) La* ***identificación de la población y/o la infraestructura potencialmente afectada****, en virtud de la ubicación y el área de influencia del proyecto,* ***frente a una eventual falla o colapso de las obras.***
>
> *c) Un* ***análisis de la seguridad de las obras*** *con la finalidad de* ***evitar que estas afecten a terceros o al entorno.*** *Para su diseño se deberán tener en cuenta los criterios de diseño de las obras y las consideraciones derivadas de la respectiva evaluación ambiental. Lo anterior significa, a lo menos,* ***identificar las eventuales fallas, indicando sus métodos, causas, consecuencias y medidas que se contemplan para prevenir dichas fallas y/o aminorar sus efectos;*** *además, debe señalarse los puntos precisos de los diversos documentos del proyecto donde se tratan en profundidad estas materias.*
>
> *d) Descripción funcional del sistema de control y monitoreo, la cual además deberá incluir un diagrama de los dispositivos utilizados para evaluar el comportamiento de las obras y de su área de influencia, durante las fases de construcción, puesta en carga y operación, cuando corresponda*" (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo primero. En el mismo orden de ideas, desde la perspectiva sustantiva del análisis de riesgos en el marco del SEIA destaca el pronunciamiento, en la etapa recursiva, del organismo competente SERNAGEOMIN, en su Ord. N°810/2022, que sostuvo:

> "[…] *de manera introductoria, se hace presente que* ***no resulta posible descartar los riesgos o contingencias,*** *ya que estos* ***son inherentes al tipo de obra, su ubicación y entorno*** *entre otros factores. En esta lógica, el* ***titular debe efectuar una adecuada identificación, cuantificación, y tratamiento de estos riesgos, para luego determinar las medidas de control que sean adecuadas para evitar la afectación del entorno***" (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. En fin, también es relevante considerar que, de acuerdo con las características técnicas del embalse en cuanto a su capacidad y altura de muro, clasifica como una obra mediana (tipo B) que debe dar cumplimiento a los requisitos técnicos contenidos en el DS N° 50/2015. La parte considerativa de este último decreto informa que:

> "[…] ***los conocimientos técnicos y el estado del arte en materia de obras hidráulicas hacen factible la elaboración de normas de seguridad aplicables a obras de este carácter, durante todas las etapas de la existencia de las mismas con el fin necesario y superior de la preservación de las vidas humanas, de los seres vivos en general y de otras obras,*** *aspectos sobre los cuales influyen las obras hidráulicas a que se refiere el artículo 294 del Código de Aguas*" (destacado del Tribunal).

Junto a lo anterior, los artículos 30 y 31 del mencionado decreto exige presentar los criterios de diseño hidráulico y estructural y, en lo atingente, las consideraciones para elaborar las memorias de cálculos, y estudios generales de geología, hidrología, sísmicos, entre otras.

Quincuagésimo tercero. Así entonces, de acuerdo con los antecedentes referidos, esta magistratura concluye que se abordaron correctamente los riesgos de evento catastrófico durante la evaluación de impacto ambiental, encontrándose adecuadamente abordados en el Plan de Contingencias y Emergencias, motivo por el cual la respuesta otorgada a las observaciones de los reclamantes se ajusta a derecho, estando debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA.

Quincuagésimo cuarto. Por último, corresponde referirse a la observación vinculada con el riesgo de inundación y eventual afectación del poblado Santa Irene como consecuencia de lluvias intensas o un colapso de muro.

En relación con el riesgo de inundación por lluvias intensas, se precisa que en una situación sin proyecto:

> "[…] *la quebrada Las Posesiones no tiene una salida natural hacia un curso de agua de mayores dimensiones, por el contrario, su salida es a través del canal de riego denominado El Huicano.* ***Las capacidades del cauce de la quebrada Las Posesiones se estiman en 4-6 m3 /s en circunstancias que la capacidad de porteo del canal no sobrepasan 1-2 m3 /s, de este modo se originan las inundaciones de estos poblados"*** (numeral 27 de la Adenda Complementaria), (destacado del Tribunal).

Por lo anterior, el titular indica que el proyecto genera un beneficio respecto a la prevención de posibles inundaciones dado que:

> "[…] *El embalse tendrá un impacto positivo al servir de* ***regulador de las crecidas invernales****, estas lluvias intensas son de pocas horas 3-4 hr, que podrán ser absorbidas por el embalse, y luego restituidas al cauce en forma y tiempo, de un caudal regulado y acordado con la comunidad para que esta no sufra inundaciones*" (Anexo O de la Adenda, pp. 14-21) (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo quinto. No obstante lo anterior, en caso de un evento de crecida producto de lluvias intensas, se indica en la Adenda Complementaria que no se llenará totalmente el embalse, por lo tanto, en tal caso será responsabilidad del administrador del predio quien deberá:

> "[…] *asegurarse de que las bombas de llenado no están funcionando y abrir las válvulas de descarga, hasta normalizar, evitando que siga fluyendo por el vertedero y bajar el nivel hasta los 30-50 cm bajo línea vertedero, monitoreando posteriormente la situación*" (pp. 241, 451 y 454).

Cabe destacar que el embalse incluye la construcción y mantención de un vertedero de seguridad, el cual fue diseñado para un caudal de evacuación de 26 m3 /s (RCA N° 8/2020, planes de acción, p.135 y numeral 10.1.11 p. 210). En caso de utilizar el vertedero, el agua continuará por el canal de descarga y luego por el curso natural aguas abajo del Muro (Adenda Complementaria, pp. 21-24).

Quincuagésimo sexto. Igualmente, durante la etapa recursiva, SERNAGEOMIN señaló que efectivamente se consideró en la evaluación de riegos, el eventual colapso del pretil debido a aluvionamiento que podría generarse en dirección al área poblada, considerándose el peor escenario de evaluación y estimando las ondas de crecidas. Se destaca, además, que dicho análisis es presentado a la DGA de acuerdo con los requerimientos para dar cumplimiento al PAS 155.

A mayor abundamiento, el Tribunal ha tenido a la vista que los estudios de ingeniería acompañados en el Anexo E de la DIA dan cuenta de las memorias de cálculo del vertedero, indicándose que se basó en el manual técnico, titulado en inglés '"Design Of Small Dams", a Water Resources Technical Publication del United States Department of the Interior Bureau of Reclamation', edición 1987 (Link disponible en la web: Design of Small Dams (usbr.gov) fecha de consulta: 7 de agosto de 2023).

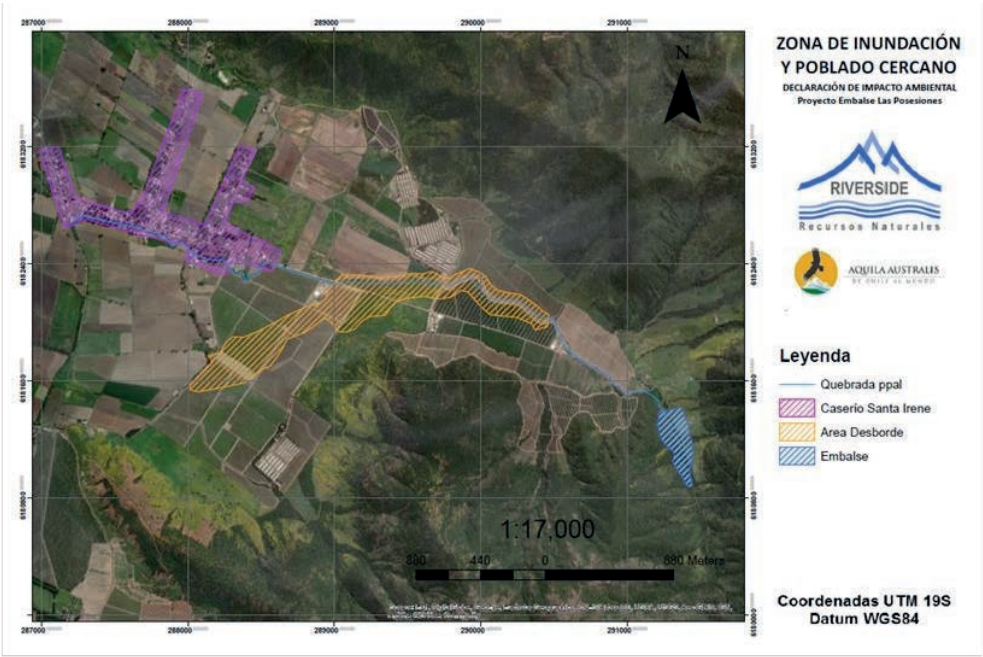
Quincuagésimo séptimo. Respecto a una eventual falla o colapso del muro, se presenta un análisis que consiste en calcular el eje hidráulico, que corresponde al caudal máximo que podría ser vaciado al cauce natural a través del pretil del embalse. De la revisión del referido estudio se desprende que se estimó una onda de crecida producida como resultado del colapso del pretil, asumiendo el supuesto que se destruye el muro desde la parte superior, provocando un caudal de salida que va creciendo hasta llegar a un máximo de 18 m3 /s y que luego desciende hasta su vaciado total.

Los resultados dan cuenta que el caudal máximo ocurriría 7 horas después desde el inicio de la rotura, por lo que la inundación sería de corta duración y consistiría en un flujo de baja altura, estimada en unos 30 cm en una zona amplia y velocidades de desplazamiento del flujo muy bajas.

Durante ese tiempo, se desviará el flujo de agua antes de su cruce por el camino público para evitar que llegue al sector poblado, señalándose que el desvío se realizará con maquinaria perteneciente a la Agrícola y se rellenará el cauce desviándose al sector sur poniente que es terreno de cultivo solamente. Ahí se produciría una inundación en una amplia zona" (Adenda complementaria, p. 256).

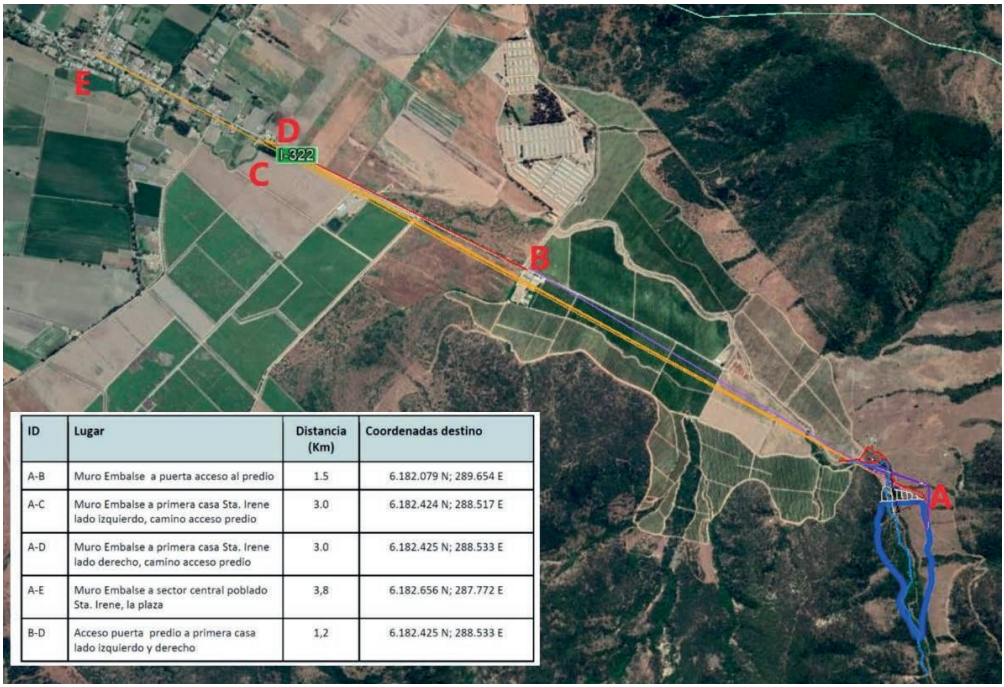
Las siguientes figuras, permiten apreciar la ubicación del embalse en la quebrada, el área estimada de desborde en caso de ocurrencia del riesgo y la distancia desde el muro del embalse a distintas viviendas del poblado Santa Irene:

Figura 8: Zona de Inundación y poblado Santa Irene



Fuente: Anexo E Adenda Complementaria.

Figura 9: Distancias a las viviendas respecto al Proyecto



ID	Lugar	Distancia (Km)	Coordenadas destino
A-B	Muro Embalse a puerta acceso al predio	1.5	6.182.079 N; 289.654 E
A-C	Muro Embalse a primera casa Sta. Irene lado izquierdo, camino acceso predio	3.0	6.182.424 N; 288.517 E
A-D	Muro Embalse a primera casa Sta. Irene lado derecho, camino acceso predio	3.0	6.182.425 N; 288.533 E
A-E	Muro Embalse a sector central poblado Sta. Irene, la plaza	3,8	6.182.656 N; 287.772 E
B-D	Acceso puerta predio a primera casa lado izquierdo y derecho	1,2	6.182.425 N; 288.533 E

Fuente: Adenda Complementaria, pp.2-4. Las coordenadas del muro, en su extremo nororiente vértice A son 6.181.423 N y 291.358 E. UTM WGS84 H19 S. Las distancias son en línea recta.

Destaca que la distancia desde el muro del embalse a la primera vivienda es de 3 km y hasta el centro del poblado es de 3,8 km. Además, el análisis indica que es improbable que ocurra este tipo de evento, y en el caso de producirse, por los tiempos estimados de desplazamiento del agua y la distancia al poblado, se daría aviso oportuno a la población activando el sistema de alerta.

Por otra parte, se indica, además, que el estudio de diseño del muro conlleva una serie de medidas técnicas de seguridad, y que este fue realizado por el ingeniero civil Sr. Edson Labraña, especialista en mecánica de suelos. El estudio da cuenta que se realizó una exploración en la zona de fundación, una excavación de calicatas, un sondaje geotécnico en el eje de la presa hasta la profundidad de la roca, considerándose respecto a su materialidad que *"todos o la gran mayoría de los embalses agrícolas en Chile sus muros son construidos con suelo compactado"* (Adenda Complementaria, p. 768).

Que, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, se constata que existió una adecuada evaluación de los riesgos del proyecto sobre el poblado de Santa Irene.

Quincuagésimo octavo. En definitiva, se rechaza las alegaciones referidas a las observaciones vinculadas a la seguridad de la obra y sobre eventuales riesgos al poblado de Santa Irene, ya que dichos aspectos han sido debidamente evaluados en la RCA N° 8/2020, por lo que la evaluación y predicción de tales impactos se ajustó a derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, se constata por el Tribunal que, al igual que para la primera controversia, las respuestas entregadas a las observaciones ciudadanas fueron de carácter técnicas y dirigidas a un público experto, impidiendo la consecución de uno de los fines de la participación ciudadana, como es la socialización y aceptación del proyecto por parte de la comunidad. Lo anterior, puede visualizarse en las fórmulas y gráficas empleadas en las páginas 485, 489, 490, y 501-505 de la RCA que dan respuesta a las observaciones ciudadanas. En consecuencia, se reitera lo señalado en los considerandos undécimo a decimosexto, a este respecto, quedando solo por determinar si la falta de claridad de las respuestas a las observaciones ciudadanas, constituyen o no un vicio de carácter esencial, lo que será abordado en el apartado siguiente.

Sobre la esencialidad del vicio constatado

Quincuagésimo noveno. Como bien se expuso a lo largo de la sentencia, se verifica que las respuestas otorgadas a las observaciones relacionadas con la disponibilidad hídrica para el llenado del embalse y para la población de Santa Irene, así como con la evaluación de la seguridad de la obra y de los riesgos para el poblado de Santa Irene adolecen de un vicio en atención a que no se cumplió con el estándar exigido a la luz del principio de participación ciudadana.

Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo con el razonamiento expuesto en las consideraciones que preceden, las materias cuestionadas se encuentran técnicamente bien fundadas y evaluadas.

En efecto, se aprecia que los informes y estudios técnicos acompañados por el titular junto con los pronunciamientos de la DGA, han permitido descartar cualquier efecto adverso significativo sobre el recurso hídrico superficial y subterráneo, tanto para el llenado del embalse como para la disponibilidad hídrica de la comunidad de Santa Irene. A su vez, se constata que el titular acompañó informes suficientes y los antecedentes técnicos para la obtención del PAS N° 155 relacionado con la construcción de la obra, descartando de manera adecuada los posibles riesgos del proyecto.

Así las cosas, las materias levantadas en las observaciones ciudadanas fueron debidamente evaluadas, por lo que las explicaciones técnicas presentadas son correctas, de acuerdo con el análisis realizado por este Tribunal, de manera tal que el vicio relevado no tiene el carácter de esencial. En este sentido, no se genera un perjuicio para la reclamante, ya que las conclusiones a las que se arribaron fueron correctas, descartándose debidamente los impactos y riesgos del proyecto en relación con las materias revisadas. En consecuencia, se desechan las alegaciones presentadas, en atención a que el acto reclamado abordó adecuadamente las preocupaciones planteadas por la reclamante, ajustándose al estándar de fundamentación que exigen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 Nº 6, 18 Nº 3, 30 de la Ley Nº 20.600; 8º, 9º, 10, 11, 12 bis, 20, 24, 30, y 30 bis de la Ley Nº 19.300; 11 y 41 de la Ley Nº 19.880; 1º, 2º, 4º, 7º, 19, 78, 94, y 96 del Decreto Supremo Nº 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la reclamación** interpuesta por la Junta de Vecinos Nº 8 Santa Matilde de la comuna de Palmilla, la señora Celia Vargas Espinoza y el señor Nibaldo Quezada Acevedo en contra de la Resolución Exenta Nº 202299101484, de 30 de junio de 2022, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta Nº 8, de 27 de febrero de 2020, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "DIA Embalse Las Posesiones".

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Con la **prevención** de la Ministra señora Sfeir quien concurre a la decisión de rechazar la reclamación sin compartir lo expresado en los considerandos undécimo a decimosexto y quincuagésimo octavo, en el sentido que la claridad de las respuestas a las observaciones en términos tales que sean entendible por una persona no lega, no constituye un aspecto planteado por la reclamante ni en la sede recursiva administrativa ni en el presente reclamo judicial, ya que en ambos casos el tenor de las alegaciones apuntan a que la fundamentación técnica de la respuesta a sus observaciones, y en general, los antecedentes en base a los cuales, en definitiva, se aprobó el proyecto, serían insuficientes para acreditar que el proyecto no genera efectos adversos respecto de la disponibilidad hídrica del embalse y en la zona, así como para acreditar la seguridad de la obra respecto de potenciales riesgos para la comunidad de Santa Irene, acompañando con dicho propósito los informes firmados por los profesionales señores Juan Fajrdo Onell y Juan Durán Santis, ya citados en la sentencia.

En consecuencia, es del parecer de esta Ministra que no resulta atingente en el caso de autos, el análisis de la eventual configuración de un vicio de procedimiento por carecer las respuestas a las observaciones de un lenguaje claro comprensible para no expertos en las materias en cuestión. Lo anterior, sin perjuicio de que resulta importante que el SEA revise el cumplimiento del criterio de claridad instruido por el mismo mediante Of. Ord. Nº130528/2013 de manera de dar cabal cumplimiento a lo mandatado en el ya citado artículo 4º de la Ley Nº 19.300 y propender a un reforzamiento del cumplimiento de dicho estándar a luz de lo estatuido en el artículo 7 del ya referido Acuerdo de Escazú.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R Nº 360-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristian López Montecinos y la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo. No firma la Ministra señora Sfeir, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristian López Montecinos y la prevención su autora.

En Santiago, a siete de diciembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.



34. Causa Rol R-370-2022

RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE FLESAN S.A. EN CONTRA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. N°1741, DE 31 DE AGOSTO DE 2020).

Fecha fallo : 20-12-2023.
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó a la empresa con una multa de 170 UTA por infracción al DS N°38 sobre emisión de ruidos.
Región : Metropolitana.
Ministra redactora : Marcela Godoy Flores.
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.
Resuelve : acoge.

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes de la reclamación

II. Del proceso de reclamación judicial

CONSIDERANDO QUE

I. De la eventual vulneración del principio de contradictoriedad por la no entrega del acta de fiscalización

II. De la eventual vulneración de otros principios que informan el procedimiento administrativo

III. De la eventual vulneración del deber de asistencia al cumplimiento

IV. De las demás alegaciones

V. Conclusión

SE RESUELVE

Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

El 21 de septiembre de 2022, el abogado Edesio Carrasco Quiroga, en representación de FLESAN S.A.("la reclamante", "la empresa" o "FLESAN"), interpuso - en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1741/Rol D-157-2019, de 31 de agosto de 2020 ("resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 1741/2020"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "la SMA"), que sancionó a la empresa con una multa de 170 Unidades Tributarias Anuales ("UTA") en el procedimiento sancionatorio Rol D-157-2019, incoado en su contra.

La reclamación fue admitida a trámite por este tribunal el 28 de septiembre de 2022, asignándosele el Rol R N° 370-2022..

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

FLESAN S.A. fue titular de una faena de demolición (unidad fiscalizable) ejecutada en calle Ricardo Lyon N° 806-812, comuna de Providencia, Región Metropolitana. La autorización respectiva fue otorgada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia mediante el Permiso de Demolición N° 442/17, de 31 de octubre de 2017. Las actividades de demolición fueron ejecutadas entre el 1° de diciembre de 2017 y el 13 de enero de 2018, según la reclamante, y el 29 de ese mes, según la SMA.

La unidad fiscalizable fue considerada por la SMA como una "fuente emisora de ruidos", en los términos del artículo 6° numerales 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("Decreto Supremo N° 38/2011").

La figura N° 1 muestra la localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

Figura 1: Ubicación de la fuente emisora y del receptor



Fuente: Elaboración propia con imagen satelital en modelo 3D de Google Earth montada en QGis 3.16, con información del expediente de la causa. Sistema de referencia de coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (Código EPGS: 32719).

El 14 de diciembre de 2017, según conta en el expediente administrativo, la Municipalidad de Providencia efectuó una fiscalización en el domicilio del denunciante, Claudio Herrera Allende, registrando una excedencia de 19 dB(A) respecto del máximo de 60 dB(A) permitido en horario diurno, Zona II, conforme con el Decreto Supremo N° 38/2011. La referida actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental respectiva, que forma parte del Informe de Fiscalización DFZ-2018-1051-XIII-NE-IA.

El 2 de enero de 2018, la SMA recibió, mediante el Ord. N° 11.841/2017, de la Municipalidad de Providencia, la denuncia por ruidos presentada por el señor Claudio Herrera Allende.

El 17 de agosto de 2018, el Informe de Fiscalización Ambiental -emitido el día 14 del mismo mes- fue derivado a la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

El 28 de octubre de 2019, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-157-2019, que formuló el siguiente cargo en contra de FLESAN: "*La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de* ***79 dB(A),*** *medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II*" (destacado en el original). La infracción se tipificó según el artículo 35 letra h) de la LOSMA y se clasificó como grave, según el numeral 2 del artículo 36 de dicho cuerpo legal.

El 7 de noviembre de 2019, la Resolución Exenta N° 1/Rol D157-2019 fue notificada personalmente a la empresa.

El 11 de noviembre de 2019, se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento.

El 9 de diciembre de 2019, FLESAN presentó descargos.

El 31 de agosto de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1741/2020, que sancionó a FLESAN con una multa de 170 UTA.

El 19 de noviembre de 2020, la Resolución Exenta N° 1741/2020 fue notificada a la empresa.

El 26 de noviembre de 2020, FLESAN interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1741/2020.

El 25 de marzo de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 702/Rol D-157-2019, que rechazó el recurso de reposición.

El 5 de septiembre de 2022, la Resolución Exenta N° 702/Rol D157-2019 fue notificada a FLESAN.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 52, el abogado Edesio Carrasco Quiroga, en representación de FLESAN interpuso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1741/2020, de la SMA, que sancionó a la empresa con una multa de 170 UTA en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-157-2019. Solicita que se anule la resolución reclamada y que sea dejado sin efecto o lo que el Tribunal en derecho estime pertinente, con expresa condena en costas.

A fojas 85, 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 95, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento y solicitó la ampliación del plazo para evacuar informe respectivo, el que fue concedido mediante resolución de fojas 98, prorrogándose éste en cinco días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 451, el abogado Benjamín Muhr Altamirano, en representación de la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación en todas sus partes, y declare que la Resolución Exenta N° 1741/2020, es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además, acompañó documentos.

A fojas 487, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 488, se certificó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación mediante publicación de un aviso en el sitio electrónico del Tribunal, entre los días 28 de septiembre y 7 de noviembre de 2022.

A fojas 489, se dictó el decreto de autos en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el 25 de abril de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 491, las partes solicitaron, de común acuerdo, la suspensión del procedimiento por 30 días, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 492, el Tribunal suspendió el procedimiento por el término solicitado, dejó sin efecto el decreto autos en relación y suspendió la vista de la causa.

A fojas 493, el Tribunal, atendida la reanudación del procedimiento, dictó nuevamente el decreto autos en relación y fijó como fecha para la vista de la causa el jueves 7 de septiembre de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 510, la SMA acompañó documentos, los que el Tribunal tuvo por acompañados, con citación, mediante resolución de fojas 511.

A fojas 549, la reclamante presentó un escrito haciendo presente una serie de antecedentes y acompañó documentos.

A fojas 557, se dejó constancia que el 7 de septiembre de 2023 se efectuó la vista de la causa, en la que alegó el abogado Carlo Sepúlveda Fierro, por la reclamante, y la abogada Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada.

A fojas 558, el Tribunal proveyó téngase presente y téngase por acompañados los documentos, con citación, respecto de la presentación de la reclamante de fojas 549.

A fojas 559, la reclamante hizo uso de la citación respecto de los documentos acompañados por la SMA a fojas 510, a lo que el Tribunal proveyó "téngase presente".

A fojas 567, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Marcela Godoy Flores.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. La reclamante sostiene que la resolución reclamada es ilegal por provenir de un procedimiento en el que operó el decaimiento, debido a la excesiva e injustificada dilación de la actuación administrativa. En efecto, señala que la SMA se tomó un excesivo tiempo en efectuar la investigación y proceder a la instrucción y finalización del procedimiento sancionatorio, afectando su legalidad y la del acto terminal.

Arguye que no obstante el carácter no fatal de los plazos establecidos en la Ley N° 19.880, éstos no pueden extenderse más allá de "todo límite de razonabilidad", el cual se ve extralimitado cuando se transgreden los principios de celeridad, economía procedimental y conclusivo. Indica que, conforme con lo dispuesto en el artículo 27 de dicho cuerpo legal, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, pero que debido a que se trataría de un plazo muy acotado para la Administración, la Corte Suprema ha entendido que el plazo límite para que ésta pueda sustanciar un procedimiento de oficio es el de 2 años tal como con el que cuenta para invalidar los actos administrativos.

Afirma, también, que el procedimiento administrativo no necesariamente se inicia con la formulación de cargos, sino con la emisión del informe de fiscalización. De esta forma -señala- el procedimiento administrativo incoado contra FLESAN debe entenderse iniciado con la emisión del acta de inspección ambiental de ruido de 14 de diciembre de 2017. Agrega que si se considera el período de tiempo que medió entre el acta de inspección ambiental y la notificación de la resolución sancionatoria se obtiene un lapso de 2 años, 11 meses y 5 días, término excesivo y que va más allá de todo límite legal y razonable.

Además, refiere que la SMA no le notificó oportunamente la realización de las actividades de fiscalización. Afirma, también, que la excesiva tardanza y dilación del procedimiento le causaron un perjuicio directo, consistente en el aumento continuo del monto final de la multa.

Alega que la SMA vulneró lo dispuesto en el "Protocolo Técnico para la fiscalización del Decreto Supremo N° 38/2011", aprobado por la Resolución Exenta N° 867, de la misma SMA, de 16 de septiembre de 2016 ("el Protocolo Técnico"). En efecto, sostiene que en el expediente administrativo no consta la existencia de ningún acta de inspección ambiental en los términos exigidos por dicho Protocolo, sino solo las fichas de medición de ruido llenadas por el funcionario municipal.

Afirma que el Protocolo Técnico exige la entrega de una copia del acta de inspección ambiental al titular de la unidad fiscalizable, incluyendo las fichas de medición de ruido, lo que tampoco ocurrió. Señala que solo tuvo conocimiento una vez que se le notificó la formulación de cargos, casi 2 años después de la fiscalización y cuando las obras de demolición habían terminado. Agrega que, incluso, la SMA reconoce en la resolución reclamada que no se entregó ningún acta de inspección ambiental.

Señala que ni la resolución reclamada ni la que resolvió la reposición en sede administrativa son claras respecto de la gravedad de la calificación de la infracción. En efecto, indica que en la formulación de cargos la infracción fue calificada como grave, y que, posteriormente, en el dictamen del fiscal instructor se recomendó al superintendente recalificarla como leve debido a que, si bien se había generado un riesgo a la población, éste no era de carácter significativo.

Sostiene que la resolución reclamada tiene considerandos contradictorios, que no permiten su adecuada inteligencia. Agrega que la resolución que rechazó el recurso de reposición realiza aseveraciones que implicarían que la calificación habría sido grave por existir significancia de un riesgo a la salud de la población por la infracción cometida, pese a que el dictamen descartó esa significancia, conclusión que hizo suya la resolución reclamada.

Finalmente, afirma que la SMA no fundamentó por qué optó por imponer la sanción de multa y, específicamente, una de 170 UTA. Asevera que la resolución reclamada señala los motivos en que se fundamenta la sanción solo respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. No obstante -refiererespecto de las restantes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, el razonamiento de la SMA se apoya en antecedentes falsos o errados y se limita a indicar que la determinada circunstancia será considerada o descartada, sin señalar la manera de cómo ésta influye en el monto de la multa, ni le asigna un valor numérico, afectando la debida inteligencia del acto reclamado y, en consecuencia, el derecho a una efectiva defensa.

En particular, la actora cuestiona la ponderación y/o motivación de las siguientes circunstancias del artículo 40: importancia del daño causado o del peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; intencionalidad en la comisión de la infracción; conducta anterior del infractor; capacidad económica del infractor; y la cooperación eficaz y las circunstancias asociadas a la pandemia de COVID-19.

Segundo. La SMA, por su parte, hace presente que la Corte Suprema recientemente ha abandonado la figura del decaimiento para abordar el transcurso de tiempo excesivo en la tramitación de los procedimientos administrativos. Afirma que el acto formal de inicio del procedimiento sancionatorio es la formulación de cargos, lo que tiene sentido si se considera la división de funciones establecida en el artículo 7º de la LOSMA, que separa la labor de fiscalización de la de instrucción del procedimiento sancionatorio.

De la misma manera, sostiene que el mero informe de fiscalización en ningún caso puede estimarse una manifestación de voluntad administrativa destinada a ejercer la potestad sancionatoria. Afirma también que es la resolución sancionatoria la que finaliza o pone término al procedimiento sancionatorio, pues en ese momento el titular conoce la decisión de la Administración, por lo que el tiempo que va desde la dictación de la resolución sancionatoria hasta la resolución de la reposición interpuesta en su contra debe excluirse para efectos de analizar el decaimiento del procedimiento.

Afirma que la etapa previa a la instrucción del procedimiento demoró aproximadamente un año y diez meses; desde la formulación de cargos hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrió menos de un año; y entre la interposición del recurso de reposición y la notificación de la resolución que lo resolvió transcurrió, aproximadamente, un año y diez meses. Por consiguiente -sostiene- en ninguno de estos tres períodos se observa un transcurso de tiempo superior a dos años, que justifique el decaimiento o la imposibilidad de continuar al procedimiento.

Además, señala que la resolución sancionatoria es plenamente eficaz y que no es efectivo que FLESAN no haya tenido la oportunidad de presentar un programa de cumplimiento ("PdC") por haberse notificado la formulación de cargos 1 año y 10 meses después de concluidas las obras. Agrega que se acreditó que el titular es un sujeto calificado y que, como tal, se encontraba en la posición de acreditar, mediante dicho programa, la implementación de medidas mitigatorias ya ejecutadas, destinadas a volver al cumplimiento de la normativa infringida.

Respecto del eventual aumento de la cuantía de la multa impuesta, asevera que se trata de una alegación que no tiene fundamento real, pues no le está imponiendo una multa mayor a la empresa. Explica que tiempo transcurrido entre la interposición de la reposición y su resolución no genera un aumento en el valor real de la multa ni tampoco tiene incidencia en el aumento del valor de la unidad tributaria anual durante ese período.

Asimismo, hace presente que, sin perjuicio de la eventual falta de entrega de la copia del acta de fiscalización al titular por parte del funcionario municipal, es la formulación de cargos el acto que da inicio al procedimiento sancionatorio y permite al titular defenderse de los cargos imputados. Precisa que por medio de dicho acto administrativo el titular tomó conocimiento tanto del acta como del Informe de Fiscalización Ambiental. Además, afirma que mediante el escrito de descargos FLESAN ejerció su legítimo derecho a defensa y que los argumentos que esgrimió y los documentos acompañados fueron analizados conforme a derecho.

Señala que sostener que debían entregarse incluso las fichas de medición de ruido el día de la inspección denota un desconocimiento del procedimiento de fiscalización, el cual requiere de una validación de la medición de ruidos de su parte, máxime si la medición fue practicada por funcionarios ajenos. Asimismo, sostiene que la Ficha de Medición de Ruidos contiene todas las especificaciones exigidas por el Decreto Supremo N° 38/2011.

Respecto de una eventual contradicción en la clasificación de la infracción, señala que en la resolución sancionatoria se explican los antecedentes que condujeron a su clasificación como leve, modificando la clasificación preliminar de grave que había sido efectuada en la formulación de cargos. Agrega que en el dictamen el fiscal instructor propuso modificar la clasificación a leve, y que para ello se tuvo a la vista que el funcionamiento de la fuente emisora era de baja frecuencia, estimada sobre la base de la realización de trabajos en horario diurno para 6 días a la semana y 10 horas diarias. Señala que es incomprensible el cuestionamiento de la modificación de la gravedad de la infracción, en circunstancias que operó en beneficio de FLESAN.

Por último, la SMA sostiene que la ponderación de las circunstancias no numéricas o cualitativas del artículo 40 de la LOSMA, requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por lo que al exponerse en la resolución las razones o fundamentos de su procedencia, se cumple con el deber de motivación. Asevera que el detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa corresponde al ámbito de la discrecionalidad, y que exigir que se expongan valores precisos para cada una de las circunstancias, constituye un requisito que no tiene fundamento legal ni forma parte de la exigencia de motivación del acto administrativo.

De igual manera refiere que, no es un requisito de la motivación del acto administrativo proporcionar las fórmulas matemáticas en que se basó la determinación de la sanción o el desarrollo de una memoria de cálculo de la multa. De esta forma, desestima las alegaciones relativas a la ponderación de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; intencionalidad; y capacidad económica del infractor.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las defensas de la reclamada, el análisis del Tribunal se efectuará conforme a la siguiente estructura:

I. De la eventual vulneración del principio de contradictoriedad por la no entrega del acta de fiscalización

II. De la eventual vulneración de otros principios que informan el procedimiento administrativo

III. De la eventual infracción del deber de asistencia al cumplimiento

IV. De las demás alegaciones

V. Conclusión

I. DE LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD POR LA NO ENTREGA DEL ACTA DE FISCALIZACIÓN

Cuarto. La reclamante alega que el acta de inspección no le fue comunicada luego de la fiscalización, como lo exige el Protocolo Técnico respectivo, infringiéndose el deber de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 y el objeto de protección del Decreto Supremo N° 38/2011. Señala que tomó conocimiento de la fiscalización que se llevó en su contra dos años después de haberse realizado, al formulársele cargos y cuando la demolición ya había concluido. Es más, sostiene que en el expediente administrativo no consta la existencia de ningún acta de inspección ambiental en los términos exigidos por el referido Protocolo Técnico, y que solo se consignan las fichas de medición de ruido. Afirma que, de esta manera, se afectó su derecho a presentar descargos y el PdC.

Quinto. La SMA, por su parte, sostiene que no se vulneró el principio de contradictoriedad, toda vez que la reclamante planteó todas sus alegaciones en los descargos, acompañando los antecedentes que estimó pertinentes. Agrega que, sin perjuicio de la eventual falta de entrega del acta de fiscalización al titular, el acto que da inicio al procedimiento sancionatorio y permite a este defenderse es la formulación de cargos, y que dicha resolución tuvo por incorporados al expediente la denuncia, el informe de fiscalización y las fichas de medición de ruidos.

Sexto. Para resolver la controversia, es necesario determinar el marco jurídico aplicable al acta de inspección a la luz del principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, cuyo inciso primero establece que: "*Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio*".

Séptimo. Dicha disposición legal se relaciona con la establecida en el artículo 17, literal g) del mismo cuerpo legal, que consagra el derecho de los administrados a formular alegaciones, en los siguientes términos: *"Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: [...] g) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;".*

Octavo. En lo que respecta al procedimiento sancionatorio ambiental, cabe señalar que una de las manifestaciones del principio de contradictoriedad es la obligación de los funcionarios de la SMA de entregar a los fiscalizados copia de las actas que se levanten. Al respecto, el artículo 28 de la LOSMA, en su inciso segundo, dispone: *"En el ejercicio de la labor fiscalizadora los funcionarios de la Superintendencia* ***deberán siempre informar al sujeto fiscalizado de la materia específica objeto de la fiscalización y de la normativa pertinente, dejar copia íntegra de las actas levantadas,*** *realizando las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de la fiscalización. Los sujetos fiscalizados podrán denunciar conductas abusivas de funcionarios ante el Superintendente"* (destacado del Tribunal).

Noveno. En efecto, la entrega del acta de fiscalización constituye una manifestación del principio de contradictoriedad, pues el hecho de recibirla permite al presunto infractor tomar conocimiento de los términos en que se efectuó la diligencia, a partir de la cual podrá esgrimir sus alegaciones y defensas.

Décimo. Si bien el precepto legal citado establece la obligación de entrega de actas a propósito del ejercicio de la labor fiscalizadora de los funcionarios de la SMA, se trata de una disposición plenamente aplicable a funcionarios de órganos sectoriales -como la Municipalidad de Providencia- que realizan inspecciones ante denuncias de infracción al Decreto Supremo N° 38/2011, en virtud de convenios de encomendación de acciones de fiscalización suscritos con la SMA. En efecto, en este caso concreto mediante la Resolución Exenta N° 1056, de 14 de septiembre de 2017, la SMA aprobó un convenio de colaboración de fiscalización ambiental con la Municipalidad de Providencia para el cumplimiento de dicha función.

Undécimo. Por otra parte, además de lo dispuesto en la LOSMA, el acta de fiscalización ambiental se encuentra regulada a nivel reglamentario. En efecto, el artículo segundo literal j) de la Resolución Exenta N° 1.184 de la SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental, de 14 de diciembre de 2015 ("Resolución Exenta N° 1184/2015"), define el acta de inspección ambiental como el *"documento elaborado por el encargado de la inspección ambiental donde se constatan los hechos y circunstancias observados durante una actividad de inspección ambiental".*

Duodécimo. A su vez, el artículo decimotercero de la resolución exenta en comento indica que: *"Concluida la visita en terreno, el encargado de la inspección ambiental elaborará un acta de inspección ambiental,* ***la cual será suscrita por los fiscalizadores, entregando***

copia íntegra al encargado o responsable de la unidad fiscalizable, *haciendo presente que la recepción de la misma no significa la aceptación de su contenido".*

La disposición agrega que: *"Si el encargado o responsable de la unidad fiscalizable se negase a recibir la copia del acta, se dejará constancia de ello en la misma"* y que *"en caso de que no hubiese nadie en el lugar que pudiese o quiera recibir el acta, se dejará constancia de ello en la misma y* ***la Superintendencia la remitirá posteriormente, de ser posible, al contacto de la unidad fiscalizable que figure en sus registros"*** (destacados del Tribunal).

Decimotercero. Asimismo, el artículo decimocuarto de la referida resolución se refiere a la redacción del acta de inspección ambiental, señalando que: *"El encargado de la inspección ambiental deberá dejar constancia en el acta de inspección ambiental de los hechos constatados durante la visita y de las demás actividades de fiscalización ambiental llevadas a cabo"* (destacado del tribunal).

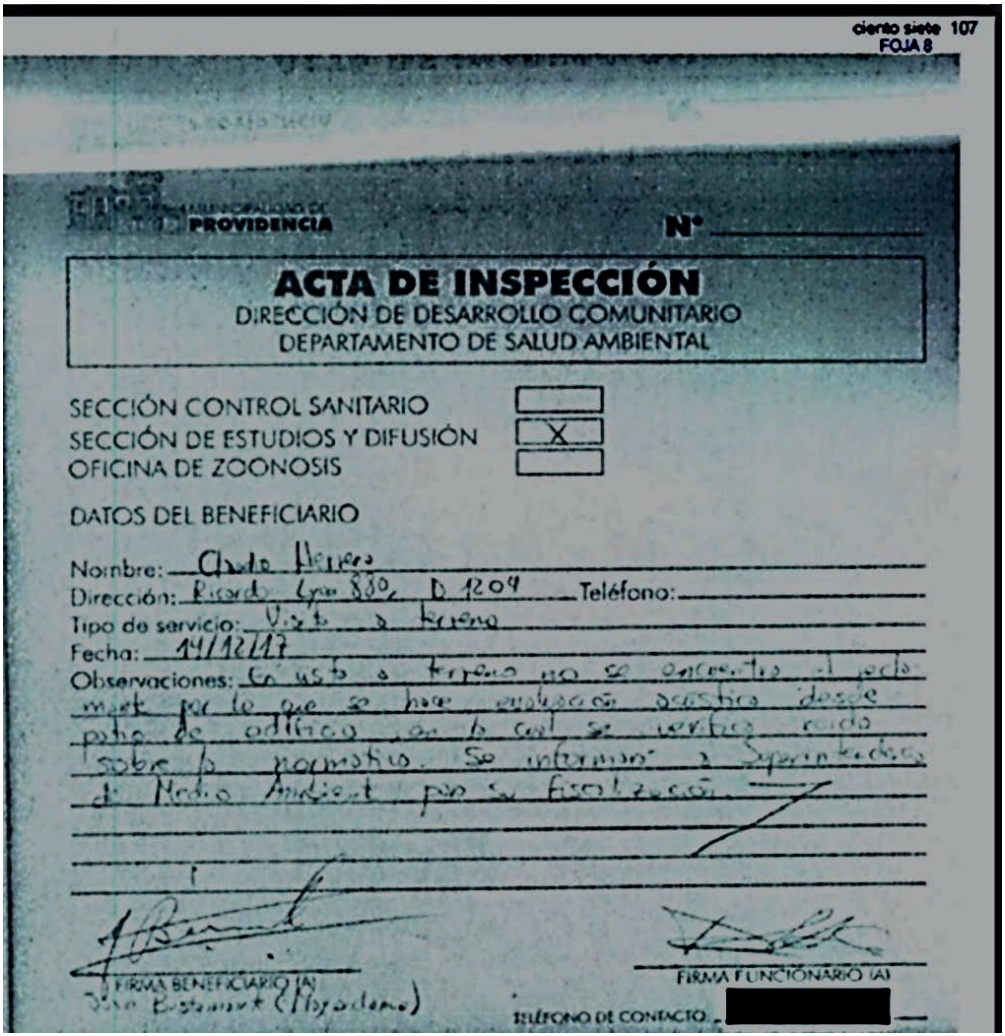
Asimismo, dispone que: *"Los fiscalizadores deberán describir los hechos constatados durante la visita en terreno de acuerdo al formato establecido por la Superintendencia". Seguidamente, menciona una serie de recomendaciones que los fiscalizadores deben respetar, entre las que destaca la referida a los hechos que se deben consignar en el acta. En efecto, el literal a) de la disposición en análisis señala que: "Los hechos que deberán ser consignados son aquellos que ocurren o se aprecien durante la visita en terreno y deberán ser descritos indicando la forma en que son percibidos o han llegado a su conocimiento".*

Decimocuarto. Por su parte, el Protocolo Técnico establece instrucciones respecto del llenado del acta de inspección. En efecto, en su numeral 7.3.5, "consideraciones para el llenado del acta de inspección", señala que se deberá tener en cuenta, además de lo señalado en el artículo decimocuarto de la Resolución Exenta N° 1.184/2015, una serie de consideraciones específicas para el caso de una fiscalización en el marco de la norma de emisión de ruidos, entre ellas, una breve descripción del estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer.

Decimoquinto. Además, el párrafo final del numeral 7.3.5 del Protocolo Técnico dispone que: *"Finalmente,* ***se deberá entregar copia(s) de la(s) Acta(s) de Inspección Ambiental al titular de la UF (unidad fiscalizable)"*** (destacado del Tribunal).

Decimosexto. De la revisión del expediente sancionatorio, el Tribunal constata que el acta de inspección elaborada por el funcionario de la Municipalidad de Providencia que efectuó la inspección el 14 de diciembre de 2017, no se ajusta a las instrucciones que entregan tanto el Protocolo Técnico como la Resolución Exenta N° 1.184/2015, según se advierte en la figura N° 2:

Figura 2: Acta de inspección utilizada en la fiscalización efectuada por la Municipalidad de Providencia



ciento siete 107
FOJA 8

PROVIDENCIA N°

ACTA DE INSPECCIÓN
DIRECCIÓN DE DESARROLLO COMUNITARIO
DEPARTAMENTO DE SALUD AMBIENTAL

SECCIÓN CONTROL SANITARIO [ ]
SECCIÓN DE ESTUDIOS Y DIFUSIÓN [X]
OFICINA DE ZOONOSIS [ ]

DATOS DEL BENEFICIARIO

Nombre: Claudio Herrera
Dirección: Ricardo Lyon 830, D 1209 Teléfono:
Tipo de servicio: Visita a Terreno
Fecha: 14/12/17
Observaciones: En visita a terreno no se encuentra el pedo mot por lo que se hace evaluación sanitaria desde pista de atletismo en la cual se verifica ruido sobre lo normativo. Se informará a Superintendencia de Medio Ambiente para su fiscalización.

FIRMA BENEFICIARIO (A)
FIRMA FUNCIONARIO (A)
TELÉFONO DE CONTACTO [redacted]

Fuente: Expediente sancionatorio, fojas 8.

Decimoséptimo. En el acta de inspección suscrita por el fiscalizador de la Municipalidad de Providencia se consigna su entrega al mayordomo del edificio en que reside el "beneficiario" -el denunciante Claudio Herrera-, por no encontrarse éste. Sin embargo, no se consigna la entrega de una copia al titular, encargado o responsable de la unidad fiscalizable -FLESAN- como se exige tanto en el numeral 7.3.5, párrafo final, del Protocolo Técnico como en el considerando décimo tercero de la Resolución Exenta N° 1184/2015.

Decimoctavo. Asimismo, de la revisión del expediente administrativo; de lo señalado en el informe de la reclamada, que admite que el acta pudo no haberse entregado ("*sin perjuicio de la eventual no entrega por parte del funcionario municipal de la copia del acta de fiscalización al titular* [...]", numeral 126, fojas 469); y de lo expresado por la abogada de la SMA en estrados, en orden a que no hay registro de la entrega del acta, tratándose a su juicio de un vicio no esencial; el Tribunal constata que, efectivamente, FLESAN no recibió copia del acta de inspección al momento de la realización de la diligencia, ni tampoco le fue comunicada posteriormente.

Decimonoveno. Además, en cuanto a su contenido, se advierte que el acta no describe el funcionamiento de la fuente o de las fuentes de ruidos que se logran reconocer durante la inspección ambiental, como prescriben el numeral 7.3.5 del referido Protocolo Técnico y el artículo décimo cuarto de la Resolución Exenta N° 1184/2015, limitándose a señalar: *"En visita a terreno no se encuentra el reclamante por lo que se hará evaluación acústica desde patio de edificio, en la cual se verifica ruido sobre la normativa. Se informará a la Superintendencia de Medio Ambiente para su fiscalización"*.

Vigésimo. De esta manera, a juicio del Tribunal, y tal como se señaló en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2023, en la causa Rol R N° 376-2022 (c. décimo octavo) es de suma importancia para el resguardo de los derechos del fiscalizado que se efectúe un debido llenado del acta de inspección -conforme a las exigencias del Protocolo Técnico y de la Resolución Exenta N° 1184/2015- que dé cuenta de una correcta ejecución del procedimiento de inspección. En efecto, el acta de inspección, cuya copia debe ser entregada al responsable de la unidad fiscalizable debe contener los elementos que permitan un adecuado conocimiento de los hechos constatados y una descripción del estado de funcionamiento de la fuente y el ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer.

Vigésimo primero. La importancia de la entrega del acta de fiscalización al encargado o responsable de la unidad fiscalizable y su correcto llenado radica en el hecho que, en este caso, dicho documento, junto con las fichas técnicas de medición de ruidos, constituyó el fundamento del Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2018-1051-XIII-NE-IA, el que incidió en la formulación de cargos y, por consiguiente, en la dictación de la resolución sancionatoria. De ahí también la relevancia del acta para el resguardo del principio de contradictoriedad contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 y para el ejercicio de los derechos que el artículo 17, literal g) de dicho cuerpo legal garantizan a las personas en sus relaciones con la Administración.

Vigésimo segundo. A juicio de este Tribunal, el estándar del principio de contradictoriedad en el procedimiento sancionatorio ambiental no se satisface con el hecho que el fiscalizado tome conocimiento de la fiscalización y del acta de inspección recién al ser notificado de la formulación de cargos, como sostiene la reclamada.

En tal sentido, la doctrina sostiene que: "[…] *el principio de contradictoriedad es una consagración del derecho a "ser oído" de forma previa a la imposición de sanciones; es una cuestión que no se identifica con un acto protocolar de formulación de cargos, sino que […] con un acto que implique poner debidamente en conocimiento del administrado que se dirige una investigación administrativa en su contra en relación con la comisión de ilícitos administrativos específicos" (Arancibia Mattar, Jaime et al. Acto y procedimiento administrativo. Análisis normativo, dogmático y jurisprudencial a veinte años de la Ley N° 19.880.* Der Ediciones Limitada, Santiago, 2023, p. 60).

Vigésimo tercero. A partir de lo razonado, el Tribunal concluye que la SMA, al validar un acta que difería en términos de formato, contenido e instrucciones de lo prescrito en el Protocolo Técnico y en la Resolución Exenta N° 1184/2015, y al no haberla entregado al titular de la unidad fiscalizable, afectó, en la práctica, el derecho de FLESAN de formular alegaciones en el procedimiento sancionatorio, y, de esta forma, la garantía del debido proceso administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será acogida. En efecto, la referida garantía implica que *"la Administración, en el ejercicio de sus potestades sancionadoras, debe siempre y en todo caso conformarse a un procedimiento idóneo que satisfaga debidamente los imperativos del justo y racional procedimiento, en los términos señalados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución"* (ROMÁN CORDERO, Cristián, "El debido Procedimiento Administrativo Sancionador", en Revista de Derecho Público Vol. 71, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009, p. 199).

Vigésimo cuarto. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que el debido proceso importa "[…] *sujetarse a condiciones mínimas de racionalidad y justicia, lo que supone por una parte, el oportuno conocimiento por parte del administrado de los hechos investigados y que motivan la acción del órgano regulador-fiscalizador*" (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de agosto de 2016. C. 21°).

Vigésimo quinto. Por todo lo razonado precedentemente, este Tribunal acogerá la alegación de la reclamante.

II. DE LA EVENTUAL VULNERACIÓN DE OTROS PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Vigésimo sexto. La reclamante alega el decaimiento del procedimiento administrativo -señalando que, a su juicio este se inició con emisión del acta de inspección- atendido que su tramitación duró más de 2 años. Asimismo, alega que se transgredió el plazo máximo de 6 meses para su sustanciación, establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880. Sostiene, también, que no se le notificó en forma oportuna la realización de las actividades de fiscalización, de manera que recién tomó conocimiento de ellas al ser notificada de la formulación de cargos, por lo que no tuvo la oportunidad de presentar un PdC. Además, atendida la excesiva duración que habría tenido el procedimiento, señala que fue perjudicada por el aumento continuo del monto final de la multa.

Vigésimo séptimo. A su vez, la SMA sostiene que la figura del decaimiento ha sido abandonada por la Corte Suprema, siendo reemplazada por la imposibilidad de continuar el procedimiento. Señala que, atendido que el procedimiento administrativo inicia con la formulación de cargos y concluye con la dictación de la resolución sancionatoria, no se cumple en el caso de autos el término de 2 años para que opere el decaimiento. Asimismo, sostiene que FLESAN no fue impedida de presentar un PdC y desestima que se haya producido un aumento de la cuantía de la multa.

Vigésimo octavo. Para resolver la alegación, es necesario determinar si, a raíz de la duración del procedimiento administrativo, la SMA vulneró principios consagrados legalmente, impidiendo el ejercicio de los derechos del administrado. Para tal efecto, se debe analizar cuándo principió y concluyó dicho procedimiento, teniendo en cuenta que para la determinación de su inicio se debe atender a las circunstancias particulares del caso. En tal sentido, el inicio del procedimiento sancionatorio determinará la oportunidad que tiene el presunto infractor para esgrimir defensas y aportar pruebas, de ahí su relevancia.

Vigésimo noveno. Las circunstancias particulares del caso dicen relación con la naturaleza del proyecto desarrollado por FLESAN, a saber, una faena de demolición, de una duración sumamente acotada -menos de dos meses-, lo que exigía que desde la misma fiscalización y emisión del acta el titular de la unidad fiscalizable tuviera la posibilidad de esgrimir sus defensas y proponer medidas para hacerse cargo de la superación de la norma de emisión, y así resguardar la salud de las personas, objeto de protección del Decreto Supremo N° 38/2011. Para tal efecto era necesario que el acta fuera entregada al término de la diligencia de inspección, lo que no ocurrió, impidiendo que FLESAN tuviera la real posibilidad de presentar un PdC, que se hiciera cargo del incumplimiento y sus efectos.

Trigésimo. Si bien en otros casos el Tribunal ha estimado que el procedimiento sancionatorio se inicia con la formulación de cargos, de considerarlo así en este caso, atendida la falta de entrega del acta de fiscalización a FLESAN y la excesiva dilación en la actuación de la SMA, se favorecería la conducta negligente de la reclamada.

Trigésimo primero. De esta forma, a juicio del Tribunal, atendida la naturaleza de las infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, la especialidad de la obra que ejecutó FLESAN, y la actuación de la SMA, es razonable afirmar que el procedimiento sancionador en este caso se inició con la emisión del acta de inspección ambiental, el 14 de diciembre de 2017, la cual da cuenta de la realización de la evaluación acústica, antecedente basal para la formulación de cargos y dictación de la resolución sancionatoria. Por su parte, la culminación del procedimiento está dada por la dictación de la resolución sancionatoria, el 31 de agosto de 2020, decisión formal que se pronunció sobre la cuestión de fondo y en el cual la SMA expresó su voluntad, en los términos del artículo 8° de la Ley N° 19.880.

Trigésimo segundo. La Corte Suprema ha admitido que el procedimiento administrativo no necesariamente comienza con la formulación de cargos, por lo que éste puede iniciarse en otro momento. Así, en la sentencia dictada el 26 de marzo de 2019 en la causa Rol N° 23.056-2018 el máximo tribunal señaló que: "[…] *sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que* ***el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos***" (c. duodécimo).

De la misma manera, agrega que: *"Así, en la especie* ***no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos,*** *toda vez que éste se inicia con la emisión del informe […], que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos. En efecto, si bien el tránsito de la etapa investigativa a la etapa del procedimiento propiamente tal, en ocasiones es claro, por iniciarse con la formulación de cargos, lo cierto es que, en casos como el sub lite, aquello es más difícil de determinar"* (Ibíd., destacados del Tribunal)

Trigésimo tercero. En el mismo sentido, admite que en ciertos casos el procedimiento sancionatorio puede no coincidir exactamente con la formulación de cargos, ya que si así fuera "[…] *quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligaban a actuar*" (Ibíd.).

Trigésimo cuarto. Además, cabe tener presente que el artículo 47 de la LOSMA señala que el procedimiento **se iniciará de oficio cuando la SMA tome conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de alguna infracción;** a petición de un órgano sectorial en base a los informes que estos evacúen; o por **denuncia si tiene la seriedad y mérito suficiente en relación con los hechos que describen.** De lo expuesto, es posible desprender que el momento en que la Administración toma conocimiento de un hecho que reviste caracteres de infracción, es relevante para la determinación de cuándo se entiende iniciado el procedimiento sancionatorio (destacados del Tribunal).

Trigésimo quinto. Precisado lo anterior, es necesario considerar los siguientes hitos del caso, que se ilustran en la siguiente figura N°3:

i) el 14 de diciembre de 2017 se efectuó la fiscalización y medición de ruidos;

ii) el 28 de octubre de 2019 la SMA formuló cargos;

iii) el 7 de noviembre de 2019 la resolución que formuló cargos fue notificada a FLESAN;

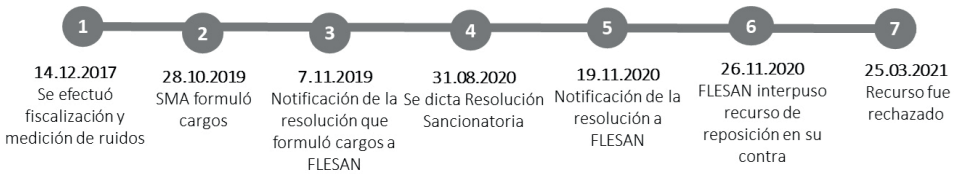
iv) el 31 de agosto de 2020 fue dictada la resolución sancionatoria;

v) el 19 de noviembre de 2020 la referida resolución fue notificada a FLESAN;

vi) el 26 de noviembre de 2020 FLESAN interpuso recurso de reposición en su contra; y

vii) el 25 de marzo de 2021 dicho recurso fue rechazado.

Figura 3: Hitos del caso



Fuente: Elaboración propia.

Trigésimo sexto. En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, el procedimiento sancionatorio se inició con la emisión del acta de fiscalización, el 14 de diciembre de 2017, y concluyó con la dictación de la resolución sancionatoria el 31 de agosto de 2020, por lo que el Tribunal constata que tuvo una duración de más de 2 años y 8 meses.

Trigésimo séptimo. Como se señaló, a fin de determinar si la duración del procedimiento sancionatorio se ajustó a la legalidad, deben analizarse los principios aplicables a este caso concreto. Al respecto, se debe considerar el principio de celeridad, establecido en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, el cual dispone, en su inciso segundo, que: *"Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su* ***pronta y debida decisión"*** (destacado del Tribunal).

Trigésimo octavo. Comentando dicho principio, a la luz de la jurisprudencia, la doctrina sostiene que: "[…] *la ausencia de razones que justifiquen la dilación incurrida por un órgano en la demora en la tramitación de un procedimiento administrativo contraviene el principio de celeridad, por lo que el órgano debe adoptar las medidas tendientes a darle estricto cumplimiento*" (Op. Cit. Arancibia Mattar, Jaime te al, p. 46). Asimismo, sostiene que: "[…] *la celeridad impone un verdadero deber legal a la Administración a actuar de manera diligente, evitando una prolongación injustificada del procedimiento administrativo*" (Ibíd. p. 47).

Trigésimo noveno. Además, deben considerarse los principios de eficiencia y eficacia consagrados en el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"). Dicha disposición, en lo pertinente, señala: "*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública* […]".

Cuadragésimo. Por su parte el artículo 5°, inciso primero, del referido cuerpo legal dispone que: *"Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"*. A su vez, el artículo 11 de la ley en comento, referido al control jerárquico, relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al establecer: *"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"*. Agrega, en su inciso segundo: *"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"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo primero. Además, el artículo 52 del mismo cuerpo normativo establece que las autoridades de la Administración del Estado deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, el cual: "[…] *consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*".

Cuadragésimo segundo. A su vez, el artículo 53 establece que: *"El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una* ***gestión eficiente y eficaz.*** *Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo tercero. Sobre el particular, la Corte Suprema ha destacado que: "[…] *el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa, al definir la expresión 'interés general'*" (Sentencias Corte Suprema Roles N° 10.515-2023, de 22 de febrero 2023, c. quinto; N° 137.685-2022, de 28 de febrero de 2023, c. octavo; y N° 152.160-2022, de 9 de mayo de 2023, c. octavo).

Cuadragésimo cuarto. Asimismo, es necesario tener en cuenta los efectos que acarrea la duración excesiva del procedimiento sancionatorio, a la luz del objeto de protección del Decreto Supremo N° 38/2011 establecido en su artículo 1°, a saber: *"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".*

Cuadragésimo quinto. En tal sentido se debe tener presente que los límites máximos de emisión del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecen de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociados a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la

salud de las personas, lo que exige que este tipo de incumplimiento sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora, tal como se ha señalado en las Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Roles N° 172-2018, 6 de noviembre de 2019, c. septuagésimo sexto; N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. vigésimo segundo; y N° 376-2022, 11 de octubre de 2023, c. cuadragésimo.

Cuadragésimo sexto. En consonancia con lo anterior, el Tribunal ha señalado que: "[…] *la naturaleza de este tipo de infracciones, afectan directamente a la salud de la población, un aspecto de alta sensibilidad como es la del descanso nocturno, exige de la autoridad una pronta actuación,* ***contexto dentro del cual no es aceptable que transcurran casi 2 años desde que se presentó la denuncia de la comunidad hasta que se dictó la resolución sancionatoria*** *(en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias Rol R N° 191-2018, considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo noveno y Rol R N° 193-2019, considerandos trigésimo quinto a cuadragésimo sexto)*" (Rol N° R-172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. octogésimo, destacado del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Teniendo presente que FLESAN no tomó conocimiento de la fiscalización, efectuada el 14 de diciembre de 2017, sino hasta ser notificada de la formulación de cargos el 7 de noviembre de 2019, toda vez que no se le hizo entrega del acta de inspección, ni tampoco le fue remitida con posterioridad, el Tribunal constata que se transgredió el principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, así como los principios de eficiencia y eficacia contemplados en el artículo 3°, inciso segundo, de la LOCBGAE, especialmente considerando que, más allá de la emisión del informe de fiscalización, el 14 de agosto de 2018, y su remisión a la entonces División de Sanción y Cumplimiento tres días después, en el período intermedio la SMA no efectuó gestiones útiles tendientes a la determinación de eventuales infracciones constatadas en la inspección.

Cuadragésimo octavo. Además, es del caso señalar que la referida ilegalidad afectó el legítimo ejercicio del derecho de FLESAN a presentar un PdC, el que le asiste de conformidad con la LOSMA, y que le hubiera permitido hacerse cargo del incumplimiento imputado y de sus efectos. Lo anterior, atendido que la excesiva demora de la SMA en poner en conocimiento del administrado una eventual infracción a través de la oportuna formulación de cargos privó, en los hechos, la eficacia de un PdC, teniendo presente que éste debe permitir no solo el cumplimiento de sus fines represivos, sino también preventivos. Refuerza lo anterior la circunstancia que la ejecución de un proyecto como el de autos -consistente en una faena de demolición- tiene una naturaleza acotada o transitoria que exige una relación colaborativa temprana y diligente entre la SMA y el regulado.

Cuadragésimo noveno. Sobre el particular, se debe tener presente que si bien es posible presentar un PdC que incluya acciones ya ejecutadas -como ha señalado el Tribunal en las sentencias dictadas el 11 de agosto de 2020 en la causa Rol R N° 199-2018 (c. quincuagésimo y quincuagésimo segundo); el 24 de febrero de 2022 en la causa Rol R N° 278-

2022 (considerando trigésimo séptimo); y el 25 de octubre de 2023 en la causa Rol R N° 378-2022 (considerando cuadragésimo primero)-, ello se hizo ilusorio en este caso, dado que el administrado no tuvo conocimiento de la infracción sino en el momento de ser notificado de la formulación de cargos -el 7 de noviembre de 2019-, más de 1 año y 10 meses después de la inspección y medición de ruido -efectuada el 14 de diciembre de 2017-, por lo que mal podría haber adoptado acciones anteriores a dicha formulación, considerando, además, que la obra había concluido en enero de 2018.

Quincuagésimo. En el mismo sentido, y como señaló el Tribunal en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2023 en la causa Rol N° 376-2022: "[…] *la SMA tiene la obligación de poner en conocimiento del administrado en forma oportuna la eventual infracción, a fin de no privarle de los derechos que, en virtud de la LOSMA, le asisten*" (c. trigésimo noveno).

Quincuagésimo primero. En consonancia con lo argumentado, cabe señalar que, en este caso, los antecedentes de la inspección y de la medición de ruidos fueron recibidos por la SMA, de parte de la Municipalidad de Providencia, el 2 de enero de 2018, tardando más de 7 meses en emitir el Informe de Fiscalización Ambiental -14 de agosto de 2018- y en derivarlo, de la División de Fiscalización a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, lo que aconteció el día 17 del mismo mes. Además, desde entonces, la SMA demoró más de 14 meses en formular cargos, mediante la Resolución Exenta N° 1, de 28 de octubre de 2019. Durante este tiempo no consta que la SMA haya adoptado alguna acción o medida, solicitado información, o realizado alguna diligencia que pudiera justificar tales dilaciones.

Quincuagésimo segundo. Así, este Tribunal constata que la reclamada, al recibir los antecedentes de parte de la Municipalidad de Providencia, el 2 de enero de 2018, contaba con la información necesaria para poner en conocimiento del administrado el proceso de fiscalización, y que, al no hacerlo en forma oportuna, puso en riesgo la salud de las personas y afectó la posibilidad de que FLESAN adoptara medidas concretas y eficaces para corregir la situación de infracción a la norma de ruidos. De esta forma, la actora, al haber tomado conocimiento de la inspección y de la superación normativa casi dos años después de efectuada la medición, no pudo hacerse cargo del riesgo que la superación normativa habría ocasionado en la salud de las personas.

Quincuagésimo tercero. Como ha señalado esta magistratura a propósito de procedimientos sancionatorios relativos a infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, es necesaria una mayor celeridad en la acción de la SMA, atendido que en este tipo de casos no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde se acompañan las fichas de medición de ruido, a fin de no hacer ilusorio el sistema jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas, contenido en el referido decreto y en la LOSMA (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 376-2022, 11 de octubre de 2023, c. cuadragésimo tercero).

Quincuagésimo cuarto. Siguiendo con el razonamiento, el Tribunal, en los casos en que se constata un largo transcurso de tiempo antes de la formulación de cargos, y especialmente en este caso que el administrado no tuvo conocimiento previo de la infracción imputada, ha planteado la necesidad de entregar la debida asistencia al regulado desde una etapa temprana, de tal manera que no se vea mermado su derecho a defensa ni las posibilidades de adopción de medidas correctivas y preventivas oportunas. Así, destaca la importancia de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental Roles R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. trigésimo octavo; y R N° 376-2022, de 11 de octubre de 2023, c. cuadragésimo cuarto).

Quincuagésimo quinto. A partir de lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la SMA, además de transgredir el principio de celeridad consagrado en la Ley N° 19.880 y los principios de eficiencia y eficacia previstos en la LOCBGAE, vulneró los derechos que le asisten a FLESAN en virtud de la LOSMA, especialmente el derecho a la presentación de un PdC como mecanismo de incentivo al cumplimiento, relevando que este PdC elaborado a tiempo, también resolvería la exposición al ruido de los denunciantes, constatado oportunamente por el fiscalizador. Por consiguiente, en virtud de las ilegalidades expuestas, la alegación de FLESAN será acogida por este Tribunal.

III. DE LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL DEBER DE ASISTENCIA AL CUMPLIMIENTO

Quincuagésimo sexto. Asimismo, es del caso analizar, a mayor abundamiento, la actuación de la SMA a la luz del deber de asistencia al cumplimiento que tiene dicho órgano, por mandato del artículo 3° letra u) de la LOSMA, disposición que prescribe: "[…] *La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: […] u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley*".

Quincuagésimo séptimo. Por su parte, el artículo 2°, al que se refiere el precepto legal citado, establece que: "[…] *La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*". La norma de emisión aplicable al caso es el Decreto Supremo N° 38/2011.

Quincuagésimo octavo. A su vez, el Decreto Supremo N° 30/2012, que Aprueba Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación también se refiere a la asistencia al cumplimiento, al señalar, en su artículo 3°, que: "[…] *La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos*".

Quincuagésimo noveno. Además, el Título II de dicho cuerpo normativo, denominado "Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento", regula entre otros, el PdC, definiéndolo, en su artículo 2°, literal g), como un Plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

Sexagésimo. Atendidas las disposiciones expuestas, a juicio del Tribunal, la SMA, además de ejercer su potestad sancionatoria, debe asistir al presunto infractor en el cumplimiento de la normativa ambiental. Una de las manifestaciones más relevantes de la asistencia al regulado es la que se refiere a la presentación del PdC, toda vez que como señala la doctrina-, dicho instrumento constituye un incentivo que, junto con eximir de sanción en caso de cumplimiento satisfactorio, otorga al presunto infractor la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad estatal, lo cual dota dicha reconducción de una mayor seguridad y certeza (Cfr. GALLEGUILLOS, María Victoria. "Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento". Revista de Derecho Ambiental. 2017, Vol. 7, p. 169)".

Sexagésimo primero. Dada la importancia del PdC, a criterio de esta magistratura es fundamental que la SMA tenga un rol activo en su promoción, fomentando la colaboración en aras de una protección del medio ambiente más efectiva (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. vigésimo segundo y Rol N° 378-2022, 25 de octubre de 2023, c. vigésimo).

Sexagésimo segundo. En consonancia con lo anterior, en la sentencia dictada el 21 de agosto de 2018, en la causa Rol N° 160-2017, este Tribunal señaló que: "[…] *Cuando se trata de un PdC, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos*" (c. cuadragésimo noveno). Además, agregó que: "[…] *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*" (Ibíd.).

Sexagésimo tercero. A su vez, en la sentencia dictada el 14 de julio de 2021, en la causa Rol N° 239-2020, junto con reiterar, en idénticos términos lo señalado en el fallo citado en el considerando precedente (c. sexagésimo segundo), el Tribunal sostuvo que: "[…] *en la asistencia al regulado y en el seguimiento de la ejecución de los PdC la SMA debe observar el principio de buena fe que rige la ejecución de estos instrumentos, así como el de protección de la confianza legítima que debe observar la administración en sus procedimientos*" (c. sexagésimo primero).

Sexagésimo cuarto. Consta en autos (fojas 508) copia del correo electrónico, de 22 de noviembre de 2019, en virtud del cual la encargada ambiental de FLESAN, Claudia Riveros Peralta, solicitó a la fiscal instructora del procedimiento sancionatorio, Carolina Carmona Cortés, una reunión, a fin de tener claridad de cómo proceder respecto del procedimiento sancionatorio. En su respuesta, de 25 de noviembre de 2019, la fiscal instructora desestima la posibilidad de una segunda reunión, haciendo presente que: "[…] *por política del Servicio fundada en razones de eficiencia y eficacia,* ***en materias de ruido no se realizan reuniones de asistencia***". A continuación, señala que el 11 de noviembre de 2019, junto con otro abogado de la SMA, sostuvo una reunión con Alejandra Schepeler, representante de FLESAN, agregando que en esa oportunidad: "[…] *le indicamos que* ***la reunión sostenida era de carácter excepcional,*** *ya que* ***la vía para otorgar asistencia al cumplimiento es, precisamente a través del correo electrónico*** *asistenciaruido@sma.gob.cl (destacados del Tribunal)*".

Sexagésimo quinto. En relación con lo anterior, en la "Guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos, de la SMA", aprobada por la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, se señala que la SMA ha dispuesto un correo electrónico de contacto para "solicitar asistencia y "realizar consultas" (p. 15) en caso de dudas.

Sexagésimo sexto. De lo consignado en los dos considerandos anteriores, el Tribunal constata que la SMA ha restringido la forma de otorgar asistencia al cumplimiento en los casos de infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, solo a comunicaciones vía correo electrónico. Dicha restricción fue aplicada a FLESAN al denegársele la segunda reunión solicitada, lo cual implica una vulneración de lo dispuesto en el artículo 3°, literal u), de la LOSMA. Lo anterior, unido a la omisión en la entrega del acta de inspección al momento de efectuarse la fiscalización y a la duración excesiva del procedimiento sancionatorio, afectó el derecho de la reclamante a presentar un PdC.

IV. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES

Sexagésimo séptimo. El Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones, es decir, de aquellas relativas a una eventual contradicción de la resolución reclamada en relación con la clasificación de la infracción y a la posible infracción al deber de proporcionalidad en la determinación de la multa, por falta de motivación de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, ya que en este caso los vicios de legalidad se produjeron mucho antes de la dictación de la resolución sancionatoria, es decir, en la misma sustanciación del procedimiento administrativo, por lo que se estima innecesario pronunciarse a este respecto. En efecto, la no entrega del acta de inspección al responsable o al titular de la unidad fiscalizable afectó la legalidad del procedimiento, el cual estuvo viciado desde su inicio, dejando a la reclamante en indefensión.

V. CONCLUSIÓN

Sexagésimo octavo. En conclusión, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada adolece de vicios de legalidad, toda vez que se basa en un procedimiento administrativo viciado. Lo anterior, atendido que FLESAN recién tuvo conocimiento de la inspección y medición de ruidos casi dos años después de realizada, al ser notificada de la formulación de cargos, y cuando la faena de construcción había terminado. Ello, debido a que, al finalizar la inspección, no se le hizo entrega de copia del acta de fiscalización, como mandata la normativa, y tampoco se le remitió posteriormente. En consecuencia, la excesiva duración del procedimiento, -que se inició, atendidas las particularidades del caso, con la emisión del acta de fiscalización-, en vulneración del principio de celeridad consagrado en la Ley N° 19.880, así como de los principios de eficiencia y eficacia contemplados en la LOCBGAE, junto con el desconocimiento por parte de FLESAN de la inspección realizada el 14 de diciembre de 2017, la dejó en indefensión, afectando, en la práctica, la posibilidad de proponer acciones idóneas en un PdC. Además, la SMA incumplió su obligación legal de proporcionarle una efectiva asistencia al cumplimiento ambiental.

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° u), 28, y 56 de la LOSMA; 7°, 10 y 17 de la Ley N° 19.880; 3° 5°, 11, 52 y 53 de la LOCBGAE; Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; Resoluciones Exentas N° 1184/2015 y 867/2016, de la SMA; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por el abogado Edesio Carrasco Quiroga, en representación de FLESAN S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 1741/2020, de la SMA, que sancionó a la empresa con una multa de 170 UTA en el procedimiento sancionatorio Rol D-157-2019, incoado en su contra, atendido los vicios que lo afectaron, desde su inicio. Por consiguiente, se anula dicha resolución, debiendo la SMA dictar una nueva a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 370-2022.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta señora Marcela Godoy Flores, el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos y la Ministra de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señora Lidia Poza Matus, en su calidad de Ministra Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 No 2 de la Ley No 20.600. No firman el Ministro señor López y la Ministra señora Poza, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en cometido funcionario el primero y por dificultades técnicas, la segunda

Redactó la sentencia la Ministra señora Marcela Godoy Flores, Presidenta.

En Santiago, a veinte de diciembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente..



Conversatorio 10 años del Segundo Tribunal Ambiental. Aportes y proyecciones para la institucionalidad ambiental del país.



VISITA DE LA ACADÉMICA BLANCA LOZANO Y DEL EX MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, RAFAEL FERNÁNDEZ.

1.

1.2. AVENIMIENTOS Y CONCILIACIONES

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Causa Rol R-308-2021 (acumula R-312-2021)

SCHAAF MALDONADO MARÍA SOLEDAD Y OTROS EN CONTRA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (RES. EX. Nº1086 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021).

Fecha fallo : 28-11-2023
Relacionado con : resolución del Ministerio que rechazó declarar humedal urbano al "Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar".
Región : de Valparaíso.
Ministro redactor : N/A
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma - Jessica Fuentes Orellana.

Avenimiento y transacción Ilustre Municipalidad de San Antonio y otros y Consejo de Defensa del Estado y otro

En Santiago, a veintiocho de noviembre de 2023, con relación al reclamo ambiental caratulado "Schaaf Maldonado María Soledad y otros con Ministerio del Medio Ambiente", Rol R-308-2021 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, al cual se acumuló el reclamo ambiental caratulado "Ilustre Municipalidad de San Antonio con Ministerio del Medio Ambiente", Rol R-312-2021 del mismo tribunal, los cuales impugnan la Resolución Exenta Nº1086/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, que denegó la declaración como humedal urbano del Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar", (1) la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO, representada por doña **Sheref Katherinne Ibáñez Toledo,** ambas domiciliadas en Ramón Barros Luco Nº 1881, San Antonio, Región de Valparaíso; (2) los reclamantes doña María Soledad Schaaf Maldonado, doña Liliana Andrea Cancino Cardoza, doña Liliana Beatriz Plaza Cancino, doña Constanza Estefanía Vargas Rodríguez, don Pablo Sergio Mariman Contreras, doña Wilma Nathalia Jiménez, doña Yanira Pamela Momberg Huenupe, don Luis Reseries Gutiérrez Scorzoni, y doña Valentina Nicole Riquelme Guerrero, representados por doña **Macarena Andrea Martinic Cristensen,** todos domiciliados para estos efectos en Mosqueto Nº 491, oficina 312, Santiago, Región Metropolitana; (3) los reclamantes Luz Marina Huerta Ortiz, don Víctor Godoy Díaz, representados por doña **Doris Alejandra Tobar Rubio** quien además actúa por sí, todos domiciliados para estos efectos en calle Sanfuentes Nº 2271, comuna de San Antonio, Región de Valparaíso; y (4) el FISCO DE CHILE, representado por don **Marcelo Chandía Peña**, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, por el reclamado MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, órgano centralizado del Estado-Fisco de Chile, todos domiciliados para estos efectos en calle Agustinas Nº 1225, piso 4º, Santiago, Región Metropolitana; hemos venido en acordar el siguiente avenimiento y transacción.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Todas las partes concurrentes al presente avenimiento y transacción tienen en consideración que son partes intervinientes en el reclamo ambiental seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Rol R-308-2021 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, caratulado "Schaaf Maldonado María Soledad y otros con Ministerio del Medio Ambiente", al cual se acumuló el reclamo ambiental caratulado "Ilustre Municipalidad de San Antonio con Ministerio del Medio Ambiente", Rol R-312-2021 del mismo tribunal.

2. Que la Ilustre Municipalidad de San Antonio, es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

3. Que el Consejo de Defensa del Estado es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, sujeto a la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos ministerios, que tiene por objeto principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado.

4. Que el Ministerio del Medio Ambiente, es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica Fisco, que como Secretaría de Estado se encarga de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

A. LOS RECLAMOS AMBIENTALES CONTRA LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 1086/2021

5. Que, en lo que es pertinente para el objeto de este avenimiento, se deja constancia que el 26 de enero de 2021, la Ilustre Municipalidad de San Antonio presentó ante el Ministerio del Medio Ambiente, una solicitud de reconocimiento de Humedal Urbano, de acuerdo a la Ley N° 21.202, respecto del Sistema de Lagunas de Llolleo conocido como "Ojos de Mar". El 24 de septiembre de 2021, el Ministerio del Medio Ambiente, después de recopilar la información técnica pertinente y requerir las opiniones necesarias, rechazó dicha solicitud mediante la Resolución Exenta Nº1086/2021.

6. Que el 9 de noviembre de 2021, doña María Soledad Schaaf Maldonado, doña Liliana Andrea Cancino Cardoza, doña Liliana Beatriz Plaza Cancino, doña Constanza Estefanía Vargas Rodríguez, don Pablo Sergio Mariman Contreras, doña Wilma Nathalia Jimenez, doña Yanira Pamela Momberg Huenupe, don Luis Reseries Gutiérrez Scorzoni, doña Valentina Nicole Riquelme Guerrero, doña Luz Marina Huerta Ortiz, y don Víctor Godoy Díaz, todos habitantes de San Antonio, comparecieron reclamando ambientalmente contra la Resolución Exenta Nº 1086/2021, según consta en autos Rol Nº R-308-2021, del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Poco después comparece la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO a través del reclamo Rol Nº R-312-2021 del mismo Tribunal, el cual se acumula al anterior. Todos los reclamantes solicitaron al Segundo Tribunal Ambiental de Santiago se deje sin efecto la resolución reclamada y ordene se reemplace por una que apruebe la solicitud de reconocimiento del humedal urbano Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar". Habiéndose requerido al Ministerio del Medio Ambiente de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Consejo de Defensa del Estado asumió su representación y defensa el 6 de diciembre de 2021.

7. Posteriormente comparece como tercero independiente, la EMPRESA PORTUARIA SAN ANTONIO y como tercero coadyuvante respecto de los reclamantes, doña Marcela Millaray Vera Cerda y doña Daniela Isabel Abarca Zúñiga, doña Doris Alejandra Tobar Rubio, don Rodrigo Ignacio Vallejos Calderón, doña Gladys Janet Clavijo Moya, don Patricio Andrés Huerta Yáñez, y doña María José Araya Páez.

8. Que, el CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO informó los reclamos ambientales con fecha 14 de diciembre de 2021 acompañando los siguientes documentos: a) el Ordinario Nº 214700, de 13 de diciembre del presente año, del Ministerio del Medio Ambiente, conteniendo

el informe de dicha cartera ministerial respecto de su Resolución Exenta Nº1086/2021, que resuelve la solicitud de reconocimiento del "Humedal Urbano Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar", planteada en su momento por la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO; b) una copia debidamente autentificada del expediente administrativo del acto administrativo que se impugna en autos, y; c) el certificado de autenticidad de fecha 3 de diciembre de 2021, emanado del Subsecretario del Ministerio del Medio Ambiente, Sr. Marcelo Fernández Gómez, el que se tuvo por evacuado el 31 de diciembre de ese mismo año.

9. El 18 de mayo de 2022 el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago decretó la vista de las reclamaciones para el día 19 de julio de 2022, audiencia que se suspendió con fecha 15 de julio de ese mismo año a petición de las partes realizada el día 14 del mismo mes y año.

10. Que, así las cosas, la audiencia de conciliación se ha prolongado con sucesivas interrupciones hasta la sesión de fecha 7 de noviembre de 2023, incluyendo la inspección personal del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago efectuada el 22 de agosto de 2022 con presencia de todas las partes, la cual sirvió de fundamento para las Bases de Conciliación propuestas por este para su consideración por la mismas, el 20 de diciembre de 2022.

11. Las Bases de Conciliación propuestas por el Tribunal, fueron actualizadas a petición de todos los intervinientes en la continuación de las audiencias de conciliación de fechas 13 de junio; 1 de agosto; y 7 de noviembre, todas del 2023, a fin de reflejar los últimos acuerdos entre las partes , acordándose que constituirían los términos de una propuesta de los reclamantes, sus coadyuvantes, y del tercero independiente, cuya aprobación sería evaluada por la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO y su Concejo Municipal, las instancias de decisión del CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, y el directorio de la EMPRESA PORTUARIA SAN ANTONIO.

B. DECLARACIONES PREVIAS

12. Que, en atención a lo anterior, las Partes declaran lo siguiente:

13. Primero, que, salvo aquellas disposiciones respecto de los aspectos pertinentes al litigio, así como de la individualización, personería y naturaleza de los comparecientes, el acuerdo refleja íntegramente las Bases de Conciliación entregadas por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago a las partes el día 20 de diciembre de 2022 y actualizadas según lo acordado en las audiencias de a los días 13 de junio; 1 de agosto; y 7 de noviembre, todas del 2023.

14. Segundo, los comparecientes han acordado además que el presente avenimiento y transacción pondrá término, una vez aprobada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, a todos los reclamos ambientales ya individualizados, sin que ello importe una renuncia a las posiciones que cada una sostiene.

15. Tercero, que las partes han consentido en este avenimiento y transacción como una unidad, encontrando cada una de sus estipulaciones justificación en otra u otras, o en su conjunto.

16. Cuarto, que, como consecuencia de lo señalado, este avenimiento y transacción, si así lo aprueba el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, pondrá término al reclamo ambiental Rol Nº R-308-2021 (acumulado Rol N° R-312-2021), del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, con fuerza de sentencia definitiva y autoridad de cosa juzgada.

II. ACUERDOS DE LAS PARTES

17. En mérito de las consideraciones precedentes, los comparecientes han alcanzado los acuerdos que se pasan a describir, ello, sin perjuicio del texto de las Bases de Conciliación actualizadas propuestas por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que se anexa al presente acuerdo y que se entienden formar parte integral del mismo.

A. RECONOCIMIENTO COMO HUMEDAL URBANO DEL SISTEMA DE LAGUNAS DE LLOLLEO OJOS DE MAR

18. El Ministerio del Medio Ambiente conforme a sus facultades de oficio emitirá la resolución de revocación de la Resolución Exenta Nº 1.086, de 24 de septiembre de 2021, en forma coetánea a la presentación y aprobación del presente avenimiento en los términos del artículo 61 de la Ley N° 19.880, retrotrayendo el procedimiento administrativo a la etapa de elaboración del análisis técnico. El procedimiento así reiniciado, y según lo requerido en las bases de conciliación dictadas por el Tribunal, conforme a las cuales se "deberá contemplar la dictación de un nuevo acto que reconozca como humedal urbano (...) al Sistema de Lagunas de Llolleo 'Ojos de Mar'", concluirá con la dictación de un nuevo acto que reconozca como humedal urbano en los términos de la Ley N° 21.202 al Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar".

19. En relación con el polígono del humedal urbano que se declare en la nueva resolución, deberá:

i. Ser determinado de conformidad con lo previsto en la Ley N° 21.202 y en los artículos 3° y 8° de su reglamento, así como en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Al respecto, el Ministerio del Medio Ambiente deberá realizar una nueva campaña de terreno y la ponderación de todos los antecedentes acompañados al expediente administrativo para los efectos de su delimitación.

ii. Considerar que la delimitación será realizada sin perjuicio de las competencias del Tribunal en relación con eventuales reclamaciones de acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 21.202, en relación con el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600.

20. El plazo para cumplir lo anterior será de 5 meses contados desde la notificación de la resolución que apruebe el presente acuerdo para la dictación del acto administrativo de término del procedimiento.

21. Los indicadores de resultado de las obligaciones del Ministerio de Medio Ambiente descritas en los tres párrafos anteriores serán:

i. La notificación a todas las partes de la resolución de revocación de la Resolución Exenta Nº 1.086/2021.

ii. La dictación de una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, en la que se declare como humedal urbano al Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar en los términos de la Ley Nº 21.202, con el polígono que se determine.

B. GOBERNANZA DEL HUMEDAL Y ORDENANZA GENERAL DE HUMEDALES URBANOS DE LA COMUNA DE SAN ANTONIO

22. De acuerdo con lo previsto en los artículos 3º, 4º y 15º del Reglamento de la Ley Nº 21.202, la Municipalidad de San Antonio deberá dictar una ordenanza general que contenga los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados total o parcialmente, dentro de los límites de su comuna, que incluya al Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en los Títulos II y III de dicho reglamento.

23. Esta ordenanza considerará, al menos, en lo relativo al Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar:

i. El establecimiento de un comité encargado de la gobernanza y gestión del humedal de acuerdo con lo dispuesto en los Títulos II y III del Reglamento de la Ley Nº 21.202. La integración de este organismo deberá ser presidido por un representante de la I. Municipalidad de San Antonio, cuyo objeto será garantizar la continuidad y funcionamiento del comité, sin tener un voto dirimente. Además, la conformación del comité deberá contemplar los equilibrios necesarios para adoptar acuerdos con los demás actores y con la Empresa Portuaria San Antonio. El Comité de Gobernanza y Gestión estará integrado por siete representantes, conformado por uno de la I. Municipalidad de San Antonio, uno de la Empresa Portuaria San Antonio, uno de las Comunidades y/o asociaciones indígenas inscritas en el Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, y que tengan domicilio en alguna de las comunas de la Provincia de San Antonio, una organización sin fines de lucro, con más de un año de vigencia, con experiencia comprobable en asuntos ambientales y domiciliada en alguna de las comunas de la Provincia de San Antonio; dos Universidades o centros de estudios, preferentemente con sede en la Región de Valparaíso, y uno de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Valparaíso. El quorum mínimo para sesionar será de cinco miembros, mientras que la adopción de acuerdos será por simple mayoría.

ii. Que, la protección del humedal no obstará el desarrollo de la actividad portuaria actual o futura conforme con las disposiciones legales aplicables.

iii. Un capítulo específico que aborde las condiciones especiales de protección que se deberán adoptar en el espacio que comprenda el Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar.

iv. La consagración de un Plan de Gestión que será elaborado por el Comité que se establezca y que contemple las medidas que sean necesarias para la gestión y gobernanza del humedal.

24. El plazo para su ejecución será de seis meses contados desde la notificación de la dictación de la nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento y declare humedal urbano al Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar", de acuerdo con lo establecido en el punto 1 de las Bases de Conciliación.

25. El indicador de resultado de emisión de la Ordenanza General será la publicación en el Diario Oficial de la misma.

C. MEDIDAS A IMPLEMENTAR POR LA EMPRESA PORTUARIA SAN ANTONIO

26. La Empresa Portuaria San Antonio, en su carácter de dueña de los terrenos en los que se encuentra situado el humedal, se compromete a implementar, a lo menos y sin perjuicio de lo que establezca en la evaluación de impacto ambiental del proyecto "Puerto Exterior de San Antonio", las siguientes medidas:

i. Financiamiento, aporte y/o apoyo para la realización de estudios de investigación, divulgación científica y otros relevantes referidos a la protección del humedal, en particular respecto del estado del arte de las descargas que recibe, así como del nivel trófico de los cuerpos de agua, conforme con la regulación presupuestaria de la Empresa Portuaria San Antonio;

ii. Control de ingreso de animales, sujeto a la evaluación y determinación que adopte al respecto el Comité de Gobernanza y Gestión;

iii. Reemplazo de luminarias para evitar la perturbación a la fauna del humedal;

iv. Efectuar periódicamente, por sí o en conjunto con la Municipalidad y la comunidad, labores de aseo y ornato en las lagunas y sus alrededores;

v. Instalación de letreros informativos dirigidos a la comunidad visitante;

vi. Instalación de contenedores de separación en origen de residuos;

vii. Realización por sí o a través de terceros especializados de rescate de fauna, así como simulacros y capacitación dirigidos a equipos especializados tanto de la Unidad de Medio Ambiente de la Empresa Portuaria San Antonio, como de la Municipalidad y Organizaciones comunitarias;

viii. Generación de mesas de trabajo, en tanto no sea conformado el Comité de Gobernanza y Gestión, que la Empresa Portuaria San Antonio impulsará con el objeto de contar con la participación de las autoridades correspondientes y de la comunidad interesada, para la protección del Sistema de Lagunas de Llolleo "Ojos de Mar". Dichas mesas deberán considerar, a lo menos, materias tales como:

a) Coordinación para el diseño e implementación de las medidas contempladas en este acápite de la conciliación;

b) Coordinación de otras medidas de protección ambiental, en particular aquellas previstas en la evaluación ambiental del proyecto Puerto Exterior;

c) Comunicación del estado de avance de las medidas contempladas en este capítulo de la conciliación; y,

d) Explicitación en las políticas internas de la Empresa Portuaria San Antonio de su compromiso con la sostenibilidad, que considere el Humedal Sistema de Lagunas de Llolleo Ojos de Mar.

27. Las medidas deberán iniciarse dentro del plazo de seis meses contados desde la notificación a todos los intervinientes de la resolución que apruebe el eventual avenimiento. En cuanto a su término: (1) en el caso de la medida signada i), se concluiría a más tardar a los 6 meses de entregadas las autorizaciones respectivas por las autoridades correspondientes; (2) en el caso de las medidas ii), iv) y vii), se trata de medidas que se ejecutarán periódicamente; (3) en el caso de las medidas signadas iii), v) y vi) también deberán estar concluidas dentro del plazo de seis meses contados desde la aprobación del avenimiento; y, (4) en el caso de la medida signada viii), las mesas de trabajo se efectuarán por todo el tiempo que medie hasta que se conforme el Comité de Gobernanza y Gestión. Se considerará como indicador de resultado la iniciación o terminación de las medidas dentro de los plazos mencionados, según corresponda en cada caso.

C. REPORTES

28. El Ministerio del Medio Ambiente, la Municipalidad de San Antonio y la Empresa Portuaria San Antonio deberán presentar informes de avances y de resultados de las medidas comprometidas en el eventual avenimiento al Tribunal Ambiental, para que, luego de que las partes emitan sus comentarios, mediante traslado por tiempo suficiente, éste se pronuncie respecto del cumplimiento, pudiendo tomar las medidas necesarias en el caso de falta de ejecución.

29. De esta forma, dichas entidades deberán presentar los siguientes informes:

a) Ministerio del Medio Ambiente: Informe de cumplimiento de los actos comprometidos en el punto N° 1 de estas bases, dentro del quinto día posterior al vencimiento del plazo previsto para la ejecución de tales acciones.

b) Municipalidad de San Antonio: Informe mensual de avance de la elaboración de la propuesta de ordenanza general de humedales urbanos de la comuna, dentro de los seis meses previstos para aquello. El último informe deberá ser presentado dentro del quinto día posterior al vencimiento del plazo previsto para la elaboración de dicho instrumento.

c) Empresa Portuaria San Antonio: Informe mensual del estado de avance de las medidas comprometidas en el punto N° 3 de estas bases, dentro de los seis meses previstos. El último informe deberá ser presentado dentro del quinto día posterior al vencimiento del plazo previsto para la implementación de las medidas.

30. Se considerará como indicador de resultado la presentación de los informes descritos dentro de plazo.

III. DECLARACIONES

A. APROBACIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO Y LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO

31. El CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO y la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO declaran que sus instancias de decisión han aprobado el avenimiento y transacción y facultado debidamente a su representante compareciente para su firma, en los términos establecidos en las cláusulas precedentes.

B. OTRAS DECLARACIONES

32. Cada interviniente pagará sus costas.

33. Del mismo modo, los intervinientes, ratificando en forma expresa y sin reservas el presente avenimiento y transacción, se otorgan entre ellas el más amplio, completo, total, definitivo y mutuo finiquito en relación con los hechos referidos y las acciones planteadas que motivaron el inicio del presente juicio, con la sola excepción de aquellas que pudieren emanar por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones asumidas en este avenimiento.

34. Los comparecientes dejan constancia que lo expresado en el presente avenimiento lo han manifestado de manera libre y espontánea, con pleno conocimiento de sus derechos.

IV. TERCEROS COADYUVANTES Y TERCERO INDEPENDIENTE

35. Comparecen doña Daniela Isabel Abarca Zúñiga, en su calidad de terceros coadyuvantes de los reclamantes doña María Soledad Schaaf Maldonado, doña Liliana Andrea Cancino Cardoza, doña Liliana Beatriz Plaza Cancino, doña Constanza Estefanía Vargas Rodríguez, don Pablo Sergio Mariman Contreras, doña Wilma Nathalia Jiménez, doña Yanira Pamela Momberg Huenupe, don Luis Reseries Gutiérrez Scorzoni, y doña Valentina Nicole Riquelme Guerrero, representados por doña **Macarena Andrea Martinic Cristensen**, todos domiciliados para estos efectos en Mosqueto N° 491, oficina 312, Santiago, Región Metropolitana; quienes aceptan el presente avenimiento y transacción en todas sus partes.

36. Comparecen doña Gladys Janet Clavijo Moya, don Patricio Andrés Huerta Yáñez, doña Marcela Millaray Vera Cerda y doña María José Araya Páez, en la calidad de terceros coadyuvantes

de los reclamantes Luz Marina Huerta Ortiz, don Víctor Godoy Díaz y representados por doña **Doris Alejandra Tobar Rubio**, todos domiciliados en calle Sanfuentes N° 2271 comuna de San Antonio Región de Valparaíso, quienes aceptan el presente avenimiento y transacción en todas sus partes.

37. Comparece la EMPRESA PORTUARIA SAN ANTONIO, tercero independiente, representada por don **Pablo Suckel Ayala,** ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Antonio Núñez de Fonseca N°1552, San Antonio, Región de Valparaíso. La Empresa Portuaria San Antonio es una empresa autónoma del Estado creada por la ley 19.542 cuyo objeto es la administración, explotación, desarrollo y conservación del puerto de San Antonio, en la Región de Valparaíso, sucesora legal de la Empresa Portuaria de Chile, y que ha ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, el proyecto"Puerto Exterior de San Antonio", el cual consiste en la construcción y operación de dos terminales portuarios. La Empresa Portuaria San Antonio declara que sus instancias de decisión han aprobado el avenimiento y transacción y facultado debidamente a su representante compareciente. De esta forma, la Empresa Portuaria San Antonio asume todas las obligaciones que a su respecto se estipulan en el presente instrumento.

V. PERSONERÍAS

38. La personería de doña **Sheref Katherinne Ibáñez Toledo** para representar a la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO, consta en el patrocinio y poder conferido a fojas 909 y en la escritura pública de fecha 7 de octubre de 2022 otorgada ante el Notario Público titular de la Segunda Notaría de San Antonio, don Jenson Aarón Kriman Nuñez.

39. La personería de doña **Macarena Andrea Martinic Cristensen**, para representar a los reclamantes doña Liliana Andrea Cancino Cardoza doña Liliana Beatriz Plaza Cancino, doña Constanza Estefanía Vargas Rodríguez, don Pablo Sergio Mariman Contreras, doña Wilma Nathalia Jiménez, doña Yanira Pamela Momberg Huenupe, don Luis Reseries Gutiérrez Scorzoni, y doña Valentina Nicole Riquelme Guerrero, así como los terceros coadyuvantes de los mismos, doña Marcela Millaray Vera Cerda y doña Daniela Isabel Abarca Zúñiga, consta en escritura pública de fecha ocho de septiembre de 2023, otorgada ante el Notario Público Suplente del titular de la Segunda Notaría de San Antonio, don Matías Hernán Le-Roux Peralta.

40. La personería de doña **Doris Alejandra Antonia Tobar Rubio** para representar a los reclamantes doña Luz Marina Huerta Ortiz, don Víctor Godoy Díaz y los terceros coadyuvantes de dichas reclamantes, doña Gladys Janet Clavijo Moya, don Patricio Andrés Huerta Yáñez, consta en escritura pública de fecha 29 de julio de 2023 otorgada ante el Notario Público titular de la Segunda Notaría de San Antonio, don Jenson Aarón Kriman Nuñez, acompañada a fojas 1804 a 1808 en la causa R- 308-2021 (acumulada R N° 312-2021). En cuanto a los terceros coadyuvantes doña María José Araya Páez y doña Marcela Millaray Vera Cerda, la personería de doña Doris Alejandra Antonia Tobar Rubio consta en consta en escritura pública de fecha 30 de octubre de 2023 otorgada ante el Notario Público titular de la Segunda Notaría

de San Antonio, don Jenson Aarón Kriman Nuñez, acompañada a fojas 1865 a 1872 en la causa R- 308-2021 (acumulada R N° 312-2021).

41. La personería de don **Marcelo Chandía Peña** para actuar en representación del FISCO DE CHILE consta en la Resolución TRA 45/4/2023 de fecha 16 de noviembre de 2023, quien actúa de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3, 24 y 42 del DFL N°1 de Hacienda del año 1993.

42. La personería de don **Pablo Suckel Ayala**, para representar a la EMPRESA PORTUARIA DE SAN ANTONIO, consta en escritura pública de fecha 3 de diciembre de 2021, otorgada ante el Notario Público titular de la Segunda Notaría de San Antonio, don Jenson Aarón Kriman Nuñez.

43. Se adjunta al presente documento como Anexo las Bases de Conciliación entregadas por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago a las partes el día 20 de diciembre de 2022 y actualizadas los días 13 de junio y 1 de agosto de 2023, contenidas en el Acta de audiencia de conciliación de dichas mismas fechas.

2. Causa Rol D-60-2021

AGRUPACIÓN UNIDOS POR EL AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE EN CONTRA DE VERGARA KAUFMANN ISABEL MARGARITA Y OTRO.

Fecha fallo : 4-1-2023
Relacionado con : potencial afectación en el ecosistema debido a la ejecución de faenas agrícolas en ladera de cerros de la comuna de Pichidegua.
Región : de O'Higgins.
Ministro redactor : N/A
Relator : Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras.

ACTA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veintidós, siendo las 15:00 horas, ante el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), se lleva a efecto -mediante videoconferencia- la continuación y finalización de la audiencia de conciliación en la causa Rol D N° 60-2021, caratulada 'Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente con Vergara Kaufmann, Isabel y otra', de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 47 de la Ley N° 20.600.

La audiencia se celebra con la asistencia del mandatario de la demandante, señor Juan Alberto Molina Tapia, del abogado de la demandada Isabel Vergara Kaufmann, señor Carlos Baraona Bray, y del abogado de la demandada Torretagle S.A., señor José Domingo Ilharreborde Castro.

Las partes acuerdan una conciliación total, a partir de la propuesta elaborada por el Tribunal, en los siguientes términos:

PRIMERO. Antecedentes Generales.

1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA DEMANDANTE Y LAS DEMANDADAS

Demandante:

- **Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente,** integrada por 26 vecinos que residen en el sector El Toco, comuna de Pichidegua, provincia de Cachapoal, Región del Libertador Bernardo O'Higgins (foja 112).

Demandadas:

- **Torretagle S.A.:** Empresa agrícola productora de frutas que opera desde el año 2009, en el **sector El Toco.** Al 2022, cuenta con alrededor de 400 hectáreas, que dice arrendar, plantadas con distintos tipos de frutales (paltos, ciruelas, nueces, uvas viníferas, nectarines, naranjos y mandarinas). Tiene un sistema tecnificado de riego para el cual utiliza sus propios derechos de aprovechamiento consuntivo de agua (fojas 534-535). Relata que el 2018, obtuvo el permiso de corta por parte de CONAF de 59,9 ha de bosque nativo, con el fin de destinar el suelo para la plantación de paltos (Resolución N°4/3961/18, de 22 de febrero de 2018, de la CONAF aprobó el Plan de Manejo de Corta de Bosque Nativo para Recuperar Terrenos con Fines Agrícolas).

- **Isabel Margarita Vergara Kaufmann:** Propietaria del Lote A-2-2 Resto Lote A El Cerro, rol de avalúo 161-204 de la comuna de Pichidegua, que se encuentra en el **sector El Salto.** Adquirió el terreno el 2018. Señala que el 2019 se plantaron 10 ha de cítricos y 10 ha de paltas (foja 587). Del total de hectáreas, 7,14 corresponden a suelo agrícola, 7,06 fueron plantadas en terrenos declarados por CONAF como de recuperación agrícola (Resolución de CONAF de 25 de agosto de 2017); y 5,8 ha correspondían a bosque nativo, de acuerdo con CONAF.

2. MOTIVO DE LA DEMANDA

La demandante argumenta que desde el 2009 se desarrollan labores agrícolas, a través de la ejecución de obras mayores con cuadrillas de trabajadores y maquinaria pesada, en las laderas de los cerros de la comuna, los cuales se destinan a la producción de monocultivos de paltos, cítricos, viñas y otros frutales menores. Como consecuencia, existiría pérdida de bosque nativo y de especies protegidas; afectación de ecosistemas frágiles y degradados; alteración de ciclos naturales del ecosistema; pérdida de la biodiversidad, incluyendo sitios de refugio, alimento y reproducción; afectación del recurso hídrico en atención a los altos requerimientos de agua por las especies cultivadas; y aumento de la probabilidad de remoción en masa -deslizamientos de tierra-, debido a la pendiente y pérdida de la capa vegetal, lo que influye en la degradación del suelo y posible riesgo hacia lugares habitados.

Las actividades y obras que se desarrollan en los predios de los demandados incluirían: labores de obras con cuadrillas de trabajadores y maquinaria pesada para el despeje de vegetación existente; sustitución de bosque esclerófilo; preparación del suelo; construcción de caminos; subsolado, allanamiento y nivelación del terreno; construcción de camellones, montículos y terrazas; instalación de sistemas de riego; habilitación y construcción de pozos profundos; y construcción de micro embalses, casetas y plantación (Fuente: Ord. N° 3465 del 12 de octubre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente al Tribunal, fojas 63 -65. Formulario de Denuncia, fojas 43-54.).

- Fotografías 1, 2, 3 y 4:



Fuente: Ord. N° 3465 del 12 de octubre de 2021, de la SMA al Tribunal, fojas 63 -65. Se acompaña formulario de denuncia de la Municipalidad de Pichidegua, fojas 43-54.

En la denuncia se identifica como posible infractora a la señora Isabel Vergara, señalando que el lugar de los hechos denunciados tiene coordenadas UTM 287.737 m E - 6.195.581 m S WGS84 Huso 19. De acuerdo con la demandante, las coordenadas que se indican en la denuncia no corresponderían a su propiedad.

Fotografías 5 y 6: Inspección de CONAF a superficies cultivadas por Torretagle S.A.



Fuente: ORD. Nº: 629/2021 del 27 de octubre de 2021, de CONAF al Tribunal, fojas 483485. Acompaña anexo fotográfico superficies cultivadas por empresa Torretagle S.A., fojas 472-474.

Fotografías 7, 8, 9 y 10: Inspección de CONAF a superficies cultivadas por Isabel Vergara Kaufmann



Fuente: ORD. Nº: 629/2021 del 27 de octubre de 2021, de CONAF al Tribunal, fojas 483485. Acompaña anexo fotográfico superficies cultivadas por Isabel Vergara Kaufmann, fojas 476-480.

Figuras 1 y 2: Ruta de patrullaje de CONAF en predios pertenecientes a Isabel Vergara Kaufmann y a la sociedad Torretagle S.A.





Fuente: ORD. Nº: 629/2021 del 27 de octubre de 2021, de CONAF al Tribunal, fojas 483485. Acompaña anexo. Track patrullaje en predios pertenecientes a Isabel Vergara Kaufmann y a la Sociedad Torretagle S.A., fojas 481-482.

3. UBICACIÓN

Las obras y acciones denunciadas por la demandante se emplazarían en las cercanías al **pueblo Pataguas Cerro** de la comuna de Pichidegua, provincia de Cachapoal, en la región del Libertador General Bernardo O'Higgins. La zona se emplaza en la cuenca del río Rapel entre los brazos de sus dos subcuencas Cachapoal y Tinguiririca, el cual corresponde a un sector de secano interior dedicado a actividad agrícola industrial intensiva (acta de la audiencia de conciliación, de 29 de marzo de 2022, foja 622).

Revisados los antecedentes que obran en el expediente judicial, para este Tribunal, persiste la interrogante de una falta de conocimiento de la delimitación de las superficies intervenidas o de los límites de los predios que conforman los terrenos utilizados con fines agrícolas por las partes demandadas; y también, de la superficie que estaría afecta a las consecuencias descritas.

A pesar de aquello, el análisis histórico de imágenes disponibles en la plataforma Google Earth, en la zona comprendida por los poblados Las Pataguas, El Toco, El Salto y Pichidegua, da cuenta de una modificación del uso del suelo en las laderas de los cerros, observándose intervenciones desde un suelo con presencia de bosque nativo a uno de cultivos arbóreos. Los mayores cambios se visualizan desde el año 2016 en adelante. Además, utilizando la herramienta de perfil de elevación de Google Earth, algunos sectores de los cerros cultivados presentan pendientes superiores a 40%. Asunto, que se menciona el informe técnico 45/200-61/21 emitido por la CONAF el 8 de septiembre de 2021 (fojas 468-469).

Como contexto adicional, cabe destacar que, a julio de 2022 toda la región del Libertador Bernardo O'Higgins, se encuentra declarada bajo escasez hídrica1 mediante el D.S. N° 27 del MOP (Ministerio de Obras Públicas) del 1° de marzo de 2022; y declarada en emergencia agrícola por déficit hídrico por el Ministerio de Agricultura2 .

SEGUNDO. Propuesta de avenimiento entre las partes. A continuación, se presentan cuatro medidas que, a juicio de este Tribunal, permitirían una conciliación entre las partes resguardando el principio de indemnidad de la reparación, consagrado en el artículo 44 de la Ley N° 20.600:

1. Precisar la ubicación de los predios agrícolas de las demandadas.

2. Identificar y ejecutar acciones de contención de erosión, protección de laderas y de quebradas en los predios donde se desarrollarán las futuras y nuevas actividades agrícolas y/o plantaciones.

3. Realizar consulta de pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental.

4. Priorizar el agua para el consumo de la comunidad de Patagua Cerro.

La medida 1 se estima primordial con el objeto de precisar la ubicación de los predios en los que se realizan las actividades agrícolas por las demandadas. La medida 2 tiene por objeto identificar y ejecutar acciones de contención de erosión, protección de laderas y de quebradas. Las medidas 3 y 4 derivan de una propuesta contenida en el documento denominado "contrato de transacción I. Municipalidad de Pichidegua y Torretagle S.A.", el cual no se formalizó (documento reservado, fojas 608 ss.).

A continuación, se describe cada medida:

Medida 1: Precisar la ubicación de los predios agrícolas de las demandadas

Las demandadas deberán precisar la ubicación de todos los predios utilizados y que se proyecten para el uso de la actividad agrícola, en un informe que deberán remitir en formato electrónico al Tribunal. La información debe contener y representar en una o más cartografía temática, a una escala adecuada, los siguientes contenidos y atributos:

a. Límites de cada predio y superficie que conforma las partes y la totalidad de la propiedad, incluyendo terrenos en arriendo, indicando las coordenadas UTM (WGS84) y acompañando archivo(s) con formato *.kmz.

b. Nombres asociados a cerros, lugares, poblados y cauces naturales y artificiales.

c. Distancias más cercanas desde el límite de los predios a poblados.

d. Isolíneas o curvas de nivel, que incluya la cota máxima y promedio.

e. Gráficas de perfil de elevación, señalando la pendiente promedio y máxima.

f. Distinguir área(s) que representa(n): una pendiente mayor que 45°, áreas o zonas dedicadas a la agricultura, en caso que existan señalar áreas que presentan restricciones, quebradas, áreas de riesgo por remoción en masa, ubicación de pozos APR (Agua Potable Rural) cercanos y pozos de propiedad de cada demandado, ubicación de viviendas, poblados y asentamientos humanos, bosque nativo o bosquete en los terrenos privados de los demandados, identificar especies de flora y fauna, indicando en caso que exista aquellas catalogadas con algún nivel de vulnerabilidad.

Medida 2: Identificar y ejecutar acciones de contención de la erosión y protección de laderas y quebradas en los predios donde las demandadas desarrollarán las actividades agrícolas

Las demandadas deberán ejecutar un "Estudio de cobertura vegetacional y de ejecución de medidas de contención de erosión", el cual debe ser realizado por uno o más profesional(es) ingeniero agrónomo, forestal, o similar, que actúe como tercero independiente.

La presente medida aplicará solamente para nuevas actividades agrícolas o plantaciones que se desarrollen en áreas con laderas y quebradas.

El estudio tendrá como objetivo:

i) Realizar un diagnóstico e identificar, a través de una inspección de campo, áreas de cultivo, áreas que constituyen bosque nativo, quebradas y el grado de erosión que presenta el suelo; y

ii) Proponer y ejecutar medidas de contención de erosión.

El estudio, a lo menos, deberá contemplar como medidas a ejecutar, las siguientes:

- Las nuevas actividades agrícolas o plantaciones no se desarrollarán en áreas que presenten una pendiente mayor que 45°. Se entenderá por nuevas actividades agrícolas o plantaciones, aquellas que se ejecuten después de la fecha de aprobación de la presente conciliación.

- En las quebradas se dejará una zona buffer de 10 m a cada lado desde la línea de cota mínima que forma la quebrada.

- Las islas de bosque nativo remanente en áreas de cerro con pendiente mayor que 45° no podrán ser intervenidas, se deberán mantener en el tiempo.

- El compromiso de no solicitar a la DGA la modificación del cauce natural de los cursos de agua en las áreas de estudio que utilizan para fines agrícolas.

- Se deberá propender a utilizar técnicas de limpieza que no incluyan o minimicen quemas agrícolas en las áreas de estudio.

Plazo:

- El estudio y el cronograma de ejecución de acciones de contención de erosión se debe presentar, en el plazo de 8 meses contados desde la aprobación da la presente conciliación a la CONAF de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins -con copia al Tribunal-, con el fin de que sea aprobado por dicho organismo sectorial.

- Luego, cada demandada deberá ejecutar las medidas correspondientes y remitir al Tribunal un informe que dé cuenta de la implementación de las acciones, en el plazo máximo de 12 meses, contados desde la aprobación emitida por la CONAF.

- En su defecto, se deberá acreditar ante el Tribunal la no realización de nuevas actividades agrícolas o plantaciones en las áreas de estudio.

- Si a futuro alguna de las demandadas decide realizar actividades agrícolas en las áreas de estudio, no plantadas actualmente, deberá presentar el referido estudio al Tribunal con una anticipación de 6 meses.

Financiamiento: cada demandada es responsable de dar cumplimiento y financiar el estudio y la ejecución de las medidas de contención de erosión.

Medida 3: Consulta de pertinencia ante el SEA

Cada demandada deberá presentar a la Dirección Regional del SEA de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, una consulta de pertinencia que incluya las nuevas actividades agrícolas y/o plantaciones que se ejecutarán, incluyendo todos los contenidos que permitan una total comprensión de todas las obras y acciones en cerros, laderas, o terrenos con pendientes mayores a 20% (es decir, no en zonas planas o con pendiente ligera) que puedan presentar o no una condición de riesgo, la posible construcción de embalses, modificación de cauces naturales, consumo máximo y estacional de agua, fuentes o pozos que proporcionan dicho recurso, así como, la cercanía a poblados y/o áreas de protección si existieran, entre otros. Para tales efectos, se entenderá por nuevas actividades agrícolas y/o plantaciones, aquellas que se ejecuten después de la fecha de aprobación de la presente conciliación y que no correspondan a una replantación de los sectores actualmente plantados.

De existir la obligación de ingresar el proyecto al SEIA, cada demandada deberá disponer de los recursos necesarios para que en un plazo máximo de 6 meses o 1 año -dependiendo de la vía de ingreso, DIA/EIA-, se inicie su respectiva tramitación. En caso de que no se requiera ingresar al SEIA, se deberá remitir copia de la respuesta a la demandante y al Tribunal.

Financiamiento: cada demandada es responsable de dar cumplimiento y financiar la presente medida.

Medida 4: Agua para el consumo de la comunidad de Patagua Cerro

La presente medida aplica a la empresa demandada Torretagle S.A., y tiene por objetivo resguardar el uso del agua para el consumo humano de la comunidad del APR Patagua Cerro. A continuación, se indican las condiciones para su implementación:

a) La medida se implementará exclusivamente en aquellas situaciones en que no exista disponibilidad de agua para el consumo humano en el APR Patagua Cerro, conformada por aproximadamente 700 familias.

b) En dichas situaciones, la empresa Torretagle S.A.:

i. Proveerá de agua en una cantidad de hasta 20.000 (veinte mil) litros diarios, equivalente a 29 (veintinueve) litros diarios aproximados por familia.

ii. Definirá los lugares óptimos y accesibles a la población, dentro del predio donde opera Torretagle S.A., para efectos de que las personas de Patagua Cerro concurran a buscar agua. Preferentemente, previa coordinación con la jefatura de Torretagle S.A., se permitirá el acceso de un camión aljibe de propiedad de terceros para retirar el agua y posteriormente distribuirla a la comunidad de Patagua Cerro. En cualquier caso, el agua será entregada en el estado en que se capta desde el pozo profundo. Todo lo anterior, siempre que se cumplan las condiciones indicadas en la letra a) anterior.

iii. Comunicará oportunamente el o los lugares, día y horario de distribución a los vecinos de la comunidad de Patagua Cerro. La forma y medios de comunicación que usará los definirá la propia empresa. En el mensaje de comunicación que entregue a los vecinos indicará que deben traer sus propios contenedores y envases.

Para efectos de la presente medida, se entenderá por uso de agua para consumo humano a la que se utiliza para "beber, cocinar, preparar alimentos, el aseo personal y saneamiento", definición contenida en la Resolución-1655 EXENTA 01-AGO-2022 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DIRECCIÓN que Establece Normas para el correcto alcance y aplicabilidad del artículo 56° del Código de Aguas).

TERCERO. Respecto de las Medidas 1, 2 y 3, las demandadas se comprometen a obtener todas las autorizaciones y permisos sectoriales que sean requeridos para la ejecución de las actividades de la presente conciliación.

CUARTO. Las controversias que puedan suscitarse durante la ejecución de las medidas de la presente conciliación serán resueltas por el Tribunal, como amigable componedor, sin forma de juicio y sin perjuicio de los mecanismos procesales contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

QUINTO. Las partes fijan las costas en la suma total de $2.000.000, que pagará cada demandada por partes iguales a la demandante mediante depósito en la cuenta corriente del Tribunal, en el plazo de 10 días hábiles contados desde la aprobación de la conciliación.

SEXTO. Las partes se otorgan completo y total finiquito respecto de cualquier acción asociada a los hechos que dieron origen a la presente causa.

Habiéndose cumplido su objeto, siendo las 15:25 horas, el Presidente (s) levanta la audiencia.

En comprobante y previa lectura, firma el Ministro Presidente (s), Cristián Delpiano Lira y los abogados Juan Alberto Molina Tapia, Carlos Baraona Bray, y José Domingo Ilharreborde Castro. Firma también el ministro de fe, el Secretario señor Leonel Salinas Muñoz.

Santiago, 4 de enero de 2023.

Vistos los términos de la conciliación acordada según consta en el acta de fojas 689, la demanda de fojas 110, las contestaciones de la demanda de fojas 533 y 584, la propuesta de conciliación del Tribunal, y lo expuesto por las partes en las audiencias de conciliación (cuyas actas rolan a fojas 621, 642, 686 y 689 de autos); y considerando:

1. Que, la "Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente", demandante en autos y las demandadas Isabel Vergara Kaufmann y Torretagle S.A. suscribieron, a partir de la propuesta elaborada por el Tribunal, una conciliación para poner término al juicio, la cual contempla cuatro medidas a ejecutarse por las demandadas en los casos y forma que se indica;

2. Que, las medidas a las que se obligan las demandadas, a juicio de este Tribunal, garantizan la contención de la erosión y la protección de laderas y quebradas en los predios en los que desarrollarán sus labores agrícolas y resguardan el uso del agua para consumo humano de la comunidad del APR Patagua Cerro, de la comuna de Pichidegua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins;

3. Que, atendido lo anterior, la conciliación suscrita cumple con el criterio de integridad y con el principio de indemnidad de la reparación del daño ambiental, establecido en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, y satisface adecuadamente las pretensiones formuladas por la parte demandante;

4. Que, en atención a lo señalado, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del daño ambiental alegado ni de la responsabilidad que pudiesen haber tenido en él las demandadas;

POR TANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley N° 20.600 y 267 del Código de Procedimiento Civil;

Téngase por aprobada la conciliación entre la "Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente", demandante en autos, y las demandadas Isabel Vergara Kaufmann y Torretagle S.A., para todos los efectos legales, bajo las consideraciones señaladas precedentemente.

Archívese en su oportunidad

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol D N° 60-2021

Pronunciada por los Ministros Señores Cristián Delpiano Lira, Presidente(S), Cristian López Montecinos y Ministra Sra. Daniella Sfeir Pablo.

En Santiago, a cuatro de enero de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.

3. Causa Rol D-59-2021

JUNTA DE VECINOS N°2 LAS COLONIAS DE PAINE EN CONTRA DE AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.

Fecha fallo : 27-11-2023
Relacionado con : potencial afectación por malos olores y otros vectores debido a la operación del plantel porcino.
Región : Metropolitana
Ministro redactor : N/A
Relator : Oscar Zenteno Chelech.
Asesor en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.

ACTA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En Santiago, a dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, siendo las 15:30 horas, ante la Ministra Marcela Godoy Flores Presidenta y el Ministro Cristián Delpiano Lira, se lleva a efecto la continuación de audiencia de conciliación en la causa D N° 59-2021, caratulada 'Junta de Vecinos N° 2 Las Colonias del Paine/Agrícola Chorombo S.A.'. La audiencia se celebra con la asistencia del abogado de la parte demandante, Esteban Celis Vílchez y por la parte demandada, el abogado Rodrigo Benítez Ureta.

Durante la audiencia, la Ministra Godoy comunicó a las partes que se realizó una revisión de la propuesta de conciliación que fueron complementadas en virtud de las observaciones realizadas por este Tribunal en audiencia de fs. 293. En este sentido, el Ministro Delpiano especificó que existen dos observaciones formales a ser incorporadas en la propuesta; la primera, relacionada con la vigencia y obligatoriedad de la medida 8, referida al Plan de Aplicaciones de Purines; y la segunda, en cuanto a la necesidad de incorporar una cláusula que establezca que las autorizaciones y/o permisos que fueren necesarios para ejecutar las medidas que se disponen en la conciliación, sean de cargo del demandado. Frente a lo expuesto, las partes estuvieron de acuerdo de incluirlas en las bases de conciliación.

Sobre la base de lo expuesto, y habiendo aceptado las partes como parte del avenimiento los dos puntos antes indicados, el Tribunal hace presente que se pronunciará sobre la propuesta de conciliación mediante resolución judicial posterior.

Siendo las 15:45 horas, se pone termino a la audiencia.

En comprobante y previa lectura, firma la Ministra Marcela Godoy Flores y el Ministro Cristián Delpiano Lira. Firma también como ministro de fe, el Secretario Abogado del Tribunal, Leonel Salinas Muñoz.

Santiago, 27 de noviembre de 2023.

A fojas 318: A lo principal, téngase por acompañada la propuesta de conciliación conjunta; al otrosí, estese a lo que se resolverá.

Vistos los términos de la conciliación acordada según consta en el acta de fojas 319, la demanda de fojas 21, la contestación de la demanda de fojas 155, y lo expuesto por las partes en las audiencias de conciliación (cuyas actas rolan a fojas 260, 265, 281 y 293 de autos); y considerando:

1. Que, en el contexto del presente proceso de conciliación, se realizaron cinco audiencias, donde la demandante manifestó que su preocupación principal se relaciona con la producción de olores y vectores que eventualmente serían emanados por el plantel de titularidad de la demandada, Agrícola Chorombo S.A.

2. Así, y luego de una primera propuesta de conciliación presentada por la demandada, las partes presentaron una conjunta, la cual se vio complementada por las observaciones formuladas por este Tribunal, de manera que se cumpla con el principio de indemnidad establecido en el artículo 44 de la Ley N° 20.600.

En virtud de ello, es que las bases de conciliación contemplan doce medidas a ser implementadas por la demandada, las cuales contemplan verificadores y plazos para su ejecución. Como resultado, este Tribunal estima que las acciones que se contemplan abordan directamente el control de los focos y fuentes emisoras de olor, lo cual también deriva en una reducción de la presencia de vectores (moscas). Además, también se incorpora un canal de comunicación directo con los vecinos, a partir de la implementación de un protocolo y registro de denuncias, lo cual permite una gestión oportuna frente un eventual episodio de olores.

3. Atendido lo anterior, la conciliación suscrita cumple con el criterio de integridad y con el principio de indemnidad de la reparación del daño ambiental, establecido en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, y satisface adecuadamente las pretensiones formuladas por la parte demandante.

4. Que, en atención a lo señalado, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del daño ambiental alegado ni de la responsabilidad que pudiesen haber tenido en él la demandada.

POR TANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley N°20.600 y 267 del Código de Procedimiento Civil;

Téngase por aprobada la conciliación entre la 'Junta de Vecinos N° 2 Las Colonias del Paine', demandante en autos, y la demandada 'Agrícola Chorombo S.A.', para todos los efectos legales, bajo las consideraciones señaladas precedentemente.

Archívese en su oportunidad.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol D N° 59-2021

Pronunciada por la Ministra Ministra Titular Abogada señora Marcela Godoy Flores, Presidenta, el Ministro Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a veintisiete de noviembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

TEXTO DE LA CONCILIACIÓN APROBADO

ESTEBAN CELIS VILCHEZ, en representación, según se acreditó, de **JUNTA DE VECINOS N° 2 "LAS COLONIAS DE PAINE"** (demandante), y **RODRIGO BENÍTEZ URETA,** en representación, según se acreditó, de **AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.** (demandando), en el marco del procedimiento por demanda de daño ambiental **Rol D-59-2021**, a este Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente decimos:

Ambas partes han convenido la celebración de un acuerdo, cuyos términos y condiciones son descritos a continuación y que se presentan conjuntamente ante este Ilustre Tribunal para su aprobación:

1. **PRIMERO.** Por el presente acto, **JUNTA DE VECINOS N° 2 "LAS COLONIAS DE PAINE" y AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.,** con el propósito de poner término al conflicto iniciado ante este Ilustre Tribunal Ambiental, así como para precaver y renunciar a toda acción destinada a perseguir la reparación del daño alegado o la acción indemnizatoria de que pudiese ser titular el demandante, sin reconocer responsabilidad ni configuración de ninguna hipótesis de daño ambiental, acuerdan los términos y condiciones que se desarrollan en este documento.

2. **SEGUNDO. AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.**, con la sola finalidad de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se compromete a la ejecución de las siguientes medidas de naturaleza ambiental:

- **Medida 1: Reducción en un 5% de la cantidad de carga de cerdos en el Proyecto.**

  - **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. reducirá en un 5% la cantidad de cerdos en el Proyecto, es decir, de 7.010 a 6.660 cerdos. Esta medida permitirá una reducción de la carga orgánica y, por lo tanto, la reducción de eventuales olores y presencia de vectores.

  - **Plazo implementación:** Hasta 2 meses desde la aprobación de la conciliación.

  - **Duración:** Permanente.

  - **Medios de verificación:** (i) Informe consolidado mensual de existencias animales por pabellón; (ii) Registro de ingreso de animales por pabellones; y, (iii) Comprobante anual de Ingreso de Declaración de existencias en el Sistema de Información Pecuaria (SIPEC) del Servicio Agrícola y Ganadero. Cabe señalar que esta declaración corresponderá a los cerdos totales alojados en el dia de la declaración.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

- **Medida 2: No mantención de carga de aves mientras se mantenga carga de cerdos en el Proyecto.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. no mantendrá aves en la unidad fiscalizable mientras se mantenga carga de cerdos en el mismo. Esta medida permitirá una reducción de la carga orgánica y, por lo tanto, la reducción de eventuales olores y presencia de vectores.

- **Plazo implementación:** Desde aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** (i) Registro fotográfico fechado y georreferenciado (mensual) de los pabellones de aves vacíos; (iv) Declaración de existencias en Sistema SIPEC, indicando que el plantel de aves se encuentra vacío.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

▪ **Medida 3: Aplicación de plaguicida para el control de la eventual presencia de vectores.**

- **Descripción:** La empresa VetLain u otra empresa externa aplicará un producto plaguicida para el control de la eventual presencia de vectores en el Proyecto.

La frecuencia de aplicación de este producto se realizará de conformidad con los lineamientos técnicos que determine la empresa VetLain o la empresa externa respectiva.

- **Plazo implementación:** Hasta 1 mes desde la aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** (i) Carta Gantt de empresa encargada de aplicar el plaguicida; (ii) Registro de visita y cantidad de producto aplicado; (iii) Facturas emitidas por el proveedor del servicio; y, (iv) Certificado de disposición de envases y residuos de plaguicidas realizado por la empresa Aplicadora autorizada.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

▪ **Medida 4: Aplicación de producto "Vitabión RILes" o similar para reducción de eventuales olores en pabellones.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. aplicará el producto "Vitabión RILes" o similar, con el objetivo de reducir eventuales olores generados por el Proyecto.

El Producto corresponde a un consorcio de microorganismos no patógenos, productores de enzimas tipo proteasas, amilasas y lipasas, las cuales logran una degradación efectiva de los compuestos complejos presentes en los diferentes residuos industriales líquidos. Presenta un pH ácido, que entrega a los microorganismos un ambiente adecuado para su proliferación, disminuyendo así la eventual generación de olores.

La aplicación de este producto se realizará por Agrícola Chorombo de acuerdo con lo indicado por la respectiva ficha técnica del proveedor.

Conforme al proveedor del producto "Vitabión RILes", la dosis corresponde a 200 ml/m 3 al día. El volumen diario del Proyecto corresponde aproximadamente a 55 m3, por lo que se aplicarán 11 L/día del producto. Cabe señalar, que para otros productos la vía de aplicación pudiese ser el alimento de cerdos de engorda, cumpliendo con el mismo objetivo de reducir la presencia de olores. En este caso, se indicará como medio de verificación la fórmula de alimentos que acompaña la guía de despacho del mismo,

- **Plazo implementación:** Hasta 1 mes desde la aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** (i) Registro de aplicación y cantidad del producto aplicado; o Guia de despacho de alimento y fórmula de alimento donde se encuentra producto aplicado y, (ii) Facturas de compra. (iii) Ficha técnica del producto aplicado.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal, desde la aprobación de la conciliación, cada 2 meses por un periodo de 2 años.

- **Medida 5: Compra e instalación de equipo para separación de sólidos finos.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. instalará un equipo que permitirá realizar un segundo filtrado, disminuyendo la cantidad de materia orgánica en el purín destinado a riego, reduciendo de esta forma la eventual generación de olores y vectores en el Proyecto.

- **Instalación del equipo:** Hasta 4 meses desde aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** (i) Factura de compra; (ii) Registro fotográfico fechado y georreferenciado de equipo instalado; y, (iii) registro de volumen de sólidos generados despachados. Este registro incluirá los sólidos extraidos por el filtro parabólico y prensa, ya que ambos son despachados en conjunto (iv) Ficha técnica del Equipo adquirido .

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años. La ficha técnica (numeral iv) sólo se reportará en el primer informe.

- **Medida 6: Mantenimiento constante de la sala del pozo homogeneizador y sala de separación de sólidos del Proyecto.**

- **Descripción:** Mensualmente Agrícola Chorombo S.A. realizará una revisión e inspección del correcto funcionamiento de la sala del pozo homogeneizador y la sala de separación de sólidos del Proyecto. Asimismo, se realizarán las actividades de reparación en caso de ser necesario, de lo cual se dejará registro en el libro de Novedades.

- **Plazo implementación:** Hasta 1 mes desde la aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación (registro durante 2 años):** Registro interno con detalle de instalaciones inspeccionadas, fecha y actividades de reparación en caso de ser necesario. Se mantendrá una bitácora que dé cuenta de las mantenciones realizadas en el libro de novedades del plantel. Estas se consolidarán en un informe Bimensual de actividades de Mantención.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

▪ **Medida 7: Constitución de un fondo para la Junta de Vecinos N° 2 "Las Colonias de Paine" destinado a la ejecución de estudios ambientales, el monitoreo por parte de la comunidad y la contratación de eventuales servicios adicionales en materia ambiental.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. aportará $10.000.000 (diez millones de pesos) a la Junta de Vecinos N° 2 "Las Colonias de Paine" para la constitución de un fondo que se destinará a una o más de las siguientes finalidades: (i) Financiamiento de informes o estudios efectuados por expertos o empresas especializadas en relación con la presencia de vectores y olores y los efectos de las medidas adoptadas por Agrícola Chorombo S.A.; (ii) Financiamiento para contratar eventuales servicios adicionales de índole ambiental que se requieran como apoyo o reforzamento de las medidas adoptadas por Agrícola Chorombo S.A. conforme a este instrumento; o, (iii) Financiar la contratación de empresas que apoyen soluciones o medidas urgentes frente a eventuales situaciones de emergencia, si es que las hubiere.

El pago se realizará una única vez por medio de una sola cuota.

- **Plazo implementación:** Hasta 10 días después de la aprobación de la conciliación.

- **Duración:** 1 única vez.

- **Medios de verificación:** Copia instrumento mediante el cual se realizó el aporte de dinero.

» Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal dentro de 5 días desde la recepción del instrumento por parte de JUNTA DE VECINOS N° 2 "LAS COLONIAS DE PAINE".

▪ **Medida 8: Aplicación de Plan de Aplicación de Purines.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. aplicará el Plan de Aplicación de Purines autorizado por SAG con Resolución N° 891 de 25 de junio de 2007. Este Plan de Aplicación de Purines tiene, entre otras, las siguientes características:

a. Superficie de riego: 11 hectáreas;

b. Caudal promedio de riego: 141 m3 /día;

c. Purines se conducen desde tanque de concreto de 55 m3 hacia los sectores de riego mediante tubería de HDPE.

d. Manejo de riles, considera previo a aplicación en paños de cultivos, la separación de sólidos que son entregados para alimentación animal. Se estima 4m3 /día de sólidos.

- **Plazo implementación:** En ejecución.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** Se acompañarán la ultima acta de fiscalización del Servicio Agrícola y Ganadero que acredita la inspección al sistema de riego de purines. A futuro se reportarán las actas de fiscalización de dicha autoridad en el reporte siguiente a la visita inspectiva, cuando corresponda.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

- **Medida 9: Gestión de manejo de riego.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. dejará constancia en Registro de Aplicación de purines del volumen diario de purín aplicado, zona y superficie regada y Velocidad y orientación de los vientos lo cual será medido con un anemómetro.

- **Plazo implementación:** 1 mes después de la aprobación de la conciliación.

- **Duración:** Permanente.

- **Medios de verificación:** Se llevará un registro diario en que se dejará constancia de los días en que se efectuó gestión de riego por eventos meteorológicos complejos.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

- **Medida 10: Gestión de mortandades.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. aplicará un protocolo de gestión de mortandades descrito en APL III de cerdos, el cual consiste en el retiro diario y disposición de mortalidad en fosas de concreto estancas con aplicación inmediata de cal. A dichas fosas, cada vez que se dispongan mortandades se les aplicará cal viva. Los fosos consisten en 1 fosa hormigonada y hermética con un tubo respiradero y una Tapa para el ingreso de mortalidad, la cual se mantiene cerrada en forma permanente. Una vez que se complete la capacidad estas serán selladas con una capa de concreto.

- **Plazo implementación: E**n ejecución.

- **Duración:** Permanente

- **Medios de verificación:** Informe con Fotografias georreferenciadas que acrediten el estado de las fosa en uso, y resumen consolidado del total de cerdos dispuestos en el periodo. Ademas del sello de Fosas ya completadas y la apertura de nuevas fosas.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

- **Medida 11: Conducción del purín en sistema cerrado.**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. mantendrá un sistema cerrado de conducción de purines que consiste en tapas removibles de madera que cubren las acequias hormigonadas que conducen los purines de cerdos desde los pabellones hasta el pozo de homegización. Esta tapas removibles permite una fácil limpieza de sedimentos que puedan obstruir el paso de los purines

- **Plazo implementación:** En ejecución.

- **Duración:** Permanente

- **Medios de verificación:** Se entregará un registro de existencia de conducciones cerradas mediante fotografías fechadas georreferenciadas, en cada reporte.

Adicionalmente, se llevará un registro o bitácora que permita conocer las fechas de inspecciones y mantenciones al sistema.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

- **Medida 12: Protocolo y registro de denuncias**

- **Descripción:** Agrícola Chorombo S.A. implementará un registro de denuncias, que se podrán realizar en el correo electrónico denunciaspaine@donpollo.cl

Las denuncias o reclamos serán respondidos en un plazo de 48 horas, informándose la eventual existencia de fallas operacionales y las medidas implementadas, en su caso.

- **Plazo implementación:** 1 mes desde aprobada la conciliación.

- **Duración:** Permanente

- **Medios de verificación:** Registro consolidado de correos de Reclamos y denuncias, que incorpore identificación de la persona, motivo y síntesis de la respuesta entregada.

Se reportará el cumplimiento a este Ilustre Tribunal cada 2 meses, desde la aprobación de la conciliación, por un periodo de 2 años.

3. TERCERO. Como consecuencia del presente acuerdo, ambas partes, libre y voluntariamente, acuerdan poner término al presente juicio. Asimismo, ambas partes renuncian a todo recurso, acción, reclamo o demanda que pueda deducir sobre los hechos objeto del juicio.

En consecuencia, ambas partes se otorgan el más amplio, completo, total, definitivo y recíproco finiquito, declarando que nada se adeudan por concepto alguno.

4. **CUARTO. JUNTA DE VECINOS N° 2 "LAS COLONIAS DE PAINE" y AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.** declaran que el presente acuerdo da pleno cumplimiento a la indemnidad de la acción de reparación ambiental, en los términos del artículo 44 de la Ley N° 20.600, y que se han hecho concesiones recíprocas que son satisfactorias para ambas partes.

5. **QUINTO. AGRÍCOLA CHOROMBO S.A.** pagará el costo de los honorarios del abogado que representa a la Junta de Vecinos N° 2 "Las Colonias de Paine", correspondiente a $10.000.000 (diez millones de pesos), en el plazo máximo de 5 días desde la aprobación de la conciliación.



VISITA DE LA PROCURADORA GENERAL DE COLOMBIA, MARGARITA CABELLO.

1.

1.3. SOLICITUDES

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Causa Rol S-77-2023

SUSPENSIÓN TRANSITORIA DE LA INSTALACIÓN DE TORRES DE TENDIDO ELÉCTRICO DE ALTA TENSIÓN DEL PROYECTO "NUEVA LÍNEA 2×220 NUEVA ALTO MELIPILLA- NUEVA CASABLANCA-LA PÓLVORA- AGUA SANTA", DE CASABLANCA TRANSMISORA DE ENERGÍA S.A.

Fecha de la resolución : 14-8-2023.
Región : Metropolitana/Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relatora : Francisca Soto Monteverde.
Asesor en ciencias: N/A.
Resuelve : autoriza por un plazo de 15 días hábiles administrativos.

Santiago, 14 de agosto de 2023.
Resolviendo a lo principal de fojas 49:

VISTOS

Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), solicitando que este Tribunal autorice a dicho órgano la dictación de la medida urgente y transitoria con fines cautelares, que contempla el literal g) del artículo 3 de la Ley N° 20.417 de la Ley Orgánica de la SMA ("LOSMA"), en virtud de los dispuesto por el artículo 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600").

Concretamente, solicita la autorización de la suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión que autorizó la resolución de calificación ambiental ("RCA") del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa" contenida en la Resolución Exenta N°202399001, de 14 de febrero de 2023, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ("RCA N° 202399001/2023"), cuyo titular es Casablanca Transmisora de Energía S.A., con domicilio en Avenida Apoquindo 4501 Oficina 1902, comuna de Las Condes, por un plazo de 80 días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la medida.

La SMA da cuenta que la RCA N° 202399001/2023 presenta consideraciones especiales respecto de la existencia de especies geófitas en estado de conservación, en atención a que la línea de base del proyecto dio cuenta de la existencia de *Chloraea disoides, (En Peligro Crítico) Gilliesia graminea (Vulnerable), Leucocoryne foetida (Vulnerable), Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra (Preocupación menor) y Conanthera campanulata (Preocupación menor).*

En vista de lo anterior, el considerando 12.1 de la referida RCA estableció como condición para la aprobación del proyecto, la obligación del titular de realizar una liberación previa de las áreas de afectación directa con el fin de asegurar el rescate de especies geófitas en estado de conservación que podrían encontrarse, en forma previa a la fase de construcción. Lo anterior debe realizarse mediante la actualización del catastro "en época favorable" ya que dichas especies permanecen bajo tierra en estado latente durante periodos climáticos no favorables, lo que dificulta –si no imposibilita– su detección visual. Una vez detectadas las especies geófitas en estado de conservación, y conforme a lo establecido en la RCA, deberá ser elaborado un plan de rescate y localización que cumpla con las condiciones necesarias para permitir la sobrevivencia de las especies a ser relocalizadas.

Luego, señala que tras la recepción de denuncias en mayo de 2023, la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA realizó un requerimiento de información al titular y dos actividades de fiscalización ambiental en terreno, apersonándose en sitios de trabajo en las comunas de Casablanca y Valparaíso los días 28 y 29 de junio de 2023, en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal. Dentro de sus hallazgos, se consignó que fueron detectadas especies geófitas emergiendo en 11 de las torres visitadas. Según la información proporcionada

por el titular, en todas ellas éste realizó, de manera previa, gestiones de identificación de especies geófitas para su relocalización sin dar con ningún ejemplar en categoría de conservación, sin embargo, todas estas actividades fueron realizadas en épocas no favorables para las especies a ser identificadas.

Atendido lo expuesto, indica la SMA que es dable concluir, al menos indiciariamente, que las obligaciones contenidas en la RCA N° 202399001/2023 no habrían sido debidamente observadas por el titular en la ejecución de su proyecto, generando una situación de riesgo para el entorno en donde se emplaza el proyecto, ya que según este organismo del Estado, se constató que el titular ha demostrado no dar cumplimiento íntegro a las condiciones que le fueron impuestas en su RCA para la ejecución del proyecto, al no realizar las actividades preventivas de identificación de individuos en la época que se consideró como más favorable. Así, la habilitación de caminos e instalación de torres del tendido podrían realizarse ignorando la presencia de especies en estado de conservación que podrían encontrarse en el terreno, poniendo en riesgo su integridad con las obras propias del proyecto, como lo es el movimiento de tierra para nivelar terreno, y el transporte de carga y personal, así como el uso de diversas clases de herramientas manuales y motorizadas.

Luego, la SMA funda su petición de medida urgente y transitoria en que concurren los requisitos de fumus bonis iuris y periculum in mora, atendido el incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto y el riesgo que ella supone para el medio ambiente. Por una parte, esgrime que la RCA del proyecto importa no sólo la autorización para realizar una actividad tipificada por el sistema jurídico como susceptible de causar impacto ambiental, sino que, además, un conjunto de obligaciones, condiciones y requisitos ordenados para que la ejecución del proyecto no altere negativamente los distintos componentes ambientales expuestos a su funcionamiento. Así entonces, refiere que de la sola definición del instrumento infringido se concluye que la falta de observancia a las directrices ordenadas implica, necesariamente, un riesgo para el medio ambiente.

Concretamente, la SMA refiere que de los antecedentes, existen indicios suficientes para sostener, en sede cautelar, que el titular no ha dado adecuado cumplimiento a las condiciones de funcionamiento que la RCA N° 202399001/2023. De este modo, de los presuntos incumplimientos se constata la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente, ya que existe una alta posibilidad daño hacia una cantidad no determinada de individuos de 5 especies diferentes de flora en estados de conservación, una de ellas "En Peligro Crítico", por contar con una población estimada de 38 individuos a nivel nacional, según su ficha de antecedentes preparada por el Ministerio del Medio Ambiente.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida solicitada, la SMA arguye que se solicita la suspensión transitoria de la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, durante 80 días corridos, esto es, para todas aquellas torres cuya instalación no habría sido iniciada, y que a la fecha no cuentan con sus respectivas "fichas de liberación de geófitas". Ello lo

funda en que se busca disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre el entorno con ocasión de las inobservancias que la SMA ha constatado, permitiendo la realización de las acciones propias del proyecto descrito, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesto el medio ambiente en torno al proyecto.

Junto a su solicitud, la SMA acompaña los siguientes documentos: i) Memorándum SMA VALPO Nº 024/2023, del 7 de agosto de 2023; y, ii) actas de fiscalización de fechas 28 y 29 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

1) Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en los artículos 3 literal g) y 48 de la LOSMA; en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600; en el artículo 32 de la Ley Nº 19.880, en el Acta Nº 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria Nº 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria Nº 73, de 24 de julio de 2020.}

2) De acuerdo con el artículo el artículo 48 de la LOSMA: *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley Nº19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio. La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3º de la presente ley."*

3) En términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del "humo de buen derecho", "peligro en la demora" y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que [L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, e) proporcionalidad (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. El Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

4) En relación con el humo del buen derecho, este Ministro considera que la presentación de la SMA acompaña antecedentes suficientes para autorizar la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos del proyecto autorizado mediante la RCA. En efecto, las actas de inspección acompañadas a autos dan cuenta del surgimiento de especies geófitas en áreas ya intervenidas, respecto de las cuales el punto 12.1 de la RCA N° 202399001/2023 establece que, como condición previa al inicio de la fase de construcción del proyecto, el titular debe *"liberar las áreas de afectación directa del proyecto por sus obras físicas -estructuras y caminos- con el objeto de asegurar que los ejemplares de especies de geófitas en estado de conservación no serán afectados. Para lo anterior, el titular deberá realizar una actualización de la información de geófitas, que permita su identificación a nivel de especie. En el evento de identificar ejemplares en estado de conservación en áreas del proyecto en donde se ejecutarán sus obras físicas, será necesario la elaboración y presentación de un Plan para su rescate y relocalización de forma previa al inicio de la fase de construcción. Dicho Plan deberá ser presentado ante el SAG para su aprobación, antes de su implementación".* Por lo que puede presumirse que el titular no efectuó el levantamiento de información de geófitas en épocas favorables, según mandata la RCA. Con todo, en opinión de este Ministro, la evidencia recabada por la SMA debe precisar el tipo de especie geófita hallada en las inspecciones, pues se individualiza en varias ocasiones el género (Astroemeria sp.), mas no la especie en particular.

5) En cuanto al requisito del peligro en la demora, del hecho que no existan fichas de levantamiento de información de geófitas en épocas favorables según mandata el punto 12.1 de la RCA N° 202399001/2023, es que es dable precaver que puede originarse algún tipo de afectación a especies geófitas en estado de conservación que ya levantó el titular en la línea de base de flora del proyecto. Así entonces, los antecedentes acompañados dan cuenta de un potencial incumplimiento de la RCA del proyecto. En efecto, el principio preventivo informa el SEIA al disponer que los proyectos o actividades deban ser evaluados ambientalmente en forma previa a suN°2desarrollo,porloquedadoquelaRCA 02399001/2023 dio cuenta de la existencia de especies geófitas en estado de conservación, es que el titular debe dar estricto cumplimiento a la condición o exigencia impuesta en el referido numeral 12.1 de la RCA.

6) Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este Ministro tiene a la vista la ausencia de la actualización de la información de geófitas para los tramos de torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29 aún no iniciados. Respecto del plazo por el cual se otorga la presente autorización, este Ministro estima necesario enfatizar lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y al hecho que la SMA no ha proporcionado antecedentes sobre el inicio de un procedimiento administrativo sancionador dirigido en contra del titular de la RCA N° 202399001/2023. En consecuencia, atendido que la presente autorización se otorga en carácter de medida provisional pre procedimental, es que la SMA debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el inciso segundo de dicha norma.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, esto es, la suspensión transitoria de la RCA N° 202399001/2023, respecto de la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora Agua Santa" durante 15 días hábiles administrativos.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo y tercer otrosíes, téngase presente; al cuarto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 77-2023 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro Sr. Cristian López Montecinos.

En Santiago, a catorce de agosto de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal (S), Sr. Alejandro Jara Straussmann notificando por el estado diario la resolución precedente.

2. Causa Rol S-78-2023

SUSPENSIÓN TRANSITORIA DE LA INSTALACIÓN DE TORRES DE TENDIDO ELÉCTRICO DE ALTA TENSIÓN DEL PROYECTO "NUEVA LÍNEA 2×220 NUEVA ALTO MELIPILLA- NUEVA CASABLANCA-LA PÓLVORA- AGUA SANTA", DE CASABLANCA TRANSMISORA DE ENERGÍA S.A.

Fecha de la resolución : 6-9-2023.
Región : Metropolitana/Valparaíso.
Ministro redactor : Marcela Godoy Flores.
Relatora : Francisca Soto Monteverde.
Asesor en ciencias: N/A
Resuelve : autorizar la renovación de la medida de suspensión transitoria de la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, durante 30 días corridos contados desde notificada la resolución.

Santiago, 6 de septiembre de 2023.
Resolviendo la solicitud de fojas 50:

A lo principal,

VISTOS

Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), solicitando en su petitorio autorizar la prórroga de la medida urgente y transitoria con fines cautelares decretada con fecha 11 de agosto de 2023, contemplada en el literal g) del artículo 3 del del artículo segundo de la Ley N° 20.417 ("LOSMA"), consistente en la detención del proyecto aprobado mediante la resolución de calificación ambiental del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa" contenida en la Resolución Exenta N°202399001, de 14 de febrero de 2023, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ("RCA N° 202399001/2023"), cuyo titular es Casablanca Transmisora de Energía S.A., por un plazo de vigencia de 80 días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la medida. Junto a lo anterior acompaña los siguientes documentos: i) Resolución Exenta 1435 de 11 de agosto de 2023, de la SMA, que ordena Medidas Urgentes y Transitorias a CasablancaN°6TransmisoradeEnergíaS.A.;ii)MemorandoDSC 00, de 5 de septiembre de 2023, que solicita renovación de la MUT que indica; y, iii) Resolución Exenta N° 1/D-217-2023, que formula cargos a Casablanca Transmisora de Energía S.A.

Funda su solicitud en que concurren los requisitos de fumus bonis iuris y periculum in mora en tanto existen indicios suficientes para sostener en instancias cautelares que el titular no ha dado adecuado cumplimiento a las condiciones de funcionamiento que el Servicio de Evaluación Ambiental definió en resguardo del medio ambiente, lo que implica la existencia de un riesgo para su entorno y los componentes ambientales identificados como susceptibles en la evaluación correspondiente.

Indica que de los presuntos incumplimientos identificados por las fiscalizaciones de la SMA se constata la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente, pues la falta de calidad de la información levantada por el titular niega la existencia de especies geófitas en el lugar, aun cuando la SMA constató lo contrario y la evaluación ambiental reconoce la existencia de individuos de especies geófitas en estado de conservación en el trazado del proyecto. Por lo anterior, aduce una alta posibilidad de daño hacia una cantidad no determinada de individuos de 5 especies diferentes de flora en estados de conservación, una de ellas "En Peligro Crítico".

Enseguida, sostiene que la proporcionalidad de la renovación de la medida solicitada se funda en que se dirigen a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno con ocasión de las inobservancias que la SMA ha constatado, permitiendo la realización de las acciones propias del proyecto descrito, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular. Por lo tanto, estima que la gravedad de las medidas ordenadas se justifica en la entidad del riesgo al que

se expone al medio ambiente debido al actuar ilegal del titular, quien ejecuta un proyecto que genera impactos ambientales sin reparar en las medidas que la autoridad ambiental competente definió para otorgar su autorización.

CONSIDERANDO

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en los artículos 3 literal g) y 48 de la LOSMA; en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales; en el Acta Nº 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria Nº 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria Nº 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, en relación con el proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa, es necesario hacer presente que este Tribunal autorizóNº2lasuspensióntransitoriadelaRCA 02399001/2023, respecto de la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora Agua Santa" durante 15 días hábiles administrativos. Para ello, consideró que el requisito del humo del buen derecho concurría a la luz de los antecedentes acompañados por la SMA, a saber, las actas de inspección acompañadas que dan cuenta del surgimiento de especies geófitas en áreas ya intervenidas. Luego, en cuanto al requisito del peligro en la demora, el Tribunal estimó que del hecho que no existan fichas de levantamiento de información de geófitas en épocas favorables según mandata el punto 12.1 de la RCA Nº 202399001/2023, es que es dable precaver que puede originarse algún tipo de afectación a especies geófitas en estado de conservación que ya levantó el titular en la línea de base de flora del proyecto.

Finalmente, respecto de la proporcionalidad de la medida, el Tribunal consideró la ausencia de la actualización de la información de geófitas para los tramos de torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29 aún no iniciados.

Tercero. En términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del "humo de buen derecho", "peligro en la demora" y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que "[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad" (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. El Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Cuarto. En relación con el humo del buen derecho, esta Ministra tiene presente los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de suspensión transitoriamente las autorizaciones deN°2funcionamientocontenidasenlaRCA 02399001/2023. Así, especialmente los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consigna en el Informe de Fiscalización DFZ-2023-2403V-RCA pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA.

Por otra parte, especial relevancia posee la Resolución Exenta Nº 1/Rol D-2172023, de 5 de septiembre de 2023, de la SMA, que formula cargos a Casablanca Transmisora de Energía S.A., pues guarda una vinculación directa con la solicitud autorizadas previamente por este Tribunal. Mediante dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de la infracción: "Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción", calificada preliminarmente como grave según lo dispuesto en el artículo 36 Nº 2, literal e) de la LOSMA.

Quinto. En cuanto con el peligro de la demora, esta Ministra comparte lo señalado en la autorización otorgada en el proceso S-77-2023, pues efectivamente el hecho que no existan fichas actualizadas de levantamiento de información de geófitas en épocas favorables según mandata el punto 12.1 de la RCA Nº 202399001/2023, y a la luz de los hallazgos descritos en las inspecciones de la SMA, es dable precaver que puede originarse algún tipo de afectación a especies geófitas en estado de conservación que ya levantó el titular en la línea de base de flora del proyecto.

Sexto. Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, esta Ministra lo pondera sobre la base de los cargos formulados mediante la Resolución Exenta Nº 1/Rol D-217-2023, de 5 de septiembre de 2023, de la SMA, en el entendido que se ha calificado este cargo como grave. Ahora bien, en cuanto al plazo de la renovación de la medida, esta Ministra autoriza su renovación por un plazo de 30 días corridos, atendido que la SMA y la evaluación ambiental del proyecto afirman que la época favorable para levantar información respecto de especies geófitas corresponde a la primavera. Asimismo, todas las especies identificadas como protegidas en la solicitud de la SMA contemplan dentro de su período de reproducción o floración el mes de septiembre.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, SE AUTORIZA la renovación de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, durante 30 días corridos contados desde notificada la resolución que las para todas aquellas torres cuya instalación no habría sido iniciada, y que a la fecha no cuentan con sus respectivas "fichas de liberación de geófitas".

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide, téngase a la vista el expediente Rol S-77-2023; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente; al quinto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

A fojas 69: téngase por acompañados los documentos.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol S N° 78-2023

Pronunciada por la Ministra Ministra Titular Abogada señora Marcela Godoy Flores, Presidenta.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

3. Causa Rol S-79-2023

PRÓRRROGA DE LA SUSPENSIÓN TRANSITORIA DE LA INSTALACIÓN DE TORRES DE TENDIDO ELÉCTRICO DE ALTA TENSIÓN INSTALADAS POR CASABLANCA TRANSMISORA DE ENERGÍA S.A.

Fecha de la resolución : 6-10-2023.
Región : Metropolitana / Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián Delpiano Lira.
Relatora : Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: N/A
Resuelve : autoriza la prórroga por 30 días corridos contados desde contados desde el vencimiento de la medida ordenada mediante Res.Ex. N°1564, de 5 de septiembre de 2023, rol S-78-2023.

Santiago, 6 de octubre de 2023.
Resolviendo a lo principal de fojas 49:

VISTOS

Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), solicitando en su petitorio autorizar la prórroga de la medida urgente y transitoria ("MUT") decretada con fecha 14 de agosto de 2023 en procedimiento S-77-2023, y luego renovada con fecha 6 de septiembre de 2023 en procedimiento S-78-2023, en atención a lo señalado en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en la **suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión, incluyendo gestión de preparación de terrenos y trazado de caminos por 30 días corridos,** en el marco de la ejecucióndel proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla - Nueva Casablanca - La Pólvora - Agua Santa", aprobado mediante RCA N°202399001/2023 ("RCA"), del titular Casablanca Transmisora de Energía S.A.

La SMA da cuenta que la RCA presenta consideraciones especiales respecto de la existencia de especies geófitas en estado de conservación como la *Chloraea disoides,* (en peligro crítico), *Gilliesia graminea* (vulnerable), *Leucocoryne foetida* (vulnerable), *Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra* (preocupación menor) y *Conanthera campanulata* (preocupación menor) en el trazado del proyecto, por lo que en su considerando 12.1 estableció como condición la obligación del titular de realizar una liberación previa de las áreas de afectación directa con el fin de asegurar el rescate de dichas especies que podrían encontrarse en forma previa a la fase de construcción. Lo anterior, debía realizarse mediante la actualización de los catastros levantados en la línea de base del proyecto en época favorable, a saber, en periodo de floración a fin de ayudar de manera visible a su identificación.

La SMA informa que, tras la recepción de dos denuncias en mayo de 2023, realizó actividades de fiscalización en el lugar, en las que detectó la presencia de especies geófitas en 11 torres, respecto de las cuales el titular informó no haber encontrado ningún ejemplar de dichas especies. Sin embargo, la SMA constató que estas identificaciones fueron realizadas en épocas no favorables para ello.

Atendido lo expuesto, concluye la SMA que las obligaciones contenidas en la RCA no habrían sido debidamente observadas por el titular en la ejecución de su proyecto, generando una situación de riesgopara el entorno, toda vez que se constató que el titular no dio cumplimiento íntegro a las condiciones que le fueron impuestas en su RCA, al no realizar las actividades preventivas de identificación de individuos en época favorable, optando por efectuarlas en una en la que resultaba imposible tener la certeza de la existencia de especies geófitas, toda vez que su flor es la forma más efectiva de identificación y ella sólo se manifiesta en primavera.

Así las cosas, mediante Memorándum SMA VALPO N°024/2023 se manifiesta la necesidad de detener la ejecución de 94 de las 100 torres que no habrían iniciado su construcción -torres

MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29- en atención a que las mismas estarían planeadas a ser levantadas en sectores donde fueron identificadas especies geófitas en estado de conservación, o bien, no fue posible identificar con certeza la especie. Respecto a las 6 torres restantes, se informa que se encuentran en sitios donde no fueron identificados individuos de relevancia al momento de realizar la línea de base del proyecto y contarían con sus respectivas fichas de liberación de geófitas.

En este contexto, el 7 de agosto de 2023, la SMA solicitó a este Tribunal la autorización de la medida urgente y transitoria consistente en la suspensión transitoria de la instalación de torres de tendido eléctrico de alta tensión incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, otorgándose por el Ministro de turno, el 14 de agosto de 2023, por un plazo de 15 días hábiles, en la causa rol S Nº 77.

Posteriormente, el 5 de septiembre de 2023, encontrándose aún vigente la medida decretada, la SMA dictó la Resolución Exenta Nº 1/ ROL D-217-2023, mediante la cual formuló el siguiente cargo en contra del titular del proyecto: *"Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción"*. Dicha infracción se clasificó preliminarmente como grave en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, al referirse a hechos, actos u omisiones que "incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".

Luego, solicitó ante esta judicatura la renovación de la medida urgente y transitoria, la que fue concedida el 6 de septiembre de 2023 por 30 días corridos, en la causa rol S Nº 78 en atención a que "[…] la época favorable para levantar información respecto de especies geófitas corresponde a la primavera. Asimismo, todas las especies identificadas como protegidas en la solicitud de la SMA contemplan dentro de su período de reproducción o floración el mes de septiembre".

Finalmente, la SMA indica que el titular presentó el 28 de septiembre de 2023, un programa de cumplimiento en el que propone mantener la suspensión de instalar las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, presentación que aún se encontraría pendiente de revisión.

Ahora bien, la SMA funda su petición de medida urgente y transitoria en que concurren los requisitos de fumus bonis iuris ypericulum in mora, atendido el incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto y el riesgo que ella supone para el medio ambiente. En efecto, esgrime que la RCA del proyecto importa no sólo la autorización para realizar una actividad tipificada por el sistema jurídico como susceptible de causar impacto ambiental, sino que,

además, un conjunto de obligaciones, condiciones y requisitos ordenados para que la ejecución del proyecto no altere negativamente los distintos componentes ambientales expuestos a su funcionamiento. Así entonces, refiere que la sola infracción a dicho instrumento implica necesariamente un riesgo para el medio ambiente. Concretamente, afirma que producto de la falta de calidad de la información levantada por el titular, existiría una alta posibilidad de daño hacia una cantidad no determinada de individuos de 5 especies diferentes de flora en estados de conservación, una de ellas en peligro crítico, por contar con una población estimada de 38 individuos a nivel nacional.

Enseguida, sostiene que la proporcionalidad de la renovación de la medida solicitada se funda en que apunta a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre el entorno con ocasión de las inobservancias que la SMA ha constatado, permitiendo la realización de las acciones propias del proyecto descrito, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesto el medio ambiente en torno al proyecto.

Junto a su solicitud, la SMA acompaña los siguientes documentos: i) memorando D.S.C. N°672/2023 de 3 de octubre de 2023; ii) actas de fiscalización de fechas 14 y 28 de septiembre de 2023; y, iii) Resolución Exenta N°1564, de fecha 05 de septiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

1. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en los artículos 3 literal g) y 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

2. De acuerdo con el artículo el artículo 3 letra g) de la LOSMA, la Superintendencia podrá: "Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones".

3. De la disposición citada se desprende que dicha medida podrá ser decretada cuando: i) la ejecución de un proyecto o actividad autorizada en una resolución de calificación ambiental genere un daño grave e inminente para el medio ambiente; y, ii) dicho riesgo grave e inminente sea una consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones prevista

en la RCA. Al respecto, la doctrina ha señalado que las letras g) y h) del artículo 3 "consagran poderes de suspensión que la SMA puede incluso adoptar siempre y cuando se cumplan los requisitos que dichas normas establecen" (MENDEZ, Pablo (2017). Tribunales Ambientales y contencioso-administrativo. El procedimiento de reclamación de la Ley N°20.600, Editorial Jurídica de Chile, p.237).

4. De acuerdo con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes y los documentos acompañados a la solicitud, este Ministro es del parecer que existen antecedentes que, preliminarmente, sugieren un eventual incumplimiento de parte del titular del proyecto de la obligación contenida en punto 12.1 de la RCA N° 202399001/2023, que estableció como condición previa al inicio de la fase de construcción del proyecto "liberar las áreas de afectación directa del proyecto por sus obras físicas -estructuras y caminoscon el objeto de asegurar que los ejemplares de especies de geófitas en estado de conservación no serán afectados. Para lo anterior, el titular deberá realizar una actualización de la información de geófitas, que permita su identificación a nivel de especie. En el evento de identificar ejemplares en estado de conservación en áreas del proyecto en donde se ejecutarán sus obras físicas, será necesario la elaboración y presentación de un Plan para su rescate y relocalización de forma previa al inicio de la fase de construcción. Dicho Plan deberá ser presentado ante el SAG para su aprobación, antes de su implementación".

5. Lo anterior, queda en evidencia con el inicio del procedimiento administrativo sancionador D-217-2023, formulándose el siguiente cargo al infractor: "Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción", calificándose preliminarmente como de carácter grave según lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, literal e) de la LOSMA. Además, se tiene a la vista el Informe de Fiscalización DFZ-20232403V-RCA de agosto de 2023, y se corrobora de las actas de inspección de fecha 14 y 28 de septiembre de 2023 acompañadas en estos autos, el surgimiento de especies geófitas en áreas de emplazamiento de torres, donde se pudo constatar la presencia de individuos del género Alstroemeria, sin flor visible, por lo que, con los antecedentes tenidos a la vista, puede presumirse que el titular no habría efectuado el levantamiento de información de geófitas en épocas favorables.

6. En cuanto al riesgo grave e inminente para el medio ambiente, se aprecia por este Ministro que, del eventual incumplimiento anteriormente referido, a saber, que no existan fichas de información de geófitas en épocas favorables, es dable precaver que podrá originarse algún tipo de afectación a las especies en estado de conservación, como la *Chloraea disoides* (en peligro crítico) y la *Gilliesia Gramínea* (vulnerable). Pues bien, la condición establecida en la RCA, precisamente tiene por objeto verificar que el proyecto no genere efectos adversos significativos sobre tales especies, en conformidad con la información levantada en la línea de base. En consecuencia, su incumplimiento pone en riesgo las condiciones que hacen posible

la presencia y desarrollo de estas especies de carácter singular y de escasa existencia. En particular, este Ministro tiene presente que la especie Chloraea disoides citada, es endémica y presenta un tamaño poblacional inferior a 50 individuos maduros (se estima en 38 a nivel nacional) (ficha de antecedentes de especie del MMA, p. 3).

7. Por último, en cuanto al plazo de la medida, este se prórroga por 30 días corridos, en atención a que el periodo de floración de dichas especies es en primavera, condición que facilitaría su identificación de acuerdo con lo informado por el titular en ADENDA complementaria en respuesta a observación N° 71, según la cual "alcanzan su mayor expresión, principalmente sobre las especies anuales y geófitas, las cuales en su mayoría tiene su etapa de floración entre septiembre y diciembre, facilitando así su identificación" y de la literatura citada por la SMA al respecto.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la prórroga de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, todas del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa", durante 30 días corridos contados desde el vencimiento de la medida ordenada mediante Resolución Exenta N°1564, de fecha 05 de septiembre de 2023.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide, téngase a la vista los expedientes Rol N°s S-77-2023 y S-78-2023; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente; al quinto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

A fojas 42: A lo principal, téngase por acompañados los documentos; al otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol S N° 79-2023

Pronunciada por el Ministro Abogado señor Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a seis de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.

4. Causa Rol S-80-2023

PRÓRRROGA DE SUSPENSIÓN TRANSITORIA DE LA INSTALACIÓN DE TORRES DE TENDIDO ELÉCTRICO DE ALTA TENSIÓN INSTALADAS POR CASABLANCA TRANSMISORA DE ENERGÍA S.A.

Fecha de la resolución : 9-11-2023.
Región : Metropolitana / Valparaíso.
Ministro redactor : Cristián López Montecinos.
Relatora : Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : autorizar la prórroga parcial de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de 17 torres del tendido eléctrico de alta tensión que forman parte del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla - Nueva Casablanca - La Pólvora- Agua Santa", por un plazo de 30 días corridos.

Santiago, 9 de noviembre de 2023.
Resolviendo a lo principal de fojas 46:

VISTOS

Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), solicitando en su petitorio autorizar la prórroga de forma parcial de la medida urgente y transitoria ("MUT") decretada con fecha 14 de agosto de 2023 en procedimiento S-77-2023, renovada posteriormente con fecha 6 de septiembre de 2023 en procedimiento S-78-2023, y fecha 6 de octubre de 2023 en procedimiento S-79-2023 en atención a lo señalado en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en esta oportunidad en la **"suspensión transitoria de la instalación de 17 torres de tendido eléctrico de alta tensión, incluyendo gestión de preparación de terrenos, trazado de caminos y de rescate de individuos de geófitas sin plan de rescate y relocalización previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero por 30 días corridos"**, en el marco de la ejecución del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa", aprobado mediante RCA N°202399001/2023 ("RCA"), del titular Casablanca Transmisora de Energía S.A.

La SMA da cuenta que la RCA presenta consideraciones especiales respecto de la existencia de especies geófitas en estado de conservación como la *Chloraea disoides*, (en peligro crítico), *Gilliesia graminea* (vulnerable), *Leucocoryne foetida* (vulnerable), *Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra* (preocupación menor) y *Conanthera campanulata* (preocupación menor) en el trazado del proyecto, por lo que en su considerando 12.1 estableció como condición la obligación del titular de realizar una liberación previa de las áreas de afectación directa, previa a la fase de construcción, con el fin de asegurar el rescate de dichas especies. Lo anterior, debía generarse mediante la actualización de los catastros levantados en la línea de base del proyecto en época favorable, a saber, en periodo de floración a fin de ayudar de manera visible a su identificación.

La SMA informa que, tras la recepción de dos denuncias en mayo de 2023, realizó actividades de fiscalización en el lugar, en las que detectó la presencia de especies geófitas en 11 torres, respecto de las cuales el titular informó no haber encontrado ningún ejemplar de dichas especies. Sin embargo, la SMA constató que estas identificaciones fueron realizadas en épocas no favorables para ello.

Atendido lo expuesto, concluye la SMA que las obligaciones contenidas en la RCA no habrían sido debidamente observadas por el titular en la ejecución de su proyecto, generando una situación de riesgo para el entorno, toda vez que se constató que el titular no dio cumplimiento íntegro a las condiciones que le fueron impuestas en su RCA, al no realizar las actividades preventivas de identificación de individuos en época favorable, optando por efectuarlas en una en la que resultaba imposible tener la certeza de la existencia de especies geófitas, toda vez que su flor es la forma más efectiva de identificación y ella sólo se manifiesta en primavera.

Así las cosas, mediante Memorándum SMA VALPO N°024/2023 se manifiesta la necesidad de detener la ejecución de 94 de las 100 torres que no habrían iniciado su construcción -torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29- en atención a que las mismas estarían planeadas a ser levantadas en sectores donde fueron identificadas especies geófitas en estado de conservación, o bien, no fue posible identificar con certeza la especie. Respecto a las 6 torres restantes, se informa que se encuentran en sitios donde no fueron identificados individuos de relevancia al momento de realizar la línea de base del proyecto y contarían con sus respectivas fichas de liberación de geófitas.

En este contexto, el 14 de agosto de 2023, el 6 de septiembre de 2023 y el 6 de octubre de 2023, en causas roles S N°77-2023, N° 78-2023 y N°79-2023, respectivamente, se autoriza y prorroga la medida urgente y transitoria consistente en la suspensión transitoria de la instalación de las 94 torres de tendido eléctrico de alta tensión anteriormente individualizadas, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, en atención a que la falta de levantamiento de información de geófitas en épocas favorables podría generar algún tipo de afectación a las especies que se encuentran en estado de conservación.

Encontrándose aún vigente la medida decretada, el 5 de septiembre de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-217-2023, mediante la cual formuló el siguiente cargo en contra del titular del proyecto:

"[…] Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción". Dicha infracción se clasificó preliminarmente como grave en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, al referirse a hechos, actos u omisiones que "incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".

Posteriormente, la SMA indica que el titular presentó el 28 de septiembre de 2023, un programa de cumplimiento en el que propone mantener la suspensión de instalación de las torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos, presentación que aún se encontraría pendiente de revisión.

Luego, informa que en el procedimiento se presentó por el titular respuestas a requerimiento de información relacionado con la elaboración de la actualización de las fichas de liberación de geófitas, que acredite su realización en las épocas favorables de floración, solicitado en Resolución Exenta N° 1435/2023. De la revisión de los antecedentes presentado por el titular, la SMA concluye que la información presentada fue de carácter parcial en atención a que las torres CP37, CP38, MC98, MC99B, MC100B, MC101B, MC102B, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B no contarían con actualización de información o la información presentada sería incompleta.

Sobre el particular, precisa que respecto de las torres P37 y CP38, y sus respectivas vías de acceso, se reportó que no se levantó información en razón de la complejidad del terreno y la vegetación circundante, mientras que para las torres MC98, MC99B, MC100B, MC101B, y sus respectivas vías de acceso, y la torre MC102B, se indicó que no se contó con permiso de ingreso por parte de los propietarios del lugar. En consecuencia, concluye que respecto de las 7 torres individualizadas, no se reportó ningún antecedente que diera cuenta de que las especies de geófitas en estado de conservación que allí podrían encontrarse fueran identificadas, haciendo imposible evaluar el riesgo que la ejecución del proyecto representaría para estas.

A continuación, señala que las torres CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B, presentan problemas con la información levantada, debido a que no se efectuó un recorrido por los caminos proyectados, o bien se efectuó dicho recorrido de manera parcial, estimándose por ello, insuficiente la información para determinar el riesgo que supone la habilitación de estos caminos para especies de geófitas en estado de conservación que allí se pudieren encontrar.

Por otro lado, agrega que respecto de las otras 77 torres se retiró toda la vegetación existente para su viverización en el Instituto Nacional de Investigaciones Silvoagropecuarias ubicado en la comuna de La Cruz, sin contar con la aprobación del SAG de su Plan de Rescate y Relocalización, toda vez que se encontraría observado por dicha entidad en razón de no ajustarse a lo ordenado por la RCA (según indica el Ordinario N° 3662, de 12 de octubre de 2023), y sin definir mayormente la especie de la que se trataba, limitándose a una identificación sólo a nivel de género. Al respecto, la SMA señala que no se justifica mantener la MUT respecto de las 94 torres, informando sobre este punto que adoptará medidas de seguimiento para contar con antecedentes sobre las repercusiones del actuar del titular, a fin de determinar las acciones a seguir.

En dicho contexto, la SMA solicita la prórroga parcial de la MUT respecto de 17 torres, a saber, las torres CP37, CP38, MC98, MC99B, MC100B, MC101B, MC102B, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B, argumentando que la falta de información que aun se mantiene impide tener certeza sobre la adecuada liberación de los sitios, dejando la posibilidad de que individuos de geófitas en estado de conservación puedan ser dañados al iniciarse la ejecución del proyecto.

Fundamenta su solicitud en que concurren los requisitos de apariencia de buen derecho *(fumus bonis iuris)* y peligro en la demora *(periculum in mora)* para que se ordene medida cautelar, atendido el incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto y el riesgo que ella supone para el medio ambiente. En efecto, esgrime que la RCA importa no sólo la autorización para realizar una actividad tipificada por el sistema jurídico como susceptible de causar impacto ambiental, sino que, además, un conjunto de obligaciones, condiciones y requisitos ordenados para que la ejecución del proyecto no altere negativamente los distintos componentes ambientales expuestos a su funcionamiento. Así entonces, refiere que la sola

infracción a dicho instrumento implica necesariamente un riesgo para el medio ambiente. Concretamente, afirma que producto de la falta de calidad de la información levantada por el titular, existiría una alta posibilidad de daño hacia una cantidad no determinada de individuos de 5 especies diferentes de flora en estados de conservación, una de ellas en peligro crítico, por contar con una población estimada de 38 individuos a nivel nacional.

Enseguida, sostiene que la proporcionalidad de la renovación de la medida solicitada se funda en que se acota únicamente a las torres con las que no se cuenta con información o esta sería incompleta, teniendo por objetivo disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno con ocasión de las presuntas inobservancias que la SMA estima se han producido, permitiendo la realización de las acciones propias del proyecto descrito, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular.

Junto a su solicitud, la SMA acompaña los siguientes documentos: i) Memorando D.S.C. N° 738/2023, del 6 de noviembre de 2023; ii) Memorándum SMA Valpo N° 32/2023, del 2 de noviembre de 2023 y adjuntos; iii) Ordinario SAG N° 3715, de fecha 13 de octubre de 2023; iv) Acta de fiscalización de fecha 30 de octubre de 2023; y, v) Resolución Exenta N°1733, de fecha 06 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

1) Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en los artículos 3 literal g) y 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

2) De acuerdo con el artículo 3 letra g) de la LOSMA, la Superintendencia podrá:

"[…] Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones".

3) De la disposición citada se desprende que dicha medida podrá ser decretada cuando: i) la ejecución de un proyecto o actividad autorizada en una resolución de calificación ambiental genere un daño grave e inminente para el medio ambiente; y, ii) dicho riesgo grave e inminente sea una consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones prevista en la RCA. Al respecto, la doctrina ha señalado que las letras g) y h) del artículo 3 "consagran poderes de suspensión que la SMA puede incluso adoptar siempre y cuando se cumplan los requisitos que dichas normas establecen" (MENDEZ, Pablo (2017). Tribunales Ambientales y contencioso-administrativo. El procedimiento de reclamación de la Ley N°20.600, Editorial Jurídica de Chile, p.237).

4) De acuerdo con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes y los documentos acompañados a la solicitud, este Ministro es del parecer que existen antecedentes que, preliminarmente, sugieren que persiste un eventual incumplimiento de parte del titular del proyecto de la obligación contenida en el punto 12.1 de la RCA N° 202399001/2023, que estableció como condición previa al inicio de la fase de construcción del proyecto la siguiente:

"[…] liberar las áreas de afectación directa del proyecto por sus obras físicas -estructuras y caminos- con el objeto de asegurar que los ejemplares de especies de geófitas en estado de conservación no serán afectados. Para lo anterior, el titular deberá ***realizar una actualización de la información de geófitas, que permita su identificación a nivel de especie.*** *En el evento de identificar ejemplares en estado de conservación en áreas del proyecto en donde se ejecutarán sus obras físicas, será necesario la* ***elaboración y presentación de un plan para su rescate y relocalización*** *de forma previa al inicio de la fase de construcción. Dicho Plan deberá ser presentado ante el SAG para su aprobación, antes de su implementación".*

Continúa estableciendo que se requiere la:

"[…] actualización de la información sobre la presencia de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, ***en época favorable,*** *precisando las cantidades de especies según obras. Dicha actualización deberá llevarse a cabo* ***a través de una metodología que permita extrapolar los resultados a toda el área de afectación directa"*** (destacado del Tribunal).

5) Dicho eventual incumplimiento se mantendría respecto de las torres CP37, CP38, MC98, MC99B, MC100B, MC101B, MC102B, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B, lo que podría deducirse del análisis de gabinete realizado por la SMA, que consta en el Memorándum SMA Valpo N° 32/2023, del 2 de noviembre de 2023N°7yenelMemorandoD.S.C. 38/2023, del 6 de noviembre de 2023. En efecto, se señala que para las torres CP37 y CP38 en atención a las condiciones del terreno no se pudo acceder a más de 500 metros de distancia de la torre en cuestión, debido principalmente a la densa vegetación y la pendiente en el lugar. Por tanto, la torre no fue caracterizada. Respecto de las torres MC98, MC99B, MC100B, MC101B y MC102B y caminos asociados, se sostiene que no fue posible acceder a la zona de la estructura debido a prohibición por parte de los propietarios al lugar. Considerando lo anterior y la seguridad de los especialistas, estas áreas no fueron revisadas. En cuanto a la torre CP36, de acuerdo con la cartografía presentada por el titular que muestra el recorrido del track de GPS de la visita a terreno realizada, informa que:

"[…] se observa que dicho track no se realizó siguiendo los trazados de la torre y de su camino autorizados por la RCA, sino por sectores aledaños a ellos". Respecto de las torres CP39 y CP44 da cuenta que "el track del recorrido realizado en la visita a terreno sólo da cuenta de la prospección de las áreas de las plataformas de cada torre, pero no de los respectivos caminos proyectados autorizados en la RCA".

Finalmente, en lo que concierne las torres CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B deduce que:

"[…] se observa que el track del recorrido realizado en la visita a terreno a cada una de ellas sólo da cuenta de una prospección parcial por el camino proyectado autorizado por la RCA y no por el tramo completo hasta llegar a la plataforma de la torre".

6) Dichos antecedentes pudieron cotejarse del documento Anexo 2 acompañado en autos, donde consta individualización de la torre y/o camino de acceso y la información actualizada de las geófitas. Además, se constata del anexo 4 fichas de liberación de septiembre de 2023, acompañado al PDC que no se presentan las fichas de liberación respecto de las 17 torres ya individualizadas.

7) Con todo, corresponde tener presente que se encuentra en curso procedimiento administrativo sancionador D-217-2023 iniciado en contra del titular, formulándose el siguiente cargo:

"[…] Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción",

calificándose preliminarmente como de carácter grave, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, literal e) de la LOSMA.

8) Por otro lado, de los antecedentes expuestos, se visualiza por este Ministro la inminencia de un eventual peligro al constatar que ya se han generado acciones de retiro de vegetación respecto de 77 torres sin contar con la aprobación del Plan de rescate y relocalización por la autoridad competente, de acuerdo con lo informado por la Superintendencia.

9) En cuanto al riesgo grave e inminente para el medio ambiente, se aprecia por este Ministro que, del eventual incumplimiento anteriormente referido, a saber, que no exista actualización de información de geófitas o que dicha información se encuentre incompleta, es dable precaver que podrá originarse algún tipo de afectación a las especies en estado de conservación, a saber, la *Chloraea disoides,* (en peligro crítico), *Gilliesia graminea* (vulnerable), *Leucocoryne foetida* (vulnerable), *Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra* (preocupación menor) y *Conanthera campanulata* (preocupación menor) en el trazado de las 17 torres ya individualizadas. Pues bien, la condición establecida en la RCA, precisamente tiene por objeto verificar que el proyecto no genere efectos adversos significativos sobre tales especies, en conformidad con la información levantada en la línea de base. En consecuencia, su incumplimiento pone en riesgo las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de estas especies de carácter singular y de escaso número de individuos.

10) Dicha medida se considera proporcional en atención a que la MUT se acota únicamente a 17 torres respecto de las cuales no se cuenta aún con una adecuada actualización de la presencia de geófitas, por lo que existe un real peligro de que dichas especies en categoría de conservación puedan verse afectadas, poniendo en riesgo la integridad de las mismas, en caso de que se ejecute el plan de rescate y relocalización sin contar con la aprobación del SAG y se

inicie las gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y labores de construcción. 11) Por último, en cuanto al plazo de la medida, este se prorroga por 30 días corridos, con el objeto de que se solucione a la brevedad y en forma definitiva la situación levantada en estos autos. En esta línea, se hace presente por este Ministro que en tres oportunidades se ha solicitado la prórroga de la MUT, siendo relevante no perder de vista que dicha medida es de ultima ratio y esencialmente de carácter provisional, por lo que se insta a la SMA evaluar medidas alternativas y de conformidad con sus facultades para facilitar a futuro la solución de los problemas identificados en autos, y que se adopte una actitud activa instruyendo y actuando coordinadamente con los Órganos de la Administración del Estado que deban intervenir en la materia, en aplicación del principio de coordinación, así como, finalmente, proporcionar la debida asistencia al titular del proyecto. Lo anterior, se advierte especialmente en relación con la situación de las 7 torres respecto de las cuales el titular no ha presentado la actualización de la información de geófitas, en atención a las complejidades informado por este.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la prórroga parcial de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres CP37, CP38, MC98, MC99B, MC100B, MC101B, MC102B, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B, incluyendo gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y de rescate de individuos de geófitas sin plan de rescate y relocalización previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero, todas del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa", durante 30 días corridos, contados desde el vencimiento de la medida ordenada mediante Resolución Exenta N°1733, de fecha 6 de octubre de 2023.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide, téngase a la vista los expedientes Rol N°s S-772023, S-78-2023 y S-79-2023; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente; al quinto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

A fojas 103: a todo, no ha lugar, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 N° 4 de la Ley N° 20.600, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 17 N° 3 de la misma Ley.

A fojas 143: A lo principal, estese a lo resuelto; al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 80-2023 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a nueve de noviembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.

5. Causa Rol S-81-2023

SUSPENSIÓN TRANSITORIA DE LA INSTALACIÓN DE DIEZ (10) TORRES DE TENDIDO ELÉCTRICO DE ALTA TENSIÓN, ACCIÓN REALIZADA POR CASABLANCA TRANSMISORA DE ENERGÍA S.A.

Fecha de la resolución : 15-12-2023.
Región : Metropolitana / Valparaíso.
Ministro redactor : Marcela Godoy Flores.
Relatora : Natalia Zavala Monteiro.
Asesor en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve : autorizar la prórroga parcial de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres MC88, CP67, MC93, MC130, CP36, CP37, CP38, CP39, CP44 y PAS10, incluyendo gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y de rescate de individuos de geófitas sin plan de rescate y relocalización previamente aprobado por el SAG durante 30 días corridos, contados desde el vencimiento de la medida ordenada mediante Resolución Exenta N° 1878, de 8 de noviembre de 2023.

Santiago, 15 de diciembre de 2023.
Resolviendo a lo principal de fojas 49:

VISTOS

Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), solicitando en su petitorio autorizar la prórroga de forma parcial de la medida urgente y transitoria ("MUT") decretada con fecha 14 de agosto de 2023 en procedimiento S-77-2023, renovada posteriormente con fecha 6 de septiembre de 2023 en procedimiento S-78-2023, con fecha 6 de octubre de 2023 en procedimiento S-79-2023, y con fecha 9 de noviembre de 2023 en procedimiento S-802023 en atención a lo señalado en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en esta oportunidad en la **"suspensión transitoria de la instalación de las torres MC88, CP67, MC93, MC130, CP36, CP37, CP38, CP39, CP44 y PAS10, incluyendo gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y de rescate de individuos de geófitas sin plan de rescate y relocalización previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero, por 30 días corridos adicionales", en el marco de la ejecución del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla – Nueva Casablanca – La Pólvora – Agua Santa"**, aprobado mediante RCA N°202399001/2023 ("RCA"), del titular Casablanca Transmisora de Energía S.A.

La SMA da cuenta que la RCA presenta consideraciones especiales respecto de la existencia de especies geófitas en estado de conservación como la *Chloraea disoides,* (en peligro crítico), *Gilliesia graminea* (vulnerable), *Leucocoryne foetida* (vulnerable), *Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra* (preocupación menor) y *Conanthera campanulata* (preocupación menor) en el trazado del proyecto, por lo que en su considerando 12.1 estableció como condición la obligación del titular de realizar una liberación previa de las áreas de afectación directa , antes de iniciar la fase de construcción, con el fin de asegurar el rescate de dichas especies. Lo anterior, debía generarse mediante la actualización de los catastros levantados en la línea de base del proyecto en época favorable, a saber, en periodo de floración a fin de ayudar de manera visible a su identificación.

La SMA informa que, tras la recepción de dos denuncias en mayo de 2023, realizó actividades de fiscalización en el lugar, en las que detectó la presencia de especies geófitas en 11 torres de tendido eléctrico de alta tensión, respecto de las cuales el titular informó no haber encontrado ningún ejemplar de dichas especies. Sin embargo, la SMA constató que estas identificaciones fueron realizadas en épocas no favorables para ello.

Atendido lo expuesto, concluye la SMA que las obligaciones contenidas en la RCA no habrían sido debidamente observadas por el titular en la ejecución de su proyecto, generando una situación de riesgo para el entorno, toda vez que se habría constatado que el titular no habría dado cumplimiento íntegro a las condiciones que le fueron impuestas en su RCA, al no realizar las actividades preventivas de identificación de individuos en época favorable, optando por efectuarlas en una en la que resultaba imposible tener la certeza de la existencia de especies geófitas, toda vez que su flor es la forma más efectiva de identifica ción y ella sólo se manifiesta en primavera.

Así las cosas, mediante Memorándum SMA VALPO N°024/2023 se manifestó la necesidad de detener la ejecución de 94 de las 100 torres que no habrían iniciado su construcción torres MC83 a MC106B, MC128 a MC131, CP27 a CP76 y PAS8 a PAS29 - en atención a que las mismas estarían planeadas a ser levantadas en sectores donde fueron identificadas especies geófitas en estado de conservación, o bien, no fue posible identificar con certeza la especie.

En este contexto, el 14 de agosto de 2023, el 6 de septiembre de 2023 y el 6 de octubre de 2023, en causas roles S N°77-2023, N° 78-2023 y N°79-2023, respectivamente, se autorizó y se prorrogó la medida urgente y transitoria consistente en la suspensión transitoria de la instalación de las 94 torres de tendido eléctrico de alta tensión anteriormente individualizadas, incluyendo gestiones de preparación de terreno y trazado de caminos , en atención a que la falta de levantamiento de información de geófitas en épocas favorables podría generar algún tipo de afectación a las especies que se encuentran en estado de conservación.

Encontrándose aún vigente la medida decretada, el 5 de septiembre de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-217-2023, mediante la cual formuló el siguiente cargo en contra del titular del proyecto:

"[...] Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción". Dicha infracción se clasificó preliminarmente como grave en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, al referirse a hechos, actos u omisiones que "incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental ".

Posteriormente, la SMA indica que el titular presentó el 28 de septiembre de 2023 un programa de cumplimiento, el que aún se encontraría pendiente de revisión.

Luego, informa que en el procedimiento se presentó por el titular respuestas a requerimiento de información relacionado con la elaboración de la actualización de las fichas de liberación de geófitas, que acreditaran su realización en las épocas favorables de floración, según lo solicitado en Resolución Exenta N° 1435/2023. De la revisión de los antecedentes presentados por el titular, la SMA concluyó que la información fue de carácter parcial ya que las torres CP37, CP38, MC98, MC99B, MC100B, MC101B, MC102B, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B no contarían con actualización de información o la información presentada sería incompleta. Además, da cuenta que respecto de las 77 torres restantes se habría retirado toda la vegetación existente para su viverización en el Instituto Nacional de Investigaciones Silvoagropecuarias ubicado en la comuna de La Cruz, sin contar con la aprobación del SAG de su Plan de Rescate y Relocalización.

En dicho contexto, el 9 de noviembre del presente año, el Tribunal autorizó la suspensión de la instalación de las 17 torres individualizadas anteriormente por el término de 30 días, en el procedimiento rol N° S-80-2023. Así, mediante Resolución Exenta N° 1878, de 8 de noviembre de 2023, la SMA suspendió transitoriamente la instalación de las torres MC100B, MC101B,

CP37, CP38, CP36, CP39, CP44, CP67, MC88, MC93, MC130, PAS10, PAS16 y PAS26B, es decir, de 14 torres, excluyéndose las torres MC98, MC99B y MC102B, cuya información había sido actualizada por el titular en forma previa a la dictación de la resolución, y adoptó medidas de seguimientos en relación con la vegetación retirada en las 77 torres mencionadas.

Ahora bien, la SMA informa sobre la base del Memorándum D.S.C Nº 801/2023, de 12 de diciembre de 2023 y sus anexos, que subsistiría la falta de información esencial respecto de 10 torres que impediría alzar la medida decretada sin suponer un riesgo a las especies que se busca proteger.

Sobre el particular, da cuenta que el 6 de diciembre de 2023, el titular presentó actualizaciones de la información de geófitas respecto de los 14 sitios cuya instalación de las torres fueron suspendidas, indicando que, tras haber hecho un nuevo recorrido en el mes de noviembre, no fueron habidas especies distintas de las previamente identificadas en los meses de septiembre y octubre.

De la revisión de dichos antecedentes, la SMA constata que respecto de las torres MC100B y MC101B, la información presentada sería satisfactoria. Asimismo, respecto de las torres PAS16 y PAS26B, el servicio llega a la misma conclusión, luego de complementar lo presentado con datos obtenidos por el mismo durante la actividad de inspección realizada el 30 de noviembre de 2023.

Sin embargo, la SMA afirma que respecto de las 10 torres restantes , a saber: MC88, CP67, MC93, MC130, CP36, CP37, CP38, CP39, CP44 y PAS10, no existiría claridad acerca de los recorridos realizados en la zona del camino de acceso y de la plataforma de la torre debido a inconsistencias de los registros acompañados , o que se mantendrían las observaciones previamente realizadas por el Servicio en relación a que el titular no acreditaría la realización adecuada de actividades de actualización en sus respectivas zonas de intervención, acompañando antecedentes de recorridos incompletos de los caminos de acceso, o abiertamente distintos de los que correspondían revisar según lo dispuesto en la RCA del proyecto.

Es por ello, que la SMA solicita en esta oportunidad la prórroga parcial de la MUT respecto de las 10 torres individualizadas , argumentando que la falta de información que aún se mantendría, impediría tener certeza sobre la adecuada liberación de los sitios, dejando la posibilidad de que individuos de geófit as en estado de conservación puedan ser dañados al iniciarse la ejecución del proyecto.

Fundamenta su solicitud en que concurren los requisitos de apariencia de buen derecho *(fumus bonis iuris)* y peligro en la demora *(periculum in mora)* para que se ordene medida cautelar, atendido el incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto y el riesgo que ella supone para el medio ambiente. En efecto, esgrime que la RCA importa no sólo la autorización para realizar una actividad tipificada por el sistema jurídico como susceptible

de causar impacto ambiental, sino que, además, un conjunto de obligaciones, condiciones y requisitos ordenados para que la ejecución del proyecto no altere negativamente los distintos componentes ambientales expuestos a su funcionamiento . Así entonces, refiere que la sola infracción a dicho instrumento implica necesariamente un riesgo para el medio ambiente. Concretamente, afirma que producto de la falta de calidad de la información levantada por el titular, existi ría una "alta posibilidad de daño" hacia una cantidad no determinada de individuos de 5 especies diferentes de flora en estado de conservación, una de ellas en peligro crítico, por contar con una población estimada de 38 individuos a nivel nacional.

Enseguida, sostiene que la proporcionalidad de la renovación de la medida solicitada se funda en que se acotaría únicamente a las torres con las que no se cuenta con información actualizada o esta sería incompleta, teniendo por objetivo disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno con ocasión de las presuntas inobservancias que la SMA estima se han producido, permitiendo la realización de las acciones propias del proyecto descrito, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular.

Junto a su solicitud, la SMA acompaña los siguientes documentos: i) Memorando D.S.C. N° 801/2023, de fecha 12 de diciembre de 2023 y adjuntos ; ii) Ordinario SMA N° 2865, de fecha 1 de diciembre de 2023; iii) Acta de fiscalización de fecha 30 de noviembre de 2023; y iv) Resolución Exenta N° 1878, de fecha 08 de noviembre de 2023.

CONSIDERANDO:

1) Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en los artículos 3 literal g) y 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N ° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N ° 73, de 24 de julio de 2020.

2) De acuerdo con lo señalado en el artículo 3 letra g) de la LOSMA, la Superintendencia podrá:

"[...] Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones ".

3) De la disposición citada se desprende que dicha medida podrá ser decretada cuando: i) la ejecución de un proyecto o actividad autorizada en una resolución de calificación ambiental

genere un daño grave e inminente para el medio ambiente; y, ii) dicho riesgo grave e inminente sea una consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones prevista en la RCA. Al respecto, la doctrina ha señalado que las letras g) y h) del artículo 3 "consagran poderes de suspensión que la SMA puede incluso adoptar siempre y cuando se cumplan los requisitos que dichas normas establecen" (MENDEZ, Pablo (2017). Tribunales Ambientales y contencioso-administrativo. El procedimiento de reclamación de la Ley N°20.600, Editorial Jurídica de Chile, p. 237).

4) De acuerdo con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes y los documentos acompañados a la solicitud, esta Ministra es del parecer que existen antecedentes que, preliminarmente, sugieren que persiste un eventual incumplimiento de parte del titular del proyecto de la obligación contenida en el punto 12.1 de la RCA N° 202399001/2023, que estableció como condición previa al inicio de la fase de construcción del proyecto la siguiente:

"[…] liberar las áreas de afectación directa del proyecto por sus obras físicas estructuras y caminos- con el objeto de asegurar que los ejemplares de especies de geófitas en estado de conservación no serán afectados. Para lo anterior, el titular deberá ***realizar una actualización de la información de geófitas, que permita su identificación a nivel de especie*** *. En el evento de identificar ejemplares en estado de conservación en áreas del proyecto en donde se ejecutarán sus obras físicas, será necesario la* ***elaboración y presentación de un plan para su rescate y relocalización*** *de forma previa al inicio de la fase de construcción. Dicho Plan deberá ser presentado ante el SAG para su aprobación, antes de su implementación".*

Continúa estableciendo que se requiere la:

"[…] actualización de la información sobre la presencia de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, ***en época favorable,*** *precisando las cantidades de especies según obras. Dicha actualización deberá llevarse a cabo* ***a través de una metodología que permita extrapolar los resultados a toda el área de afectación directa"*** (destacado del Tribunal).

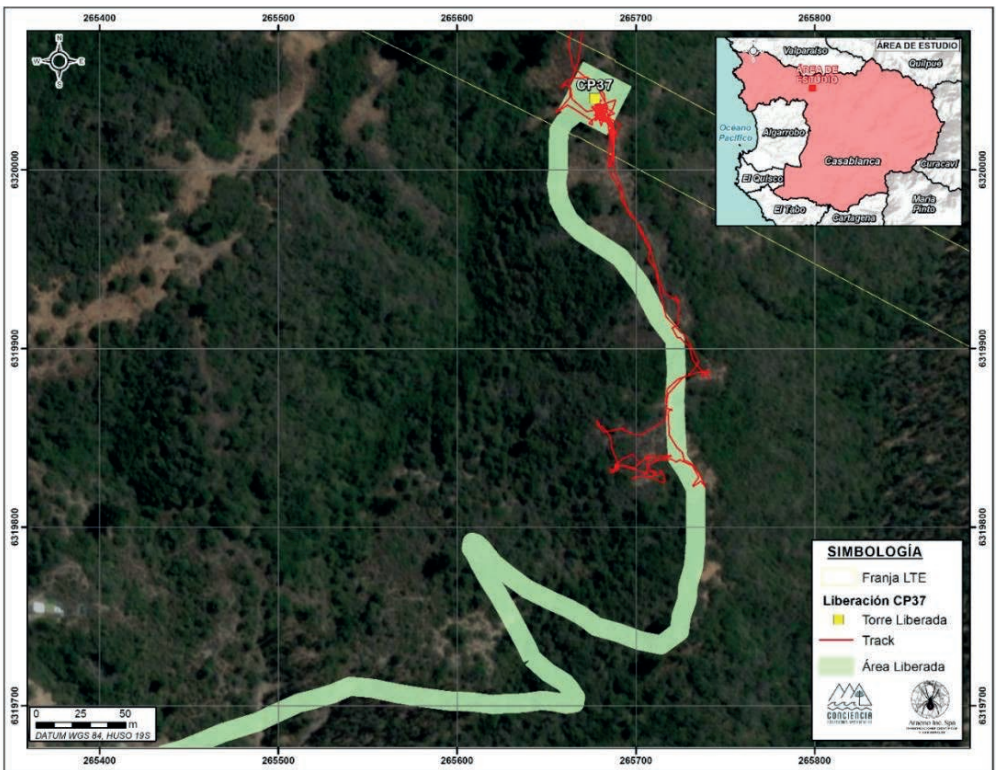
5) Dicho eventual incumplimiento se mantendría respecto de las **torres MC88, CP67, MC93, MC130, CP36, CP37, CP38, CP39, CP44 y PAS10**, lo que podría deducirse del análisis de gabinete realizado por la SMA, que consta en el Memorando D.S.C. N° 801/2023, del 12 de diciembre de 2023.

En efecto, se señala que para las torres MC88 y CP67 no existiría certeza de los recorridos realizados en atención a que no se habrían acompañado los registros de GPS para verificar si los recorridos de los track señalados en las cartografías presentadas hayan sido efectivamente realizados.

En cuanto a las torres MC93, MC130 y CP38, se informa que las cartografías acompañadas presentan recorridos de forma incompleta. Respecto a las torres CP37 y CP39, también da cuenta que las cartografías acompañadas contienen recorridos incompletos, y agrega que de acuerdo con inspección realizada en las cercanías de dichas torres con fecha 30

de noviembre de 2023, la SMA habría constatado la presencia de especies geófitas en estado de conservación. Por último, para las torres CP36, CP44 y PAS10, se acompañan cartografías con el mismo track del recorrido presentado por la empresa en el informe anterior, dando cuenta que, la nueva visita a terreno informada por la empresa se habría efectuado por el mismo recorrido previo, persistiendo en ese sentido la incompletitud de la información.

6) Dichas eventuales insuficiencias pudieron visualizarse de los anexos acompañados por el titular en el reporte de 6 de diciembre de 2023, que pudo extraerse de la página web SNIFA. A modo de ejemplo, se presenta el siguiente track informado por el titular respecto de la torre CP37, que da cuenta del recorrido realizado.



Fuente: Anexos Reporte del titular, Anexo B, Anexo III. Cartografía de áreas inspeccionadas que acompaña Escrito del Titular de 6 de diciembre de 2023 .

7) En cuanto al riesgo grave e inminente para el medio ambiente , se aprecia por esta Ministra que, del eventual incumplimiento anteriormente referido, esto es, que la información de actualización de geófitas se encuentre incompleta, es dable precaver que podrá originarse algún tipo de afectación a las especies en estado de conservación, a saber, la *Chloraea disoides*, (en peligro crítico), *Gilliesia graminea* (vulnerable), *Leucocoryne foetida* (vulnerable), *Alstroemeria pulchra Sims subsp. Pulchra var. Pulchra* (preocupación menor) y *Conanthera campanulata* (preocupación menor) en el trazado de las 10 torres ya individualizadas, **especialmente en relación con la primera especie mencionada que se encuentra en peligro crítico, por contar con una población estimada de 38 individuos a nivel nacional, siendo inminente la gravedad del daño que se generaría en caso de que esta sea removida.**

8) Así, la condición establecida en la RCA precisamente tiene por objeto verificar que el proyecto no genere efectos adversos significativos sobre tales especies, de conformidad con la información levantada en la línea de base. En consecuencia, su incumplimiento pone en riesgo las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de estas especies de carácter singular y de escaso número de individuos, de manera tal que se justifica decretar la presente MUT en un actuar preventivo.

9) Esta medida se considera proporcional ya que la MUT se acota únicamente a 10 torres respecto de las cuales no se cuenta aún con una adecuada actualización de la presencia de geófitas, por lo que existe un real peligro de que dichas especies en categoría de conservación puedan verse afectadas, poniendo en riesgo la integridad de las mismas, en caso de que se ejecute el plan de rescate y relocalización sin contar con la aprobación del SAG y se inicien las gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y labores de construcción.

10) Con todo, corresponde tener presente que se encuentra en curso el procedimiento administrativo sancionador D-217-2023 iniciado en contra del titular, formulándose el siguiente cargo: *"[...] Realizar la actualización de la información de geófitas en las áreas de afectación directa del proyecto, en época no favorable y de forma posterior al inicio de la fase de construcción"*, calificándose preliminarmente como de carácter grave, según lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, literal e) de la LOSMA.

11) Por último, en cuanto al plazo de la medida, este se prorroga por 30 días corridos, **únicamente con el objeto de que se acompañe debidamente la información requerida, y/o que se realicen nuevamente los recorridos en los casos que corresponda. Para esta Ministra, es importante resaltar que se autoriza dicho plazo solo para los efectos de que se cuente con un término prudente que permita al titular realizar nuevamente las campañas en terreno de ser necesario, de manera tal que se solucione a la brevedad y en forma definitiva la situación levantada en estos autos**. En esta línea, se hace presente que en cuatro oportunidades se ha solicitado la prórroga de la MUT, siendo relevante no perder de vista que dicha medida es de ultima ratio y esencialmente de carácter provisional, por lo que se insta a la SMA evaluar medidas alternativas y de conformidad con sus facultades, en el sentido de que la presente MUT no se

transforme en una herramienta de gestión ambiental, sugiriendo adoptar una actitud aún más activa, instruyendo y actuando coordinadamente con los Órganos de la Administración del Estado que deban intervenir en la materia, en aplicación del principio de coordinación, así como también, proporcionar la debida asistencia y acompañamiento al titular del proyecto.

12) Esta Ministra, también hace presente la necesidad de que el Servicio acompañe debidamente a la solicitud todos los documentos que la fundan, así como los que se mencionan en el cuerpo del escrito, especialmente la información aportada por el titular del proyecto en atención a la premura con la cual se debe resolver este tipo de solicitudes.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la prórroga parcial de la medida consistente en suspender transitoriamente la instalación de las torres MC88, CP67, MC93, MC130, CP36, CP37, CP38, CP39, CP44 y PAS10, incluyendo gestiones de preparación de terreno, trazado de caminos y de rescate de individuos de geófitas sin plan de rescate y relocalización previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero, todas del proyecto "Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla - Nueva Casablanca - La Pólvora - Agua Santa", durante 30 días corridos , contados desde el vencimiento de la medida ordenada mediante Resolución Exenta N° 1878, de 8 de noviembre de 2023.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide, téngase a la vista los expedientes Rol N°s S-77-2023, S-78-2023, S-79-2023 y Rol S-80-2023; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente; al quinto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el N° 81-2023 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra Abogada señora Marcela Godoy Flores, Presidenta.

En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.



VISITA INSPECTIVA AL CAMPO DUNAR DE LA COMUNA DE EL TABO, REGIÓN DE VALPARAÍSO.

1.

1.4. OTROS

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Causa Rol O-16-2023

INCIDENTE DE INHIBITORIA DE COMPETENCIA, RESPECTO A LA TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD INGRESADA CON FECHA 7 DE AGOSTO DE 2023, EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Fecha de la resolución	: 6-10-2023.
Relacionado con	: tramitación de la solicitud ingresada en la Contraloría General de la República respecto del rechazo por parte de la SMA de la solicitud de una empresa para operar como entidad técnica de fiscalización ambiental.
Región	: Metropolitana.
Ministro redactor	: N/A
Relator	: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias	: N/A.
Resuelve	: No ha lugar

Santiago, 06 de octubre de 2023.

A fojas 115: A lo principal, atendido que la inhibitoria de competencia solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulada en el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, como un incidente especial previsto para cuestiones de competencia suscitadas únicamente entre Tribunales, mas no entre éstos y otros órganos de la Administración del Estado, **no ha lugar a lo solicitado**; al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, téngase presente y por acompañado copia de mandato judicial; al tercer otrosí, téngase presente.

A fojas 136: Téngase por acompañados.

A fojas 137: Téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el número O N° 16-2023

Pronunciada por la Ministra Ministra Titular Abogada señora Marcela Godoy Flores, Presidenta, el Ministro Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristian López Montecinos.

En Santiago, a seis de octubre de dos mil veintitres, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.



AUDIENCIA EN CAUSA ROL R-374-2022.

1.

1.5. SENTENCIAS

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

1. Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones en recurso de apelación, Rol N°3-2023

Fecha fallo : 04-07-2023.
Resuelve : confirma sentencia del Segundo Tribunal Ambiental.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-266-2020.
Caratula : Andacollo de Inversiones Ltda. /Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9 /Rol D-039-2019, de 30 de octubre de 2019).
Relacionado con : PdC presentado por "Planta de Fundición Alcones", ubicada en la comuna de Marchigüe, Región de O'Higgins.
Región : de O'Higgins.
Fecha sentencia : 19-12-2022.
Resuelve : acoge.

Santiago, cuatro de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente.

Primero: Que, en la presente causa los abogados Jorge Femenías Salas y Edison Garcés Cartes, en representación de Andacollo de Inversiones Ltda., interpusieron reclamo de ilegalidad del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de las siguientes resoluciones:

i) Resolución Exenta N° 9/Rol D-039-2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 30 de octubre de 2019, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-039-2019;

ii) Resolución Exenta N° 12/Rol D-039-2019, de 19 de febrero de 2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 9/2019;

iii) Resolución Exenta N° 2071, de 16 de octubre de 2020), que rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio del referido recurso de reposición.

Indica, en lo que atañe al recurso de apelación, que la Superintendencia del Medio Ambiente vulneró el principio de congruencia, atendido que rechazó el Programa de Cumplimiento sobre la base de antecedentes y hechos no contemplados en la formulación de cargos e infringió la presunción de inocencia y con esto la posibilidad de presentar el referido programa, debido a la imputación por daño ambiental.

Solicitan que las resoluciones reclamadas sean dejadas sin efecto y que se decrete la aprobación del Programa de Cumplimiento presentado por Andacollo o, en subsidio, se ordene a la Servicio del Medio Ambiente formular las observaciones que estime pertinente para que, una vez que la empresa las aborde, proceda a la aprobación de dicho instrumento, con expresa condena en costas.

Segundo: Que, el Segundo Tribunal Ambiental acogió, en parte, las alegaciones y desestimó otras dos que consideró incompatibles con lo decidido, disponiendo que se anulan las resoluciones referidas y se retrotrae el procedimiento al momento previo a la formulación de cargos.

En relación a la afectación del principio de congruencia, señalan los sentenciadores: *"Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, las Resoluciones Exentas N° 9/2019 y N° 12/2020 incurrieron en una ilegalidad -por infracción al deber de motivación de los actos administrativos, establecido en el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880-, al fundamentar el rechazo del PdC en antecedentes que no fueron objeto de la formulación de cargos y que, en consecuencia, no pudieron ser abordados debidamente por Andacollo en el PdC. Dicho vicio tiene el carácter de esencial, por afectar el derecho a defensa del administrado, así como los principios del debido proceso administrativo, causándole perjuicio, lo que obliga a acoger la alegación y -de esta forma- dejar sin efecto las referidas resoluciones, como se indicará en lo resolutivo".*

En cuanto, a la alegación de la afectación del principio de presunción de inocencia, se concluye en el fallo impugnado: *"Que, del tenor de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, la imposibilidad de presentar un PdC, planteada por la Guía de la SMA, va más allá de lo que dispone la ley, que solo determina la improcedencia de dicho instrumento en las hipótesis del artículo 42, inciso tercero, de la LOSMA, las cuales -por su carácter excepcional respecto de la regla general, que lo admite en el procedimiento sancionatorio-, son de derecho estricto"*. Agregando los sentenciadores a continuación: *"Que, de esta forma, la SMA, al rechazar, mediante las Resoluciones Exentas N° 9/2019 y N° 12/2019, el PdC presentado por Andacollo, por estimar que no procede dicho instrumento en casos en que se imputa daño ambiental, vulneró lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA, que señala expresamente los casos de infractores que no pueden presentarlo. Asimismo, transgredió lo preceptuado en el artículo 41, inciso cuarto de la Ley N° 19.880, que establece el deber de motivación de los actos administrativos. Por consiguiente, dichas resoluciones son ilegales, de manera que la alegación de la reclamante será acogida"*.

Tercero: Que, la Superintendencia del Medio Ambiente apeló de la sentencia referida, afirmando que no ha vulnerado el principio de congruencia, puesto que nunca modificó los hechos imputados toda vez que éstos quedaron fijados en la Resolución en que se formularon los cargos; determinándose: *"que a consecuencia de "los hechos imputados que quedaron fijos", se generaron "efectos" (daño ambiental) que aparecen en la tramitación del procedimiento sobre la base de un nuevo informe de fiscalización, el cual se incorpora al procedimiento formalmente, dando traslado a la empresa, la cual pudo defenderse de los elementos levantados en aquel documento"*, de este modo, no debía reformular cargos, porque los hechos imputados siguen siendo los mismos, no se ha modificado su clasificación; y la sanción aplicable no ha cambiado.

Asimismo, afirma que no ha vulnerado el derecho a defensa, puesto que además de dársele traslado al titular respecto al contenido del IFA N°982/2019 y sus anexos, por un plazo de 7 días hábiles, para que proceda a formular las observaciones que a su juicio correspondieran, se le entregó al titular un plazo de 15 días hábiles para evacuar sus descargos respecto a la producción de daño ambiental. Indica que como durante el procedimiento levantó que "del mismo cargo imputado" se generó un efecto grave, esto es, daño ambiental, se vio en la obligación de rechazar el programa de cumplimiento de la empresa, luego que esta tuviera el derecho a defenderse de dicho daño ambiental.

Al respecto, sostiene, su parte y la jurisprudencia han sostenido que el Programa de Cumplimiento no es un instrumento compatible cuando en un caso existe daño ambiental, por consiguiente la oportunidad para ofrecer acciones o medidas ante la presencia de un daño ambiental derivado de la infracción, como la propuesta por el titular, procederá una vez notificada la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio.

Cuarto: Que, son hechos de la causa los siguientes:

a) Con fecha 25 de abril de 2019, se formuló cargo en contra de la reclamante consistente en la infracción al artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio del Medio Ambiente, en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la Ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, imputándole la "Producción, reutilización, almacenamiento, tratamiento, y eliminación final de sustancias tóxicas y/o residuos peligrosos provenientes de baterías de plomo en desuso, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental que lo habilite a ello y generando efectos adversos a la salud de la población y a uno o más componentes ambientales" ,lo que infringe el artículo 8°, 10° letra Ñ y O y 11 inciso primero todos de la Ley N° 19.300, Artículo 3° letra ñ.1 y O.9 del D.S. N° N°40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

b) La Resolución Exenta N°9/Rol D 039-2019, de fecha 30 de octubre de 2019, rechaza el Programa de Cumplimiento de la reclamante de autos, aduciendo que los nuevos antecedentes, que dan cuenta de un daño ambiental sobre el componente sueldo, determinan la imposibilidad para el titular de presentar un Programa de Cumplimiento respecto del único cargo formulado. Agregando que no procede la reformulación de cargos en tanto la constatación a la que ha llegado su parte no versa sobre elementos fundamentales del procedimiento que la ameriten, esto es, el hecho imputado, la calificación jurídica del mismo o la sanción aplicable para el caso. Precisamente, existe identidad en dichos elementos, la única adición dice relación con los efectos ambientales generados por el incumplimiento, estimando resguardado el derecho a defensa toda vez que se le dio traslado de los antecedentes que dieron lugar a justificar la presencia del daño ambiental.

Quinto: Que, conforme dan cuenta los hechos establecidos precedentemente, la formulación de cargos reprocha a la reclamante no contar con Resolución de Calificación Ambiental que la habilite a ejecutar las acciones descritas y generando efectos adversos a la salud de la población, sin que se haya precisado, en dicha oportunidad, cuál es el efecto contraproducente ni cómo se materializa, lo que pretende subsanar la reclamada con la imputación que se realiza al rechazar el Programa de Cumplimiento, al atribuirle un daño ambiental concreto sobre el componente suelo, lo que si bien es un efecto de las acciones descritas en la formulación de cargos, no se desprende lógicamente del mismo, siendo necesaria su descripción y clara imputación, para que la reclamante pueda hacerse cargo de la misma.

Sexto: Que, en este orden resulta pertinente tener presente lo indicado por la Corte Suprema respecto de la garantía del debido proceso que reconoce el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, la que *"se manifiesta en una doble perspectiva: a) como derecho a defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas y, también; b) como el derecho de exigir a la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos"* (Corte Suprema, Rol N° 97.801- 2016, 3 de abril de 2017, considerandos séptimo y octavo).

Séptimo: Que, en consecuencia, la actuación de la autoridad administrativa, compuesta por la decisión de ampliar los hechos imputados sin efectuar la respectiva reformulación de cargos, la sitúa fuera de los márgenes de las atribuciones otorgadas a la Administración en el desarrollo de un procedimiento administrativo, cuestión que le resulta exigible en obediencia al principio de juridicidad reconocido por el artículo 7º de la Constitución Política de la República, que circunscribe el radio de la actuación válida de los órganos del Estado, al mandatar que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley", de manera tal, que ninguna magistratura, persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes; y, por consiguiente, la Superintendencia alterando la sustanciación regular de un procedimiento que se compone de una sucesión cronológica y racional de actos y etapas regladas, genera una ampliación de los cargos imputados sin reformalizar al fiscalizado, pretendiendo subsanarlo con otorgar traslado de un informe de fiscalización, restringiendo de esa forma su derecho de defensa.

Refuerza lo razonado, el artículo 18 inciso segundo de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, en tanto establece que, en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento, requiriéndose, como exigencias básicas, la posibilidad que el inculpado en una instancia disciplinaria pueda ser oído y desvirtuar la imputación dirigida en su contra, rindiendo prueba al efecto una vez ofrecidos sus descargos, debiendo satisfacerse, además, la necesidad de publicidad de los elementos de la acusación y de revisión por la superioridad de los actos lesivos para sus derechos.

Octavo: Que, de lo expuesto, se comprueba que el Tribunal Ambiental, mediante su decisión, cumple con velar por el procedimiento y por la norma constitucional que resguarda el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, precaviendo que éste no sea afectado y tutelando por la preservación de la naturaleza, motivo por el cual, estos sentenciadores coinciden con lo razonado y lo decidido en el fallo apelado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia de diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Zepeda.

NºAmbiental-3-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por el Ministro señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, e integrada, además, por la Ministra señora Marisol Rojas Moya y el Abogado Integrante señor Euclides Ortega Duclerq.

En Santiago, cuatro de julio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

2. Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones en recurso de apelación, Rol N°13-2021.

Fecha fallo : 27-07-2023.
Resuelve : confirma sentencia del Segundo Tribunal Ambiental.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-227-2020.
Caratula : Huichalaf Pradines Millaray Virginia y otros /Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1093-2019, de 20 de noviembre de 2019).
Relacionado con : resolución emanada del SEA que declaró inadmisible la solicitud de procedimiento de revisión en contra de la RCA favorable del proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos".
Región : de Los Lagos y de Los Ríos.
Fecha sentencia : 29-01-2021.
Resuelve : rechaza.

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Por resolución de 29 de enero de 2021, el Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol N° 227-2020, rechazó la reclamación deducida por doña Millaray Huichalaf Pradines y de las comunidades indígenas Koyam Ke Che y Leufu Pilmaiquén Maihue, en contra de la Resolución Exenta N° 1.093, de fecha 20 de noviembre de 2019, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), acto que -a su vez- declaró inadmisible el reclamo ante el Comité de Ministros, respecto de la Resolución N° 906, de fecha 29 de agosto de 2019, dictada también por el SEA, que declaró inadmisible la solicitud de inicio del procedimiento de revisión de una resolución de calificación ambiental, (en adelante RCA).

Segundo: Contra la resolución dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol N° 227-2020, antes referida, los solicitantes del procedimiento de revisión de la calificación ambiental, deducen apelación, solicitando enmendar la aludida resolución conforme a derecho y, en su reemplazo, acoger la reclamación contra la Resolución (E) N° 1.093, antes referida, declarando admisibles las solicitudes administrativas efectuadas por los reclamantes y se ordene a la autoridad reclamada iniciar un proceso de revisión extraordinaria de la RCA N° 3.573 de 2009, implementando el proceso de consulta indígena.

Tercero: Con el objeto de determinar si la apelación deducida puede prosperar, esto es que sí es admisible la reclamación ante el Comité de Ministros, respecto de la Resolución que declaró inadmisible la solicitud de iniciar un proceso de revisión de la RCA N° 3.573-2009, útil es referir las disposiciones legales que inciden en la controversia.

Así, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece lo siguiente:

"Artículo 17. Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso."

Por su parte, el artículo 20 de la Ley N° 19.300, que aprueba las Bases Generales del Medio Ambiente, en lo pertinente, en sus incisos 1° y 4, señala:

Artículo 20. (inciso 1°) *"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 las 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 30 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."

(Inciso 4°) *"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."*

A su vez, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, señala:

"La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

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.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señala en el artículo 20."

Cuarto: De las normas anteriores, en relación con lo debatido, puede inferirse, entonces, que únicamente es susceptible de reclamación ante el Tribunal Ambiental la resolución que *"realice la revisión del procedimiento de revisión de la calificación ambiental"*, como se desprende del inciso final del artículo 25 quinquies recién transcrito, sobre todo si la remisión al artículo 20 de la misma ley, debe entenderse hecha al inciso 4°, antes reproducido, solo en aquella parte que le da competencia al Tribunal Ambiental para conocer de las reclamaciones respecto de las resoluciones fundadas, descritas en el inciso primero del mentado artículo 20.

En otras palabras, siendo el procedimiento de revisión de una RCA de carácter excepcional, como el mismo artículo 25 quinquies aludido se encarga de resaltarlo –en el primer inciso– el sistema recursivo que contempla ese procedimiento de revisión también es limitado y solo es objeto de reclamación aquella resolución administrativa que se pronuncie sobre el fondo de la revisión.

De allí, ergo, que al no contemplar expresamente el mentado inciso final del artículo 25 quinquies un recurso contra la declaración de inadmisibilidad de la solicitud de revisión, no es posible hacer extensiva esa situación ante el Comité de Ministros ni menos una impugnación posterior, mediante un reclamo, ante el Tribunal Ambiental.

Por otra parte, el recurso que sí procedía contra la Resolución N° 1.093 del SEA, precitada, conforme al artículo 59 de la Ley N° 19.880, aplicable en la especie, es el de **reposición**, pero dicho arbitrio no fue entablado por los requirentes.

A mayor abundamiento, ampliar el conocimiento del Tribunal Ambiental a aquella resolución que declare inadmisible la revisión de la RCA sería contravenir expresamente el inciso final del citado artículo 25 quinquies, motivo por lo que la decisión del Segundo Tribunal Ambiental -desarrollada en los fundamentos sexto a décimo de dicha resolución, que esta Corte comparte- al rechazar la reclamación deducida por los solicitantes, se ajusta a derecho y debe ser confirmada.

Quinto: En cuanto al resto de los argumentos vertidos por los solicitantes, insistiendo en que han variado sustantivamente dos variables ambientales, como son la fauna acuática y hallazgos arqueológicos, considera esta Corte que si bien es innecesario ponderarlos, pues no logran desvirtuar lo antes razonado, vale señalar que tampoco concurren esos supuestos.

En efecto, en lo relativo a la primera variable, relativa a la fauna acuática, conforme al fundamento vigésimo quinto de la resolución impugnada, los solicitantes no aportaron fundamentos suficientes para demostrar, ante el examen de admisibilidad, que dicha incidencia implique "una variación sustantiva" en relación a lo proyectado en el proyecto, como lo exige el mentado artículo 25 quinquies.

Por su parte, en lo relativo a la otra variable, hallazgos arqueológicos, aquello ya estaba contemplado en la RCA cuestionada, tal como lo explica el considerando trigésimo cuarto de la sentencia recurrida, debiendo procederse conforme a la normativa vigente, lo que devino en que con fecha 4 de abril último se dictara la Resolución Exenta N° 213 de 4 de abril del año en curso, del Consejo de Monumentos Nacionales, que dispone, en lo medular la realización de un proceso de consulta indígena, denominado "Consulta Indígena Pilmaiquen", acerca de los hallazgos arqueológicos no previstos.

De lo anterior, puede colegirse que las dos variables referidas por los solicitantes, una de ellas carece de fundamentos suficientes y la otra fue abordada por el organismo pertinente para su evaluación e incidencia en el proyecto, lo que hace innecesario, además, el procedimiento de revisión de la RCA.

Sexto: Por todas las razones anteriores, la resolución apelada debe ser necesariamente confirmada.

Por los fundamentos precedentes, más lo dispuesto en los artículos 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 y 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, se **confirma** la resolución de fecha veintinueve de enero del año dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol N° 227-2020.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de opinión de revocar la resolución apelada dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 29 de enero de 2021, y acoger para los fines que derecho proceden – en relación con el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA Nº 3.573/2009 – la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta Nº 1.093/2019, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que declaró inadmisible el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta Nº 906/2019, en base a los siguientes fundamentos:

1º Que a juicio de quien disidente, de acuerdo al mérito de los antecedentes, infringe la ley la conclusión del Segundo Tribunal Ambiental, en cuanto concluye que la resolución reclamada se ajustó a derecho al declarar la inadmisibilidad de la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución Exenta Nº 906/2019. Así como de la reclamación judicial interpuesta en contra de la Resolución Exenta Nº 1.093/2019.

Lo anterior se concluye en base a lo argumentos señalados en la prevención del Ministro señor Delpiano.

2º Que, en efecto, las resoluciones del Servicio de Evaluación Ambiental, referidas a la admisibilidad de las solicitudes de revisión, son impugnables administrativa y judicialmente de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 y 25 quinquies, de la Ley Nº 19.300 y luego, judicialmente mediante la reclamación del artículo 17 Nº 5, de la Ley Nº 20.600, así como por la aplicación de los principios de economía procesal, impugnabilidad de los actos de la administración y acceso a la justicia ambiental, sin que sea necesario que el solicitante que estime que el acto que declara inadmisible su solicitud de revisión no se ajusta a la legalidad, deba plantear el recurso de reposición de artículo 59 de dicho cuerpo legal, o la solicitud de invalidación de dicho acto, de conformidad con el artículo 53 de la misma ley, como presupuesto de procesabilidad de la acción.

3º Que éstos son precisamente los argumentos de la parte apelante para reclamar en contra de la Resolución Exenta Nº 1.093, de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental, y que mantiene para su apelación de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 29 de enero de 2021, que rechazó dicha reclamación, apelación de la que se conoce en estos autos.

4º Que, además, el disidente considera que los tribunales ambientales están llamados a garantizar una administración de justicia independendiente con el fin de cumplir con las normas ambientales, satisfaciendo los importantes fines que ellas tienen, a partir de la garantía que, como derecho fundamental, reconoce el artículo 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República, del deber del Estado de velar para que este derecho, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no sea afectado, y tutelar la prevención de la naturaleza, siendo los tribunales de justicia uno de los principales obligados.

5º Que, conviene hacer notar que el examen de admisibilidad de la solicitud de revisión de la RCA, conforme al artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300, el que se transcribe en la resolución impugnada, a juicio de quien disiente, la discrecionalidad reglada que puede operar significa la facultad de razonamiento, juicio o criterio de la autoridad, sin embargo, ésta es libre pero sin que pueda apartarse de las normas constitucionales y legales sobre la materia, lo que asegura a los administrados que tal discrecionalidad será ejercida siempre conforme a los principios constitucionales y legales, adecuándose dentro de tales principios a los de transparencia y de legítima confianza, en el entendido de que la autoridad, en la determinación y calificación de las circunstancias de hecho o de derecho, se adecuará completamente a la juridicidad de sus actuaciones.

Lo anterior, a juicio del disidente, en la especie no se ha cumplido si, en definitiva, el Tribunal Ambiental en el asunto de autos ha cerrado las puertas para su conocimiento, el que sólo ha sido resuelto por vía de inadmisiblidad administrativa, decidiendo el tribunal en la resolución impugnada de manera antelada al desarrollo de un contradictorio entre las partes acerca de los aspectos de fondo propios de un procedimiento de revisión de la RCA Nº 3.573/2009, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300, sin permitir ocupar prudencialmente las reglas del debido proceso legal para hacerlo en el procedimiento correspondiente.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray y de la disidencia, su autor.

Ambiental N° 13-2021.-

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Tomás Gray Gariazzo y la Abogado Integrante señora Magaly Correa Farías.

En Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



VISITA INSPECTIVA AL SALAR DE MARICUNGA, REGIÓN DE ATACAMA.

1.

1.6. SENTENCIAS

CORTE SUPREMA

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°137571-2022

Fecha fallo : 12-01-2023.

Resuelve : se declara inadmisible el recurso de queja deducido por Francisco Astorga Cárcamo, en representación de un grupo de terceros coadyuvantes de la parte reclamada, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N°297-2021.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-297-2021 (acumula R-298-2021; R-299-2021).

Caratula : Inversiones Butamalal S.A /Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021).

Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Quilicura", ubicado en la comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 24-10-2022.

Resuelve : acoge parcialmente.

Santiago, a doce de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que en estos autos compareció el abogado don Francisco Astorga Cárcamo, en representación de un grupo de terceros coadyuvantes de la parte reclamada, quien dedujo recurso de queja en contra de los miembros del Segundo Tribunal Ambiental, Ministro señor Cristián Delpiano Lira, y Ministro señor Cristián López Montecinos, quienes habrían incurrido en grave falta o abuso en la dictación de la sentencia de veinticuatro de octubre último, que acogió parcialmente las reclamaciones deducidas por Inversiones Butamalal S.A., Inmobiliaria Los Silos III S.A. y Eduardo Oyarzún Iracheta y otros, en contra de la Resolución Exenta N°616/2021, del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud de la cual se reconoció el Humedal Urbano de Quilicura.

Segundo: Que, a fin de abordar adecuadamente el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

1. La presente causa se inicia por tres reclamaciones acumuladas, entabladas por la empresa Inversiones Butamalal Limitada, Inmobiliaria Los Silos III S.A. y un grupo de 18 reclamantes, identificados en la sentencia como "Eduardo Oyarzún Iracheta y otros".

2. Con fecha 17 de mayo de 2022 se hizo parte la Municipalidad de Quilicura, como tercero independiente.

3. El 20 de mayo de 2022, compareció un grupo de personas, quienes se hicieron parte en la causa, como terceros coadyuvantes de la reclamada.

4. El día 7 de junio de 2022 se hizo parte la Agrupación Ambiental Educacional Cultural Artística Social y Deportiva Observatorio de Humedales Küla-Kura, como tercero coadyuvante de la reclamada.

5. En contra de la sentencia de 24 de octubre de 2022, se dedujeron dos recursos de queja, por parte de la Municipalidad de Quilicura y por el grupo de personas referidas en el numeral 3° precedente.

6. Lo resolutivo de la señalada sentencia, conjuntamente con acoger parcialmente las reclamaciones, se ordena que: *"deberá retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de emitirse una nueva Ficha de Análisis Técnico en la que se consideren los antecedentes aportados en el periodo establecido en el artículo 9° del Reglamento de la Ley N°21.202, relacionando los antecedentes aportados con la fundamentación de la delimitación y elaboración de la cartografía del humedal de acuerdo con lo señalado en lo considerativo del fallo, tomando como un estándar base lo establecido en el artículo 39 de la Ley N°19.880.*

Luego, sobre la base de dicha ficha la reclamada procederá a dictar una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, resolviendo fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados y entregando una respuesta razonada a las personas que participaron del periodo para la presentación de antecedentes adicionales".

Tercero: Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno.

Cuarto: Que es a la luz de la norma precedentemente citada que debe analizarse la procedencia del recurso de queja. Para ello, corresponde tener presente que los reclamantes manifestaron, en lo medular, que el polígono declarado no cumplía las características necesarias para ser declarado parte del humedal, de lo cual deriva una infracción al deber de motivación, por cuanto la resolución no se sustentaba en criterios técnicos o científicos que avalaran la decisión.

Por su parte, la decisión del Tribunal Ambiental concluyó que la Resolución Exenta N°616/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, se encuentra viciada por la falta de la debida fundamentación, por no abordar las alegaciones planteadas por los reclamantes y no otorgar respuesta razonada a los antecedentes por ellos presentados, razón por la cual dispone retrotraer el procedimiento, en los términos antes expresados.

Quinto: Que, atento lo anterior, si bien es cierto que la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, no lo es menos que dicho pronunciamiento no se pronuncia sobre el asunto controvertido, cual es la extensión y alcance que debía tener el reconocimiento del Humedal Quilicura. En efecto, el Tribunal Ambiental no ha hecho más que anular la resolución respectiva, lo cual tendrá como consecuencia un nuevo análisis de los antecedentes por parte de la autoridad administrativa, para así elaborarse una nueva Ficha de Análisis Técnico, sobre la cual se adoptará una decisión fundada, de modo que el procedimiento administrativo no ha concluido, de lo cual se sigue que la referida sentencia no resulta susceptible del recurso de queja.

Sexto: Que esta Corte Suprema ya ha resuelto con anterioridad que no es posible aceptar la revisión jurisdiccional de todos y cada uno de los actos y sentencias dictadas en la institucionalidad ambiental, pues además de las limitaciones expresamente establecidas en la Ley N°20.600, es indispensable considerar que, en general, lo impugnable en el Derecho Administrativo chileno son los actos terminales, es decir, actos administrativos propiamente dichos, pero no lo son los actos de trámite o actos intermedios y, en este caso, la sentencia impugnada precisamente retrotrajo el procedimiento, lo cual tiene como efecto la posterior y nueva dictación un acto de carácter terminal que sí justificará, en su momento y eventualmente, la intervención de esta Corte.

Séptimo: Que, conjuntamente con lo anterior, también resulta gravitante el análisis de la naturaleza de terceros coadyuvantes de aquellas personas que deducen el recurso de queja.

Sobre el particular, corresponde destacar que la intervención de terceros en el proceso es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el Código de Procedimiento Civil, en el Libro Primero, que establece las normas comunes a todo procedimiento, en el Título III, cuyo epígrafe reza *"De la pluralidad de acciones o de partes"*, regula su participación en

un proceso en marcha. En efecto, es a través de esta normativa que el legislador tutela los intereses de terceros que pueden verse afectados por la decisión final, razón por la que se les autoriza a intervenir, sujetándose a las limitaciones que se les imponen.

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.

Los terceros coadyuvantes son aquellos que intervienen en el procedimiento por tener un interés en el resultado del juicio, caracterizándose porque sus pretensiones son concordantes con las de alguna de las partes principales. El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, respecto de su intervención establece: *"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".*

En doctrina se ha expresado que "*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). Por su parte, el autor don 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 Puntolex S.A.).

En tanto, los terceros excluyentes son quienes concurren al juicio aduciendo pretensiones contrarias a las partes principales. Sus intereses son incompatibles con los de las partes. Así, el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil dispone que *"reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 16 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre".*

Finalmente, los terceros independientes, son aquéllos que tienen un interés autónomo al de las partes. Es decir, su pretensión no es accesoria a la de aquellas. La parte final del artículo 23 del Código de Enjuiciamiento Civil contempla su intervención señalando: "*Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior".* Respecto de estos terceros, se ha razonado: *"El tercero independiente para ser tal ha de concurrir al pleito para participar en él; ha de invocar un 'interés' actual -esto es- un 'derecho' propio en pro de su intervención; el interés invocado por él ha de ser independiente del interés en que las partes en litigio fundamenta su intervención, que materializan sus pretensiones, resistencias y contrapretensiones, respectivamente"* (Garcés, op. cit. p. 214)

Octavo: Que la conceptualización hecha sobre los terceros reviste la máxima relevancia, toda vez que su posición jurídica determina la decisión que debe adoptarse en relación a la facultad para recurrir de la sentencia definitiva, cuando las partes principales han demostrado su conformidad con aquella.

Noveno: Que, volviendo al examen de autos, el grupo de personas que ahora recurren de queja, solicitó en su oportunidad que se les tuviera como parte, en calidad de terceros coadyuvantes de la reclamada Ministerio del Medio Ambiente, parte principal que, a la postre, no dedujo recurso de queja, único procedente en contra de la sentencia definitiva dictada en el marco de la reclamación regulada en el artículo 3° de la Ley N°21.202.

En consecuencia, teniendo el tercero coadyuvante una intervención subordinada a los intereses de la parte respecto de la cual adhiere su defensa, surge con claridad la improcedencia de resolver el recurso de queja deducido por este grupo de personas, toda vez que carecen de un interés actual que defender, habida consideración que la parte respecto de la cual acceden su pretensión, esto es, la reclamada – Ministerio del Medio Ambiente no impugnó la sentencia en estudio, lo cual importa que se conformó con la referida decisión y, por ende, el tercero coadyuvante carece del interés al que adhirió como fundamento de su postura en el proceso.

Décimo: Que, en otras palabras, 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.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara **inadmisible** el recurso de queja interpuesto por el abogado don Francisco Astorga Cárcamo, con fecha dos de noviembre de dos mil veintidós, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N°297-2021.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Águila.

Rol N° 137.571-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, doce de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a doce de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°5374-2021

Fecha fallo : 27-01-2023.

Resuelve : se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por los reclamantes, por lo que se anula de oficio y deja sin efecto la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-212-2019.

Caratula : Torres Valenzuela Claudia Paz y otros /Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°167, de 4 de abril de 2019).

Relacionado con : aprobación del proyecto inmobiliario "Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2", del titular Inmobiliaria Crillón S.A, ubicado en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 24-11-2020.

Resuelve : rechaza.

Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 5.374-2021, sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, los actores deducen recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, la reclamación deducida respecto de la Resolución Exenta N° 167, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 4 de abril de 2019, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 311, de 7 de julio de 2017, de dicha Comisión, que calificó favorablemente el proyecto "Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2", cuyo titular es Inmobiliaria Crillón S.A.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: En un primer capítulo el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 35 inciso segundo y 39 de la Ley N° 19.880, que regulan, respectivamente, la apertura de un período de prueba y la de una etapa de información pública para allegar información al proceso.

Sostiene que ninguna de tales peticiones fue resuelta por la autoridad ambiental, de lo que deduce que no hubo una indagación para revisar si eran efectivos los fundamentos fácticos de su solicitud, referidos a la concurrencia de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, de manera que sólo hubo un cumplimiento formal del procedimiento. Así, acusa que el Tribunal Ambiental no consideró que no es posible debatir sobre la legalidad de un acto administrativo, impugnado por no considerar adecuadamente determinados aspectos de la realidad, sin poder probar si concurren los presupuestos fácticos necesarios para que operen los preceptos legales invocados.

Segundo: En otro acápite acusa la transgresión de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación al elemento aire, arguyendo que el Tribunal Ambiental desestimó sus alegaciones basado en que la compensación de emisiones establecida en la Resolución de Calificación Ambiental (en lo sucesivo RCA) se hace cargo de las emanaciones de MP10 y de NOx del proyecto, a la vez que resalta que las medidas de compensación de los Estudios de Impacto Ambiental son entidades distintas de los planes de compensación de emisiones que operan en el marco de los planes de prevención y descontaminación ambiental.

Al respecto manifiesta que, en realidad, la RCA no establece una compensación de emisiones determinada, pues pospone, para otro momento y por otra autoridad, la aprobación de un programa de compensación de emisiones, con lo que quedan fuera de la evaluación ambiental y de la eventual participación ciudadana cuestiones como en qué consisten esas compensaciones, dónde tendrán lugar, quiénes serán los más directamente favorecidos, etc.

Sostiene que no discute la idoneidad de las compensaciones establecidas, sino que cuestiona la instancia en la cual debió ser adoptada esa decisión y asevera que la interpretación del tribunal vulnera el principio de "ventanilla única", que constituye una de las características del sistema de evaluación ambiental.

Añade que, si bien el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es un instrumento de gestión ambiental diferente de los planes de descontaminación, en los cuales se fijan requisitos de compensación de emisiones, ello no significa que deban funcionar en forma desintegrada y que, por el contrario, deben unirse en un mismo proceso de gestión.

En conclusión, asegura que la decisión impugnada, que valida la aprobación de un proyecto que, por su impacto en materia de contaminación atmosférica, debió ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, vulnera el artículo 11 letra a), que señala como causal de elaboración de un tal estudio el riesgo para la salud de la población producto de las emisiones que, en este caso, superan lo permitido.

Tercero: A continuación asevera que el fallo contraviene los artículos 11, letra a), 12 y 12 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 5, b) y 18, i), del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en relación al elemento ruido, sosteniendo que el fallo desecha su argumentación basado en que las medidas de control de ruidos establecidas en la RCA N° 311/2017 no implican la implementación de medidas de mitigación ni son asimilables a éstas, sin perjuicio de que las mismas se hacen cargo eficazmente de este impacto.

Alega que, aun cuando el tribunal descarta que las medidas de control impliquen la implementación de medidas de mitigación o que sean asimilables a éstas, no explica por qué no revisten tal carácter, sin perjuicio de que, además, confunde la discusión, puesto que su parte no debate la eficacia de las providencias establecidas, pues sólo ha expuesto que el espacio para proponer y resolver sobre este particular es un Estudio de Impacto Ambiental y no una declaración.

Cuarto: Más adelante manifiesta que la sentencia transgrede el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el principio preventivo y los artículos 2, letra e), y 11, letra a), de la Ley N° 19.300, en relación a la contaminación térmica, aduciendo que, si bien no se ha dictado una normativa vinculante que regule este impacto en nuestro país, el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, en relación al principio preventivo, debe redundar en una autoejecutabilidad de la norma constitucional.

Asevera que al descartar esta alegación por estimar que el procedimiento de invalidación versa sobre asuntos de legalidad y no de mérito, en tanto la contaminación térmica no es una materia regulada, el fallo confunde la discusión, pues su parte no ha solicitado la invalidación por asuntos de "mérito", sino basada en la autoejecutabilidad de normas constitucionales, en relación a principios como el preventivo y a normas legales.

Alega que el fallo yerra, también, al concluir que su parte no probó la ocurrencia de la contaminación térmica alegada, puesto que, a su juicio, la existencia del fenómeno se encuentra suficientemente acreditada. Acusa que el fallo es contradictorio y que, además, resulta discutible que una Declaración de Impacto Ambiental deba hacer referencia a impactos no normados, pues, de existir tales impactos, se debería elaborar un Estudio de Impacto Ambiental.

Quinto: En otro capítulo acusa la vulneración del artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300, en relación al recurso "suelo", puesto que este proyecto implica la pérdida de suelo agrícola de primera calidad, circunstancia que obliga a evaluar el proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

Señala que el tribunal rechaza esta alegación basado en que los órganos sectoriales competentes se manifestaron conformes con el proyecto, razonamiento que estima insuficiente y alega, además, que no se entiende cómo, pese a la pérdida de suelo agrícola de calidad, se puede descartar el impacto ambiental significativo alegado.

Acusa, además, que el tribunal confunde nuevamente los términos del debate, desde que su parte no ha señalado que el proyecto sería incompatible con el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, sino sólo que, por haber pérdida de suelo agrícola de primera calidad, se verifica el impacto de la letra b) del artículo 11 citado y que, por ende, el proyecto debe ser evaluado mediante un Estudio.

Sexto: Enseguida acusa la infracción del artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300 respecto del recurso "agua", considerando que el proyecto implica la impermeabilización de grandes extensiones de suelo en relación a la evacuación de aguas lluvias que, hasta hoy, se infiltran en la tierra y contribuyen a recargar las napas freáticas, impacto que, según asevera, fue visualizado en la evaluación ambiental de la Modificación del Plan Regulador de Peñalolén del año 2000, en el que se consideró una normativa especial que deberían cumplir los proyectos inmobiliarios que se construyesen en el sector, a fin de mitigar este impacto, nada de lo cual, empero, fue considerado en el proyecto.

Afirma que, pese a las claras exigencias ambientales y urbanísticas que obligaban a la titular a priorizar la "infiltración natural de las aguas lluvias", a fin de mitigar este impacto, desobedeció tal obligación.

Agrega que el tribunal confunde los términos de la discusión, en cuanto desestima su reclamo basado en que este impacto fue debidamente abordado, pues no corresponde debatir si el impacto fue adecuadamente mitigado o no por la RCA, sino que se debe establecer si el instrumento para hacer esa evaluación es un Estudio o una mera Declaración de Impacto Ambiental, desde que concurre la causal de la letra b) del artículo 11 de la ley.

Séptimo: Al referirse a la influencia que estos errores han tenido en lo dispositivo del fallo, expresa que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal habría acogido la reclamación y ordenado invalidar la Resolución de Calificación Ambiental reclamada.

Octavo: En la especie Claudia Paz Torres Valenzuela y otros diez vecinos de la comuna de Peñalolén interponen acción al tenor del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, impugnando la decisión de la reclamada de no invalidar la resolución que calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el proyecto "Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2", cuyo titular es Inmobiliaria Crillón S.A.

Señalan que, calificada favorablemente la actividad propuesta, su parte solicitó la invalidación de la resolución respectiva, presentación en la que, además, pidió la apertura de un término probatorio y de un período de información pública. Agregan que el 6 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 448, se declaró inadmisible la solicitud de invalidación, decisión en cuya contra los peticionarios dedujeron recurso de reposición, el que fue acogido por Resolución Exenta N° 54/2019 de 29 de enero de 2019, que declaró admisible la solicitud de invalidación, sin pronunciarse, empero, acerca de los requerimientos de apertura de un término probatorio y de un período de información pública, lo que tampoco hizo la Comisión de Evaluación al analizar y rechazar su solicitud de invalidación.

En cuanto a las ilegalidades que sustentan su reclamo, los actores alegan, en primer lugar, la falta de resolución de las aludidas peticiones de apertura de un término probatorio y de un período de información pública, de lo que deducen que no hubo una indagación para revisar si eran efectivos los fundamentos fácticos de su presentación.

Como segunda ilegalidad alegan la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación, acusando que tal determinación constituye una arbitrariedad, pues no resulta razonable que se efectúe tal declaración respecto de un recurso que, sin embargo, fue interpuesto "en tiempo y forma".

A continuación los actores plantean argumentaciones relativas a impactos ambientales, comenzando por aquellas relativas a las emisiones atmosféricas, en relación a lo cual señalan que en la petición de invalidación se denunció la transgresión del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, dado el riesgo que para la salud de la población constituyen las emisiones atmosféricas del proyecto, las más importantes de las cuales se presentarán en la etapa de construcción y corresponden a material particulado y ruido, destacando que los impactos en ambos componentes superan las normas vigentes.

Así, respecto del material particulado manifiestan que la autoridad ambiental estimó suficiente que la Seremi de Medio Ambiente haya condicionado su conformidad a la aprobación de un Plan de Compensación de Emisiones en relación a las emanaciones de MP10 y NOx durante el año 10, plan que fue aprobado por la referida Seremi con fecha 14 de noviembre de 2018. Al respecto recalcan que el proyecto supera los límites de emisiones permisibles establecidos en el artículo 98 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, por lo que se verifican los supuestos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y de la letra c) del artículo 5 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo

que el proyecto ha debido someterse a un Estudio de Impacto Ambiental. Enfatizan, asimismo, que sólo en este último instrumento caben compensaciones, mientras que la Declaración de Impacto Ambiental debe cumplir directamente con la normativa ambiental aplicable, sin perjuicio de que la propuesta de compensación se sustrae de la evaluación ambiental, en la que podría ser objeto de observaciones ciudadanas, de lo que deducen que, en esas condiciones, la Comisión de Evaluación Ambiental no puede certificar que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable.

En lo que atañe al exceso en los niveles de ruido arguyen que la autoridad consideró suficientes las medidas de mitigación aprobadas por la Seremi de Salud, pese a que la superación normativa que reconoce la RCA debería bastar para que el proyecto sea evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, conforme al artículo 5 letra b) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Enseguida alegan, como otra ilegalidad, la existencia de contaminación térmica, en cuanto transgrede el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, considerando que la cobertura con tejados y pavimentos de una extensa superficie aumentará en forma local el fenómeno denominado "Isla de Calor", impacto que estima relevante en la Región Metropolitana en el contexto del cambio climático y denuncia como insuficiente el razonamiento de la Comisión de Evaluación Ambiental (en lo sucesivo, COEVA), en cuanto desechó este capítulo basada en que no hay normativa ambiental que regule la contaminación térmica.

Más adelante, y como otra ilegalidad, alegan que el componente suelo se ve significativamente alterado, pues el que se pierde es de primera calidad, Clase I, motivo por el cual, al solicitar la invalidación, acusó la vulneración del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, asunto que, sin embargo, casi no fue debatido en la evaluación ambiental, resaltando, además, que el cambio de uso de suelo efectuado en el Plan Regulador Comunal de Peñalolén en este sector en el año 2000 no exigió ningún tipo de compensación por la pérdida de esta tierra agrícola, pues los impactos específicos ocurrirían con la ejecución de proyectos inmobiliarios determinados.

Como otra ilegalidad sostienen que en su petición se arguyó la vulneración del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 respecto del componente agua, puesto que el proyecto impermeabilizará grandes extensiones de suelo, aspecto relevante en relación a las aguas lluvias que hasta hoy se infiltran en la tierra y contribuyen a recargar las napas freáticas, aspecto en torno al cual estiman insuficiente la respuesta de la COEVA. Acusan, asimismo, que el proyecto vulnera la RCA N° 468/2000 recaída en la Modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Sección "Parque Cousiño Macul", y el artículo 29 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Seccional Parque Cousiño Macul, en cuanto establece que se debe priorizar la infiltración natural de las aguas lluvias para compensar el efecto de la impermeabilización del suelo en la recarga del acuífero, aprovechando las áreas verdes y bandejones centrales de la vialidad proyectada con tal fin.

Enseguida aducen, como otra ilegalidad, la alteración significativa de los sistemas de vida que provocará el proyecto, en relación al artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, pues los compradores de viviendas del barrio "La Hacienda", vecinos inmediatos del proyecto, adquirieron sus inmuebles formando parte de un 'barrio cerrado', el cual presenta óptimos niveles de seguridad, pese a lo cual con el proyecto se incorporará una población significativa, lo que alterará el acceso al equipamiento de seguridad de ese barrio.

Luego aseveran que el proyecto afectará el valor paisajístico del entorno, vulnerando el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300, impacto que se traduce en la pérdida de ofertas para desarrollar filmaciones y en una alteración permanente en el paisaje que se puede contemplar desde el parque hacia la cordillera de Santiago.

Por último, acusan que el proyecto implica un riesgo de alteración de zonas con valor arqueológico, en los términos del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, pues existen dos sitios de interés arqueológico, que, si bien no se verían afectados, ya que el proyecto no se extiende a ellos, se ubican en los límites del proyecto, por lo que estiman prácticamente imposible asegurar que no sean intervenidos.

Terminan solicitando que se declare contraria a derecho la Resolución Exenta N° 167, de 4 de abril de 2019, que se declaren inválidos todos los permisos sectoriales derivados de la mencionada RCA y que, en su lugar, se disponga que el proyecto se debe someter a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental, con costas.

Noveno: Al informar la reclamada pide el rechazo de la acción, con costas, aduciendo en primer lugar, que la reclamación es improcedente de acuerdo a la regla de la invalidación propia e impropia, pues la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de 30 días procedente, lo que determina la falta de legitimación activa de los actores.

En lo que atañe a la falta de resolución sobre la solicitud de apertura de término probatorio y de un período de información pública sostiene que, en su petición, los actores no mencionaron los hechos a probar ni las probanzas de que se valdrían, pese a que se trata de menciones fundamentales, agregando que en el recurso de reposición deducido contra la inadmisibilidad no se reiteran estas solicitudes, por lo que no podía pronunciarse al respecto.

En cuanto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición, arguye que desechó el recurso, pues las peticiones a que se refiere fueron tratadas de manera correcta y oportuna por su parte.

En lo que dice relación con las alegaciones relativas a impactos ambientales, pone de relieve que la controversia se relaciona con la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, consignando que, a juicio de su parte, el proyecto no genera ni presenta los efectos, características y circunstancias que sustentan el reclamo.

Así, por un lado, aborda la denunciada vulneración del artículo 11 letra a), de la Ley N° 19.300, referida al riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, expresando, en cuanto a las emisiones de material particulado, que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable para este aspecto mediante la implementación de un Plan de Compensación de Emisiones y de las medidas de control descritas en la RCA. Indica que, de acuerdo a las estimaciones tenidas a la vista, el proyecto supera los límites establecidos en el artículo 98 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, motivo por el cual debe compensar emisiones y explica que, por ello, la Seremi de Salud se pronunció conforme, aunque condicionado a la presentación de un Plan de Compensación de Emisiones para MP10 y NOx, considerando un aumento del 150% en las mismas, de acuerdo al artículo 98 de dicho Plan.

Explica que es el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, y no otra norma, el que impone el mecanismo de control y descontaminación general de la Región Metropolitana, de tal manera que, ante la superación de los parámetros previstos, su cumplimiento se realiza por vía de compensación, de lo que deduce que, no porque estas emisiones superen los umbrales máximos contenidos en el mentado plan se produce un incumplimiento de la norma de emisión, pues ella es satisfecha compensando las emisiones anuales.

Rechaza que la compensación de emisiones sea una obligación propia de un Estudio de Impacto Ambiental y, por último, aduce que el Servicio de Evaluación Ambiental no es el órgano facultado para evaluar el Plan de Compensación de Emisiones, destacando que el titular cumplió la obligación de presentar dicho plan a la Seremi de Medio Ambiente, órgano que lo aprobó con fecha 14 de noviembre de 2018.

En relación a las emisiones de ruido, expone que, durante las faenas de construcción superará el límite diurno establecido por el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que corresponde a 60 dBA, mientras que para la fase de operación excederá el límite normativo para horario nocturno (de 45 dBA) en algunas viviendas. Afirma que el titular propuso medidas de control, tales como barreras acústicas, cierre de vanos y pantallas acústicas, cuya implementación permitirá cumplir el límite máximo establecido en el citado Decreto Supremo N° 38/2011, ante lo cual la Seremi de Salud se pronunció conforme, de modo que, según estima, no se ha acreditado ningún vicio, ilegalidad ni perjuicio.

A continuación se refiere a la acusada contaminación térmica, arguyendo que no existe norma vigente en Chile referida a esta materia, de modo que no puede haberse producido una infracción en este particular, sin perjuicio de que el proyecto no genera los efectos, características y circunstancias previstas en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300.

En lo que concierne al componente suelo, expresa que estos terrenos, otrora de uso agrícola, se rigen por el instrumento de planificación territorial, que prevé para ellos un uso de naturaleza habitacional, por lo cual existe "absoluta compatibilidad legal" entre el proyecto y el uso de suelo del sector, de lo que deduce que no se verifican los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 en este extremo.

En lo vinculado con el componente agua asevera que no existe obligación normativa que exija, a todo evento, al titular la infiltración natural de aguas lluvias y subraya que, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto N° 2.100, que promulga modificación del Plan Regulador de Peñalolén, sector Parque Cousiño Macul, se pretende que los proyectos inmobiliarios ejecuten un mecanismo eficiente que permita hacerse cargo de manera efectiva del escurrimiento de las aguas lluvias, privilegiando la infiltración natural, lo que podrán hacer por medio de las áreas verdes del proyecto. Al respecto enfatiza que el proyecto incorpora 20.863,26 metros cuadrados de áreas verdes, en las que se producirá dicha infiltración natural, por lo cual el titular sí consideró las normas y recomendaciones existentes.

A continuación se refiere a la denunciada transgresión del artículo 11, letra c), relativo a la "alteración significativa de los sistemas de vida", expresando que el proyecto se emplaza en una zona urbana que permite el uso de suelo residencial, que es precisamente el destino del proyecto, de modo que los actuales residentes no se verán enfrentados a una modificación de su entorno en cuanto al uso de suelo. Recalca que los reclamantes no señalan cuál es el vicio específico presente en la evaluación, ni la ilegalidad cometida.

Luego examina el acusado quebrantamiento del artículo 11, letra e), respecto del "valor paisajístico" del lugar, señalando que, al haber compatibilidad territorial, la altura de los inmuebles a construir está permitida por el Plan Regulador Comunal; destaca que el Sernatur se pronunció conforme y aduce que la de autos no es una zona con valor paisajístico.

Finalmente, se hace cargo de la vulneración del artículo 11, letra f), sobre la "alteración significativa de zonas con valor arqueológico", indicando que se descartaron los efectos, características y circunstancias previstos en esa norma y que el Consejo de Monumentos Nacionales no identificó ninguna zona protegida o de valor patrimonial o arqueológico, de lo que deduce que no existe vicio alguno en el procedimiento de evaluación, así como tampoco perjuicio hacia los reclamantes.

Décimo: Los juzgadores del mérito desestimaron la acción intentada, en lo pertinente y en cuanto interesa al presente examen, basados, en lo que atañe a la falta de decisión de la solicitud de apertura de un término probatorio y de un período de información pública, en que esta alegación no se encuentra fundamentada, pues la actora no aportó medios de prueba, en sede administrativa ni tampoco judicial, limitándose a requerirla en abstracto. Estiman, además, que no se acreditó un perjuicio a raíz de esta negativa, a lo que se suma que esta petición fue abordada debidamente por la COEVA, sin perjuicio de lo cual concluyen que la autoridad no ha transgredido las normas que regulan estas materias, considerando que el artículo 35 de la Ley N° 19.880 obliga a abrir un término probatorio en dos hipótesis que no concurren en autos, mientras que del artículo 39 inciso primero de la citada ley aparece que el procedimiento de invalidación consiste en un análisis de legalidad, por lo cual no se requería la apertura de un período de información pública. en su artículo 98 que los

proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellos existentes que, en cualquiera de sus etapas, tuvieran asociada una emisión total anual que implicara un aumento sobre la situación base que superase los valores indicados en la tabla que contenía, debían compensar sus emisiones en un 150%. Enseguida la sentencia consigna que la RCA N° 311/2017 descarta los efectos previstos en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, considerando que, si bien las emisiones anuales de MP10 sobrepasarán los límites de la norma de MP10 y NOx en el año 10, el proyecto deberá compensar sus emisiones a fin de cumplir con el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica vigente, en un 150% de las emisiones del año en cuestión, condición que fue cumplida mediante la aprobación del Plan de Compensación de Emisiones presentado, conforme al cual "se compensarán 17,07 [ton/año] de NOx y 1,34 [ton/año] de MP de combustión [...] mediante la compra de emisiones provenientes de fuentes fijas de la Región Metropolitana [...] se compensarán 9,6 [ton/año] de MP resuspendido, mediante la pavimentación 65,4 metros de la calle Gran Avenida José Miguel Carrera ubicada en la Comuna de Paine".

En esas condiciones, los falladores concluyen que la referida compensación se hace cargo de las emisiones de MP10 y NOx del proyecto, lo que permite descartar un riesgo para la salud de la población derivado de las emisiones

Enseguida, descartan las alegaciones vinculadas a las emisiones de material particulado exponiendo que la normativa bajo la cual el proyecto fue evaluado, esto es, el Decreto Supremo N° 66, de 2009, que contenía el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica 2009, establecía atmosféricas, por lo que no se configura el efecto de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que justifique la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

A continuación descartan las alegaciones vinculadas a las emisiones de ruido, expresando que en la evaluación del proyecto la Seremi de Salud se pronunció conforme al respecto, indicando como exigencias aquellas "basadas en las medidas y compromisos señalados por el titular" en el Anexo D "Estudio de Ruido" de la Adenda. A lo dicho añaden que las providencias de control establecidas en la RCA N° 311/2017 para cumplir con los límites de emisión señalados en el DS N° 38/2011, esto es, la implementación de barreras acústicas, el cierre de vanos, y el empleo de pantallas acústicas, no constituyen medidas de mitigación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ni son asimilables a éstas, a lo que adicionan que ellas se hacen cargo eficazmente de este impacto, de manera que el proyecto no necesita someterse a un Estudio de Impacto Ambiental.

Más adelante desechan las alegaciones vinculadas a la contaminación térmica, para lo cual señalan que el procedimiento de invalidación versa sobre asuntos de legalidad y no de mérito y, dado que esta materia no se encuentra regulada, no puede ser examinada en el contexto del control de legalidad, sin perjuicio de que la actora debió acreditar la ocurrencia de tal contaminación como consecuencia del proyecto, carga que no satisfizo.

Enseguida desestiman las alegaciones vinculadas al componente suelo, expresando que la pérdida alegada en esta parte no implica ilegalidad alguna, desde que los órganos sectoriales con competencia en materia de ordenamiento territorial -el Gobierno Regional y la Municipalidad de Peñalolén- y en componente suelo -vale decir, el Servicio Agrícola y Ganadero y SEREMI de Vivienda y Urbanismo- se manifestaron conformes con el proyecto, a lo que añaden que la RCA descarta fundadamente un impacto significativo en este ámbito, considerando que el proyecto es compatible con los instrumentos de planificación territorial aplicables, dado el uso urbano y residencial previsto en ellos, que definen el destino, aptitud y aplicación de estos terrenos.

Luego descartan las alegaciones vinculadas al componente agua arguyendo que la normativa urbanística no establece una única forma de abordar el impacto relativo al escurrimiento e infiltración de aguas lluvias. Expuesto lo anterior establecen que la obligación de priorizar la infiltración de las aguas lluvias es una obligación de medios, lo que implica que el titular debe demostrar, al menos, haber priorizado dicha infiltración mediante acciones positivas, y concluyen que, en todo caso, este impacto fue debidamente abordado, puesto que el proyecto cuenta con vías de infiltración en áreas verdes que abarcan una extensión de 20.863 metros cuadrados, con lo que cumple con el estándar que autoriza que la infiltración se efectúe aprovechando las áreas verdes y los bandejones centrales y demuestra, además, que se descartó adecuadamente la generación de un efecto adverso significativo sobre el componente agua.

A continuación desechan las alegaciones vinculadas a la alteración significativa de los sistemas de vida, considerando que la evaluación del proyecto descartó justificadamente este impacto y que, además, la actora no señala fundadamente de qué forma se manifiesta esta eventual alteración ni el perjuicio concreto en que se traduciría.

Luego rechazan las alegaciones vinculadas al componente paisaje basados en que no se constata la existencia de atributos naturales únicos y representativos, como exige el artículo 9 inciso segundo del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, destacando, además, que fue evaluado mediante un pronunciamiento conforme de la autoridad sectorial competente.

Finalmente, desestiman las alegaciones vinculadas a la alteración significativa de zonas con valor arqueológico, considerando que en el área no existen Monumentos Nacionales, que la zona del proyecto no forma parte de los sectores N° 33 y N° 48 a los que alude la reclamante, que la actividad propuesta no afectará lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano y, por último, que la actora no señala aspectos concretos que implicarían una alteración significativa de este aspecto.

Décimo primero: Para resolver el primer capítulo del recurso sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que el inciso 2° del artículo 35 de la Ley N° 19.880 dispone que: "Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes".

A su turno, el artículo 39 del mismo cuerpo legal prescribe que: *"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".

Décimo segundo: Asimismo, cabe consignar que, sobre este punto, los juzgadores del mérito dieron por establecido que, en sede administrativa de invalidación, la parte reclamante solicitó de forma genérica la apertura de un término probatorio y de un período de información pública; así, respecto del primero el administrado adujo que su petición tenía por fin aportar antecedentes relevantes para acreditar los supuestos fácticos de su requerimiento, mientras que para el segundo manifestó que pretendía que las personas interesadas pudieran formular observaciones acerca de los impactos emanados del proyecto.

Del mismo modo, resultó demostrado que, una vez declarada inadmisible la petición de invalidación, la parte reclamante no formuló recurso alguno respecto de las peticiones accesorias en comento.

Por último, consta de autos que los actores no solicitaron, en sede judicial, la apertura de un término probatorio.

Décimo tercero: De esta manera, entonces, aparece con claridad que los actores fundaron las peticiones en examen ante la autoridad administrativa de manera amplia e imprecisa, aludiendo a las finalidades propias de las actuaciones requeridas, sin señalar, no obstante, diligencias, actuaciones o peticiones concretas y específicas que justificaran sus solicitudes.

Por consiguiente, y como resulta evidente, si la petición del recurrente fue formulada en los términos genéricos descritos, forzoso es concluir que la negativa del Servicio de Evaluación Ambiental no ha podido causar a esa parte un perjuicio que justifique la declaración de nulidad pedida, pues la propia imprecisión y vaguedad de las solicitudes de los actores demuestra que la decisión en comento no ha tenido la virtud de causar el señalado menoscabo, desde que no se pidió la realización de diligencias precisas y determinadas que pudieran otorgar, eventualmente, sustento a planteamientos y alegaciones igualmente específicos.

En otras palabras, dado que las peticiones de que se trata fueron planteadas de modo impreciso, el único perjuicio que se podría entender derivado de la negativa en examen sería meramente eventual y derivaría, en último término, de la posibilidad meramente potencial de que ciertos eventos pudiesen llegar a ocurrir, indeterminación que permite descartar este capítulo del recurso en análisis, considerando que, por su naturaleza, exige la concurrencia de un perjuicio específico y determinado que justifique la nulidad pedida, lo que no ocurre en la especie.

Décimo cuarto: Enseguida, y en cuanto atañe a la denunciada vulneración del artículo 19 N° 8 de la Constitución, del principio preventivo y de los artículos 2, letra e), y 11, letra a), de la Ley N° 19.300, en lo que se refiere a la contaminación térmica alegada, para desestimar el recurso basta consignar que, aun cuando la recurrente no denuncia la vulneración de normas reguladoras de la prueba, es lo cierto que asienta su arbitrio, al menos en parte, en circunstancias fácticas que no resultaron comprobadas en el proceso, en particular la efectividad del fenómeno que sirve de sustento a esta parte de su acción, esto es, que el proyecto materia de autos genere la contaminación térmica cuya existencia alega.

De ello se sigue que el recurso de casación carece, en este extremo, de los antecedentes de hecho que permitirían, eventualmente, acudir a los preceptos que se denuncian infringidos y sobre los cuales se sustenta el arbitrio de nulidad sustancial que se analiza, considerando, en particular, que en la casación de fondo se analiza únicamente la correcta aplicación de la ley a los hechos asentados por los jueces del fondo, toda vez que esta Corte de casación no puede modificar los hechos que han fijado dichos magistrados en ejercicio de sus atribuciones legales estableciendo otros distintos, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo, como se dijo, no es el caso.

Décimo quinto: A continuación cabe analizar aquel capítulo del recurso en el que se acusa la transgresión del artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300, en lo que concierne al recurso "suelo", alegación que se sustenta, en lo esencial, en la circunstancia de que el proyecto de que se trata supondría la pérdida de suelo agrícola de primera calidad.

Sobre este particular es del caso dejar asentado que los jueces del grado tuvieron por establecido que en el año 2000 se dictó la RCA N° 468 que calificó favorablemente el proyecto

"Modificación del Plan Regulador Comunal Sector Parque Cousiño Macul", acto a partir del cual el terreno allí existente pasó a tener la condición de suelo urbano, con "uso habitacional mixto".

Asimismo, los magistrados dejaron explícitamente asentado que el proyecto es compatible con los instrumentos de planificación territorial aplicables, en particular con el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, que permiten un uso urbano, residencial, del área en el que aquél se emplazará.

Décimo sexto: A su turno, la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 previene que: *"Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:*

[...]

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire".

Décimo séptimo: De la norma transcrita se desprende con nitidez que, para que se entienda concurrente el efecto en examen, es preciso que el proyecto de que se trata cause efectos *"adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables"*, entre los que se debe considerar, específicamente, el suelo.

Al respecto, y como resultó acreditado en autos, en el año 2000 se dictó la RCA N° 468 que calificó favorablemente el proyecto "Modificación del Plan Regulador Comunal Sector Parque Cousiño Macul", momento a partir del cual el suelo existente en el lugar en el que se emplazará el proyecto en examen obtuvo la condición de suelo urbano y pasó a tener un "uso habitacional mixto", por lo que admite uso residencial y resulta compatible con los instrumentos de planificación territorial vigentes, en especial con el Plan Regulador de la comuna de Peñalolén.

Décimo octavo: Así las cosas, si bien el suelo de que se trata ha sido utilizado hasta la fecha con un evidente fin agrícola, en tanto allí se emplaza un viñedo, es lo cierto que su destino fue modificado en el año 2000, data a contar de la cual su uso adquirió un carácter residencial, que resulta plenamente compatible con la utilización prevista en el proyecto de que se trata.

En las anotadas condiciones, la aprobación del proyecto inmobiliario en análisis no podrá producir un "efecto adverso significativo" sobre el recurso de que se viene hablando, considerando que el uso al que actualmente se encuentra destinado, al tenor de las decisiones que las autoridades competentes han adoptado sobre la materia, es coherente con aquel que Inmobiliaria Crillón S.A. pretende darle. En otras palabras, si el titular intenta emplear el terreno de que se trata para aquel fin que ha sido precisamente previsto por la autoridad y por los actos

normativos pertinentes, no se entiende de qué manera esa actividad se podría traducir en un daño o "efecto adverso significativo" para este recurso, máxime si la actividad a la que podría atribuirse una pérdida normativa de terreno agrícola en el lugar emanó de las autoridades competentes, acaeció hace más de veinte años y se tradujo en la expedición de los actos administrativos pertinentes, que aprobaron y formalizaron el aludido cambio.

En razón de las reflexiones que anteceden, el recurso tampoco podrá ser acogido en este extremo.

Décimo noveno: A continuación cabe examinar aquel acápite del arbitrio en el que se acusa la infracción de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en cuanto se vincula con el recurso "agua".

En relación a este particular el recurrente arguye que el proyecto se traducirá en la impermeabilización de grandes extensiones de suelo, aspecto que estima de relevancia dado que actualmente las aguas lluvias que caen en el lugar se infiltran en la tierra. Asegura que este impacto fue previsto con ocasión de la evaluación ambiental de la Modificación del Plan Regulador de Peñalolén del año 2000, oportunidad en la que se estableció que los proyectos inmobiliarios que se construyesen en el sector deberían cumplir una normativa especial que permitiera mitigar este impacto, cuestión que, sin embargo, no ocurrió en la especie, desde que no se priorizó la "infiltración natural de las aguas lluvias".

Vigésimo: Sobre este particular es útil consignar que la sentencia recurrida tuvo por demostrado que la Ordenanza del Plan Regulador de Peñalolén, Seccional Parque Cousiño Macul, establece la obligación de los titulares de *"presentar proyectos de evacuación de aguas lluvia que privilegien la infiltración natural de las aguas".*

Por último, dejaron asentado que el conjunto del proyecto en examen cuenta con vías de infiltración en áreas verdes que abarcan una extensión de 20.863 metros cuadrados, en concordancia con el estándar indicado en la RCA 468/2000, que permite que la infiltración se efectúe aprovechando las áreas verdes y los bandejones centrales.

Vigésimo primero: De lo relacionado aparece con claridad que el recurso no puede prosperar, al menos por este capítulo, toda vez que, como surge de la norma transcrita en el fundamento décimo sexto precedente, para que se entienda vulnerada la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es preciso que la actividad en examen genere, en lo que interesa, *"Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables"*, en particular sobre el elemento *"agua"*, circunstancia que no concurre en la especie.

En efecto, de los hechos establecidos por los juzgadores del fondo se desprende que el proyecto en comento cuenta con vías de infiltración en áreas verdes que abarcan una extensión de 20.863 metros cuadrados, mientras que la Ordenanza del Plan Regulador de Peñalolén, Seccional Parque Cousiño Macul, establece que los proyectos de evacuación de aguas lluvia deben privilegiar la "infiltración natural de las aguas".

De lo expuesto se deduce que el efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad del agua, en cuanto recurso natural renovable, descrito en el artículo 11 de la ley citada no concurre en el caso en estudio, toda vez que los antecedentes presentados por el proponente dan cuenta de que su proyecto ha privilegiado, tal como lo exige el instrumento de planificación territorial aplicable, la "infiltración natural de las aguas" mediante el uso para este fin de 20.863 metros cuadrados de áreas verdes que incluye su proyecto.

En razón de las reflexiones que anteceden, el recurso tampoco podrá ser acogido en este extremo.

Vigésimo segundo: En lo vinculado a la transgresión de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el recurrente expresa que el fallo desestima sus alegaciones referidas al elemento aire por estimar que la RCA se hace cargo de las emisiones de MP10 y NOx del proyecto, razonamiento que rebate expresando que dicho acto ambiental pospone, para otro momento y ante otra autoridad, la aprobación de un programa de compensación de emisiones, con lo que deja fuera de la evaluación ambiental y de la eventual participación ciudadana cuestiones relevantes, pese a que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no debe funcionar en forma desintegrada de los planes de descontaminación. Por último aduce que, por su impacto en materia de contaminación atmosférica, el proyecto debió ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, considerando que sus emisiones superan lo permitido.

Vigésimo tercero: Para resolver este acápite del arbitrio resulta necesario consignar que los juzgadores del mérito tuvieron por establecido, como hecho de la causa, que las estimaciones de emisiones anuales de MP10 del proyecto, en las fases de construcción y operación, sobrepasarán los límites de la norma contenida en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica vigente a la fecha de evaluación, respecto de MP10 y NOx, en el año 10.

Asimismo, dejaron asentado que, para cumplir con el mencionado Plan de Descontaminación, la autoridad estableció que el proyecto debía compensar sus emisiones, exigencia que fue cumplida a través del plan presentado el 26 de octubre de 2018 y aprobado mediante el Ord. N° 1.080, de 14 de noviembre de 2018 de la Seremi de Medio Ambiente.

Vigésimo cuarto: Por su parte, la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 previene que: *"Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:*

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos".

A su turno, el artículo 98 del Decreto Supremo N° 66, de 2009, que contenía el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica aplicable al proyecto de autos, disponía, en lo pertinente, que:

"Todos aquellos proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellos existentes que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental deberán cumplir las siguientes condiciones:

1. Aquellos proyectos o actividades nuevas y sus modificaciones, en cualquiera de sus etapas, que tengan asociadas una emisión total anual que implique un aumento sobre la situación base, superior a los valores que se presentan en la siguiente Tabla, deberán compensar sus emisiones en un 150%.

Contaminante	*Emisión máxima t/año*
MP10	*2,5*
NOx	*8*
SOx	*50*

2. La compensación de emisiones será de un 150% del monto total anual de emisiones de la actividad o proyecto para el o los contaminantes para los cuales se sobrepase el valor referido en la Tabla precedente. Estas emisiones corresponderán a emisiones directas, es decir, las que se emitirán dentro del predio o terreno donde se desarrolle la actividad, y a las emisiones indirectas, tales como, las asociadas al aumento del transporte producto de la nueva actividad".

Vigésimo quinto: Lo relacionado hasta aquí pone de relieve que la autoridad ambiental, al calificar favorablemente el proyecto, ha aceptado un impacto ambiental en el medio ambiente, causado por emisiones de elementos contaminantes en una cuantía superior a la permitida, decisión que justifica arguyendo que la compensación de tales emanaciones bastaría para descartar la concurrencia de un "riesgo para la salud de la población", determinación que supone aceptar la premisa no comprobada de que tal escenario no causaría un detrimento a las personas que habitan en las cercanías del lugar, pese a que tal impacto está explícitamente reconocido –en tanto el proyecto superará la norma que gobierna la descontaminación de la Región Metropolitana–, sin que se hayan hecho valer mayores o mejores antecedentes que permitan confirmar tal ausencia de daño.

Vigésimo sexto: A mayor abundamiento, es dable resaltar que, al aprobar el Plan de Compensación de Emisiones presentado por el titular, la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente señaló que de acuerdo a dicho plan *"se compensarán 17,07 [ton/año] de NOx y 1,34 [ton/año] de MP de combustión (cantidades ya aumentadas en 150%), mediante la compra de emisiones provenientes de fuentes fijas de la Región Metropolitana. Por otra parte se compensarán 9,6 [ton/año] de MP resuspendido, mediante la pavimentación 65,4 metros de la calle Gran Avenida José Miguel Carrera ubicada en la Comuna de Paine".*

Vigésimo séptimo: En las anotadas condiciones, forzoso es concluir que la liberación al medio ambiente de emisiones de MP10 y NOx en una concentración que supera los estándares que la propia autoridad ambiental ha establecido como tolerables, presenta una evidente potencialidad de causar "riesgo para la salud de la población", con lo cual se constituye en una clara e insoslayable amenaza para los grupos humanos que se encuentran en el área cercana.

De este modo, aparece con nitidez que la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el interesado resulta insuficiente, en este caso, para el adecuado análisis de los efectos que tendrá la operación del proyecto de que se trata sobre la salud de la población vecina al mismo, circunstancia que torna necesaria la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, a partir del cual se pueda arribar a una conclusión precisa en torno a la adecuada forma de disponer de contaminantes cuya emisión, como se dijo, excede los márgenes permitidos, motivo que se estima suficiente para acoger el recurso en esta parte.

Vigésimo octavo: Finalmente, cabe examinar el capítulo del recurso por el que se denuncia la contravención de los artículos 11, letra a), 12 y 12 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 5, b) y 18, i), del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en relación al elemento ruido, reseñando que, como fundamento del mismo, el compareciente aduce que el Tribunal Ambiental desecha su argumentación basado en que, aun cuando descarta que las disposiciones de control de ruido impliquen la implementación de medidas de mitigación, no explica por qué aquéllas no debiesen estar contenidas en un Estudio de Impacto Ambiental en lugar de en una Declaración de esta clase, sin perjuicio de que su parte no debate la eficacia de tales medidas, sino la pertinencia del instrumento elegido para proponer y resolver sobre este particular.

Vigésimo noveno: Al respecto se ha de consignar que los falladores tuvieron por demostrado que los niveles de ruido estimados no cumplen con los límites máximos permisibles en el punto receptor externo R2 en la etapa III, que los niveles de ruido estimados en los puntos R1 y R2 superan los límites entre 3 y 15 dB y que los niveles de ruido estimados en los receptores internos del proyecto superan el límite máximo permisible en todas las etapas constructivas.

Asimismo, dejaron asentado que la RCA reclamada establece, ante esa superación normativa, que *"se presentan las medidas de control sonoras necesarias para el cumplimiento de los niveles de ruido en las faenas de construcción"*, consistentes en barreras acústicas, cierre de vanos y pantallas acústicas, destacando que *"con la correcta implementación de las medidas de control, se puede observar que los niveles de ruido estimados en los puntos receptores, cumplirían con los límites máximos permisibles de ruido".*

Trigésimo: Al respecto cabe destacar que, como quedó dicho más arriba, la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 previene que: *"Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:*

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos".

Trigésimo primero: Habiendo quedado acreditado que los niveles de ruido estimados del proyecto de marras exceden los límites máximos permisibles en el punto receptor externo R2 en la etapa III, en los puntos R1 y R2 y en los receptores internos en todas las etapas constructivas, sólo cabe concluir que la autoridad reclamada, al calificar favorablemente la actividad propuesta, admite que ésta genere un impacto ambiental en el medio ambiente a partir de la emisión de un elemento contaminante como el ruido en una cuantía que rebasa los límites admisibles, determinación que asienta en la existencia de "medidas de control" que, a su juicio, permitirían cumplir con los límites máximos permisibles de ruido, lo que tornaría innecesaria la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

Tal decisión supone que la autoridad ambiental suscribe la premisa, no comprobada, de que tal escenario no causaría un detrimento a las personas que habitan en las cercanías del lugar, pese a que tal impacto está explícitamente reconocido -en tanto el proyecto superará la norma que gobierna la emisión de ruidos-, sin que se hayan hecho valer antecedentes particulares y concretos que justifiquen la mentada falta de daño.

Trigésimo segundo: Así las cosas, forzoso es concluir que la emisión de ruido en una medida que excede los estándares que la propia autoridad ambiental ha establecido como tolerables, presenta una evidente potencialidad de causar "riesgo para la salud de la población", con lo cual se constituye en una clara e insoslayable amenaza para los grupos humanos que se encuentran en el área cercana.

En consecuencia, resulta evidente que la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el interesado resulta insuficiente, en este aspecto, para el adecuado análisis de los efectos que tendrá la operación del proyecto de que se trata sobre la salud de la población vecina al mismo, circunstancia que torna necesaria la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, que permita arribar a una conclusión precisa en torno a la adecuada forma de enfrentar a un contaminante cuya emisión, como se dijo, supera los márgenes permitidos, motivo que se estima suficiente para acoger el recurso en esta parte.

Trigésimo tercero: De esta manera, al rechazar la reclamación intentada en autos los falladores del Tribunal Ambiental hicieron suyos los errores mencionados en los fundamentos vigésimo séptimo y trigésimo segundo, con lo que transgredieron, a su vez, lo establecido en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, puesto que, tal como lo postulan los recurrentes, aun cuando resultó establecido que el proyecto de que se trata generará emisiones de MP10 y de NOx, así como de ruido, en cantidades que superan los máximos permitidos por las normas que regulan ambos tópicos, los magistrados decidieron desestimar la acción intentada, pese a que en el caso en estudio concurren los supuestos de hecho que les habrían permitido adoptar una decisión en sentido contrario, en el sentido de que las emisiones de que se trata, en cuanto podrían generar un riesgo para la salud de la población, han debido ser evaluadas por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, en tanto se trata de un instrumento más exigente que la mera declaración presentada en este caso.

Trigésimo cuarto: 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 los antecedentes ponen de manifiesto que las consecuencias de las emisiones tantas veces citadas han debido ser examinadas a través del instrumento expresado por los actores, motivo por el que corresponde hacer lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto.

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 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de once de diciembre de dos mil veinte, en contra de la sentencia de veinticuatro de noviembre del mismo año, pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, la que, por consiguiente, es **nula** y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Acordada con el **voto en contra** de los Abogados Integrantes señor Munita y señor Águila, quienes fueron de parecer de desestimar el arbitrio en estudio considerando que, si bien resultó demostrado que las emisiones de MP10, de NOx y de ruido del proyecto superarán los máximos permitidos por las normas que regulan estas materias, es lo cierto que las medidas adoptadas por la autoridad ambiental al respecto, consistentes en la aprobación de un Plan de Compensación de Emisiones y en la adopción de diversas medidas de control de ruidos, concretadas en la implementación de barreras acústicas, en el cierre de vanos y en la utilización de pantallas acústicas modulares portátiles, se hacen cargo de manera suficiente de los impactos denunciados en autos y permiten, en consecuencia, desestimar la concurrencia de los efectos previstos en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, todo lo cual autoriza, a su vez, para desechar el recurso de casación en el fondo, puesto que, en mérito de tales reflexiones, es posible concluir que en el caso en análisis no se verifican los errores de derecho denunciados basados en la transgresión del mencionado precepto legal.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita.

Rol N° 5.374-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. María Teresa Letelier R. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Ravanales por estar con permiso.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra María Teresa De Jesús Letelier R. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pedro Aguila Y. Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS

Se reproducen las consideraciones octava a décima y vigésima segunda a trigésima tercera del fallo de casación que antecede.

De la sentencia invalidada se mantiene la parte expositiva y sus consideraciones primera a vigésima novena y quincuagésima primera a centésima sexta, 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 Claudia Paz Torres Valenzuela y otros diez vecinos de la comuna de Peñalolén interponen acción al tenor del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, impugnando la decisión de la reclamada de no invalidar la resolución que calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el proyecto "Loteo con Construcción Simultánea -Lotes S1 y S2", cuyo titular es Inmobiliaria Crillón S.A.

Al respecto, los actores denuncian la ocurrencia de diversas ilegalidades, destacando, en lo que interesa para el presente análisis, aquellas relativas a las emisiones atmosféricas, respecto de las cuales denuncian la transgresión del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, dado el riesgo que para la salud de la población constituyen tales emanaciones del proyecto, las más importantes de las cuales se presentarán en la etapa de construcción y corresponden a material particulado y ruido, destacando que en la Declaración de Impacto Ambiental se reconoció que los impactos en ambos componentes superan las normas vigentes.

Así, respecto del material particulado manifiestan que la autoridad ambiental estimó suficiente que la Seremi de Medio Ambiente haya condicionado su conformidad a la aprobación de un Plan de Compensación de Emisiones en relación a las emanaciones de MP10 y NOx durante el año 10, plan que fue aprobado por la referida Seremi con fecha 14 de noviembre de 2018. Al respecto recalcan que el proyecto supera los límites de emisiones permisibles establecidos en el artículo 98 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, por lo que se verifican los supuestos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y de la letra c) del artículo 5 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que el proyecto ha debido someterse a un Estudio de Impacto Ambiental.

En lo que atañe al exceso en los niveles de ruido arguyen que la autoridad consideró suficientes las medidas de mitigación aprobadas por la Seremi de Salud, pese a que la superación normativa que reconoce la RCA debería bastar para que el proyecto sea evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, conforme al artículo 5 letra b) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Terminan solicitando que se declare contraria a derecho la Resolución Exenta N° 167, de 4 de abril de 2019, que se declaren inválidos todos los permisos sectoriales derivados de la mencionada RCA y que, en su lugar, se disponga que el proyecto se debe someter a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental, con costas.

2°. Al evacuar su informe el reclamado adujo que el proyecto no genera los efectos, características y circunstancias que sustentan el reclamo.

Así, en lo que concierne a la denunciada vulneración del artículo 11 letra a), de la Ley N° 19.300, debido a las emisiones de material particulado, expone que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable mediante la implementación de un Plan de Compensación de Emisiones y de las medidas de control descritas en la RCA, motivo por el cual la Seremi de Salud se pronunció conforme, aunque condicionado a la presentación de un Plan de Compensación de Emisiones para MP10 y NOx, el que fue aprobado.

En relación a las emisiones de ruido, expone que durante las faenas de construcción superará el límite diurno establecido por el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que corresponde a 60 dBA, mientras que para la fase de operación excederá el límite normativo para horario nocturno (de 45 dBA) en algunas viviendas. Añade que el titular propuso medidas de control, tales como barreras acústicas, cierre de vanos y pantallas acústicas, cuya implementación permitirá cumplir el límite máximo establecido en el citado Decreto Supremo N° 38/2011, ante lo cual la Seremi de Salud se pronunció conforme, de modo que, según estima, no se ha acreditado ningún vicio, ilegalidad ni perjuicio.

3°. Así las cosas, y, con el fin de resolver el asunto en examen, se han de tener en consideración las reflexiones vertidas en los fundamentos del fallo de casación reproducidos más arriba, conforme a las cuales, habiendo quedado establecido que las emisiones anuales del proyecto, tanto de MP10 y NOx, como de ruido, sobrepasarán los límites máximos permisibles por las normas que regulan estas materias, forzoso es concluir que la liberación al medio ambiente de estos elementos en una concentración que supera tales estándares tolerables presenta una evidente potencialidad de causar "riesgo para la salud de la población", contexto en el cual la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el titular resulta insuficiente para el adecuado análisis de los efectos que tendrá la operación del proyecto de que se trata sobre la salud de la población vecina al mismo, todo lo cual transforma en indispensable la realización de un Estudio de Impacto Ambiental para analizar el impacto en comento, pues sólo a partir de tal instrumento será posible arribar a una conclusión precisa en torno a la adecuada forma de enfrentar y disponer de contaminantes cuya emisión, como se dijo, excede los márgenes permitidos.

4°. De lo expuesto precedentemente surge con nitidez que el Segundo Tribunal Ambiental incurrió en un error al desestimar la reclamación deducida en la especie, en lo vinculado, específicamente, con la emanación, por parte del proyecto en estudio, de MP10, de NOx y de ruido en cantidades superiores a las permitidas por la normativa que rige su emisión.

En efecto, y tal como se dijo, la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental no permite un estudio exhaustivo y acabado de los efectos que la operación de la actividad propuesta podría causar en la salud de las personas que habitan en sus cercanías, considerando que tales elementos podrían generar un "riesgo para la salud" de dicha población, razón que se estima suficiente para disponer que el proyecto materia de autos, denominado "Loteo con Construcción SimultáneaLotes S1 y S2", ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental, dado que dicho instrumento es el adecuado para determinar cuáles son las medidas de compensación o mitigación idóneas para enfrentar la presencia de tales elementos y el modo en que las mismas serán dispuestas y fiscalizadas, puesto que, como resulta evidente, no existe certeza alguna de que las medidas de compensación y control adoptadas en la resolución reclamada sigan siendo efectivas en años futuros, ni de cuáles serían los medios de fiscalización que se habrían de aplicar ni de las sanciones que, eventualmente, podrían ser aplicadas ante su inobservancia.

5º. Todavía más, aun en el caso de que tal supervigilancia se pudiese llevar a cabo, ello no garantiza que se resguarde la salud de la población eventualmente afectada, considerando que el mérito de los antecedentes demuestra que, en la evaluación ambiental en análisis, el titular no necesariamente propuso acciones concretas y específicas que aseguren tal finalidad. Así, por ejemplo, en el Anexo D del Estudio Acústico acompañado a la Adenda 1, en su página 44, referida a las medidas de control de ruido en la fase de operación, se lee que durante esta etapa *"se estima superación normativa producto del funcionamiento del grupo electrógeno"*, motivo por el cual *"se implementará una medida de control de emisión ruido (por ejemplo, un silenciador, un splitter u otro) que atenúe los 11 dB presentados como la máxima superación normativa en la Tabla 22, producto de la operación de la salida de ventilación de la sala de calderas en conjunto con el escape del grupo electrógeno"*.

Como se observa, la indicada propuesta, que no fue objetada por la autoridad, consiste, de modo puramente ejemplar, en "un silenciador", en "un splitter" o en "otro" dispositivo que no se precisa y, por ende, se traduce en una medida vaga e indeterminada que no asegura, de manera alguna, un efectivo control de las emisiones *"de la salida de ventilación de la sala de calderas en conjunto con el escape del grupo electrógeno"*.

6º. Así las cosas, y dada la evidente necesidad de resguardar la salud de la población aledaña al proyecto, la Declaración de Impacto Ambiental presentada en la especie ha resultado insuficiente e inidónea, además de carecer de la precisión y determinación requeridas para alcanzar el objetivo descrito, todo lo cual refrenda la necesidad de evaluar la actividad de que se trata a través del instrumento más exigente, completo y exhaustivo, representado por un Estudio de Impacto Ambiental.

7º. Conforme a lo razonado, es posible tener por establecido, entonces, que al no acceder a la solicitud de invalidación intentada en la especie, en lo que se refiere a la adecuada ponderación de la existencia de "efectos, características o circunstancias" que puedan significar

un "riesgo para la salud de la población" como consecuencia de las emisiones de MP10, de NOx y de ruido, el Servicio de Evaluación Ambiental incurrió en la ilegalidad que se le reprocha, motivo que se estima bastante para acceder a dicha acción, en la forma que se dirá en lo resolutivo.

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 por doña Claudia Paz Torres Valenzuela y otros diez vecinos de la comuna de Peñalolén, al tenor del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y se declara que, por no conformarse con la normativa vigente, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 167, de 4 de abril de 2019, así como la Resolución Exenta N° 311, de 7 de julio de 2017, y, en su lugar, se decide que Inmobiliaria Crillón S.A., titular del proyecto denominado "Loteo con Construcción Simultánea-Lotes S1 y S2", deberá ingresar dicho proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en lo que dice relación exclusivamente con las emisiones de MP10, de NOx y de ruido que el mismo generará.

Acordada con el **voto en contra** de los Abogados Integrantes señor Munita y señor Águila, quienes, por las razones expuestas en el voto de minoría estampado en la sentencia de casación dictada con esta misma fecha, fueron de parecer de desestimar la reclamación intentada en autos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita.

Rol N° 5.374-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. María Teresa Letelier R. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Ravanales por estar con permiso.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra María Teresa De Jesús Letelier R. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pedro Aguila Y. Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°170249-2022

Fecha fallo : 14-02-2023.

Resuelve : se rechaza el recurso de queja deducido por la reclamante Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N°319-2022.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-319-2022.

Caratula : Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A /Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1267, de 11 de noviembre de 2021).

Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Tranque La Poza", ubicado en la comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 19-12-2022.

Resuelve : rechaza.

Santiago, a catorce de febrero de dos mil veintitrés.

Proveyendo al escrito folio N° 25.453-2023: atendido lo dispuesto en el artículo 549 letra c) del Código Orgánico de Tribunales, no ha lugar.

Al escrito folio N°25.559-2023: a todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Segundo: Que conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Tercero: Que, en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos -al decidir como lo hicieron - hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha el** recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de fecha veintiséis de diciembre de dos mil veintidós.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 170.249-2022

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E., Los Ministros (As) Suplentes Mario René Gómez M., Dobra Francisca Lusic N. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, catorce de febrero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°1085-2022

Fecha fallo	: 01-03-2023.
Resuelve	: se rechaza el recurso de casación en el fondo y se acoge el recurso de casación en la forma deducido por la reclamante Plaza Egaña SpA, por lo que se anula de oficio y deja sin efecto la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol	: R-231-2020.
Caratula	: Donoso Díaz Camila Odette y otros /Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0002, de 3 de enero de 2020).
Relacionado con	: aprobación del proyecto "Egaña-Comunidad Egaña Sustentable", del titular Plaza Egaña SpA, ubicado en la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.
Región	: Metropolitana.
Fecha sentencia	: 25-11-2021.
Resuelve	: acoge parcialmente.

Santiago, a uno de marzo de dos mil veintitrés.
Al escrito folio N° 35731-2023: a sus antecedentes..

VISTOS

Estos autos, Ingreso Corte Suprema N° 1.085-2022, se inician con la reclamación judicial presentada conforme a los artículos 29 de la Ley N° 19.300, y 17 N°6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N°2 de 3 de enero de 2020 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que se pronuncia sobre la reclamación administrativa deducida por los actores en contra de Resolución N°222 de 3 de mayo de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA) de la Región Metropolitana, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto inmobiliario "Egaña-Comunidad Sustentable".

La Resolución N°2, que origina la reclamación de autos, rechazó las reclamaciones deducidas en sede administrativa. Tal decisión, fue impugnada ante el Segundo Tribunal Ambiental a través de la acción contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, órgano judicial que, culminados los trámites de rigor, acogió la reclamación sólo en cuanto decide anular parcialmente la RCA N° 222/2019, en lo referido a la evaluación de la luminosidad (efecto sombra) y refractación esgrimidos por reclamantes, debiendo el SEA completar la evaluación en este aspecto, disponiendo la realización de los estudios, en particular de aquel referido a las sombras, a fin de recabar los antecedentes necesarios para hacerse cargo de la observación vinculada a los efectos que aquellos pueden generar en la calidad de vida de las personas.

En contra de esta última decisión la parte reclamante, reclamada y el titular del proyecto dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Una vez declarado inadmisible el recurso de casación en la forma, deducido por la reclamante, se trajeron autos en relación para conocer el resto de los arbitrios.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Primero: Que, para resolver, es imprescindible realizar una breve reseña de los principales hitos en sede administrativa.

El año 2017, se ingresó al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), a través de una Declaración del Impacto Ambiental (DIA), el proyecto inmobiliario en que incide el arbitrio.

Durante la tramitación ambiental del proyecto, se dictaron dos informes consolidados de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones (ICSARA), los que fueron respondidos mediante las respectivas Adendas.

Se abrió un periodo de participación ciudadana (PAC), de conformidad con artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (RSEIA).

Existió una petición de abrir un segundo período de participación ciudadana, pero fue desestimado de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por estimar la autoridad que no se reunían los requisitos exigidos en la ley, puesto que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones realizadas en la Adenda complementaria no modificaban significativamente el proyecto o los impactos ambientales que este genera o presenta.

Culminados los trámites de rigor, se dicta la RCA 222/2019, que califica, ambientalmente, favorablemente el proyecto. En contra de tal acto administrativo, en lo que importa al arbitrio en estudio, se deducen siete reclamaciones ante el Director del SEA, entre ellas figura una deducida por Alejandra Bustamante Sierralta, la que fue declarada parcialmente inadmisible a través de Resolución Exenta N° 0813 de fecha 22 de julio de 2019, sólo en lo que se refería a las observaciones respecto de la luminosidad y retractación, ello de conformidad con el artículo 78 del RSEIA, pues no entregó fundamentos para su reclamo.

Las reclamaciones descritas en el párrafo precedente, fueron rechazadas por el Director Ejecutivo del SEA a través de la Resolución Exenta N° 2 de fecha 3 de enero de 2020.

Los siete reclamantes antes referidos deducen reclamación judicial de conformidad con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, aduciendo, en síntesis:

Resolución N°2 /2019, no se encuentra debidamente motivada, dado que las observaciones ciudadanas no fueron abordadas sustantivamente.

1. La Resolución N°2 /2019, no se encuentra debidamente motivada, dado que las observaciones ciudadanas no fueron abordadas sustantivamente.

2. Se debió abrir un nuevo periodo PAC, al existir "modificaciones sustantivas" del Proyecto, introducidas por las Adendas

3. Se infringieron las normas sobre admisibilidad de los recursos de reclamación, dado que el Director Ejecutivo del SEA debió solicitar antecedentes adicionales a los Reclamantes, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N°19.880

4. La alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, contemplado en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 7° del RSEIA, no fue debidamente abordada por la resolución impugnada.

Fundando tal materia, en relación al análisis de los tiempos de desplazamiento y congestión vehicular; acceso a bienes, equipamiento, servicio e infraestructura básica; subestimación de cantidad de habitantes; conectividad con Metro de Santiago; cálculo de basura. En todas estas materias se acusa, en lo medular, error en el cálculo de la densidad poblacional al validar el factor de 3,2 habitantes por vivienda según el Censo del año 2017 llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante "INE") y no el factor de 4 habitantes por vivienda definido en el artículo 2.2.5 de la OGUC, como asimismo no haber

considerado la totalidad de proyectos inmobiliarios, pues solo se tuvo en cuenta 18 proyectos en construcción o en operación parcial, sin contemplar aquellos con permisos de edificación obtenidos en el periodo 2017 a 2019 dentro del área de influencia.

Asimismo se esgrimió, respecto de la luminosidad y ventilación, refractación y áreas verdes, que no fueron debidamente consideradas las observaciones respecto de la calidad de vida por efecto sombra.

Segundo: Que, cumplidos los trámites de rigor, el Tribunal Ambiental dictó sentencia analizando todas las materias que fueron impugnadas a través de la reclamación, rechazándolas en todos sus aspectos, excepto en aquello vinculado a las respuestas dadas a los reclamantes en relación a la observación vinculada a la luminosidad, ventilación y refractación, la que se estimó incompleta, razón por la que se acoge la acción sólo en esta materia, con el objeto de retrotraer el proceso de evaluación ambiental, disponiendo la realización de los estudios, a fin de recabar los antecedentes necesarios para hacerse cargo debidamente de la observación referida a los efectos que la luminosidad (sombra) y refractación pueden generar en la calidad de vida de las personas.

El fallo aclara que, con el remanente aún válido de la RCA N° 222/2019, el titular puede ejecutar el proyecto a su riesgo, sin perjuicio de lo que definan los actos jurídicos que vengan a complementarla.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE LA PARTE RECLAMANTE.

Tercero: Que, en el primer acápite del arbitrio se acusa la infracción al artículo 30 bis inciso segundo de la Ley Nº 19.300, norma establece que él SEA debe decretar un periodo de participación ciudadana adicional, cuando las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones introducidas al proyecto o actividad, afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, asumiendo que esto ocurre, conforme lo dispone el artículo 96 del RSEIA, cuando a partir de tales modificaciones es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales.

Explica que, en el caso concreto, asilados en la referidas normas, diversas personas solicitaron la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana por un lapso de 10 días, por configurarse en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, modificaciones sustantivas al mismo referidas a diversas circunstancias introducidas por el titular en sus Adendas, existiendo cambios significativos, sin embargo el SEA rechazó tal solicitud, vulnerando las normas descritas y el Ordinario N° 130528, de 1 de abril de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que "Imparte Instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental" y destaca la relevancia del proceso PAC en la normativa existente a la que alude in extenso.

Prosigue refiriendo que la sentencia recurrida reconoce que el proyecto, a través de sus Adendas, fue objeto de las siguientes aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente al mismo, sin que dichos aspectos fueran sometidos a participación ciudadana y, por tanto, observados:

a. Medidas del EISTU, para efectos de estimar los residuos generados en la fase de construcción, que solo se incorporaron en la descripción del proyecto en la Adenda;

b. Variación del número de departamentos del proyecto indicados en la DIA, junto a la modificación del área de influencia;

c. Incorporación, en virtud del ICSARA complementario, de las acciones del EISTU en lo correspondiente a la descripción del proyecto;

d. Sólo en la Adenda complementaria, el titular incorporó más medidas del EISTU y se consideraron sus impactos en las emisiones y niveles de ruido;

e. Reemplazo de la metodología para levantar información de la caracterización del medio humano;

f. Reemplazo de la medida de ciclovía en calle Dublé Almeyda, que no pudo ser observado por la ciudadanía;

g. Incorporación en la Adenda del compromiso voluntario "Calle Viva" para la calle Juan Sabaj, el cual además sería contrario al PLADECO e implica convertirla a un uso mixto, con preferencia peatonal, estableciendo un tramo bidireccional en una distancia de 50 metros; y,

h. Nueva metodología usada en la Adenda para el análisis de los tiempos de desplazamiento y modelación vial.

Puntualiza que, el error de derecho denunciado, que se materializa en el razonamiento del tribunal, postula que todos los cambios al proyecto que el proponente hace tienden a la disminución de los impactos ambientales, por lo que no pueden ser considerados significativos, impidiendo que las modificaciones al proyecto puedan ser objeto de un proceso PAC. Lo anterior, según se expone, quedaría de manifiesto en los considerandos que precisa, los que adolecerían de falta de motivación, atendida la ausencia de un razonamiento apropiado. Añade que, agrava el razonamiento, al referirse la sentencia al descarte de nuevos impactos "significativos", en circunstancias que por definición una DIA no los genera.

En el caso de las modificaciones introducidas en la Adenda relativas a las medidas de mitigación vial para calle Juan Sabaj (transformación a calle Viva y en el EISTU), el fallo reconoce que existen un vicio al ser incorporadas en la Adenda y no en la DIA, razón por la que no fue posible que fuesen observadas durante el periodo de participación ciudadana, sin embargo,

señala que no tiene la entidad o magnitud suficiente para anular el acto reclamado, puesto que no se generó con ello un perjuicio a los reclamantes, debido a que los posibles impactos asociados a tales medidas, esto es, tiempos de desplazamiento y congestión vehicular, fueron oportunamente evaluados y descartados, cuestión que es improcedente. Afirma que, en este caso no se trata de vicios irrelevantes, por el contrario son cambios relevantes para el análisis del sistema de transporte y desplazamiento tanto vehicular como personal.

Igual razonamiento erróneo, se aprecia para el análisis del cambio de metodología en el EISTU, y el cambio de metodología de la DIA.

Cuarto: Que, en el segundo acápite del recurso, se acusa la vulneración del artículo 12 bis letra b) de la Ley Nº 19.300, en relación al artículo 2 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), toda vez que, el estudio del medio humano presentado por el titular del proyecto se basó en una metodología errónea y en un cálculo incorrecto de densidad poblacional, cuestión que incidió en el análisis para descartar la inexistencia de impactos significativos sobre los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos.

Respecto al cálculo de la densidad poblacional, más allá que el titular del proyecto presentó datos erróneos en relación el número de departamentos y estacionamientos: en la DIA, el titular del proyecto señaló que son 1.828 departamentos, con una población de 6.581 habitantes, y luego, en la Adenda, aclaró que el proyecto contempla 1.752 departamentos para una población estimada de 5.606 habitantes, lo relevante es que usó el factor de 3,2 habitantes por vivienda según el Censo del año 2017 llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y no el factor de 4 habitantes por vivienda definido en el artículo 2.2.5 de la OGUC.

Además, sostiene, para el cálculo de la densidad poblacional, consideró solamente 18 proyectos inmobiliarios en construcción o en operación parcial dentro del área de influencia del proyecto dejando fuera de este análisis al menos 17 más con permisos de edificación obtenidos en el periodo 2017 a 2019 dentro del área de influencia.

Acusa que, el Tribunal Ambiental incurre en un serio error de derecho y de aplicación del derecho ambiental en una de sus dimensiones más elementales, consistente, conforme lo prescribe el artículo 19 inciso final, parte final del RSEIA, en analizar la legalidad del acto reclamado, considerando que la evaluación ambiental haya sido realizada teniendo presente la condición ambiental más desfavorable, cuestión que no se realizó, en dos dimensiones críticas del proyecto: a) selección del factor de cálculo de densidad poblacional y, b) consideración del total de los permisos de edificación vigentes en el área de influencia del proyecto.

Explica que, se infringe el artículo 2 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que determina la aplicación de su Ordenanza General, la cual contiene las disposiciones reglamentarias y estándares técnicos exigibles al proceso de urbanización

y construcción, en particular, las establecidas en el artículo 2.2.5., norma que debió ser considerada para establecer el factor de densidad habitacional.

Enfatiza que, el factor de cálculo de densidad poblacional que aporta el titular a través del Censo del año 2017, no se ajusta a lo dispuesto en el inciso final del artículo 19 parte final del RSEIA, en orden a que los impactos ambientales del proyecto deben evaluarse en su condición más desfavorable, que es la contenida en la OGUC, norma que si bien entrega un factor para determinar el porcentaje de cesión gratuita de terrenos para satisfacer necesidades de áreas verdes, equipamiento, actividades deportivas, recreacionales y de circulación, tiene un objeto de protección ambiental, pues está relacionada con la calidad de vida de la población, específicamente con lo dispuesto en el artículo 7° letras b) y c) del RSEIA.

Añade que, la omisión de 17 permisos de edificación vigentes en el análisis de distintos parámetros, determina que se subestime la cantidad de residuos que generará el proyecto.

Finaliza refiriendo que todas estas deficiencias metodológicas, impidieron dar cuenta de una adecuada justificación del área de influencia del proyecto, de una correcta caracterización de la línea de base y, en consecuencia, de una adecuada justificación respecto a la inexistencia de impactos adversos significativos conforme lo prescribe el artículo 12 bis letra b) de la Ley Nº 19.300 en concordancia con el artículo 2 inciso 3 de la LGUC.

Quinto: Que, para analizar el primer acápite del arbitrio en estudio, en que se acusa el error de derecho vinculado, en lo fundamental, a la negativa de la autoridad de abrir un segundo periodo de participación ciudadana, considerando erróneamente el sentenciador que los cambios introducidos al proyecto no son significativos en los términos del artículo 96 del RSEIA, resulta imprescindible exponer el razonamiento cuestionado.

En efecto, el sentenciador estableció que los cambios introducidos en las adendas no revisten el carácter de significativo, puesto que si bien existieron variaciones en las medidas del EISTU, estimación de residuos, variación de número de departamentos, metodología para levantamiento de información para caracterizar al grupo humano, compromiso "Calle Viva", nuevo análisis o metodología para tiempos de desplazamiento, no se puede concluir que aquello determine la necesidad de la apertura de un segundo periodo de observación ciudadana.

En este contexto, refiere que las medidas viales del EISTU si bien fueron incorporadas en la Adenda por el titular, corresponden a medidas de mitigación vial que tienen por objeto o finalidad disminuir los posibles impactos en el sistema de transporte urbano. Agrega que, el cambio consistente en la disminución del número de departamentos del proyecto, los que pasaron de 1.828 en la DIA a 1.752 en la Adenda, como la ampliación del área de influencia, son modificaciones que no pueden catalogarse como una que genera perjuicios o nuevos impactos, sino que, por el contrario, consiste en un cambio que los disminuye.

En el mismo sentido, establece que el cambio en la metodología empleada por el titular para levantar la información, corresponde a una mejora cualitativa y cuantitativa introducida por el titular para la evaluación del proyecto y que el reemplazo del compromiso ambiental ciclovía, que está construida, corresponde a una situación de hecho no imputable al titular.

Prosigue señalando que los cambios consistentes en la incorporación de las Medidas del EISTU y aquellas contenidas en el compromiso "Calle Viva" para calle Juan Sabaj, introducidas por el titular en la Adenda, consistente la última en rehacer dicha calle en un área de aproximada de 2.032 metros cuadrados, para así hacer efectivo el cambio de las prioridades de uso de la calle respecto de la prioridad peatonal, manteniendo al peatón en un área de mayor seguridad, relegando a los vehículos a un área de transición, cuestión que se logra con la nivelación de la calzada a nivel de la acera, a través de un pavimento de materialidad rugosa, tipo adoquines, adecuándose al PLADECO de la comuna de Ñuñoa. En este aspecto, se hace una exposición de medidas introducidas en relación a semáforos, ensanches, cambio sentido circulación en tramo de 50 metros para entregar alternativa de salida al oriente, concluyendo que, si bien aquellas no fueron incorporadas en la DIA del proyecto sino en su Adenda, razón por la cual no fue posible que fuesen observadas durante el periodo de participación, generándose un vicio, éste no tiene la calidad de esencial, ni genera un perjuicio a los reclamantes.

En efecto, sostiene que, si bien los reclamantes no pudieron observar las medidas del EISTU que se reflejaron en la evaluación ambiental del proyecto en función del descarte de las circunstancias establecidas en el artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA, lo importante es que de todos modos el impacto vial del proyecto y los posibles efectos en la circulación, tanto vehicular como peatonal, fueron oportunamente analizados y evaluados por la autoridad ambiental, descartándose, mediante modelaciones, estudios y el uso del software SATURN, posibles impactos negativos al desplazamiento de vehículos y la libre circulación de las personas, concluyéndose en definitiva, que habrán incluso mejoras en los tiempos de desplazamiento tanto en horario punta mañana como en horario punta tarde.

Respecto del compromiso "Calle Viva" y las medidas del EISTU para calle Juan Sabaj, incorporadas ambas en la Adenda, tuvieron por objeto mitigar posibles impactos en el desplazamiento tanto vehicular como peatonal de la misma y que, analizadas particularmente, no tienen como efecto o consecuencia afectar sustantivamente los impactos ambientales del proyecto y, al contrario de lo sostenido por los reclamantes, inclusive refuerzan la preferencia del uso peatonal de la calle, al entregar mayor seguridad a las personas que se desplazan a pie.

Así, concluye, las modificaciones fueron tendientes a mejorar y complementar el proyecto y disminuir los impactos ambientales declarados en la DIA, razón por la que se puede descartar que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones puedan afectar a comunidades o grupos humanos, o generar nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración, puesto que en ningún caso tales complementaciones y

cambios introducidos por el titular en las adendas tuvieron la aptitud de producir una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Sexto: Que, al respecto, se debe señalar que tal acápite tiene falencias que determinan su inviabilidad, toda vez que, el yerro jurídico denunciado, esto es, que los cambios introducidos al proyecto a través de sus adendas son sustanciales y significativos, se afinca en su sola afirmación, careciendo de una base fáctica que le entregue consistencia.

En efecto, el artículo 96 del RSEIA establece, en lo pertinente, que se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad cuando incorporadas éstas en la Adenda se aprecie una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Si bien en una primera lectura, pareciera que la calificación de sustantivas de las modificaciones referidas en la norma es una calificación puramente jurídica, lo cierto es que, aquello tiene un contenido fáctico trascendente, toda vez que no es cualquier modificación introducida a través de adendas lo que determina la necesidad de abrir un nuevo periodo de observación ciudadana, sino que aquellas deben ser sustanciales, ocurriendo esto cuando alteren significativamente el proyecto en relación a la "ubicación" de las partes, obras o acciones y/o a la "extensión, magnitud o duración" de los impactos.

En consecuencia, dado que es la misma norma la que dispone los parámetros para establecer que una modificación es sustancial, resultaba imprescindible que la parte recurrente explicara, a la luz de lo asentado en el fallo, qué modificaciones específicas alteraban la "ubicación" de las partes, obras y/o acciones de proyecto, sin que el recurso cumpla con tal exigencia, pues se limita a citar la norma y las alteraciones en términos generales, sin explicar cómo aquellas se encuadran en la alteración de la ubicación de las partes y/o ubicación de las obras y/o la ubicación de las acciones. Tampoco, se explica si aquellas forman parte de una alteración significativa de la extensión, magnitud o duración de los impactos, hipótesis que por lo demás, de su propio recurso pareciera descartarse, toda vez que a través de él se reprocha la conclusión del sentenciador respecto que no se configura una alteración significativa de los impactos, sosteniendo expresamente la recurrente que la Declaración de Impacto Ambiental, por su naturaleza, no los genera, de lo que surge que, para la parte recurrente, la aplicación de tal hipótesis queda excluida en las DIA.

Con todo, lo relevante es que el recurrente no explicita qué modificación se encuadra específicamente en alguna de las hipótesis del artículo 96 del RSEIA, cuestión trascendente si se considera que la existencia de modificaciones introducidas en la Adenda no es una cuestión debatida, pero sí lo es, la circunstancia de ser aquellas sustanciales, cuestión que fue

descartada por los sentenciadores sobre la base de un análisis particular que los llevó a concluir que no se reunían los requisitos del artículo 96 antes referido, pues no generaban perjuicios, por el contrario, recaían en materias que fueron profusamente evaluadas, concluyendo que tales modificaciones disminuían los efectos ambientales, cuestión que la reclamante quiere modificar asilándose en la sola afirmación de la existencia de aquellas alteraciones, sin realizar el análisis mínimo que permitiría dotar a esta Corte de elementos que le permitieran realizar el análisis que es requerido. Así, se observa que, por ejemplo, la parte recurrente señala que la disminución del número de departamentos, el cambio de metodología de recogimiento de información respecto de la opinión de las personas o las medidas introducidas en el EITSU son cambios sustanciales, empero no explica como aquello se vincula con alteraciones significativas vinculadas la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Séptimo: Que, en este aspecto, se debe recordar que, atendido el carácter de derecho estricto del recurso de nulidad en estudio, es imprescindible que en él se señalen con precisión la infracción de normas legales que constituyen errores de derecho en relación a la sentencia pronunciada. En efecto, el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código, impone exigencias que debe cumplir el escrito a través del cual se deduce un recurso de casación. De acuerdo a dichos preceptos, se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello, es menester que al interponer un recurso de esta naturaleza, la recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina, hacen consistir esos yerros en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal respecto del establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; o por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción.

En este mismo orden de ideas, aparte del cumplimiento del requisito enunciado, con idéntica rigurosidad, el mismo artículo 772 del Código de Procedimiento Civil impone, a quien interponga un recurso de casación en el fondo, la obligación de señalar en el respectivo escrito el modo en que el o los errores de derecho que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que trata de invalidar.

Sin embargo, el acápite que se analiza, carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores. La circunstancia de no cumplirse el requisito referido, hace imposible entrar al estudio de este capítulo, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación

del error de derecho en que pudiere incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Octavo: Que, sin perjuicio que lo anterior es suficiente para descartar el presente acápite, se debe precisar, además, que el análisis realizado permite aseverar que el arbitrio se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores, intentando su éxito sobre la base de supuestos fácticos no asentados por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea. En efecto, se esgrime que las modificaciones al proyecto introducidos por las adendas tienen un carácter sustancial, cuestión que si bien en una primera mirada pareciera estar constreñida a una calificación jurídica, lo cierto es que encierra un análisis factual imprescindible que permita establecer como determinadas modificaciones, específicas, se condicen con una alteración significativa de la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados, cuestión que fue expresamente descartada por los sentenciadores.

Pues bien, en este aspecto, se debe ser enfático en señalar que, las circunstancias de facto sentadas por los magistrados referidos no pueden ser variadas por este tribunal de casación, desde que su labor consiste en revisar la legalidad de una sentencia, esto es, su conformidad con la ley, pero sólo en cuanto ella ha sido aplicada a los hechos establecidos por los jueces del grado. La finalidad de revisar los hechos es ajena al recurso de nulidad de fondo. La única forma en que los hechos podrían ser revisados por la Corte de casación sería mediante la denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito, cuestión que en el presente caso no ha sido denunciada.

Noveno: Que, en tanto, respecto del segundo acápite de casación, se debe precisar que el error de derecho denunciado, se vincula con dos aristas relacionadas al cálculo de la densidad poblacional utilizada para la evaluación de distintas variables ambientales del proyecto, la primera relacionada con el factor de cálculo de densidad y el segundo, con la omisión de considerar 17 proyectos inmobiliarios que cuentan con permisos de construcción.

El segundo aspecto antes referido, debe ser descartado desde ya, toda vez que el mismo se construye sobre la base de hechos no asentados por los sentenciadores, y se pretende que esta Corte establezca que existen 17 proyectos inmobiliarios con permiso de edificación que no fueron considerados en el proceso de evaluación para el cálculo de la densidad habitacional, cuestión que no fue asentada por los jueces del grado quienes sólo establecen, en fundamento centésimo veinticuatro, vinculado al análisis de conectividad con el Metro de Santiago, que se consideraron un total de 19 edificios con permiso de edificación menores a 300 viviendas, otros en calificación ambiental y otros con RCA aprobada -incluido el propio proyecto-, análisis que le permitió asentar que no se superarán las capacidades del Metro en los horarios punta, tanto mañana como tarde.

Como se observa, de lo señalado por los sentenciadores, no se puede establecer la falta de consideración de los 17 proyectos esgrimidos por la reclamante, por lo que es evidente que el arbitrio se construye sobre la base de hechos no establecidos, siendo replicables todos los argumentos reseñados en el acápite precedente, materia en la que sólo cabe adicionar que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos, se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

Décimo: Que, finalmente, en relación al segundo acápite de casación, en aquella materia vinculada al error de derecho de adoptar el factor de densidad poblacional de 3.2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017 y no el factor de 4 habitantes por vivienda establecido en el artículo 2.2.5 de la OGUC, por cuanto no se ha considerado el escenario más desfavorable se debe precisar que, tal como lo concluye la sentencia recurrida, el factor utilizado es el correcto.

En efecto, más allá que la norma invocada por la parte recurrente para justificar la obligación de considerar la condición ambiental más desfavorable, está referida a una materia bien específica, toda vez que la norma expresa que *"para el caso que no sea posible definir la localización detallada de una parte, obra o acción del Proyecto o Actividad, el titular deberá definir un polígono indicando el área de intervención máxima y evaluar los impactos considerando la condición ambiental más desfavorable"*, cuestión que no se condice con lo ocurrido con el proyecto, lo relevante es que el factor utilizado sí considera el escenario más desfavorable, puesto que no debe olvidarse que el proyecto se emplaza en la comuna de Ñuñoa, cuyo factor de habitantes por vivienda según el Censo año 2017 llevado a cabo por el INE, corresponde a 2,4; sin embargo, en atención que el área de influencia incorpora parte de la comuna de La Reina, es que se optó por el factor entregado para dicha comuna, esto es 3,2.

Finalmente, esta Corte ratifica lo reseñado por los sentenciadores en cuanto en la especie no es aplicable el artículo 2.2.5 de la OGUC que refiere: *"Para satisfacer las necesidades de áreas verdes, equipamiento, actividades deportivas y recreacionales y circulación, a que se refiere el artículo 70º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en los loteos se deberá ceder gratuitamente las superficies de terreno que resulten de la aplicación de la siguiente tabla: (...) Para el cálculo de la densidad de los proyectos de loteo se procederá según se establece a continuación:*

» *Vivienda con construcción simultánea: se aplicará la densidad del proyecto, considerando 4 habitantes por vivienda. (...)".*

Como se observa, la norma invocada por la parte reclamante al ejercer su acción se vincula, exclusivamente con la obligación del titular del proyecto de ceder gratuitamente una superficie de terreno para satisfacer las necesidades de áreas verdes. Es en tal materia que para el cálculo específico se dispone considerar un factor de 4 habitantes por viviendas en caso de construcciones simultáneas, sin que tal norma pueda extrapolarse a la sede de evaluación ambiental.

Undécimo: Que, en atención a los razonamientos expuestos, el recurso de casación en el fondo de la parte reclamante será desestimado.-

III. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEL TITULAR DEL PROYECTO

Duodécimo: Que, por motivos de orden procesal se iniciará el estudio con el análisis del recurso de casación en la forma deducido por Plaza Egaña SpA, que en su primer acápite, señala que la sentencia incurre en el vicio contemplado en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, particularmente la omisión de uno de los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en atención a la ausencia de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, toda vez ésta contiene consideraciones contradictorias e incoherentes que seanulan entre sí.

Explica que, el Director Ejecutivo del SEA, al realizar el análisis de admisibilidad del Recurso de Reclamación interpuesto por Alejandra Bustamante Sierralta, resolvió no admitirlo a trámite, dado que no cumplía con los presupuestos establecidos en el artículo 78 del RSEIA, al no entregar los fundamentos de su reclamo.

Lo anterior, es relevante en la medida que este aspecto fue reclamado judicialmente por los actores, quienes esgrimen que el Director Ejecutivo del SEA debió haber solicitado antecedentes adicionales a los reclamantes de sede administrativa, aplicando el artículo 31 de la Ley N° 19.880, sin que fuera procedente declararlo inadmisible de plano.

Pues bien, la sentencia resolvió en esta materia que la resolución del Director Ejecutivo del SEA que no admitió a trámite el recurso de doña Alejandra Bustamante Sierralta, se ajustó a derecho, puesto que el artículo 31 de la Ley N° 19.880 no es aplicable en la especie. Sin embargo, de manera incoherente, procedió a realizar un control de legalidad relacionado con las observaciones de aquella, estimando que los efectos de luminosidad (sombra) y refracción no fueron evaluados correctamente por lo que el recurso de reclamación judicial fue acogido.

Es claro que la validación del Tribunal de la decisión del SEA, de no admitir a tramitación el reclamo administrativo de Alejandra Bustamante, se encuentra en directa contradicción con el control de legalidad realizado respecto del acto administrativo impugnado. En efecto, carece de lógica que, por un lado, se sostenga que está bien declarada inadmisible una reclamación y que, al mismo tiempo, se sostenga que los argumentos de dicha reclamación permiten acoger parcialmente el recurso.

Décimo tercero: Que, respecto del primer vicio de nulidad alegado, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Por otro lado, en lo tocante a la falta de consideraciones derivada de la existencia de motivaciones contradictorias, se debe consignar que para que este vicio se configure es necesario que la sentencia contenga considerandos absolutamente contradictorios, produciéndose el natural efecto de eliminarse unos con otros, siendonecesario, además, que no contenga otros fundamentos que sustenten la decisión de fondo.

Décimo cuarto: Que, esta Corte Suprema, ha acentuado la importancia de cumplir con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil -norma aplicable en el procedimiento de autos en virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Ley N° 20.600- por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Décimo quinto: Que, asentado el marco normativo, se debe tener presente los siguientes antecedentes del proceso administrativo:

a) Alejandra Bustamante Sierralta, en el periodo de participación ciudadana, formuló distintas observaciones, entre las que se encuentra una vinculada a la luminosidad (sombra) y refractación.

b) En la RCA N° 222/2019 se señala, en lo medular, que la materia esgrimida se encuentra regulada en la OGUC, sin que sea materia de evaluación ambiental del SEIA.

c) La observante, dedujo reclamación administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 22 del mismo cuerpo normativo, acusando que, entre otras, la observación respecto de luminosidad y retractación no fue debidamente considerada por la autoridad.

d) A través de la Resolución N° 813 de 22 de julio de 2019, el Director Ejecutivo del SEA, declaró que la reclamación administrativa de Alejandra Bustamente se admite a trámite parcialmente, sólo respecto de seis observaciones (239, 240, 241, 242, 263 y 305) y de una parte de la observación N° 237, declarando inadmisible la reclamación respecto de aquella parte que se vinculaba con la observación relativa a la luminosidad (sombra) en virtud de lo establecido en el artículo 78 del RSEIA.

e) La resolución descrita en el literal precedente, no fue impugnada por los reclamantes PAC.

f) Una vez cumplidos los tramites de rigor, se dictó la Resolución N° 2, de fecha 3 de enero de 2020, del Director del SEA, que se pronunció rechazando todas las reclamaciones que fueron deducidas sin que se refiriera a la evaluación de la luminosidad y efecto sombra.

Décimo sexto: Que los observantes PAC -entre los que se encontraba Alejandra Bustamante- que accionaron en sede administrativa, dedujeron reclamación judicial en contra de la Resolución N°2 /2019, aduciendo, en síntesis, las siguientes materias:

1. La Resolución N° 2/2019 no se encuentra debidamente motivada, dado que las observaciones ciudadanas no fueron abordadas sustantivamente.

2. Se debió abrir un nuevo periodo, al existir "modificaciones sustantivas" del Proyecto, introducidas por las Adendas

3. Se infringieron las normas sobre admisibilidad de los recursos de reclamación, dado que el Director Ejecutivo del SEA debió solicitar antecedentes adicionales a los Reclamantes, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N°19.880.-

4. No se descartó una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, contemplado en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 7° del RSEIA, no fueron abordadas correctamente por el Director Ejecutivo del SEA.

En este punto, específicamente se indicó, respecto de la luminosidad, que no se descartó una afectación de la calidad de vida por efecto sombra.

Décimo séptimo: Que, la sentencia impugnada al resolver la reclamación, en lo que interesa el arbitrio, establece:

A. Respecto de la inadmisibilidad de los recursos administrativos por parte de la autoridad, señala que el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y 78 del RSEIA en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300, establecen que, entre los requisitos para interponer el recurso de reclamación administrativa, está que el recurrente funde su reclamación, cuestión que no cumplieron los observantes PAC cuyas reclamaciones no fueron admitidas a trámite, entre las que se encontraba aquella deducida por Alejandra Bustamante respecto de la falta de consideración de la observación referida a la luminosidad-sombra.

Asimismo, refiere que el artículo 31 de la Ley N° 19.880, que establece la facultad de requerir antecedentes, sólo se aplica supletoriamente ante la falta de regulación especial, cuyo no es el caso.

En consecuencia, la decisión de la reclamada de no admitir a tramitación la reclamación de Alejandra Bustamante Sierralta, en aquello referido a la luminosidad y ventilación, por falta de fundamento, se ajustó a derecho debido a que efectivamente dicho medio de impugnación no dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 78 del RSEIA, en relación con lo prevenido en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300.

B. La observación respecto de la luminosidad y refractación realizada por Alejandra Bustamante, fue declarada pertinente y abordada tanto por el ICE como por la RCA N° 222/2019.

Respecto al efecto sombra, que es un aspecto propio y consecuencial de la falta de luminosidad, el ICE indicó que no es un efecto que pudiese afectar los sistemas de vida de los grupos humanos y que, en consecuencia, era abordado por normativa específica de la OGUC.

Continúa exponiendo que, la falta de debida consideración de esta observación es parte de las alegaciones formuladas en la reclamación judicial de autos y en consecuencia, corresponde verificar si la observación sobre refracción, luminosidad y su contracara, el efecto sombra, fue debidamente considerada durante la evaluación.

Así, realiza un análisis de lo prescrito en los artículos 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y 7 del RSEIA, sobre cuya base se debe determinar si un proyecto o actividad debe ingresar al SEIA mediante un EIA debido a la generación de una alteración a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos,

Así, concluye que la autoridad debió requerir la presentación de los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 letra de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 7° del RSEIA, para determinar si se configura en la especie la intervención, uso o restricción al acceso de recursos naturales, incluyendo, la luz o luminosidad, como se ha establecido en la literatura científica, toda vez que la calidad de vida de un grupo humano o comunidad puede verse afectada por la restricción o dificultad en el uso de los recursos naturales.

Difiere el tribunal, de la respuesta dada por el SEA a doña Alejandra Bustamante, en cuanto a que la refracción y, especialmente el efecto sombra (falta de luminosidad), no serían aspectos que deban ser evaluados dentro del SEIA, y que resultaría suficiente con la regulación que de dichas materias efectúa la OGUC. Contrariamente a lo sostenido por la reclamada, el conocimiento científicamente afianzado indica que la falta de luminosidad, o, en otras palabras, el efecto sombra, puede producir alteraciones o impactos a los sistemas de vida de los grupos humanos.

Agrega que, las respuestas dadas por la autoridad en esta materia, tanto en el ICE como en la RCA, resultan ser en extremo escuetas, sin efectuar un análisis completo y suficiente, que permita conocer a los observantes las razones por las cuales, a juicio de la parte reclamada, estos aspectos no son propios de la evaluación ambiental y no son capaces de producir efectos

o impactos a los sistemas de vida de los grupos humanos, permitiendo tener por acreditada la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular respecto de su literal c).

Concluye que, la observación referida a la luminosidad (efecto sombra) y refracción, no ha sido debidamente considerada pues, como se ha establecido, dicho aspecto se encuentra comprendido en la letra a) del artículo 7° del RSEIA, cuestión que permite determinar si existe, en la especie, una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en los términos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En este sentido, resultaba menester, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, la presentación de los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la misma ley.

Adicionalmente, la respuesta dada por la autoridad resultó no solo errada, sino también incompleta, imprecisa, insuficiente y carente de independencia, incumpliendo los criterios y parámetros autoimpuestos por la administración para la consideración de observaciones ciudadanas, razón por la que esta alegación será acogida en los términos que se expresan en la parte resolutiva de esta sentencia.

C. Respecto a la falta de motivación, vinculada al efecto de luminosidad-sombra, aclara que el Tribunal concluyó que dicha observación no fue debidamente considerada por la reclamada, acogiendo la reclamación en esta parte, sin embargo, se debe determinar si, de modo consecuencial, la resolución reclamada carece de motivación, cuestión que debido a la declaración de inadmisibilidad del recurso de reclamación administrativo de doña Alejandra Bustamante, es inoficiosa, puesto que en nada incide o afecta aquello que el SEA haya *manifestado o decidido luego sobre el fondo de la observación en la resolución reclamada si la declaración de inadmisibilidad fue estimada correcta.*

Décimo octavo: Que, de lo expuesto en el considerando precedente, fluye que los sentenciadores al dictar el fallo efectivamente incurren en la causal de casación que se acusa. En efecto, el tribunal expone una serie de consideraciones contradictorias entre sí, toda vez que, por una parte estima que la reclamación administrativa deducida por doña Alejandra Bustamante, en lo relacionado con la luminosidad, fue adecuadamente declarada inadmisible, por no cumplir las exigencias previstas en el artículo 78 del RESIA, empero, igualmente realiza un análisis respecto de si la observación respecto de la luminosidad, realizada por la referida observante PAC, fue debidamente considerada por la autoridad, concluyendo que ésta entregó una respuesta incompleta y errada, lo que determina que se acoja la reclamación y se retrotraiga el proceso de evaluación ambiental, cuestión que carece de lógica, toda vez que si la reclamación vinculada a tal observación fue declarada inadmisible y el tribunal ratifica la legalidad de tal decisión, resulta improcedente que haya procedido a realizar en análisis de legalidad la respuesta dada por la autoridad respecto de tal observación.

Décimo noveno: Que, en las condiciones descritas, el fallo queda desprovisto de fundamento en la decisión de anular parcialmente la Resolución 2/2020 del Director Ejecutivo del SEA, toda vez que no se puede señalar, por una parte, que la reclamación vinculada a la única observación respecto de la luminosidad se ajustó a derecho, para luego, a reglón seguido, asentar un análisis de fondo respecto de la respuesta que dio la autoridad en la RCA a tal observación, pues no hay una reclamación vinculada a tal materia que fuera resuelta por el referido Director, de modo tal que, no existe un pronunciamiento en la Resolución 2/2020, respecto de luminosidad, pues no formó parte de aquello que la referida autoridad debió resolver por haber sido declarada previamente inadmisible la reclamación administrativa en este tópico.

Así, la existencia de los considerandos contradictorios antes descritos, producen la consecuencia lógica de anularse mutuamente, cuestión que deja al fallo desprovisto de fundamentos necesarios, cuestión que se ve refrendada con el análisis de los entregados al analizar la denuncia de falta de motivación del acto administrativo Letra C del fundamento décimo séptimo precedente–, toda vez que en ellos se incurre en la misma contradicción, sin que pueda entenderse la lógica de los razonamientos, en cuanto a ser inoficioso analizar la falta de fundamentación del acto recurrido en relación a la evaluación del efecto en la luminosidad (sombra), atendida la inadmisibilidad de la reclamación administrativa vinculada a esta materia y a que el tribunal, concluyó que la observación respecto de la luminosidad o efecto sombra no fue debidamente considerada por la autoridad.

Vigésimo: Que, en estas condiciones, la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5 del mismo cuerpo de leyes, toda vez que no contiene consideraciones que permitan comprender la decisión de anular parcialmente la RCA N° 222/2019, solo en lo referido a la evaluación de la luminosidad (efecto sombra) y refractación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos en representación de la parte reclamante y **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido por Plaza Egaña SpA, ambos deducidos en contra de la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno del Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro suplente señor Gómez, quien fue del parecer de acoger el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante y rechazar los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el SEA y el titular del proyecto, por las siguientes razones:

I. RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA RECLAMANTE:

A. Que, en el primer acápite del arbitrio se acusa la infracción al artículo 30 bis, inciso segundo, de la Ley Nº 19.300, toda vez que a juicio del recurrente se debió abrir un segundo periodo de participación ciudadana, toda vez que el titular del proyecto incorporó en sus adendas modificaciones del proyecto que tienen el carácter de sustantivas, en los términos del artículo 96 del RSEIA.

B. Que, se encuentra establecido que, a través de la Adenda N° 1 y 2, el titular del proyecto realizó modificaciones del proyecto, toda vez que, entre otras, se incorporó diversas medidas en el EISTU; varió el número de departamentos a construir y amplió área de influencia a la comuna de la Reina y asumió un compromiso voluntario "Calle Viva" para la calle Juan Sabaj.

Que, entre las medidas EITSU se contempla: a) Ampliación de capacidad de Diagonal Oriente; b) implementación de una isla mediante física en calle Cauquenes frente a calle San Jorge; c) instalación de semáforo en la intersección de Av. Irarrázaval/Juan Sabaj; d) Redistribución del ancho de pistas en Av. Irarrázaval entre Américo Vespucio y calle Juan Sabaj; e) Cambio de sentido de circulación de calle Juan Sabaj, en el tramo de Irarrázaval y el acceso del proyecto; f) proyecto de señalización y demarcación de las vías directas dentro del área de influencia del proyecto; g) instalación de semáforo en la intersección de Calle Hamburgo/ Estrella Solitaria; h) implementación de vallas peatonales de encause para cruce de semáforo, en calle Contramaestre Micalvi con Dublé Almeyda; i) implementación de un hito intermitente en Av. Irarrázaval con Heriberto Covarrubias, costado norte del paso peatonal; j) implementación de resalto en calle Dublé Almeyda antes de paso peatonal del colegio San Agustín, con hitos intermitentes, señales de resalto, velocidad máxima y zonas de escuela; k) implementación de 2 balizas peatonales del tipo solar en paso de cebra existente en Av. José Arrieta altura del 5900.

En tanto, la incorporación del compromiso voluntario "Calle Viva" para calle Juan Sabaj, consiste en rehacer dicha calle en un área de aproximada de 2.032 metros cuadrados, para así hacer efectivo el cambio de las prioridades de uso de la calle.

C.. Los incisos primero y segundo del artículo 96 del RSEIA disponen: *"Derecho a participar cuando existan modificaciones sustantivas a la Declaración.*

Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, que ha tenido participación ciudadana de conformidad a lo señalado en el artículo 94, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de conformidad a lo señalado en los artículos 50 y 51 de este Reglamento, y estas modifican sustantivamente el proyecto o actividad o los impactos ambientales que esta genera o presenta, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según corresponda, deberá abrir de oficio una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental".

Agrega el inciso cuarto: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados".*

D. De la norma transcrita, surge que es la modificación sustantiva del proyecto, a través de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, lo que determina la apertura de un nuevo periodo de observación ciudadana, debiendo destacar que lo dispuesto en el inciso cuarto sólo constituye una herramienta interpretativa para definir de modo concreto en qué circunstancias hay una alteración sustancial, sin que aquello signifique una limitante para el intérprete, toda vez que lo fundamental es entender que la modificación sustantiva es aquello que determina la apertura de un periodo de participación ciudadana adicional.

E. Que, asentado lo anterior, se debe tener en consideración que, como lo ha señalado esta Corte en casos anteriores, el principio de participación ciudadana, entre otros, orienta la Ley N° 19.300, que regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Respecto de este principio, el Mensaje con el que el Presidente de la República envió el proyecto de ley señala: "(...) *el proyecto establece el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto (...).*

El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental (...)".

En este aspecto, el inciso primero del artículo 4° de la ley citada expresa: *"Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente,..."* mientras que el artículo 26, dispone: *"...Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan..."*.

A su turno, el mensaje del proyecto de ley que más tarde se convertiría en la Ley N° 20.417, señaló como uno de los ejes estructurantes de su propuesta, la participación ciudadana, indicando: *"una de las críticas habituales al actual modelo institucional es la insuficiencia de participación ciudadana. (...) Un sistema de participación ciudadana transparente, informado y público puede contribuir a una mejor calidad de las decisiones, pero también a una adecuada gobernabilidad ambiental".*

Se ha referido que, la participación ciudadana en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental constituye "(...) *una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de ésta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público...Desde esta óptica, para algunos autores la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía* (...)". (Mirosevic Verdugo, Camilo, La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso-Chile, 2011, 1er semestre, pág.282).

F. Que, es evidente la trascendencia reconocida a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental de los proyectos presentados al sistema pertinente, otorgando el legislador a estos terceros no sólo el derecho a realizar observaciones, obligando a la autoridad a pronunciarse fundadamente respecto de aquellas, sino que, además, entrega el derecho a deducir, primero, reclamación en sede administrativa, según se dispone en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 20 del mismo cuerpo legal y, luego, en sede judicial, conforme lo dispone el artículo 17 N° 6, en relación al artículo 18 N° 5, ambos de la Ley N° 20.600.

Es en el concierto de las normas descritas, que se encuentra inmerso el artículo 96 del RSEIA que consagra el derecho a participar, cuando existan modificaciones sustantivas a la Declaración de Impacto Ambiental.

G. Que, además, para resolver el capítulo en estudio se debe tener presente que el sistema de evaluación de impacto ambiental tiene una naturaleza eminentemente preventiva, pues busca predecir los impactos o afectaciones que pueda generar en el medio ambiente una actividad determinada, fundándose en el principio preventivo que constituye la piedra angular de la normativa medioambiental. Así se ha señalado: *"el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad pueda acarrear" ("Fundamentos del Derecho Ambiental"*, Jorge Bermúdez Soto, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2015, p. 266).

El artículo 2°, letra j), de la Ley N° 19.300 señala que la Evaluación de Impacto Ambiental, es *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".*

En el artículo 10 del referido texto normativo, se establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Los proyectos señalados en la referida norma, deben ingresar al sistema por vía de la DIA o EIA. En efecto, si éste genera al menos uno de los efectos o presenta alguna de las características reseñadas en el artículo 11 del texto normativo, deberá realizarse un EIA, si no los genera, pero está en el listado del mencionado artículo 10, debe realizarse una DIA.

Como se observa, el artículo 10 refiere la existencia de impacto ambiental, de modo que tanto los proyectos que tienen RCA provenientes de EIA como de DIA, pueden generar efectos en el medio ambiente, que se encuentran definidos en la letra k, del artículo 2° de la Ley N° 19.300, como toda alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada. Así, la diferencia entre el EIA y la DIA, sólo se vincula con la envergadura del impacto y la previsibilidad de su ocurrencia.

Las medidas comprometidas en una RCA, buscan mitigar, compensar o reparar el impacto ambiental vinculado a un proyecto, si proviene de un EIA o, en caso de estar contenidas en una DIA, aquellas buscarán hacerse cargo del efecto ambiental que se considera de menor entidad, orientándose además a prevenir la ocurrencia de uno de mayor envergadura, siendo ésta la razón por la que se comprometen seguimientos de variables medioambientales que permitan verificar que la prognosis respecto de la inexistencia de impactos mayores se mantiene en el tiempo.

H. Que, retomando el análisis concreto de las modificaciones introducidas en el proyecto a través de las Adendas, descritas en el literal B.-, para quien sostiene este voto particular, sólo cabe concluir que aquellas tienen un carácter de sustanciales para efecto de permitir un nuevo periodo de observación ciudadana. En específico, la introducción de las medidas en el EITSU y el compromiso "Calle Viva", revisten tal carácter puesto que es indudable que la comunidad que se encuentra dentro del aérea de influencia del proyecto tiene derecho a presentar las observaciones que estimen pertinentes en relación a las medidas incorporadas, puesto que aquellas inciden en su vida diaria, sin que en el caso concreto se les haya dado la oportunidad de opinar al respecto.

Por otro lado, en torno de la disminución del número de departamentos, una primera mirada permitiría aseverar que estamos ante una medida per se beneficiosa, cuestión que, sin embargo, no es correcta, toda vez que no sólo se aduce un cambio de diseño, empero, aquello no se explica de forma concreta en relación al cálculo de densidad habitacional asociado al área total construida y las dimensiones de los departamentos, razón por la que tal cambio no puede ser considerado no significativo por la sola circunstancia de disminuir eventuales efectos ambientales.

Asimismo, la ampliación del área de influencia a la comuna de La Reina, es por sí sola una modificación significativa, toda vez que determina la realización de un análisis exhaustivo que permita establecer si las personas que viven en tal lugar fueron debidamente informados acerca del proyecto y si tienen circunstancias específicas que determinen la presentación de observaciones particulares, lo que puede incidir en que surjan aspectos que no fueron inicialmente previstos por el titular.

I. Que, en tanto, en relación al segundo capítulo de casación, en el que se acusan la vulneración del artículo 12 bis letra b) de la Ley Nº 19.300 en relación al artículo 2 inciso 3º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), toda vez que el estudio del medio humano presentado por el titular del proyecto se basó en una metodología errónea y en un cálculo incorrecto de densidad poblacional, cuestión que incidió en el análisis para descartar la existencia de impactos significativos sobre los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos. Específicamente se aducen dos aspectos: a) uso del factor de 3,2 habitantes por vivienda según el Censo del año 2017 y no el factor de 4 habitantes por vivienda definido en el artículo 2.2.5 de la OGUC; b) considerar en el análisis solamente 18 proyectos inmobiliarios en construcción o en operación parcial dentro del área de influencia, dejando fuera 17 proyectos con permisos de edificación obtenidos en el periodo 2017 a 2019.

J. Respecto de la selección del factor de cálculo de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda, soslayando la obligación de considerar el escenario más adverso previsto en el artículo 19 inciso final del RSEIA, norma que establece la necesidad de evaluar los impactos considerando la condición ambiental más desfavorable, pues en la especie se debió acudir al factor de 4 personas por vivienda establecido en el artículo 2.2.5 de la OGUC.

Para el disidente, efectivamente, el sentenciador incurre en el error de derecho denunciado, dado que en la especie es aplicable el factor establecido en el artículo 2.2.4, que constituye el escenario más desfavorable, toda vez que tal norma tiene un contenido eminentemente ambiental, vinculado al porcentaje de áreas verdes que deben asegurarse en la construcción de proyectos habitacionales, por lo que, más allá que esté contenido en un instrumento de normativa urbanística, es su contenido ambiental lo que determina la necesidad de ser utilizado como factor para el cálculo de densidad habitacional.

En este aspecto, se debe recalcar que no resulta lógico que en el proyecto inmobiliario, al determinar el área que debe ser donada para áreas verdes, se acuda al factor 4

K. Que, por otro lado, en relación a la circunstancia de haberse omitido, en la evaluación de la densidad poblacional, la existencia de 17 proyecto inmobiliarios con permisos de edificación aprobados en el área de influencia del proyecto, se debe destacar que tal punto no fue abordado de forma clara en la sentencia impugnada, toda vez que, únicamente, a propósito del análisis de la conexión con el Metro es que el sentenciador, escuetamente, señala "se

debe considerar un total de 19 edificios con permiso de edificación, menores a 300 viviendas, otros en calificación ambiental y otros con RCA aprobada -incluido el propio proyecto", sin que hiciera referencia expresa respecto de si las edificaciones esgrimidas por los reclamantes fueron o no consideradas en el cálculo.

En este escenario, se debe precisar que, tal circunstancia específica no fue expresamente contradicha por la reclamada; es decir, no señaló que se consideró todos los proyectos inmobiliarios aprobados dentro del aérea de influencia, contemplando no solo los que tienen RCA aprobada o en tramitación, sino que todos aquellos que tuvieran aprobado el permiso de edificación, materia que indudablemente debe ser analizada en el proceso de evaluación ambiental entregando a los observantes PAC una respuesta determinada respecto de la materia, cuestión que no se realizó.

L. Que, lo expuesto determina que, a juicio de quien sostiene la disidencia el recurso de casación en el fondo de la parte reclamante debió ser acogido.

II. EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN FONDO DEL SEA Y DEL TITULAR DEL PROYECTO PLAZA EGAÑA SPA.

LL Que, respecto de los recursos de casación en la forma deducidos, si bien se fundan en causales distintas, esto es, aquellas del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, ultrapetita (SEA) y causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, omisión de uno de los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 25 de la referida ley, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, es decir, falta de consideraciones de hecho y de derecho (titular del proyecto), lo relevante es que ambos se fundan en el mismo sustrato fáctico que da origen al vicio, esto es, en la circunstancia de haber realizado el sentenciador un control de la legalidad de lo decidido en relación a la debida consideración de la observación relativa al efecto de luminosidad-sombra del proyecto, en circunstancias que es el mismo tribunal el que ratifica la declaración de inadmisibilidad de la única reclamación administrativa vinculada a tal observación.

M. Al respecto, más allá de que los hechos invocados no constituyen la causal señalada, lo relevante es que, además, el razonamiento base de tales recursos es, en concepto del disidente, errado.

N. Que, en efecto, se debe recordar que para la impugnación de los actos administrativos, nuestro ordenamiento contempla recursos administrativos y recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento

está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen, el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto.

Con lo reseñado, se quiere dejar en evidencia la estrecha relación que existe entre el procedimiento administrativo de generación del acto y el proceso jurisdiccional previsto para controlar su legalidad. Así, se debe tener presente que el proceso de evaluación ambiental es un procedimiento especial de carácter eminentemente técnico- científico que, como se señaló en los fundamentos precedentes, busca predecir y evaluar aquellos efectos que produzcan las actividades desarrolladas en el marco de un determinado proyecto, sobre la vida humana, la salud y el medio ambiente.

Reconocida -como está- la importancia que nuestro legislador le dio al principio de participación ciudadana en el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental de los proyectos presentados al sistema, otorgando el legislador a las personas no sólo el derecho a realizar observaciones sino que, además, el derecho a reclamar administrativamente, determina que sea que se obtenga una RCA favorable o desfavorable en la votación de la COEVA, surge el procedimiento de revisión por parte de la misma Administración, que puede ser activado tanto por el titular como por los observantes PAC que denuncian que sus observaciones no han sido debidamente atendidas, cuestión que se materializa a través del ejercicio de la reclamación administrativa prevista en el artículo 20 y 29 de la Ley N° 19.300.

Pues bien, una vez concluida la etapa de revisión administrativa, surge la posibilidad de revisión judicial, a través del ejercicio de la acción de reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, acción que se ejerce ante un tribunal especial, con composición de expertos técnicos y jurídicos, que deben realizar un examen de legalidad respecto del acto administrativo que contiene la decisión. Y, contra lo que allí se resuelva, subsiste la posibilidad de impetrar para ante esta Corte los recursos de casación correspondientes.

Ñ. Que en este escenario, resulta adecuado el examen realizado por el tribunal ambiental, toda vez que si bien constatan que efectivamente la reclamación administrativa incoada por Alejandra Bustamante, vinculada al efecto de la luminosidad/sobra y su impacto en los sistemas de vida, fue declarada inadmisible por el Director Ejecutivo del SEA, ciñéndose al artículo 78 del RSEIA, lo relevante es que es el mismo tribunal el que constata que es una materia que fue tratada en la RCA N° 22272019, que es, en último caso, el acto que se pretende anular.

Asimismo, asienta que es una materia que fue incluida en la reclamación judicial y que se relaciona con una observación que fue realizada dentro del periodo abierto para tales efectos, y que fue declarada pertinente por la autoridad. En consecuencia, claramente es una materia que debe ser evaluada por los miembros del tribunal ambiental, quienes deben verificar si la respuesta de la autoridad pondera adecuadamente la observación haciéndose cargo de ella, enfrentándola con el correlato que debe tener tal respuesta con los antecedentes que obran en el proceso.

O. Que, la anterior interpretación es acorde a la importancia que nuestro legislador le otorga al principio de participación ciudadana, como un instrumento esencial de carácter coadyuvante en el proceso de evaluación ambiental, sin que pueda soslayarse que los procesos de esta naturaleza tienen relación con un derecho fundamental, como es aquel vinculado a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que tiene una amplia acepción y que determina la custodia, por ejemplo, de la no alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos.

Así, cualquier interpretación que se entregue a la normativa debe velar por cristalizar el ejercicio del derecho de tutela efectiva, proscribiendo cualquier interpretación formalista que determine abandonar el fin de la norma que, en el caso concreto, no es otro que la autoridad entregue una respuesta adecuada a la ciudadanía respecto de las inquietudes que genera determinado proyecto y que en esta respuesta se haga cargo, efectivamente, de todas las aristas que encierra la observación, más allá de las limitaciones con la que haya sido expresada.

P. Que, lo anterior determina el rechazo de los recursos de casación en la forma deducidos, toda vez que no es efectivo que, por una parte, el sentenciador se extendiera al análisis de materias que no fueron puestas bajo la órbita de su competencia, toda vez que expresamente la falta de la debida consideración por parte de la autoridad de la observación vinculada a la luminosidad/efecto sombra del proyecto en cuestión, fue esgrimida en la reclamación judicial, lo que permite descartar la ultrapetita.

Por otro lado, tampoco es cierto que el fallo contenga fundamentos contradictorios que determina que se anulen mutuamente, dejando desprovista a la sentencia de fundamentos que sustenten lo resolutivo, debiendo desestimarse la causal de falta de consideraciones esgrimidas por el titular del proyecto, en sus dos variantes alegadas, esto es, la mentada existencia de motivaciones opuestas, como, también, el haber soslayado la existencia de planos de sombras, puesto que el sentenciador entregó claramente los razonamientos que le permitieron asentar que tales planos no son suficientes para descartar un posible efecto del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 generado por el proyecto.

Q. Que, lo expuesto permite, además, descartar el segundo capítulo del recurso de casación del SEA y el primer capítulo de nulidad sustancial del titular del proyecto, toda vez que el error de derecho vinculado a la infracción de los artículos 30 de la Ley N° 20.600, artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales y 17 N° 6 del primer texto normativo se fundan en la misma idea matriz, esto es, que el tribunal ambiental no tenía competencia para realizar un análisis de fondo de la debida consideración de la observación respecto de la afectación de la luminosidad realizada por Alejandra Bustamante, toda vez que su reclamación en sede administrativa fue declarada inadmisible.

R. Que, asimismo, se debe descartar el primer capítulo de casación en el fondo del SEA , a través del cual pretende cimentar una vulneración de los artículos 2º y 5º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación a los artículos 2.1.23, 2.6.3 y 2.6.11 de la Ordenanza sobre la materia, toda vez que al contrario de lo planteado, la determinación respecto de si un proyecto inmobiliario produce un efecto previsto en el artículo 11 letra c) en relación al artículo 7 del RSEIA es una materia que debe ser evaluada dentro de este tipo de procedimiento, sin que sea adecuado señalar que aquello sólo debe ser controlado por la Municipalidad respectiva al entregar los permisos de edificación, verificando que se cumpla con el plan regulador, toda vez que, tal como lo señaló el sentenciador, la luz es, sin lugar a dudas, un recurso natural y, en consecuencia, la falta de luminosidad que genere un proyecto en un grupo humano, que determina una alteración significativa de sus sistemas de vida o costumbres es un aspecto que debe ser evaluado dentro del SEIA, pues la falta de luz indudablemente tiene múltiples efectos en los seres humanos, según fue expuesto profusamente en la sentencia que por este acto se revisa.

Así, tal como lo constata el tribunal ambiental, la respuesta dada por la autoridad en esta materia es absolutamente insuficiente, pues no descarta de forma fehaciente que el proyecto no genere el efecto contemplado en el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 7 del RSEIA.

S Que, en este punto interesa aclarar que el Tribunal Ambiental no ha señalado aquello que se expuso profusamente en los recursos y en las alegaciones, esto es, que no se acompañaron en este proceso los planos de sombra del proyecto que den cuenta que el proyecto cumple lo establecido en el artículo 2.6.11 de la OGUC.

Lo que el sentenciador señala es que, aquellos planos no son suficientes para descartar que el proyecto genere el efecto del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, sino que lo que expone es que tales antecedentes no son suficientes pues se necesitan estudios específicos que acrediten aquello, más allá del sólo cumplimiento de la norma contenida en la referida ordenanza. Es en este contexto que el tribunal reprocha el actuar del SEA, toda vez que en los dos proyectos que menciona (Toro Mazote y "El Carmen", la autoridad no esgrimió lo que ahora señaló, esto es, que no es una materia que debe ser evaluada dentro de este procedimiento.

T. Que, las consideraciones precedentes permiten, además, descartar los capítulos segundo y tercero del recurso de nulidad sustancial deducido por el titular del proyecto, toda vez que el error de derecho denunciado, tiene como base fundamental la denuncia respecto que el sentenciador desconoció la existencia de los planos de sombra que fueron oportunamente acompañados en el anexo 2.5 de la Adenda N° 1, cuestión que, como se señaló, no es efectiva, toda vez que el razonamiento del sentenciador, que este disidente comparte, se erige sobre la base de considerar que tales instrumentos son insuficientes, más aún cuando ni siquiera han sido evaluados por el Servicio.

U. Que, finalmente, sólo resta descartar el error de derecho denunciado en el tercer capítulo de nulidad sustancias deducido por el SEA, a través del cual se acusa la infracción al artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300 en relación con el artículo 7 inciso 6° letra a) del Reglamento del SEIA, toda vez que el sentenciador ha omitido un requisito esencial para el establecimiento o descarte de una alteración significativa de los sistemas de vida, puesto que para ellos se deben considerar la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de la personas, en consideración a la duración o magnitud, cuando los recursos naturales cuenten con las siguientes dos características: a) que sean intervenidos, usados o restringidos en su acceso; b) que sean utilizados para el sustento económico o para el uso tradicional, siendo esta última exigencia de la que prescinde el tribunal porque la luminosidad que eventualmente sería restringida, no tiene una utilización como sustento económico.

V. Al respecto, se debe señalar que la sola exposición del fundamento del acápite de casación en estudio, permite establecer la estrechez con que el SEA interpreta la normativa de carácter ambiental, así como la falta de diálogo entre el recurso y la sentencia impugnada, toda vez que en esta última el sentenciador ha expuesto, profusamente, estudios que dan cuenta del efecto en la actividad diaria del ser humano cuando es privado en un umbral no tolerable, del acceso directo a la luz solar, siendo claro que las personas, en nuestra cotidianeidad, llevamos a cabo labores o actividades de carácter económica, de hecho, la sola circunstancia de trabajar constituye una actividad económica que, eventualmente, puede ser impactada por la ausencia extrema de luminosidad.

W. Que, por las razones expuestas, debieron, en concepto del disidente, desestimarse los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el SEA y el titular del proyecto.

Se deja constancia que los Ministros (as) Sra. Vivanco, Sr. Carroza y Sra. Lusic, concurren al fallo que antecede sin aplicar el criterio sustentado en casos anteriores, conforme con el cual se rechazan los recursos de casación respecto de sentencias de los tribunales ambientales que sólo anulan el acto administrativo para retrotraer y complementar la evaluación ambiental, toda vez que el presente caso tiene particularidades que lo hacen diferente, pues el tribunal ambiental anuló para el sólo efecto de ordenar complementar la evaluación de la luminosidad, disponiendo que el proyecto podía ejecutarse sin perjuicio de los actos complementarios y, en este caso, la nulidad formal justamente atacaba la procedencia de entrar al análisis de tal materia.

Lo anterior, es sin perjuicio que, además, en este caso no es posible establecer que el proceso de evaluación no ha concluido, toda vez que es de público conocimiento que, con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia , que por este acto se revisa, la Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental dictó la Resolución Exenta N° 202299101893 de 14 de noviembre de 2022, publicada en la página Web del SEA https://firma.sea.gob.cl/publicaciones/2022/11/14/1668434501 _2157646794, que aprobó el proyecto Egaña-Comunidad Sustentable", decisión que, según consta en los antecedentes, no fue impugnada en sede judicial.

Atendido lo resuelto en las motivaciones precedentes y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tienen por no interpuesto el recurso de casación en la forma deducido por el SEA y los recursos de casación en el fondo deducido tanto por el titular del proyecto como por él SEA, en contra de la misma sentencia antes individualizada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza y de la disidencia, su autor.

Rol N° 1.085-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpértigue L., Sr. Mario Gómez M. (s) y Sra. Dobra Lusic N. (s) No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Gómez y Sra. Lusic por haber concluido sus períodos de suplencias.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E., Diego Gonzalo Simpertigue L. Santiago, uno de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a uno de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia casación precedente, se dicta el siguiente fallo reemplazo.

VISTOS

Se reproduce la sentencia casada, con excepción de sus fundamentos centésimo quincuagésimo sexto a centésimo septuagésimo cuarto, centésimo nonagésimo primero a Centésimo nonagésimo tercero, los que se eliminan.

Y SE TIENE, ADEMÃS, PRESENTE

1º. Que, el artículo 20 de la Ley Nº 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. *(...) 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".*

"(...) 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".

En lo que interesa al punto en análisis, resulta necesario atender a lo preceptuado en el artículo 29 de la ley antes referida que dispone, en sus inciso primero: *"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto".* Agrega en los incisos tercero y cuarto: *"El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.*

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución".

2º. Que, la referida norma, contenida en el Párrafo 3º, Título II, denominado "De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental" es una concreción al principio de participación ciudadana que, entre otros, orienta la Ley Nº 19.300, que regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En doctrina, la participación ciudadana ha sido definida como *"(...) el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental ser incorporadas formalmente al proceso decisional que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten (...)"* (Moreno Santander, Carlos, Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, LexisNexis, Santiago, 2004, p.47).

En el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, el referido principio se traduce en el ejercicio, por parte de la comunidad: a) del derecho a la información, que se manifiesta en la obligación legal que pesa sobre el proponente a publicar, a su costa, un extracto del proyecto o actividad sometida a la Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en el Diario Oficial como en algún periódico de circulación nacional o regional, según corresponda (artículos 27, 28 y 31); b) del derecho a opinar responsablemente, que se traduce en las observaciones fundadas que las personas naturales directamente afectadas como los representantes de las entidades ciudadanas con personalidad jurídica pueden realizar al proyecto o actividad sometida al Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29) y; c) del derecho a reclamar, que surge cuando la autoridad ambiental no cumple con su deber de ponderar debidamente las observaciones que la ciudadanía formuló en tiempo y forma, y que se materializa mediante la interposición del recurso de reclamación consagrado en el artículo 29 de la ley en comento.

3°. Que, si bien nuestro legislador reconoce la trascendencia de la participación de los ciudadanos en el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental de los proyectos presentados al sistema pertinente, otorgando el legislador a estos terceros no sólo el derecho a realizar observaciones, obligando a la autoridad a pronunciarse fundadamente respecto de aquellas, sino que, además, entrega el derecho a reclamar, lo relevante es que para tales efectos dispone un procedimiento específico. Así reconoce el derecho a deducir, primero, reclamación en sede administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA (DIA) o al Comité de Ministros (EIA), según se dispone en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 20 del mismo cuerpo legal y, luego, en sede judicial, conforme lo dispone el artículo 17 N° 6, en relación al artículo 18 N° 5, ambos de la Ley N° 20.600.

Esta regulación, determina que aquellas personas que han participado en el periodo de observación ciudadana, si estiman que sus observaciones no fueron debidamente consideradas por la autoridad, tienen una vía de impugnación específica, a través de la reclamación en sede administrativa, la que debe cumplir todas las exigencias del artículo 78 del RSEIA.

La referida norma, establece que *"El recurso se acogerá a trámite si fuere presentado por las personas naturales o jurídicas que formularon observaciones al Estudio de Impacto*

Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental si procediere, ante la autoridad competente y en el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley. El recurso deberá indicar qué observaciones, de aquellas formuladas en la oportunidad legal, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución y los fundamentos de dicho reclamo. De lo contrario, no será admitido a trámite. La resolución de admisión a trámite será dictada dentro de quinto día de presentado el recurso y se notificará a los reclamantes y al titular del proyecto o actividad".

Pues bien, lo relevante es que, una vez acogida a trámite la reclamación, ésta debe ser resuelta por el Director del SEA o el Comité de Ministros, según se trate de una DIA o un EIA, y es esta resolución la acción judicial contemplada en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, que constituye una vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, que permite analizar si aquella han sido o no debidamente consideradas.

En efecto, el artículo 17 de la Ley N° 20.600, contiene las diversas acciones de impugnación -denominadas reclamaciones- en cuya virtud la jurisdicción puede ejercer el control de legalidad de actos administrativos y/o de normas regulatorias de tipo ambiental. Específicamente el numeral 6 prescribe, en lo que interesa, lo siguiente: "Los Tribunales Ambientales serán competentes para: (...) 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".

4°. Que, lo anterior no es baladí, toda vez que de la regulación legal fluye que la única forma en que el Tribunal Ambiental puede controlar la legalidad de la respuesta dada por la autoridad respecto de una determinada observación ciudadana realizada en el periodo PAC, es a través del ejercicio de la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N| 20.600, la que presupone no solo la existencia de la observación sino que además requiere el ejercicio de la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 que cumpla con las exigencias del artículo 79 del RSEIA, que debe ser admitida a trámite y resuelta por la autoridad pertinente, toda vez que es este último acto administrativo el que es objeto del reclamo previsto en el mencionado artículo 17.

5°. Que, lo anterior determina la inviabilidad de la reclamación, en tanto denuncia que la autoridad no consideró la observación ciudadana respecto de la luminosidad (efecto sombra) y su impacto en los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos, toda vez que respecto de tal materia la reclamación fue declarada inadmisible de forma previa a la dictación de la Resolución N° 2/2020, razón por la que, adecuadamente, el Director Ejecutivo no se pronuncia a su respecto.

En este sentido, se debe ser enfático en señalar que la resolución que es objeto de la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, es aquella que resuelve las reclamaciones, y que determina el agotamiento de la vía administrativa y que da paso al control jurisdiccional.

6°. Que, lo anterior, se ve ratificado por la propia decisión del tribunal ambiental, quien, adecuadamente, ha señalado que la declaración de inadmisibilidad de la reclamación vinculada al efecto de luminosidad-sombra, se ajustó a derecho, por cuanto aquella no cumplió los requisitos del artículo 78 del RSEIA, sin que en la especie fuera aplicable la norma del artículo 31 de la Ley N° 19.880, de aplicación supletoria, toda vez que existe una regulación específica que la excluye.

7°. Que, en consecuencia, este tribunal no tiene competencia para analizar si la autoridad consideró adecuadamente la observación ciudadana vinculada a la luminosidad y efecto sombra del proyecto en cuestión, toda vez que falta un requisito de procesabilidad imprescindible para tales efectos, esto es, la existencia de una reclamación administrativa ligada tal materia que haya sido declarada admisible por la autoridad.

8°. Que, en razón de lo expuesto, el recurso de reclamación debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y en atención a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, se decide que **se rechaza** íntegramente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 0002, de 3 de enero de 2020, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Acordada la decisión con el **voto en contra** del Ministro señor Gómez, quien fue del parecer de acoger la reclamación incoada en autos por las razones expuestas en el voto particular del fallo de casación que antecede

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro señor Carroza y de la disidencia, su autor.

Rol N° 1.085-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpértigue L., Sr. Mario Gómez M. (s) y Sra. Dobra Lusic N. (s) No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Gómez y Sra. Lusic por haber concluido sus períodos de suplencias.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E., Diego Gonzalo Simpertigue L. Santiago, uno de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a uno de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación de queja, Rol N°5657-2023

Fecha fallo : 20-03-2023.

Resuelve : se declara inadmisible el recurso de queja deducido por la Superintendencia del Medio Ambiente, en autos seguidos ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°10-2022.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-267-2020.

Caratula : Emilfork Orthusteguy Marcos Nicolás /Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2102, de 20 de octubre de 2020.

Relacionado con : resolución emanada del MMA que archivó la denuncia en contra de Anglo American Sur S.A, titular del proyecto "Túnel Sur-Los Bronces", por elusión al SEIA.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 12-09-2022.

Resuelve : acoge parcialmente.

Santiago, a veinte de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que, en estos autos Rol Corte Suprema N° 5.657-2023, comparece el abogado don Emanuel Ibarra Soto, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, quien dedujo recurso de queja en contra de los miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministro Juan Cristóbal Mera Muñoz, Ministra María Soledad Jorquera Binner y la abogada integrante Paola Alicia Herrera Fuenzalida, por la dictación de la resolución de fecha doce de enero de dos mil veintitrés, que acogió el recurso de hecho presentado por la Junta de Vecinos Las Varas y Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho, declarando inadmisible su recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintidós dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa R- 267-2020.

Segundo: Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno.

Tercero: Que, atendida la naturaleza y lo decidido por la resolución recurrida, corresponde concluir que ella no se ajusta a las características de las descritas en el fundamento que antecede y que, por lo tanto, el arbitrio deducido no puede ser admitido a tramitación.

En efecto, según ha resuelto con anterioridad esta Corte, a modo ejemplar en autos Rol N° 24.156-2019, N° 23.090-2018 y N° 22.475-2017, entre otros, la resolución que se pronuncia sobre un recurso de hecho no comparte la naturaleza de aquellas indicadas en el motivo precedente, razón que impide que el arbitrio sea acogido a tramitación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara **inadmisible** el recurso de queja interpuesto por el abogado don Emanuel Ibarra Soto, en autos sobre recurso de hecho seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 10-2022.

Sin perjuicio de lo resuelto, y en uso de las facultades que le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte Suprema **actuará de oficio**, por haberse incurrido en un error de procedimiento, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1°. Que, un adecuado análisis de la materia propuesta exige referirse a los requisitos de procedencia de los distintos recursos en materia ambiental. Para ello conviene recordar que, en lo pertinente, el artículo 26 de la Ley N° 20.600, dispone: *"En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

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

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

2°. Que, por su parte, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso de casación en el fondo tiene lugar en contra de las sentencias definitivas inapelables, siempre que se hayan emitido con infracción de ley que haya influido substancialmente en lo dispositivo de lo resuelto.

3°. Que, finalmente, conforme al artículo 158 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil *"Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio".*

4°. Que, es a la luz de las normas precedentemente citadas, que debe analizarse la real naturaleza jurídica de la resolución de doce de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

En la causa R-267-2020, el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy interpuso recurso de reclamación del artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N°2102 de fecha 20 de octubre de 2020, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente que archivó la denuncia de 25 de marzo de 2020 presentada contra de Anglo American Sur S.A. por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a la construcción del "Túnel Sur- Los Bronces" sin contar con Resolución de Calificación Ambiental.

Por su parte, la decisión del Tribunal Ambiental acogió parcialmente la reclamación interpuesta, resolviendo: "*Acoger parcialmente la reclamación interpuesta por el señor Marcos Emilfork Orthusteguy en contra de la Resolución Exenta N° 2102/2020, de la SMA, -que archivó la denuncia por elusión al SEIA presentada contra Anglo American Sur S.A- solo en cuanto se anula dicha resolución y se ordena a la SMA que dicte una nueva, que efectúe un análisis exhaustivo e integral de los hechos denunciados, conforme con lo establecido en la sentencia".*

5°. Que, atento lo anterior, aparece que la resolución de doce de septiembre de dos mil veintidós no emite pronunciamiento en relación a las materias de fondo, ya que únicamente ha ordenado una nueva revisión de los antecedentes y la emisión de una nueva resolución a la Superintendencia del Medio Ambiente, sin fallar en torno al contenido de la denuncia que quiera origen a la mentada causa.

En otras palabras, el recurso de casación en el fondo sólo resulta admisible en contra de las sentencias definitivas señaladas taxativamente en el inciso tercero del artículo 26 de la Ley N° 20.600. En consecuencia, siendo la resolución cuestionada por los recurrentes una de aquellas definidas en el inciso primero del citado artículo 26, por expreso mandato de la ley, en su contra puede entablarse el recurso de apelación y no el de casación en el fondo.

6°. Que, en este escenario y en concordancia con aquello que se ha resuelto con anterioridad por esta Corte, a modo ejemplar, sentencias Roles N° 21.265-2019, N° 23.085-2018, N° 28.886-2019, N° 27.083-2019, entre otros, correspondía dar tramitación al recurso de apelación deducido.

Lo anterior, no significa emitir pronunciamiento alguno en relación al resto de los presupuestos de admisibilidad del recurso, por cuanto tal examen deberá ser realizado por el tribunal correspondiente, al tenor del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, **se anula de oficio** la resolución de doce de enero de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago y, en su lugar, sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos anteriores, se rechaza de plano el recurso de hecho presentado por la Junta de Vecinos Las Varas y Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho en los autos Rol N° 10-2022.

Acordada con el **voto en contra** de la Abogada Integrante Sra. Coppo en la parte que se anula de oficio la resolución de 12 de enero de 2023 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, por estimar que no ha habido un error en el procedimiento, pues la sentencia de 12 de septiembre de 2022, reviste la naturaleza jurídica de una sentencia definitiva ya que puso fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que había sido objeto del juicio.

En efecto, en la reclamación que da origen estos autos se solicitó anular la Resolución Exenta N°2102 (que resolvió archivar la denuncia) y ordenar el inicio de un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA y, la sentencia de 12 de septiembre de 2022 acogió parcialmente la reclamación interpuesta, anulando la resolución exenta mencionada y ordenando a la SMA que dicte una nueva, que efectúe un análisis exhaustivo e integral de los hechos denunciados, resolviendo de este modo precisamente el asunto que había sido sometido a su conocimiento.

Pues bien, conforme a las razones vertidas en los considerandos 1º, 2º y 3º de este fallo, en su contra sólo procede el recurso de casación, siendo inadmisible el recurso de apelación.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ángela Vivanco y del voto en contra su autora.

Rol Nº 5.657-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Carolina Andrea Coppo D., Pedro Aguila Y. Santiago, veinte de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinte de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°149171-2020

Fecha fallo	: 26-05-2023.
Resuelve	: se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante Katta Beatriz Alonso Raggio, por lo que se anula de oficio y deja sin efecto la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol	: R-210-2019.
Caratula	: Alonso Raggio Katta Beatriz y otros /Ministerio del Medio Ambiente (D.S N°105/2018).
Relacionado con	: DS N°105/2018 del MMA que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.
Región	: de Valparaíso.
Fecha sentencia	: 14-10-2020.
Resuelve	: rechaza.

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

En estos autos, rol de esta Corte Suprema N° 149.171-2020, caratulados "Alonso con Ministerio del Medio Ambiente", la reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el 14 de octubre de 2020, que, en lo pertinente, rechazó la reclamación.

En la especie, a través de la acción de marras, reglada en el artículo 17 Nº 1 de la Ley Nº 20.600, e interpuesta por las señoras Katta Beatriz Alonso Raggio, Maritza Alejandra Damann Gormaz, Carolina Gilda Orellana Sepúlveda, María Teresa Almarza Morales, Cristina Ruiz Montenegro e Irias del Carmen Guerra Lazcano, todas integrantes de la Organización Comunitaria denominada "Movimiento de Mujeres en Zona de Sacrificio en Resistencia", se impugnó el Decreto Supremo Nº 105 publicado el 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (en adelante, indistintamente, "el Plan" o "PPDA").

El adecuado entendimiento de la controversia exige reseñar los siguientes hitos relacionados con el procedimiento administrativo que culminó con la dictación del acto administrativo reclamado:

a. El 2 de marzo de 2015, el Ministerio del Medio Ambiente dictó el Decreto Nº 10, que declaró a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví como: **(i)** zona saturada por material particulado fino respirable (MP2,5), como concentración anual; **(ii)** zona latente por MP2,5, como concentración de 24 horas; y, **(iii)** zona latente por material particulado grueso (MP10), como concentración de 24 horas.

b. El 24 de septiembre de 2018, el Ministerio del Medio Ambiente dictó el Decreto Nº 83, que, por diversos episodios agudos de contaminación, declaró alerta sanitaria en las comunas de Quintero y Puchuncaví, y ordenó el ingreso de un PPDA para su aprobación, antes del 31 de diciembre de 2018.

c. El 2 de octubre de 2018, se dictó la Resolución Exenta Nº 907, del Ministerio del Medio Ambiente, que dio inicio al proceso de elaboración del plan de prevención y de descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

d. El 30 de octubre de 2018, se dictó la Resolución Exenta Nº 1030, que aprobó el anteproyecto de PPDA, y dispuso su sometimiento a consulta ciudadana por el término de 40 días.

e. El 26 de diciembre de 2018, el Consejo de Ministros emitió pronunciamiento favorable respecto del PPDA, decisión que fue plasmada en el acuerdo Nº 26 de 2018.

f. El 28 de diciembre de 2018, el PPDA fue ingresado a la Contraloría General de la República para su toma de razón. Cabe destacar que, en marzo de 2019, el Ministerio del Medioambiente reingresó en tres oportunidades el instrumento ante el órgano de control, salvando ciertas observaciones.

g. El 29 de marzo de 2019, la Contraloría General de la República tomó razón del PPDA.

h. El 30 de marzo de 2019, el Plan, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 105 del Ministerio del Medio Ambiente, fue publicado en el Diario Oficial. Las características fundamentales de este instrumento, en lo relevante para la presente contienda, son: **(i)** sus objetivos consisten en evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10 como concentración anual, evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5 como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5 como concentración anual, todo en un plazo de 5 años; **(ii)** fue elaborado sobre la base de la medición de contaminantes (material particulado, o "MP") durante el trienio 2015-2017 (años calendario); y, **(iii)** como medidas específicas de prevención y descontaminación estableció: **(iii.1)** el control de emisiones de MP, SO2 (dióxido de azufre) y NO x (óxidos nitrosos) desde fuentes estacionarias, incluyendo límites de emisión para calderas nuevas y existentes, regulación asociada a Codelco División Ventanas, al Complejo Termoeléctrico Ventanas de AES Gener S.A., y a ENAP refinerías Aconcagua; **(iii.2)** el control de emisiones de MP desde fuentes areales; **(iii.3)** la imposición de exigencias para la transferencia, transporte, almacenamiento y manejo de graneles sólidos; **(iii.4)** el control de COV's (compuestos orgánicos volátiles) provenientes del sector de procesamiento y almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados; **(iii.5)** el control de emisiones asociadas a quemas agrícolas, forestales y calefacción domiciliaria; **(iii.6)** la compensación de emisiones, destinada a proyectos nuevos y modificaciones de proyectos existentes; **(iii.7)** la gestión de episodios críticos; **(iii.8)** el registro actualizado de fuentes estacionarias; y, **(iii.9)** la implementación de un sistema de monitoreo continuo de emisiones en línea.

En su reclamación, las actoras denunciaron el PPDA se vería afectado por los siguientes motivos de ilegalidad:

a. La infracción al principio preventivo, directriz en cuya virtud las decisiones de política ambiental deben evitar el deterioro o la generación de afectaciones al medio ambiente, con el objetivo último de tutelar la preservación de la naturaleza y garantizar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física. Por ello, en la revisión de legalidad los jueces ambientales se encontrarían en la obligación de realizar un test de razonabilidad entre el fin que se pretende y el medio seleccionado por la Administración para lograrlo. En el caso específico de que se trata, el objetivo declarado en el PPDA consiste en evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10 (Decreto Supremo Nº 59 de 1998 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) como concentración anual, así como la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5 (Decreto Supremo Nº12 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente), como concentración de 24 horas, junto con recuperar los niveles señalados en la última norma mencionada, como concentración anual, todo en un plazo de 5 años. Sin embargo, los medios seleccionados en el PPDA carecerían de razonabilidad,

puesto que: **(i)** en la revisión de antecedentes para la confección del Plan se utilizaron los promedios de emisiones correspondientes al período 2015 a 2017, sin explicar por qué no se emplearon datos posteriores, específicamente aquellos obtenidos durante el año 2018, omisión que denota que los antecedentes de referencia eran desactualizados, no permitieron conocer la concentración actual de material particulado, no fueron aptos para visualizar y comprender las variaciones a lo largo de cada año y comparar entre ellos, y no incluyeron las mediciones históricas de dióxido de nitrógeno (NO_2) y dióxido de azufre (SO_2), pese a tratarse de compuestos precursores del material particulado; y, **(ii)** se desconocieron los valores reales de concentración de MP10, puesto que la norma chilena sobre la materia otorga validez a la medición de la concentración mensual si se utiliza "al menos el 75%" de las mediciones programadas para el mes, permitiendo excluir el 25% restante, y, del mismo modo, para la medición de la "concentración de 24 horas" otorga validez a una medición igual o superior a 18 horas, permitiendo excluir 4 horas, antecedentes cuya omisión, en ambos casos, impide determinar si el PPDA surtirá efectos.

b. La infracción al principio "contaminador pagador", desarrollado dogmáticamente a partir del artículo 16 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, cuyo propósito es la internalización de los costos de la producción de las externalidades negativas ambientales por el agente contaminador. Tal objetivo no se alcanzaría mediante el PPDA, por cuanto: **(i)** el instrumento se limita a disminuir las emisiones hasta cumplir con las normas respectivas, sin considerar el impacto en la salud de las personas o el deterioro al medio ambiente que ya ha sido provocado; **(ii)** para prevenir episodios de contaminación con efectos en la salud de las personas no basta la reducción de la emisión de material particulado, siendo necesaria la identificación y medición de la concentración de otros gases potencialmente tóxicos; **(iii)** el plazo de cinco años para la adecuación de las emisiones de MP2,5 anual resulta excesivo; **(iv)** la no superación del nivel de latencia no asegura la ausencia de toxicidad ni descontaminación del área, puesto que los límites contenidos en las normas de emisión nacionales se encuentran muy por sobre lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, "OMS"); y, **(v)** para cumplir con el principio en comento el PPDA debió establecer mecanismos de internalización de las externalidades negativas para las empresas reguladas, pero, en la práctica, se han fijado límites laxos y carentes de una adecuada distribución de las cargas, facilitando y promoviendo su externalización hacia las comunidades que habitan los territorios críticos, generando una distribución inequitativa de las cargas ambientales y la perpetuación de una situación de injusticia ambiental.

c. La infracción al principio de progresividad, máxima que extraen a partir del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, y del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concluyendo que, en su virtud, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas que busquen aumentar la protección, garantía y promoción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esta directriz no sería

satisfecha por el PPDA, si se considera: **(i)** que el objetivo del instrumento fue establecido sobre la base de normas primarias de calidad ambiental elaboradas hace más de 15 años, desactualización que deja en evidencia que el Estado de Chile no ha adoptado medidas positivas para aumentar la protección de los derechos a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, máxime si se considera la laxitud de dichas reglas respecto de los parámetros recomendados por la OMS; **(ii)** el ligero tratamiento que el PPDA otorga a los Compuestos Orgánicos Volátiles (COV's), así como a otros contaminantes diferentes al material particulado, pese a que: **(ii.1)** en el informe del Colegio Médico remitido a la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados formada con ocasión del episodio crítico de contaminación acaecido el año 2018, se determinó que los efectos para la salud de los habitantes de la zona se debieron a la emanación de dicha clase de elementos, en especial Metil Cloroformo, Nitrobenceno, Tolueno e Isobutano, sustancias extremadamente tóxicas que no se encuentran reguladas; **(ii.2)** el PPDA prevé únicamente la obligación de declarar las emisiones anuales de COV's, respecto de ciertos sujetos regulados, carga que ya existía en los artículos 17 y 18 del Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, no siendo una medida apta para lograr la disminución de emisiones; **(ii.3)** en los artículos 47 y siguientes del PPDA se contempla la gestión de episodios críticos de contaminación, previa declaración del Delegado Presidencial Regional cuando "existan malas condiciones de ventilación" en base al pronóstico meteorológico informado por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, o cuando se produzca un aumento en el número de atenciones en centros de salud que pudieren estar asociados con emisiones atmosféricas, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, sin que en el instrumento cuestionado se defina qué ha de entenderse por "malas condiciones de ventilación", cómo debe ser informado el pronóstico meteorológico, y cuál es el contenido el informe de a emitir por la Seremi de Salud; y, (ii.4) **el artículo 51** del PPDA establece la obligación del Ministerio del Medio Ambiente de iniciar, en el plazo de 18 meses, la elaboración de una norma primaria de calidad del aire referida a COV's, pero no especifica qué compuestos deben ser considerados como tales, y no establece un plazo para el término de la elaboración de la nueva norma.

Por todo lo dicho, las demandantes solicitaron: **(i)** que se declare la disconformidad del acto reclamado con los objetivos que plantea, así como con la normativa de carácter ambiental que resguarda la salud de las personas y el medio ambiente como bienes jurídicos protegidos; **(ii)** se ordene dictar uno que sí permita cumplir los objetivos de prevención y descontaminación ambiental que plantea, mediante la adopción de los mecanismos establecidos en las normas y principios citados, de manera tal de resguardar correctamente dichos bienes jurídicos; y, **(iii)** sin perjuicio de lo anterior, se ordene a las autoridades correspondientes aplicar PPDA impugnado durante el período comprendido entre la declaración de disconformidad e ilegalidad del acto reclamado y la dictación, publicación y entrada en vigencia del nuevo PPDA, para evitar los posibles perjuicios que emanarían de la aplicación de instrumentos anteriores obsoletos y dotados de una menor aptitud de protección medioambiental.

En su informe, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, solicitó el rechazo del reclamo, desarrollando las siguientes alegaciones y defensas:

a. Esgrimió que el PPDA cumple con el deber de prevenir la afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, objetivo que se encuentra definido en el artículo 2, literal m) de la Ley Nº 19.300, como *"aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental"*, siendo las normas de calidad ambiental aquellas que determinan cuáles son esas concentraciones y períodos, y los PPDA los instrumentos que se encargan de evitar la superación o recuperar los niveles a los rangos previstos en las normas. Por ello, el PPDA para Concón, Quintero y Puchuncaví cumple con el objeto y fin de la Ley Nº 19.300, y es una expresión del deber estatal de resguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

b. Postuló que el acto reclamado se ajusta al principio preventivo, abordando, acto seguido, cada una de las alegaciones contenidas en el libelo. Sobre la utilización del promedio de emisiones durante el trienio 2015 a 2017, y el descarte de datos de años anteriores y aquellos obtenidos durante el año 2018, explicó que se consideraron "años calendario", tal como se ordena en las normas primarias de calidad, resultando de toda lógica atendido a que la evaluación de las emisiones debe ser representativa de la actividad de las fuentes emisoras a lo largo de un año, reflejando las variaciones en sus ciclos productivos. En cuanto a la imposibilidad de visualizar las variaciones a lo largo de cada año y comparar ente ellos, además de la omisión de referencia a las mediciones históricas de NO_2 y SO_2 y a las condiciones de ventilación que determinan episodios de alta concentración de contaminantes, recordó que las normas de calidad ordenan acudir al promedio aritmético de tres años calendario consecutivos, y que la declaración como zona saturada que motiva el PPDA dice relación sólo con material particulado, no con otros contaminantes. Sin perjuicio de ello, aclaró que el PPDA contiene medidas de control del NOx y SO_2 , por ser sustancias precursoras de MP2,5. En lo atingente a la variación anual de las condiciones críticas de ventilación y la utilización de un promedio trianual elaborado a partir de un informe de cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, reiteró lo dicho sobre la pertinencia de considerar el trienio 2015 a 2017, agregando que el Ministerio del Medio Ambiente tiene el deber de estar a lo verificado por la Superintendencia, en atención a la competencia entregada por el artículo 16 de su Ley Orgánica.

Finalmente, en lo relacionado al cuestionamiento a la norma chilena por permitir la validación de los datos de concentración mensual con un 75% de las mediciones, y de concentración en 24 horas con un mínimo de 18 horas, enfatizó que en el informe técnico de

cumplimiento emitido por la Superintendencia del Medio Ambiente, que sirvió de base para la elaboración del PPDA, se estableció que los datos válidos oscilaron entre el 98% y el 100%, de manera tal que el cuestionamiento de la actora no resulta pertinente, más allá que la existencia de un margen de validación parcial no implica que la autoridad ambiental pueda eliminar datos a su arbitrio, sino que se trata de una herramienta estadística que permite salvar episodios de errores o impedimentos técnicos en la obtención de datos.

c. Afirmó que el PPDA cumple con el principio contaminador pagador, detallando las medidas específicas contenidas en el plan que pueden ser consideradas como cargas concretas que deberán soportar las fuentes emisoras identificadas. En este orden de ideas, acotó que la Guía de Calidad del Aire de la OMS constituye sólo una recomendación que incluye diversos niveles, recalcando que las normas de calidad chilenas se encuentran en algunos de aquellos niveles intermedios.

d. Aseveró que el PPDA satisface el principio de progresividad, llamando a entender que el objeto de la presente reclamación es el análisis de la legalidad del PPDA, no de las normas de calidad, instrumentos que cuentan con vías recursivas propias. Acto seguido, narró la evolución reglamentaria de los instrumentos atingentes, demostrando cómo la regulación ha ido intensificando su rol protector. En cuanto a los COV's, relató que el PPDA establece un régimen de control de emisiones ante episodios críticos, a través de planes operacionales, y ordena su regulación vía norma de calidad en un futuro inmediato, objetivo dificultado por la existencia de más de 1.000 contaminantes que pueden ser calificados como COV's, y por la inexistencia de normas de referencia generales. Finalmente, aclaró que las "malas condiciones de ventilación" previstas en el PPDA como condición para la declaración de episodios críticos se han regulado en la Resolución Exenta Nº 1 de 30 de marzo de 2019 de la Seremi de medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que contiene los supuestos a considerar para la calificación de las condiciones de ventilación como buenas, regulares o malas, en base a lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile.

La sentencia rechazó la reclamación, sin costas, pero dispuso, como medidas innovativas, ordenar al Ministerio del Medio Ambiente evaluar fundadamente la pertinencia de actualizar el Programa para la Recuperación Ambiental y Social de Quintero y Puchuncaví; ordenar al Ministerio del Medio Ambiente colaborar en el proceso de actualización del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso; y ordenar al Ministerio del Medio Ambiente informar semestralmente al Tribunal Ambiental los avances de las medidas decretadas. Para arribar a aquellas conclusiones los jueces tuvieron en consideración:

a. La adecuada cautela del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, directriz que consiste en que los contaminantes se encuentren en concentraciones y por períodos inferiores a aquellos que pueden constituir un riesgo para la salud de las personas, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza, o la conservación del

patrimonio ambiental, siendo las normas primarias y secundarias de calidad ambiental aquellas que determinan los valores máximos o mínimos permisibles de contaminantes cuya presencia o carencia puede implicar un riesgo para tales bienes jurídicos, de manera tal que, una vez que se acerca o se alcanza el límite reglado en las normas de calidad, corresponde la declaración de zona de latencia o saturación, según sea el caso, unido a la implementación de un PPDA para evitar la superación del estándar o recuperar sus niveles, respectivamente. Sobre el punto, consideró que las normas de calidad y los PPDA no son los únicos instrumentos de gestión ambiental que buscan resguardar este derecho, sino que forman parte de un conjunto de herramientas, sistemas y mecanismos incluidos en la normativa sectorial ambiental.

b. El cumplimiento del principio preventivo y la necesidad de razonabilidad entre los objetivos y los medios dispuestos por el PPDA, corolario al que la magistratura arriba luego de analizar uno a uno los argumentos vertidos por la reclamante. Sobre la no consideración de mediciones anteriores y posteriores al trienio 2015 a 2017, el Tribunal sostuvo que la determinación de los períodos que deben ser atendidos para la evaluación de la calidad del aire se debe efectuar según lo dispuesto en las normas primarias de calidad ambiental relacionadas con la declaración de una determinada zona como latente o saturada, verificando que, en el caso concreto, las normas primarias de calidad de MP2,5 y MP10 ordenan la determinación de la concentración de los contaminantes según el promedio aritmético de tres años calendario consecutivos en cualquier estación monitoria clasificada como estación de monitoreo con representación poblacional, de manera tal que la consideración del trienio 2015 a 2017 resulta plenamente plausible y representativa, además de ser coincidente con lo regulado en la *Clean Air Act* de los Estados Unidos de América. En cuanto a las mediciones históricas utilizadas para la elaboración del PPDA y la eventual falta de consideración de los parámetros de NO_2 y SO_2, reprodujo lo dicho respecto de la conformidad a derecho de considerar las mediciones obtenidas durante un trienio calendario, y agregó que no existe la obligación normativa de incluir en el PPDA una referencia a datos de mediciones de calidad ambiental de contaminantes que no fundaron la declaración se zona latente y/o saturada, compuesto que, en el caso concreto, consistió únicamente en material particulado, sin perjuicio de incluirse en el acto reclamado, particularmente en su artículo 2º, límites a la emisión de SO_2 y NOx por las tres principales fuentes emisoras. Por último, en lo atingente a la supuesta exclusión de información para la determinación de los promedios de concentración mensual y de 24 horas de MP2,5 y MP10, verificó que, si bien las normas de calidad establecen márgenes de tolerancia para la validez de los datos obtenidos, en el expediente administrativo constan informes de la SMA que dan cuenta que el porcentaje de datos válidos en la medición de contaminantes efectuada con motivo de la elaboración del PPDA osciló entre el 98% y 100%, muy por sobre lo previsto en la norma.

c. La optimización del principio contaminadorpagador. En este aspecto, reitera que los PPDA determinan e implementan medidas para la reducción de contaminantes, con miras a evitar la superación de normas de calidad o recuperar los niveles establecidos en ellas, según

sea el caso. De esta forma, constituyen una manera de atribuir al titular de una actividad los costos que su cumplimiento, materializando el principio en cuestión. Concretamente, el artículo 45, literal g) de la Ley Nº 19.300 señala, como uno de los requisitos mínimos de los PPDA, la "estimación de sus costos económicos y sociales", análisis cuyo contenido se detalla en el documento denominado "Análisis General del Impacto Económico y Social" (AGIES), acompañado al anteproyecto del PPDA, que arrojó una estimación de beneficios por US$ 20,9 millones, y de costos por US$ 91,9 millones, cifras que arrojan una razón beneficio-costo de 0,23, mismo guarismo que se concretó en la versión definitiva del Plan.

d. El debido resguardo del principio de progresividad, premisa que el Tribunal Ambiental asimiló al principio de "no regresión", destacando, de manera general, que éste no tiene consagración expresa en la legislación ambiental nacional, y que la Administración debe ajustar su actuación a los requisitos que establece la ley, exigencia que, en cualquier caso, no obsta a que los estándares ambientales puedan variar sujetándose a las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, entre las que destaca la fundamentación, de manera tal que, si bien los ciudadanos pueden tener una aspiración legítima en el sentido que los estándares ambientales sean cada vez más exigentes, ello ha de ser coherente con el nivel de desarrollo del país, ponderación que corresponde a los órganos administrativos competentes para el diseño e implementación de las políticas públicas sectoriales, concluyendo, por esta razón, que el análisis jurisdiccional de legalidad del PPDA en cuestión debe ser hecho a la luz de los requisitos que establece el ordenamiento jurídico y la regulación vigente. Zanjado aquello, el Tribunal abordó las alegaciones específicas escritas en el libelo. Respecto de la posible insuficiencia de los límites establecidos en las normas primarias de MP10 y MP2,5, destacó que, conforme al artículo 49 de la Ley Nº 19.300 y al artículo 17, numeral 1º de la Ley Nº 20.600, los actos administrativos que establecen normas de calidad ambiental son directamente reclamables ante los Tribunales Ambientales, de manera tal que la acción de marras no resulta apta para cuestionar la razonabilidad, legalidad o suficiencia de aquel tipo de regulación, sin perjuicio de corroborar que los estándares internos no se encuentran dentro del ideal previsto en la Guía para la Calidad del Aire de la OMS, sino que se ubican en tramos intermedios, llamando a considerar que el PPDA constituye un instrumento más destinado a contribuir a la mejora del medioambiente y a la protección de la salud, sin que pueda ser afirmado que su contenido es regresivo en materia de calidad del aire.

Sobre la supuesta ausencia de límites para la emisión de COV's, el Tribunal corroboró que, a la fecha de la sentencia, Chile no contaba con una norma de calidad en la materia, carencia que motivó que, el 5 de junio de 2020, se publicase en el Diario Oficial la Resolución Exenta Nº 415 del Ministerio del Medio Ambiente, que dio inicio al procedimiento de elaboración del anteproyecto de norma primaria de calidad del aire para compuestos orgánicos volátiles, gestión que no obsta a que el PPDA contenga obligaciones específicas para ciertos actores, consistentes en medidas de información, monitoreo o prevención de emisión de este tipo de contaminantes, atendida

la incidencia de los COV's en la formación y toxicidad del MP2,5. Respecto de las eventuales deficiencias en la gestión de episodios críticos, constató que el artículo 46, literal b) del PPDA instruye a la Seremi de Medio Ambiente dictar, en el plazo de 30 días hábiles desde la publicación del acto, una resolución que establezca los criterios para determinar si las condiciones de ventilación son buenas, regulares o malas, previo informe de la Dirección Meteorológica de Chile, ordenando considerar seis factores específicos, exigencia que fue oportunamente cumplida, mediante la emisión de la Resolución Exenta Nº 1 de 2019. Finalmente, descartó la existencia de indeterminación en cuanto a los contaminantes y el plazo para la dictación de una norma primaria de COV's, insistiendo en que, no tratándose de contaminantes que motivaron la declaración de zona de latencia y saturación, el compromiso de dictación de una norma primaria de calidad de COV's excede los contenidos mínimos del PPDA, además de haber sido cumplido mediante la dictación de la Resolución Exenta Nº 415 de 2020, que inició el procedimiento de elaboración de la norma, cuyo contenido y resultado dependerá de las mediciones que resulten del rediseño y modernización de la red de monitoreo de calidad del aire de la zona cubierta por el PPDA.

Respecto de esta decisión, la reclamante señora Katta Alonso Raggio dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

Primero: Que, en el arbitrio de nulidad formal, se sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 26, inciso 4º de la Ley Nº 20.600, en relación con su artículo 25, esto es la omisión de enunciación de los fundamentos técnicos ambientales con arreglo a los cuales la decisión fue pronunciada.

Al respecto, explica que tal carencia queda en evidencia, en primer lugar, cuando el fallo descartó la infracción al principio preventivo y la falta de razonabilidad del PPDA, limitándose a efectuar un análisis normativo de la metodología empleada por el Ministerio del Medio Ambiente para elaborar el PPDA, sin acudir a consideraciones técnicas para desvirtuar la idoneidad de emplear datos actualizados complementarios, más allá de los parámetros mínimos contenidos en la norma, en función del fin u objetivo del instrumento en cuestión, tanto en lo atingente a los períodos anteriores al trienio 2015-2017, como a la inclusión de variaciones posteriores, unido a los parámetros de NO 2 y SO 2 (dióxido de nitrógeno y dióxido de azufre).

Agrega, en segundo orden, que la omisión se reitera al momento de descartar la infracción al principio contaminador-pagador, puesto que el Tribunal Ambiental se habría limitado a verificar la existencia de la estimación de beneficios y costos, sin nombrar medidas específicas que permitan la internalización de aquellos costos, ni analizar, desde una perspectiva técnica, cómo las medidas contenidas en el PPDA incentivan tal internalización.

Segundo: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que, en lo pertinente, el artículo 26, inciso 4º de la Ley Nº 20.600, determina que el recurso de casación en la forma procederá, entre otras hipótesis *"...cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley..."*.

A su turno, el referido artículo 25 expresa: *"La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia"*.

Tercero: Que, como se desprende de la simple lectura del segundo precepto transcrito, la enunciación de fundamentos técnicos-ambientales no es exigible a todo evento, pues la norma lo ordena "en su caso", hipótesis que exige la concurrencia de dos circunstancias copulativas: **(i)** que las partes hayan propuesto puntos controvertidos de naturaleza técnica-ambiental; y, **(ii)** que tales aspectos sean sustanciales para la resolución del asunto.

Cuarto: Que, en el caso concreto, tanto al descartar la infracción al principio preventivo y a la necesaria razonabilidad del PPDA, como al desechar la vulneración del principio contaminador-pagador, el razonamiento del Segundo Tribunal Ambiental estribó en aspectos normativos, cuya satisfacción tornaba irrelevantes, a juicio de la magistratura de instancia, las disquisiciones técnicas postuladas por las actoras.

Cabe recordar, sobre el principio preventivo y la razonabilidad del PPDA, que en la sentencia impugnada se concluyó que en las normas primarias de calidad determinan la pertinencia de considerar, para la elaboración del Plan, el promedio aritmético correspondiente al último trienio calendario. En particular, el considerando 37º del fallo impugnado, expresa: *"Que, de todo lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la consideración del período 2015-2017 para el establecimiento del PPDA resulta conforme a derecho, sin que exista infracción al principio preventivo, y ajustándose a las disposiciones de los Decretos Supremos Nº 12/2011 y 59/1998, que establecen condiciones de superación de la norma sobre la base de promedios trianuales de concentración de MP2,5 y MP10. Además, como se expuso, la consideración de promedios de tres años para la evaluación y determinación de condiciones de superación de las normas primarias resulta consistente con el inventario de emisiones en que se funda del D.S. Nº 105/2018, a la vez que permite comprender las diferencias del ciclo estacional anual"*.

Por su parte, en lo que guarda relación con la satisfacción del principio contaminador-pagador, el quid de la decisión pasó por la existencia de un "Análisis General del Impacto Económico y Social" (AGIES) del PPDA, estudio que arrojó como resultado que el Plan traerá como consecuencia costos relevantes a ser soportados por los agentes contaminadores, tal como se lee en el motivo 69º de la sentencia, pasaje que indica: *"Que, conforme a la fundamentación contenida en el D.S. Nº 105/2018, y al contenido del AGIES, en su actualización y versión definitiva,*

se aprecia que el decreto reclamado efectivamente contiene la estimación de los costos económicos y sociales, los que dan cuenta de la existencia de un costo de implementación de aproximadamente 91,9 millones de dólares, así como beneficios relacionados a la reducción de casos de mortalidad, efectos en la salud humana y otros de carácter no cuantificable". Se agrega, en el motivo 70º, que: *"...de todo lo razonado en forma previa se concluye que el D.S. Nº 105/2018 cumple con los contenidos requeridos por los artículos 45 de la Ley Nº 19.300, 9 y 18 del D.S. Nº 39/2012, realizando la estimación de sus costos económicos y sociales, cuestión que, como se ha expuesto, constituye una forma de materializar el principio contaminador -pagador, pues este instrumento comprende un conjunto de acciones y medidas que implican costos no solo para el Estado, sino que también para los titulares de proyectos o actividades regulados. Además, en el AGIES del D.S. Nº 105/2018 se incluye la estimación del impacto económico y social, ratificando lo concluido".*

Quinto: Que, entonces, si bien fueron propuestos por la recurrente cuestionamientos de naturaleza técnicoambiental, la magistratura de instancia estimó suficiente para el rechazo de la acción el cumplimiento de la regulación aplicable a cada uno de los dos aspectos mencionados en el recurso de nulidad, siendo innecesario, a su entender, el análisis de aspectos tales como la contribución que podría significar la utilización de datos anteriores o posteriores al trienio 2015-2017 para el cumplimiento del objetivo subyacente al PPDA, o la asociación exacta entre los costos aparejados el régimen del PPDA y los agentes contaminadores.

Sexto: Que, en estas condiciones, más allá de que este tribunal de casación comparta o no el razonamiento explicitado en el fallo recurrido, y sin perjuicio de lo que se dirá en lo venidero al momento de estudiar el recurso de nulidad sustancial, resulta evidente que el vicio denunciado no concurre, por no ser reprochable a la magistratura de instancia el omitir consideraciones técnico-ambientales cuando la decisión de la contienda estribó, únicamente, en aspectos jurídicos o de cumplimiento regulatorio.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

Séptimo: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo incurrió en una errónea interpretación de la Ley Nº 19.300, y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, directriz que constituye una precondición o prerrequisito para el ejercicio de otros derechos tan esenciales como el derecho a la vida, a la integridad personal, o a la salud. Por ello, obliga al Estado a tomar todas las medidas posibles para evitar cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, carga que se traduce en dos deberes específicos: **(i)** dictar normas de protección al bien jurídico tutelado; y, **(ii)** prevenir la ocurrencia de daño.

De lo reseñado se desprende, a entender de la recurrente, que la Ley Nº 19.300 tiene por objetivo "asegurar y garantizar" el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,

de manera que, al interpretarla, se debe optar por la alternativa que mejor se condiga con esa finalidad. Así, y previas citas doctrinarias sobre la materia, en el recurso se propone que debe ser rechazada la interpretación del Tribunal Ambiental en el sentido de entender que un medio ambiente libre de contaminación es aquel en que no existe una norma de calidad ambiental, primaria o secundaria, que haya sido superada, por cuanto, de aceptarse tal teoría, se llegaría al absurdo de permitir, dentro de un medio ambiente libre de contaminación, la existencia de contaminantes no regulados que producen riesgos para la población u otros componentes ambientales.

Propone, en consecuencia, que la recta interpretación de la normativa ambiental debe ir más allá de los aspectos formales, tendiendo a la concreción de los objetivos antes indicados. Entonces, a la hora de elaborar un PPDA, no basta con el cumplimiento de los requisitos positivos, traducidos en la adecuación de la emisión de los contaminantes a la norma respectiva, sino que debe tratarse de un mecanismo apropiado para prevenir la afectación del derecho en sí.

Concretando su alegación, la recurrente sostiene que la infracción de ley se comete en los considerados 13º a 25º de la sentencia impugnada, al estimar como suficiente para garantizar la premisa antes mencionada la existencia de normas de calidad -para MP2,5 y MP10-, unido a una respuesta regulatoria -el PPDA- que ordena la adecuación de las emisiones a la norma de calidad, razonamiento que restringe de modo inaceptable el derecho que se debe tutelar.

Finalmente, insiste en la necesidad de considerar las mediciones correspondientes al año 2018, así como contaminantes no regulados, reiterando lo dicho en el primer capítulo de su libelo y en el recurso de casación en la forma.

Octavo: Que, en un segundo apartado de su arbitrio, la recurrente denuncia la errónea interpretación del principio contaminador pagador, por cuanto el Tribunal Ambiental asumió indebidamente que la inclusión en el PPDA de una mención referida a la estimación de sus costos cumple con la debida internalización de las externalidades negativas por los agentes que las provocan.

En particular, este yerro se concretaría en los considerandos 63º a 70º del fallo impugnado, pasajes donde aparece que la magistratura del grado se limita a verificar el cumplimiento del artículo 45, letra g) de la Ley Nº 19.300, así como la existencia de la estimación de costos económicos y sociales en el "Análisis General de Impacto Económico y Social" (AGIES), sin mayor explicación sobre su internalización.

Noveno: Que, finalmente, en el recurso se esgrime la errónea interpretación del principio de progresividad, reiterando lo dicho en el tercer capítulo de la reclamación, para luego proponer que el error jurídico se cometería en los considerandos 72º a 75º de la sentencia de única instancia, en tres aspectos que diferencia entre sí.

En primer lugar, incorrectamente se habría asimilado el cumplimiento de la regulación legal y reglamentaria con la observancia de la debida diligencia, olvidando que esta máxima no impide una mejora en los estándares de protección de derechos, cuestionando a la decisión por ampararse en el alcance de los mínimos legales previstos en normas vigentes hace más de 15 años, alejados de los estándares de la OMS, y por olvidar que la real finalidad de los instrumentos de gestión ambiental consiste en la protección de los bienes jurídicos subyacentes.

En segundo orden, erróneamente se habría limitado el principio de progresividad a su faz negativa, como no regresión, sin atención a su faz positiva, como constante y efectivo avance en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Por último, en lo atingente a los compuestos orgánicos volátiles, cuestiona que el Tribunal se haya limitado a analizar la legalidad de las decisiones de la Administración desde una óptica formal, sin pronunciarse sobre la razonabilidad de la medida, insistiendo en las alegaciones desarrolladas en su libelo.

Décimo: 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 la reclamación habría sido acogida.

Undécimo: Que, al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene delimitar el argumento propuesto por la recurrente, quien centra el yerro jurídico que denuncia en la incorrecta interpretación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, proponiendo que esta máxima debe ser entendida de manera amplia, a través de un ejercicio hermenéutico orientado a la debida cautela de otros derechos subyacentes, tales como el derecho a vida y a la integridad personal, y no debe conceptualizarse restringidamente como sinónimo de la simple adecuación de las concentraciones de contaminantes a las normas primarias de calidad ambiental.

Duodécimo: Que, sobre el particular, esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de explicar (SCS Roles Nº 396-2009, 4.033-2013 y 15.549-17, entre otras) que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un sistema global, que se integra por elementos naturales y artificiales de diferentes características, haciendo referencia a aquellas de naturaleza física, química o biológica, además de los elementos socioculturales, cautelando las distintas interacciones que se producen entre todos ellos, que les permite estar en permanente modificación, ya sea por la acción humana o natural, cuya importancia se destaca expresando que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones, conformando un equilibrio ecológico general.

La idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que la ley podrá establecer, respecto de la propiedad, "las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social", que comprende cuanto exija "la conservación del patrimonio ambiental" (artículo 19, numeral 24, inciso segundo), agregando que es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que se enmarca el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1°, inciso cuarto).

Además, esta Corte ha expresado que, de la forma antedicha, se logra comprender el carácter sistémico y global del medio ambiente que debe ser tutelado, puesto que constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remitió al Congreso el proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, se indicó que se enfrenta "el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana", que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo, un "deber humano", circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos, en bien de la supervivencia de la propia vida humana. En tal sentido, se expuso que el primer objetivo del mentado proyecto consiste en otorgar "contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar por que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas".

Décimo tercero: Que, como se puede apreciar, lleva razón la recurrente al afirmar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no puede ser entendido de

manera aislada, sino que posee una marcada inherencia al derecho a la vida y a la integridad personal, garantías que, en último término, y mediante la cautela de los componentes ambientales, deben ser resguardadas.

Bajo ese prisma, el artículo 2º, literal m) de la Ley Nº 19.300 define al medio ambiente libre de contaminación, de manera amplia, como *"aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental"*, concretando normativamente la vinculación o inherencia antes mencionada.

Décimo cuarto: Que, por lo que se viene explicando, las normas primarias de calidad ambiental deben ser entendidas como parámetros objetivos consistentes en estándares mínimos de resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, a través de él, de cautela del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, pero en caso alguno puede sostenerse que su cumplimiento formal autoriza a los agentes contaminantes para afectar o poner en riesgo los bienes jurídicos mencionados, premisas a cuyo respeto el Estado se encuentra sometido, según expreso mandato constitucional.

Décimo quinto: Que, en la misma línea, la función de los planes de prevención y descontaminación no ha de entenderse restringida a la mera reducción de las emisiones fuera de estándar para alcanzar el umbral regulatorio.

Si bien es cierto que aquella es su función principal, tal como se desprende del artículo 2º del Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y Descontaminación, no puede desconocerse que, respecto del contaminante específico que motiva la declaración de zona latente o saturada, la regulación ambiental prevé, respecto de los Planes, características que superan a la adecuación normativa, como es el caso de la posibilidad de mantener vigentes las restricciones impuestas a las emisiones de las fuentes responsables, y las medidas destinadas a prevenir episodios críticos de contaminación, más allá de la derogación del PPDA (artículo 43, inciso 3º de la Ley Nº 19.300), y la posibilidad de emplear, para el cumplimiento de su objetivo, otros instrumentos de estímulo a acciones de mejoramiento y reparación ambientales (artículo 47, literal 'd' de la Ley Nº 19.300), elementos que pueden no estar asociados directamente a la reducción de emisiones.

Es de interés de esta Corte Suprema recalcar que en la primera de las hipótesis mencionadas, que supone la existencia de episodios críticos de contaminación pese a la derogación de un PPDA por haberse logrado la adecuación de la concentración de contaminantes a la norma primaria de calidad, subyace reconocer que la adecuación a dicha norma no necesariamente es apta para asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, razonamiento que lleva a concluir que un análisis meramente formal resulta insuficiente.

Décimo sexto: Que, otro tanto ocurre con la situación de aquellos contaminantes que son ajenos a la declaración de latencia o saturación, y con aquellos contaminantes que carecen de una norma de calidad primaria.

Respecto de estos compuestos, que, en la especie, consisten en NO_2 y SO_2 (dióxido de nitrógeno y dióxido de azufre) y COV's (compuestos orgánicos volátiles), el Segundo Tribunal Ambiental concluyó que no existe obligación de ser incluidos en los PPDA, y, acto seguido, ahondó en que, de uno u otro modo, ellos fueron considerados en el acto reclamado.

Décimo séptimo: Que, pues bien, un primer asunto que este tribunal de casación cree pertinente expresar, consiste en que las menciones contenidas en el PPDA al dióxido de azufre, óxidos nitrosos y COV's, importa reconocer que la afectación a la vida y salud de los habitantes de dichas comunas es, en cuanto a los contaminantes que generan aquella externalidad, multicausal, no limitada a las emisiones y a la concentración de material particulado, en especial en lo que dice relación con el acaecimiento de episodios críticos.

Tal es así que el artículo 45 del acto reclamado expresa: *"El Delegado Presidencial Regional, con el apoyo de la SEREMI del Medio Ambiente, coordinará la Gestión de Episodios Críticos, cuyo objetivo será enfrentar los episodios críticos de contaminación atmosférica por material particulado (MP10 y MP2,5), Dióxido de Azufre (SO2) y Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs), que se producen como consecuencia de malas condiciones de ventilación, con el fin de adoptar medidas preventivas y/o de control frente a situaciones que pongan en riesgo la salud de la población".*

Décimo octavo: Que, constatado lo anterior, cabe señalar que la vinculación entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, unida a una interpretación amplia sobre los objetivos y herramientas empleables en los PPDA, lleva a concluir que es deber de la autoridad ambiental, y no una opción, enfrentar la problemática de la zona afectada de manera integral, abordando adecuadamente todos los factores necesarios para resguardar los bienes jurídicos que deben ser cautelados, exigencia que no es compatible con la posibilidad de intervención parcial, validada en la sentencia recurrida al descartar la obligatoriedad de incluir en el Plan contaminantes diversos a aquellos que motivaron la declaración de latencia o saturación.

Afirmar lo contrario importaría aceptar, en abstracto, la legalidad de implementar un PPDA inapto para salvaguardar la vida, integridad y salud de la comunidad, creando una expectativa social a sabiendas que resultará decepcionada.

Décimo noveno: Que, luego, frente al reconocimiento del Ministerio del Medio Ambiente respecto de la incidencia del dióxido de azufre, óxidos nitrosos y COV's en la problemática ambiental de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, traducida en la inclusión oficiosa en el PPDA de estos compuestos, diversos al material particulado que motivó la declaración de

latencia o saturación, resulta que, incluso de entender que ello no respondió al cumplimiento de una obligación regulatoria explícita, era deber del órgano jurisdiccional especializado analizar la racionalidad e idoneidad de las medidas dispuestas en el Plan, al formar parte del acto administrativo sometido a su revisión, no bastando para ello la enumeración y descripción de las obligaciones creadas en él.

Vigésimo: Que, concluyendo el análisis del primer capítulo del recurso de casación sustancial, lo antes explicado resulta igualmente aplicable a los datos empleados para diseñar el PPDA, cuya recopilación ha de extenderse a toda aquella información relevante para enfrentar de manera eficaz, idónea, suficiente e integral la problemática ambiental que se busca solucionar, deber que deriva en que la regulación contenida en las normas de calidad ha de constituir el mínimo técnico aplicable, siendo dable exigir a la Administración desplegar toda la diligencia necesaria para cautelar el pleno ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En el caso concreto, la obligación que se ha descrito se traduce en la pertinencia de efectuar y/o analizar las mediciones de contaminantes diversos al material particulado que motivó la declaración de saturación o latencia de la zona, así como incluir los datos correspondientes a períodos anteriores y posteriores al trienio que, como dato mínimo, prevé la regulación, especialmente si se considera que los episodios críticos de contaminación han antecedido y sucedido a los años 2015 y 2017, respectivamente.

Vigésimo primero: Que, por lo escrito, la primera alegación del arbitrio debe prosperar, al ser efectivo que el fallo impugnado infringió lo dispuesto en el artículo 2º, literal m) de la Ley Nº 19.300, al asociar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a la adecuación formal de los contaminantes a las normas de calidad ambiental, con omisión de los bienes jurídicos subyacentes.

Vigésimo segundo: Que, en segundo orden, la recurrente denuncia la errónea interpretación del principio contaminador-pagador, yerro jurídico que se concretaría cuando el Tribunal Ambiental descarta la infracción a esta directriz sólo verificando la existencia de la estimación de costos económicos y sociales en el "Análisis General de Impacto Económico y Social" del proyecto de PPDA, sin mayor explicación sobre su internalización por los agentes contaminadores.

Vigésimo Tercero: Que, sobre este punto, el considerando 69º de la sentencia, indica: *"Que, conforme a la fundamentación contenida en el D.S. Nº 105/2018, y al contenido del AGIES, en su actualización y versión definitiva, se aprecia que el decreto reclamado efectivamente contiene la estimación de los costos económicos y sociales, los que dan cuenta de la existencia de un costo de implementación de aproximadamente 91,9 millones de dólares, así como beneficios relacionados a la reducción de casos de mortalidad, efectos en la salud humana y otros de carácter no cuantificable".* Se agrega, en el motivo 70º del fallo, que: *"...*

de todo lo razonado en forma previa se concluye que el D.S. Nº 105/2018 cumple con los contenidos requeridos por los artículos 45 de la Ley Nº 19.300, 9 y 18 del D.S. Nº 39/2012, realizando la estimación de sus costos económicos y sociales, cuestión que, como se ha expuesto, constituye una forma de materializar el principio contaminador -pagador, pues este instrumento comprende un conjunto de acciones y medidas que implican costos no solo para el Estado, sino que también para los titulares de proyectos o actividades regulados. Además, en el AGIES del D.S. Nº 105/2018 se incluye la estimación del impacto económico y social, ratificando lo concluido".

Vigésimo cuarto: Que, si bien el principio contaminador-pagador, de responsabilidad o, "quien contamina paga", encuentra su origen en ordenamientos jurídicos comparados de principios de la década de 1970, fue la recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de 26 de mayo de 1972, el enunciado que sentó las bases para su masificación en la legislación ambiental. En dicho documento se propuso que: *"El contaminador debe soportar los costos de llevar a cabo las medidas decididas por los poderes públicos para alcanzar un estado aceptable del medio ambiente. En otras palabras, el coste de dichas medidas debería reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causen la polución a través de su producción y/o consumo. Cada medida no será acompañada por subsidios que creen distorsiones significativas en el comercio internacional y en la inversión".* Posteriormente, el mismo organismo, en su recomendación de 21 de noviembre de 1974, agregó que se trata de un *"principio fundamental para asignar los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación, introducidas por las autoridades públicas de los países miembros",* enfatizado sobre *"la necesidad de aplicar uniformemente este principio a través de la adopción de una base común para las políticas ambientales de los países miembros".*

Mas recientemente, la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro en 1992 (Declaración de Río), señaló, en su principio 16º, que: *"Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales".*

En el mismo sentido, la Cumbre Judicial Iberoamericana, en la "Declaración sobre Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable", específicamente en su principio 85º, denominado "Internalización de los costos ambientales. El que contamina paga", sugirió que: *"Las autoridades nacionales deberán promover la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el enfoque de que el contaminador debe, en principio, hacerse cargo del costo de la contaminación, con la debida atención al interés público y sin alterar el comercio internacional y la inversión".*

Vigésimo quinto: Que, en doctrina, se ha explicado que este principio posee una triple dimensión: preventiva, reparadora o resarcitoria, y sancionatoria.

En su faz preventiva, el agente contaminador se verá enfrentado a soportar cargas y ejecutar conductas tendientes a evitar la generación de daños ambientales, mediante la persuasión o el fomento de la conducta adecuada, o a través de la disuasión o desaliento de conductas perniciosas o indeseadas.

Bajo un prisma reparador o resarcitorio, los componentes ambientales dañados deben ser restituidos a su estado anterior, con cargo a los agentes contaminadores que cooperaron en la generación de la externalidad negativa, sea que hayan obrado contrario a derecho o ilícitamente (resarcimiento sancionatorio) o, incluso, si su actuar fue lícito, pero contribuyó a la producción del daño (resarcimiento distributivo).

Por último, la dimensión punitiva se orienta a la aplicación de castigos o sanciones a los agentes contaminadores y productores de un determinado daño ambiental, con el objetivo primordial de disuadir la reiteración de conductas similares por el sancionado o terceros (Vid. Rodolfo Salassa Boix. "Tributos ambientales: La aplicación coordinada de los principios quien contamina paga y de capacidad contributiva", Revista Chilena Chile, 2016). de Derecho, Vol. 43, Nº3, Santiago Chile, 2016).

Vigésimo sexto: Que, aplicada la clasificación resumida en el motivo anterior a los Planes de Prevención y Descontaminación Atmosférica, se evidencia que estos instrumentos pueden cumplir una función preventiva, tanto persuasiva como disuasora (ante una declaración de latencia), como un rol reparador (frente a una declaración de saturación), siendo dable resaltar que, en este último caso, se tratará de una manifestación de resarcimiento distributivo, por cuanto, por definición, el PPDA obliga a los agentes contaminadores a reducir los contaminantes que se originalmente se encontraban autorizados a emitir.

Vigésimo séptimo: Que, así entendido, no es posible afirmar, como fue hecho en la sentencia recurrida, que el acto reclamado permita verificar el debido respeto del principio contaminador-pagador, si se considera que la única referencia a tal obligación se contiene en la actualización y AGIES del PPDA, cuando, luego de verificar que la razón costo-beneficio de su implementación arroja una razón de 0,23, expresa, sin mayor detalle, que *"la mayor proporción de las medidas apunta al sector industrial"*, omitiendo el fallo precisar de qué agentes industriales se trata, en qué proporción contribuyen a la generación de la problemática ambiental, y cuál es el costo de las medidas específicas que se impondrá a cada uno, de manera tal de permitir analizar si su distribución ha sido razonable o arbitraria.

Vigésimo octavo: Que, corolario de lo expresado, se concluye que la sentencia cuya casación se pide infringió lo previsto en el artículo 45, literales f) y g) de la Ley Nº 19.300, reglas que incluye dentro del contenido mínimo de los PPDA, respetivamente: "*la proporción en que*

deberán reducir sus emisiones las actividades responsables de la emisión de los contaminantes a que se refiere el plan, la que deberá ser igual para todas ellas"; y: *"la estimación de sus costos económicos y sociales.*

Vigésimo noveno: Que, en el último capítulo del recurso de nulidad sustancial, se acusa la errónea interpretación del principio de progresividad, directriz restringida por el Tribunal Ambiental a la no regresión, desatendiendo su faz positiva que exige un constante y efectivo avance en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, deber que, en el caso de los PPDA, se traduciría en la necesidad de fijar objetivos superiores al cumplimiento de los estándares regulatorios vigentes, que, en el caso de las normas de calidad de MP, la recurrente califica como obsoletos.

Trigésimo: Que, la sentencia recurrida, en su considerando 73º, menciona: *"Que, ahora bien y en términos generales, actualmente la Administración debe ajustar sus actuaciones a los requisitos que establece la ley, debiendo motivar los cambios normativos que introduzca. Así, un acto administrativo podrá modificar los estándares ambientales en tanto dicha definición se sujete estrictamente a la obligación de fundamentación establecida, conforme lo señalan los artículos 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, de la Ley Nº 19.880. Luego, en el evento que alguien estime que dichos actos son ilegales por esta causa, procederá su revisión judicial en los términos del artículo 17 Nº1 y 7 de la Ley Nº 20.600".*

A continuación, el motivo 74º del fallo agrega: *"Que, desde el punto de vista de la progresividad en la regulación ambiental, si bien puede existir una aspiración legítima de los ciudadanos en el sentido que los estándares ambientales evolucionen de manera de ser gradualmente más exigentes, esto ha de ser coherente con el novel de desarrollo del país, cuestión que la Administración del Estado, en tanto diseñador e implementador de políticas públicas, debe ir definiendo en el tiempo de forma responsable, a la luz del desarrollo sustentable y en el marco de sus potestades".*

Finalmente, en el considerado 75º se asevera: *"Que, en consecuencia, la revisión judicial del D.S. Nº 105/2018 debe realizarse a este respecto a la luz e los requisitos establecidos en la Ley Nº 19.300 y demás normativa aplicable, así como respecto de su debida fundamentación, a fin de determinar si este instrumento se ajusta a derecho".*

Trigésimo primero: Que, si bien el principio de progresividad no cuenta con reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico nacional, son múltiples sus manifestaciones en el derecho internacional.

En efecto, el artículo 8º, literal k) del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, indica que *"Cada Parte, en la medida de lo posible y según proceda, establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas".* En igual dirección, el artículo 3º del Acuerdo de Escazú, refiere que

"Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: …c) principio de no regresión y principio de progresividad". Por otro lado, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático pone de cargo de la Conferencia evaluar *"la aplicación de la Convención por las Partes, los efectos generales de las medidas adoptadas en virtud de la Convención, en particular los efectos ambientales, económicos y sociales, así como su efecto acumulativo y la medida en que se avanza hacia el logro del objetivo de la Convención".* Por último, el preámbulo del Acuerdo de París de 2015, reconoce *"la necesidad de una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático, sobre la base de los mejores conocimientos científicos disponibles"*, agregando, en su artículo 3º, que *"los esfuerzos representarán una progresión a lo largo del tiempo"*, para luego especificar, en su artículo 4.3, que *"la contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte"*, y referir, en su artículo 9.3, que la *"movilización de financiación para el clima debería representar una progresión con respecto a los esfuerzos anteriores".*

Trigésimo segundo: Que, como se puede inferir de las reglas transcritas, siendo cierto que el principio en análisis admite su comprensión desde una perspectiva "no regresiva", entendida como la prohibición general de modificar a la baja los estándares ambientales internos, y otra faz "progresiva", que implica la necesidad de intensificar el nivel de protección ambiental en cada decisión legislativa o regulatoria, es esta última interpretación aquella que mayoritariamente es recogida e n el derecho internacional.

Por lo demás, no puede olvidarse que la herramienta principal de los PPDA consiste en disponer la reducción de las emisiones previamente autorizadas en favor de los agentes contaminantes, de manera tal que constituyen, por antonomasia, una manifestación de progresividad al introducir un estándar ambiental temporal más intenso que el régimen permanente que derivó en la declaración de latencia o saturación.

Trigésimo tercero: Que, atendido lo explicado, si bien el acto reclamado en estos antecedentes es el PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, no las normas de calidad atingentes, ciertamente ha errado el Segundo Tribunal Ambiental al atender a la "no regresión" y desatender la necesidad de progresividad en la elaboración del PPDA, teniendo especialmente en cuenta lo dicho respecto de la necesidad de garantizar el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, en tanto premisas subyacentes al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, objetivo que, como se explicó en extenso, amerita la adopción de medidas más intensas que la mera adecuación normativa de los contaminantes.

Trigésimo cuarto: Que, por las razones antes explicitadas, debe concluirse que se ha incurrido en los yerros jurídicos denunciados, ameritando, así, que el recurso de nulidad sustancial sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 26 de la Ley Nº 20.600, **se rechaza** el recurso de casación en la forma escrito en lo principal de la presentación de fojas trescientos cuarenta y siete, y **se acoge** el recurso de casación en el fondo contenido en el primer otrosí de la misma presentación, ambos dirigidos en contra de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental el catorce de octubre de dos mil veinte, fallo que, por consiguiente, es nulo y es reemplazado por el que se dicta a continuación.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por rechazar, también, el recurso de casación sustancial, en virtud de las siguientes consideraciones:

A. Que el primer cuestionamiento formulado por la recurrente se refiere a la recta interpretación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, relacionada con el respeto del principio preventivo y el control de la racionalidad de los medios previstos en el PPDA para lograr los fines del mismo instrumento. En específico, la actora cuestiona que, tanto la sentencia impugnada como el acto reclamado, omitiesen la necesidad de considerar, en la elaboración de PPDA, mediciones de concentración de material particulado anteriores y posteriores al trienio 2015 a 2017, sumado a mediciones históricas y los parámetros NO2 y SO2 .

B. Que, a entender de quien disiente, y coincidiendo con las conclusiones contenidas en la sentencia recurrida, no es posible preterir que, tanto el artículo 4º, literal b) del Decreto Supremo Nº 12 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma primaria de calidad para MP2,5, como el artículo 2º, inciso final del Decreto Supremo Nº 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene la norma primaria de calidad para MP10 vigente a la época del acto reclamado, y el artículo 4º del Decreto Supremo Nº 12 de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó la norma primaria de calidad para MP10 actualmente en vigor, coinciden en asociar el cálculo de la superación anual al promedio aritmético de tres años calendario consecutivos.

C. Que aquella constatación permite concluir que el acto reclamado, emitido en 2018, no ha incurrido en ilegalidad al emplear como insumo la información obtenida en el trienio 2015 a 2017, pues metodológicamente ello resulta consistente con las directrices mencionadas en el párrafo anterior, de manera tal que incluir en el examen jurisdiccional exigencias adicionales, además de no ser normativamente procedente, podría ser considerado como una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria que la Constitución Política de la República encomienda a otro poder del Estado.

D. Que el razonamiento que precede es igualmente aplicable a la eventual necesidad de considerar, en el Plan, mediciones históricas y parámetros diversos al material particulado, por cuanto el artículo 2º del Decreto Nº 39 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que

aprobó el Reglamento par la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación, define a estos instrumentos de gestión ambiental como aquellos destinados a evitar la superación o recuperar los niveles señalados en las normas de calidad ambiental de una zona calificada como latente o saturada, respectivamente. Si a ello se agrega que el artículo 45 de la Ley Nº 19.300 centra el contenido mínimo de los PPDA en la reducción de las emisiones de contaminantes que motivaron la declaración de latencia o saturación, resulta que no es pertinente exigir que el Plan considere compuestos diversos, incluso cuando ellos contribuyan a la problemática que se busca enfrentar, por cuanto debe recordarse que el PPDA constituye uno de los múltiples Instrumentos que el ordenamiento jurídico ambiental prevé para tal fin.

E. Que, por lo demás, esta Corte Suprema expresamente ha reconocido que el PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví es un instrumento de gestión ambiental que no necesariamente solucionará la disyuntiva en su integridad. En efecto, fue dicho que *"... no es posible aseverar que, con la regulación y control de su emisión, en caso de que se concreten las medidas previstas en el artículo 51 del Decreto Supremo Nº 105, se haya dado cobertura a la totalidad de los gases, elementos o compuestos expelidos al medio ambiente y que contaminan la zona de la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví. En otras palabras, aun cuando la consideración de estos elementos supone la incorporación de nuevas substancias o partículas a los sistemas de medición y fiscalización, ello no garantiza de modo alguno que su inclusión abarque, englobe o comprenda a todos y cada uno de los gases o compuestos perjudiciales para la salud o perniciosos para el medio ambiente y que son producidos en ese sector..."* (SCS rol Nº 5.888-2019).

F. Que la segunda alegación de la reclamante se relaciona con el respeto al principio contaminadorpagador. En este aspecto, basta con leer el acto reclamado para verificar que su artículo 2º, románico IV, contiene un "inventario de emisiones", que incluye la indicación precisa de las fuentes emisoras de material particulado, dióxido de azufre y óxidos nitrosos, seguido de la cuantificación de las emisiones individuales en toneladas anuales. Luego, en el románico V del mismo artículo, que analiza los beneficios y costos del plan, se desarrolla una tabla de reducción de contaminantes por empresa o sector, con expresa mención al porcentaje de concentración relativa y total aportado por cada agente.

G. Que, si se vincula lo descrito con el costo total de la implementación del PPDA, se desprende que es posible obtener la contribución patrimonial de cada agente contaminante al logro del objetivo final, distribución que, en cualquier caso, debe ser decidida por los órganos administrativos con competencia ambiental, dotados de la competencia técnica y jurídica para ello.

H. Que, finalmente, la reclamante postula la infracción al principio de progresividad, instando por la necesidad de adoptar, en el PPDA, exigencias superiores a aquellas previstas en las normas primarias de calidad relacionadas con la contienda.

I. Que, sin necesidad de analizar la conveniencia de las aspiraciones desarrolladas en el libelo, ciertamente el examen de juridicidad encomendado al Tribunal Ambiental no pudo extenderse más allá de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ambiental, por cuanto toca al legislador y a la Administración, en su caso, establecer los estándares a ser cumplidos por los sujetos obligados, siendo dable destacar que en caso alguno puede atribuirse al Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví la disminución de las exigencias medioambientales actualmente en vigor. Por el contrario, y tal como ha sido reconocido en el fallo que antecede, los PPDA, por definición, conllevan la obligación de reducir las emisiones de contaminantes legítimamente autorizadas, erigiéndose en instrumentos de gestión intensificadores de la protección ambiental.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Ravanales, y de la disidencia su autor.

Rol N° 149.171-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ãngela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Vivanco por estar con permiso.

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS

Se reproduce de la sentencia anulada lo expositivo y sus fundamentos 113º a 138º.

Asimismo, se reproduce lo expositivo y los considerandos 12º a 20º, 24º a 27º, y 31º a 33º de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, tal como se hizo constar en lo expositivo de las sentencias que se han tenido por parcialmente reproducidas, en la especie doña Katta Beatriz Alonso Raggio, junto con otras personas que no impugnaron el fallo anulado por vía de casación, dedujo la reclamación prevista en el numeral 1º del artículo 17 de la Ley Nº 20.600, en contra del Decreto Supremo Nº 105 de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (en adelante, indistintamente, "el Plan" o "PPDA").

Segundo: Que, antes de analizar las alegaciones desarrolladas en el libelo, es determinante reseñar los siguientes antecedentes relacionados con el acto impugnado:

a. El 30 de diciembre de 1992, se dictó el Decreto Supremo Nº 252, del Ministerio de Minería, que aprobó el PPDA del complejo industrial "Las Ventanas". A través de este instrumento, la "Fundición Refinería y Las Ventanas" de ENAMI, y la Planta Termoeléctrica de CHILGENER, se obligaron a disminuir progresivamente sus emisiones de azufre, anhídrido sulfuroso y material particulado, fijando como horizonte el año 1999.

b. El 9 de diciembre de 1993, se dictó el Decreto Supremo Nº 346, del Ministerio de Agricultura, que declaró zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado al área circunstante al complejo industrial "Ventanas".

c. El 2 de marzo de 2015, el Ministerio del Medio Ambiente dictó el Decreto Nº 10, que declaró a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví como: **(i)** zona saturada por material particulado fino respirable (MP2,5) como concentración anual; **(ii)** zona latente por MP2,5 como concentración de 24 horas; y, **(iii)** zona latente por material particulado grueso (MP10) como concentración de 24 horas.

d. El 24 de septiembre de 2018, el Ministerio del Medio Ambiente dictó el Decreto Nº 83, que, por diversos episodios agudos de contaminación, declaró alerta sanitaria en las comunas de Quintero y Puchuncaví, y ordenó el ingreso de un PPDA para su aprobación, antes del 31 de diciembre de 2018.

e. El 2 de octubre de 2018, se dictó la Resolución Exenta Nº 907, del Ministerio del Medio Ambiente, que dio inicio al proceso de elaboración del plan de prevención y de descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

f. El 30 de marzo de 2019, el Plan, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 105 del Ministerio del Medio Ambiente, fue publicado en el Diario Oficial. Las características fundamentales de este instrumento, en lo relevante a la presente contienda, son: **(i)** sus objetivos consisten en evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10 (material particulado 10) como concentración anual, evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5 (material particulado 2,5) como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5 como concentración anual, en un plazo de 5 años; **(ii)** fue elaborado sobre la base de la medición de contaminantes (material particulado o "MP") durante el trienio 2015-2017 (años calendario); y, **(iii)** como medidas específicas de prevención y descontaminación establece: **(iii.1)** el control de emisiones de MP, SO2 , y NO x desde fuentes estacionarias, incluyendo límites de emisión para calderas nuevas y existentes, y regulación asociada a Codelco División Ventanas, al Complejo Termoeléctrico Ventanas de AES Gener S.A., y a ENAP refinerías Aconcagua; **(iii.2)** el control de emisiones de MP desde fuentes areales; **(iii.3)** exigencias para la transferencia, transporte, almacenamiento y manejo de graneles sólidos; **(iii.4)** el control de COV's (compuestos orgánicos volátiles) provenientes del sector de procesamiento y almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados; **(iii.5)** el control de emisiones asociadas a quemas agrícolas, forestales y calefacción domiciliaria; **(iii.6)** compensación de emisiones para proyectos nuevos y modificaciones de proyectos actuales; **(iii.7)** la gestión de episodios críticos; **(iii.8)** el registro actualizado de fuentes estacionarias; y, **(iii.9)** la implementación de un sistema de monitoreo continuo de emisiones en línea.

Tercero: Que, en la reclamación, dividida en tres capítulos, se denuncia, sucesivamente, la infracción a los principios preventivo, contaminador-pagador, y de progresividad. Por ello, para efectos de la presente sentencia, el análisis seguirá el mismo orden propuesto por la actora.

I. EN CUANTO A LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO PREVENTIVO:

Cuarto: Que, el primer capítulo del libelo contiene, a su vez, tres alegaciones distinguibles entre sí: **(i)** la necesidad de considerar, para la elaboración del PPDA, mediciones anteriores y posteriores al período 2015-2017; (ii) la necesidad de considerar mediciones históricas y los parámetros NO 2 y SO2 ; y, **(iii)** la incidencia de la exclusión de información para la determinación de los promedios de concentración anual y de 24 horas de MP2,5 y MP10.

Quinto: Que, sobre el primer asunto, la reclamante sostiene que el PPDA adolece de falta de razonabilidad, debido a que se consideró solamente promedios de emisiones correspondientes a los años 2015-2017, carentes de la necesaria actualización, considerando que el procedimiento de elaboración del instrumento culminó en 2018. Adiciona, que el

inventario de emisiones para la zona saturada de Concón, Quintero y Puchuncaví considera datos desactualizados de las emisiones reales, ya que corresponden a años anteriores. Concluye que, de esta forma, existe falta de razonabilidad en el PPDA, pues se fundamenta en la utilización de promedios de emisiones de los años 2015 a 2017, sin que se haya motivado la decisión de no incluir datos actualizados correspondientes a la fecha en que el Plan entró en vigor.

Luego, la actora plantea que el PPDA considera mediciones históricas de un promedio de 3 años de datos para los parámetros MP2,5 y MP10, parcialidad que no permite visualizar y comprender las variaciones a lo largo de cada año, e impide comparar entre éstos, a la vez que no se hace referencia a las mediciones históricas de NO 2 y SO2 , agregando que, respecto de las condiciones de ventilación que determinan episodios de alta concentración de contaminantes en la zona de Quintero y Puchuncaví, se consideró que, para el periodo de 20152017, se permite diferenciar el ciclo diario de la estabilidad superficial en dos etapas, una fría, entre los meses de abril y septiembre, y la otra cálida, entre los meses de octubre y marzo, sin tomar en cuenta los periodos posteriores, sucediendo lo mismo con la variación anual de condiciones críticas de ventilación y el promedio trianual de MP2,5 y MP10, elaborado a partir del Informe Técnico Cumplimiento de Normas de Calidad del Aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO 2 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Finalmente, en el libelo se alerta que la determinación de la concentración anual de MP2,5 y MP10 se efectuó sobre la base de promedios anuales o mensuales, para lo cual se consideran, a lo menos, el 75% de las mediciones programadas para el mes, permitiendo la eliminación del 25% de los datos, para, luego, a partir del promedio de los valores restantes, definir la concentración mensual. Adiciona que sucede algo similar respecto de la concentración de 24 horas de los parámetros referidos, pues ésta se define como la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración en cada estación monitora en 24 horas consecutivas y, en caso de utilizarse monitores con resolución inferior a 24 horas, o de pérdida parcial de información horaria, el número de valores a considerar en el cálculo de la media será mayor o igual que el equivalente a 18 horas.

Sexto: Que, la reclamada, a su turno, sostiene que los inventarios de emisiones que se utilizan para la elaboración de los planes comprenden datos de emisiones correspondientes a años calendario completos, de manera que no era posible incluir los datos del año 2018, que fue aquel en que se elaboró el plan, pues sólo se contaba con información parcial. Agrega que la utilización de datos correspondientes a años calendario se fundamenta en la representación de la actividad a lo largo de un año, de modo tal que se reflejen las variaciones de los ciclos productivos. Además, señala que el lapso utilizado para calcular las emisiones dice relación con los datos trianuales para medir la calidad del aire, existiendo una correlación directa entre emisiones y calidad. Por tanto, las principales fuentes reguladas (que aportan más del 80% de las emisiones), son las que inciden de manera directa y en forma más significativa sobre la calidad del aire. En síntesis, indica que, al tener la información de calidad del aire de los últimos tres años, y la medición de las emisiones respectivas al mismo periodo de tiempo, es posible establecer las medidas de reducción de emisiones necesarias, razonamiento que daría cuenta de la racionalidad y proporcionalidad del periodo seleccionado.

En segundo orden, el Ministerio del Medio Ambiente asevera que la razón por la cual se hace referencia en el Plan a mediciones históricas promedio de 3 años se encuentra en las propias normas de calidad ambiental primarias para MP10 y MP2,5, que expresamente determinan cuándo se deben considerar sobrepasados dichos estándares, de manera que una determinación realizada en forma distinta implicaría una infracción normativa y, por tanto, un acto ilegal susceptible de ser anulado. Además, aclara que el plan hace referencia a datos de calidad del aire para MP2,5 y MP10, ya que son dichos contaminantes aquellos que provocaron la declaración de zona saturada y latente, respectivamente, no así el NOx y el SO2 . De esta forma, en el procedimiento de elaboración del plan sólo corresponde el levantamiento de la información relativa a los contaminantes por los cuales se declaró la latencia y la saturación, adicionando que el NOx y el SO 2 se incluyen en el plan para cumplir con las metas de calidad del aire en relación con los contaminantes normados (MP10 y MP2,5), no siendo necesario incluir mediciones históricas específicas.

Por último, sobre el tercer aspecto del primer capítulo de la acción, la reclamada arguye que la norma primaria de calidad establece la exigencia de contar con, al menos, un 75% de los datos programados en el mes. Es decir, si se monitorea diariamente se asume que al menos un 75% de los datos deben ser válidos, pero esto no implica que se puedan eliminar mediciones. Indica que en el expediente del PPDA se encuentran los informes técnicos de cumplimiento de las normas de calidad del aire. En el último de aquellos informes, de agosto de 2018, se incorporó la información del año 2015 al 2017 para MP2,5 y MP10, mencionando que los datos válidos utilizados para el cálculo de las normas correspondientes oscilaron entre un 98% y 100%. Señala que este razonamiento se aplica también a la concentración de 24 horas, pues la norma de primaria establece la obligación de considerar, en el cálculo de la media, valores iguales o mayores a 18 horas, posibilidad que no implica que se puedan eliminar horas. Concluye que, por todo lo anterior, el PPDA no resulta arbitrario ni carece de proporcionalidad, ya que los datos de emisiones y de calidad del aire que sirven de base a las medidas impuestas a los regulados tienen sustento legal y técnico, conforme el análisis realizado por un órgano independiente como es la SMA.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo que dirá más adelante, es cierto lo afirmado por el Ministerio del Medio Ambiente cuando arguye que la regulación ambiental, al menos en apariencia, no exige considerar los datos anteriores o posteriores al trienio calendario anterior; no ordena recabar mediciones distintas a los contaminantes que motivaron la declaración de saturación o latencia; y permite prescindir de datos no obtenidos válidamente.

En efecto, para el cálculo de la superación anual, el Decreto Supremo Nº 12 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (norma primaria de calidad para MP2,5), en su artículo 4, literal b) dispone que ello ocurrirá *"cuando el promedio tri-anual de las concentraciones anuales sea mayor a 20(µg/m3), en cualquier estación monitora calificada como EMRP"*, debiendo

esta regla ser complementada con lo estatuido en el literal j) de su artículo 2º, que define al promedio tri-anual como *"el promedio aritmético de tres años calendario consecutivos de la concentración anual, en cualquier estación monitora"*. A su turno, el Decreto Supremo Nº 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (norma primaria de calidad para MP10, vigente a la época del acto reclamado), en el inciso final de su artículo 2º, señala: *"Se considerará sobrepasada la norma primaria anual de calidad del aire para material particulado respirable MP10, cuando la concentración anual calculada como promedio aritmético de tres años calendario consecutivos en cualquier estación monitora clasificada como EMRP, sea mayor o igual que 50 μg/m3, si correspondiere de acuerdo a lo que se indica en el punto IV. Metodologías de Pronóstico y Medición"*, idea que se repite en el artículo 4º del Decreto Supremo Nº 12 de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente (norma primaria de calidad para MP10, actualmente en vigor), que expresa: *"Se considerará sobrepasada la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 como concentración anual, cuando el promedio aritmético de tres años calendarios consecutivos, en cualquier estación monitora calificada como EMRP, sea mayor o igual a 50 μg/m3N"*.

Respecto de la consideración de mediciones históricas y parámetros de contaminantes distintos a aquellos que motivaron la declaración de saturación o latencia, el artículo 44, inciso 1º de la Ley 19.300, dice: *"Mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, que llevará además la firma del ministro sectorial que corresponda, se establecerán planes de prevención o de descontaminación, cuyo cumplimiento será obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, respectivamente"*. Acto seguido, el artículo 2º del Decreto Nº 39 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (Reglamento para la Dictación de PPDA), define al plan de prevención como *"un instrumento de gestión ambiental, que a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente"*, y al plan de descontaminación como *"un instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes"*.

Finalmente, es efectivo que, para la determinación de la concentración de 24 horas, el Decreto Supremo Nº 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (norma primaria de calidad para MP10, vigente a la época del acto reclamado), en el inciso final de su artículo 2º, señalaba que ella *"Corresponde a la media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración en cada estación monitora en 24 horas consecutivas. En caso de utilizarse monitores con resolución temporal inferior a 24 horas, o de pérdida parcial de información horaria, el número de valores a considerar en el cálculo de la media será mayor o igual que el equivalente a 18 horas"*, metodología que se reitera en el artículo 2, literal e) del Decreto Supremo Nº 12 de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente (norma primaria de

calidad para MP10, actualmente en vigor), que coincide al expresar que la concentración de 24 horas corresponde al *"promedio aritmético de los valores de las concentraciones de material particulado respirable MP10, medidos en un bloque de 24 horas contadas desde las cero horas de cada día. En caso de pérdida parcial de información horaria, el cálculo de concentración de 24 horas deberá calcularse con al menos 18 valores, es decir, con 18 valores horarios o 18 horas de medición, sean o no consecutivas correspondiente al mismo día de medición"*. A su vez, este último cuerpo normativo, en su artículo 2, literal f), asimila la concentración mensual con el *"promedio aritmético de los valores de concentración de 24 horas de material particulado respirable MP10 correspondientes a un mes calendario. Sólo se considerará como valor de concentración mensual válido, aquel que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas para el mes, de acuerdo con la periodicidad de monitoreo previamente definida"*, tal como ocurría en el Decreto Supremo Nº 59 de 1998, cuyo artículo 1, literal l), instruía calcular, para este efecto, la *"media aritmética de los valores efectivamente medidos de concentración de 24 horas en cada estación monitora, en un mes calendario. Sólo se considerará como valor de concentración mensual válido, aquel que resulte de al menos el 75% de las mediciones programadas para el mes, de acuerdo a la periodicidad de monitoreo previamente definida"*.

Octavo: Que, sin embargo, como se concluyó en el fallo de casación que antecede, los PPDA constituyen herramientas correctivas tendientes a optimizar el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, conceptualizado por el artículo 2º, literal m) de la Ley Nº 19.300, como *"aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental"*, máxima que, por su propia definición normativa, resultará satisfecha sólo cuando el riesgo para las personas, naturaleza o patrimonio se encuentre controlado.

Noveno: Que, en virtud de lo explicado en el motivo anterior, el contenido que la regulación ambiental ordena incluir en los PPDA -que, en lo pertinente, se ha identificado en el considerando séptimo de este fallodebe ser calificado como el mínimo a partir del cual la Administración debe incorporar todos los medios aptos y necesarios para lograr el objetivo propio de este instrumento de gestión, que no se limita, únicamente, a adecuar la concentración de los contaminantes que originaron la declaración de saturación o latencia a la norma primaria de calidad, sino que, se insiste, debe propender a que las personas, la naturaleza y el patrimonio se encuentren libres de riesgos ambientales.

Décimo: Que, consecuencia de todo lo dicho, se concluye que es deber del Ministerio del Medio Ambiente incluir todas aquellas mediciones que se encuentran a su disposición y que poseen aptitud para modelar de la mejor manera la emisión y concentración de los contaminantes que se han de reducir, incluso si tales datos anteceden o superan el período obligatorio previsto en la regulación ambiental, especialmente considerando que la

problemática de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví se agudiza con el periódico acaecimiento de episodios críticos de contaminación, siendo pertinente recordar que el Decreto Supremo Nº 83 de 24 de septiembre de 2018, del Ministerio de Salud, que decretó alerta sanitaria en el sector y ordenó la elaboración del PPDA reclamado, se motivó en tres episodios de esta naturaleza, acaecidos en agosto y septiembre de 2018, fuera del trienio 2015-2017 utilizado para la confección del instrumento de marras, sucesos que arrojaron como externalidad 792 consultas de salud, 14 hospitalizaciones y 5 pacientes con síntomas neurológicos, según se hizo constar en lo considerativo del acto antes individualizado.

Conjuntamente, se constata que el Decreto Supremo Nº 83 de 2018 asocia expresamente los eventos críticos y sus consecuencias a emisiones de SO 2 e hidrocarburos (COV's) durante períodos de mala ventilación, siendo éste un factor de riesgo concreto que amenaza el derecho de los habitantes de la zona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin perjuicio de la excedencia de material particulado respirable que causó, tres años antes, la declaración de saturación y latencia. Queda en evidencia, por esta razón, que el cumplimiento de la finalidad última del PPDA exige la medición y, en su caso, la reducción de todos los contaminantes que ponen en riesgo y, periódicamente, afectan de manera concreta la salud de los habitantes de las tres comunas antedichas.

Undécimo: Que, concluyendo el estudio del primer capítulo de la reclamación, debe ser descartada aquella parte del reproche formulado por la actora que se relaciona con la eventual segregación de datos para determinar la concentración diaria y mensual de contaminantes, por cuanto ha sido establecido, sin mediar prueba de contrario, que los datos válidos empleados para la elaboración del PPDA reclamado oscilaron entre el 98% y el 100%, proporción que, sin perjuicio de lo dicho sobre la obligatoriedad de incluir otros periodos y contaminantes, es idóneo para la optimización de los bienes jurídicos a ser cautelados por la herramienta correctiva en análisis.

Duodécimo: Que, el epílogo de los razonamientos anteriores consiste en que el primer apartado del libelo será acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

II. EN CUANTO A LA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO CONTAMINADOR PAGADOR

Décimo Tercero: Que la reclamante alega que el PPDA infringe este principio, toda vez que no contempla mecanismos de internalización de las externalidades ambientales negativas para las empresas reguladas. Indica que, al contemplar limites laxos y carentes de una adecuada distribución de las cargas ambientales, facilitaría o, incluso, promovería su externalización, cargas que terminarán siendo soportadas en gran manera por las comunidades que habitan los territorios críticos. Agrega que la gravedad de la situación de contaminación que existiría en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, cuya magnitud se pudo apreciar en los últimos eventos de envenenamiento masivo ocurridos el segundo semestre del año 2018, y que gatillaron la agilización de la tramitación del instrumento de gestión ambiental reclamado, vuelve imprescindible la materialización de los principios que regulan, precisamente, la relación económica del origen de la contaminación y sus efectos, mediante la adopción de mecanismos

que permitan, faciliten y promuevan la internalización de las externalidades ambientales negativas por parte de las industrias reguladas. Concluye que la omisión de estos mecanismos torna imposible la adopción de medidas efectivas que permitan lograr el objetivo del plan, que es descontaminar, porque al dejar la adopción de este tipo de medidas a la mera voluntad de quienes generan la contaminación se deja en una evidente desprotección a quienes son finalmente obligados a soportar las externalidades ambientales negativas, aun cuando existan herramientas para internalizar dichos costos.

Décimo Cuarto: Que la reclamada, por su parte, aclara que los objetivos del PPDA consisten en recuperar los niveles de la norma primaria de calidad del aire de MP2,5, como concentración anual, y evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10, como concentración anual, y MP2,5, como concentración de 24 horas, para lo cual se establecen diversas obligaciones exigibles a los regulados, de modo que internalicen los costos asociados a la generación de emisiones. Adiciona que las reducciones, compensaciones y controles de emisiones que establece el PPDA, presuponen la aplicación de nueva tecnología con el gasto asociado a dichas medidas, desembolsos que son soportados por aquellos sujetos que generan las emisiones de contaminantes normados, internalizando estos costos, que es precisamente lo que busca el principio contaminadorpagador. Indica que esto quedaría claro en el AGIES del plan, estudio que estableció que los costos asociados a su implementación son del orden de US$ 9l,3 millones, monto que se asocia a la imposición de límites de emisión a ENAP, AES Gener y CODELCO, así como a calderas existentes en el sector, incluyendo también los costos asociados a las medidas de confinamiento de acopios y control de COV's. En cuanto a que la adopción de las medidas quedaría sujeta a la mera voluntad de quienes generan la contaminación, señala que esto no es efectivo, pues el PPDA prevé la presencia de dos fiscalizadores de la SMA con dedicación exclusiva en la zona, quienes tienen precisamente por función asegurar el cumplimiento de las medidas del Plan y, en caso de que ello no ocurra, dar lugar a la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 35 de la LOSMA. Respecto a que los límites establecidos para los contaminantes normados no serían cercanos a los sugeridos por la OMS, sostiene que dicha organización establece objetivos intermedios para cada contaminante, que se proponen como pasos para una reducción progresiva de la contaminación del aire. En el caso de norma chilena anual de MP2,5 (20 ug/m3), base sobre la cual se declaró saturada la zona, en comparación con los niveles indicados por la OMS se encuentra entre el objetivo "intermedio 2" (25 ug/m3) y el objetivo "intermedio 3" (15 ug/m3). En cuanto al plazo de tres años previsto para cumplir con las exigencias de reducción de emisiones, indica que este término fue establecido considerando que se deben implementar tecnologías que requieren diseño, recursos, fabricación, instalación, puesta en marcha y operación, además que muchas de estas medidas deben ingresar al SEIA para su evaluación de impacto ambiental. Finalmente, refiere que el PPDA incluye diversas medidas con distintos tiempos de implementación, destacando que el congelamiento de las emisiones de las principales fuentes fue implementado de manera inmediata a la entrada en vigor del plan.

Décimo Quinto: Que, para la resolución de esta parte de la controversia, es pertinente recordar lo dicho en el motivo vigésimo quinto de la sentencia de nulidad que antecede, oportunidad en que fueron identificadas tres dimensiones del principio contaminador-pagador, circunscritas a la internalización de los costos: **(i)** de la prevención de la contaminación; **(ii)** de la reparación de lo contaminado; y, **(iii)** de la sanción por el daño provocado; siempre en proporción a la participación de los agentes contaminantes.

Décimo Sexto: Que, aplicando aquellas categorías al PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, aparece que, si bien en el románico IV de su artículo 2º se contiene un inventario de emisiones de MP, SO 2 y NOx, detallado por agente contaminante, y, a continuación, en el románico V del mismo artículo 2º se desarrolla una tabla con la proporción de reducción de contaminantes que, en detalle, se contiene en los Capítulos III a VI, lo cierto es que el acto reclamado omite la valorización precisa, por agente, aparejada al cumplimiento de aquellas metas, carencia que impide verificar si el costo de la implementación del instrumento preventivocorrectivo ha sido debidamente distribuido entre quienes contribuyeron al problema que se busca solucionar.

Por otro lado, figura como insuficiente la cuantificación total de los costos en US$ 91,9 millones, así como la explicitación de la razón beneficio-costo de 0,23, por cuanto, considerando que las medidas impuestas a cada agente para alcanzar la meta de reducción de emisiones son diversas y que otras cargas serán financiadas por el Estado, para obtener el costo individual no basta con la simple división del costo total del Plan por la proporción de cada agente en la reducción de emisiones.

Finalmente, la existencia de un Análisis General del Impacto Económico y Social (AGIES) elaborado con ocasión del proyecto de PPDA no es apta para subsanar, de por sí, la omisión detectada, por cuanto, se insiste, las conclusiones individuales de aquel estudio, particularmente el costo de la reducción de emisiones por agente contaminador, no se hizo constar en el Decreto Supremo Nº 105 de 2018 y, en consecuencia, no forma parte de sus fundamentos.

Décimo Séptimo: Que, fruto del razonamiento que precede, a entender de esta Corte Suprema el Ministerio del Medio Ambiente, al dictar el Decreto Supremo Nº 105 de 2018 y aprobar el PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví sin especificar el costo de las medidas a implementar por cada agente contaminante, ha infringido lo dispuesto en el artículo 45, literales f) y g), preceptos que, conjuntamente aplicados, denotan que el Plan debió cumplir con aquella exigencia.

III. EN CUANTO A LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Décimo Octavo: Que la reclamante argumenta, primeramente, que el PPDA infringe el principio de progresividad por cuanto no propende a una mayor protección, garantía y promoción del derecho a vivir en un medio ambiente sano, si se considera que su objetivo se restringe a evitar la superación de las normas de calidad de MP10 y MP2,5, como concentración anual y de veinticuatro horas, respectivamente, y recuperar los niveles de concentración anual de MP2,5, sobre la base de normas de calidad elaboradas hace más de 15 años y que han sido criticadas por su excesiva laxitud respecto de los estándares que recomienda la OMS.

En segundo lugar, la actora afirma que el PPDA efectúa un tratamiento ligero de los COV's y de otros contaminantes, estableciendo restricciones sólo para las emisiones de material particulado, sin incluir medidas precisas que prevengan o, al menos, permitan la estimación de concentraciones nocivas de COV's. Indica que el PPDA únicamente establece tres medidas relacionadas con la gestión de COV's, las cuales adolecerían de diversas deficiencias. En el caso de la obligación de declarar anualmente emisiones para establecimientos que contemplan instalaciones de almacenamiento, carga, descarga y transferencia de hidrocarburos y sus derivados, prevista en el artículo 32 del PPDA, argumenta que sólo corresponde a una obligación de información sin incluir la reducción de emisiones. Además, indica que esta obligación ya existiría, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Supremo N° 1 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente.

En otro aspecto, la actora arguye que la decisión de declarar un episodio crítico queda entregada a la mera voluntad del Delegado Presidencial Regional. Adiciona que la condición para la declaración de un episodio crítico, consistente en la existencia de "malas condiciones de ventilación", es poco clara, por cuanto el PPDA no la define ni determina el nivel de fundamentación del informe que ordena confeccionar a la Seremi de Salud.

Finalmente, respecto de la regulación futura de los compuestos orgánicos volátiles, la actora denuncia que en el PPDA no se indica con claridad los compuestos contaminantes que serán considerados en la norma de calidad, y prevé sólo un plazo de inicio del procedimiento de dictación de la norma, sin señalar una época para su aprobación y aplicación.

Décimo Noveno: Que, de contrario, la reclamada alega que el PPDA cumple con el principio progresivo, estableciendo exigencias más estrictas que las contenidas en los instrumentos vigentes. Indica que el objeto de la presente reclamación es determinar la legalidad del PPDA, sin que corresponda cuestionar por esta vía las normas de calidad primaria vigentes, que cuentan con vías recursivas y de revisión idóneas. En cuanto al cumplimiento del principio de progresividad, aclara que la norma de calidad primaria para MP2,5 entró en vigor el año 2012, siendo éste el estándar sobre la cual se determinan las exigencias de reducción de emisiones que establece el PPDA. Asimismo, indica que se han dictado nuevas normas que actúan de forma simultánea al PPDA, como el Decreto Supremo M° 104/2018, que establece la norma primaria de calidad de aire para dióxido de azufre (SO_2), publicada en el diario oficial el 16 de mayo de 2019, estatuto que permitirá establecer, eventualmente, nuevas exigencias de control de emisiones, en caso de verificarse una condición de saturación o latencia.

Respecto del tratamiento de los COV's en el PPDA, la reclamada replica que, a pesar de no existir normativa de calidad ambiental vigente para este conjunto de contaminantes en nuestro país, el PPDA establece un control de las emisiones de estos compuestos en su Capítulo V, al igual que en la gestión de episodios críticos a través de los planes operacionales. Señala que el enfoque de esta regulación apunta a que las fuentes existentes, en un plazo máximo

de 3 años, implementen las mejores técnicas de control de emisiones de COV's disponibles a nivel internacional, logrando avanzar de forma inmediata en una reducción significativa de las emisiones, resultado que constituye, además de la aplicación del principio de progresividad, la aplicación del principio precautorio. Agrega que, sobre el particular, el PPDA en sus artículos 32 a 36 establece diversas medidas, a saber: **i)** la obligación de declarar las emisiones anuales de COV's, especificando el contenido de dicha declaración, de modo de contar con información detallada de las emisiones; **ii**) la obligación de implementar sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores en los estanques de almacenamiento de hidrocarburos, especificando una contención de dichos vapores superior al 95%; **iii)** ordena que los procesos de carga, descarga, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de hidrocarburos y sus derivados, deben estar dotados de dispositivos y/o infraestructura capaz de recuperar y/o eliminar los vapores que se generen en dichas maniobras; **iv)** la regulación de los sistemas de venteo de antorchas; **v)** la regulación de los sistemas de tratamiento de aguas residuales, incluidos los separadores API, lagunas de ecualización/retención, reactores y emisarios, obras que deberán implementar la mejor técnica disponible de manera de impedir la emisión de COV's al exterior; y, **vi)** la regulación a las naves que realicen faenas de carga y descarga en muelles, monoboyas y boyas multipropósito asociadas a los terminales marítimos de la bahía.

En cuanto a la supuesta indeterminación del concepto "malas condiciones de ventilación" para declarar un episodio crítico, el Ministerio asevera que el cuestionamiento no sería efectivo debido a que los criterios para determinar las condiciones de ventilación en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví se encuentran establecidos en la Resolución Exenta N° 1 de 2019, de la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, acto administrativo que explicita los supuestos que deben verificarse para considerar que la ventilación es "buena", "regular" o "mala", en virtud de lo previsto en el artículo 46, letra b), párrafo segundo del Plan. En cuanto a la información relativa al pronóstico meteorológico, aclara que el artículo 46 del PPDA considera un plan comunicacional para informar a la comunidad respecto de la gestión de episodios críticos. Agrega que el pronóstico meteorológico de las condiciones de ventilación corresponde al que informará diariamente la Seremi indicada, sobre la base de lo informado por la Dirección Meteorológica de Chile.

Por último, en lo atingente a la futura regulación de los COV's, la reclamada responde que para dicho proceso se debe contar con datos de calidad del aire para los contaminantes a evaluar, antecedentes que no existen. Adiciona que la norma será aplicable para todo el territorio, por lo que se requiere de un tiempo razonable para su investigación. Agrega que a nivel mundial no existe norma de calidad general para este tipo de contaminantes, sino que sólo para el Benceno, en la Unión Europea.

Vigésimo: Que el abordaje de este aspecto de la controversia exige recordar lo dicho en el motivo 31° del fallo de casación que precede, oportunidad en que se concluyó que, pese a que el principio de progresividad carece de reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico chileno, el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 5°, inciso

2º de nuestra Carta Fundamental, referido a la aplicación de tratados internacionales sobre derechos humanos tales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (artículo 8, letra k), el Acuerdo de Escazú (artículo 3º), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, y el Acuerdo de París de 2015, lleva a concluir necesariamente que esta directriz obliga al Estado de Chile más allá de la mera proscripción de la regresión de los estándares medioambientales, siendo esperable su evolución incremental, en post del adecuado resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, a través de él, la debida cautela del derecho a la vida, a la integridad y a la salud de la población.

Vigésimo Primero: Que, en concreto, el Decreto Supremo Nº 59 de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció la norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10, preveía un límite de concentración anual de 50 μg/m³ (microgramos por metro cúbico), y un límite de concentración de 24 horas de 150 μg/m³. Este estatuto fue reemplazado por el Decreto Supremo Nº 12 de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que mantuvo el límite de concentración anual en 50 μg/m³, pero disminuyó el límite de concentración de 24 horas a 130 μg/m³.

Por su parte, el estándar de progresión propuesto por la reclamante, consistente en la "Guía de Calidad del Aire" de la Organización Mundial de la Salud, estudio que en su actualización de 2021 recomienda, en cuanto al MP10, una concentración anual máxima de 15 μg/m³, y una concentración máxima de 24 horas de 45 μg/m³, constatándose que la norma primaria de calidad chilena se ubica, en la actualidad, en el escenario interino, transitorio o intermedio Nº 2 para la concentración anual (segunda recomendación menos favorable de un total de cinco niveles), y Nº 1 para la concentración de 24 horas (la recomendación menos favorable de un total de cinco niveles).

Luego, el Decreto Supremo Nº 12 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma primaria de calidad para MP2,5, contempla un límite de concentración anual de 20 μg/m³, y un límite de concentración de 24 horas de 50 μg/m³, mientras que la "Guía de Calidad del Aire" de la OMS, edición 2021, recomienda una concentración anual máxima de 5 μg/m³, y una concentración máxima de 24 horas de 15 μg/m³, verificándose que la norma primaria de calidad chilena se ubica en el escenario interino, transitorio o intermedio Nº 2 para ambos segmentos de concentración (segunda recomendación menos favorable de un total de cinco niveles).

Vigésimo Segundo: Que, siendo efectivo que la reclamación que encabeza estos antecedentes cuestiona la legalidad del PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, y no las normas de calidad referidas en motivo anterior, vale reiterar, aquí, lo dicho respecto de la insuficiencia de restringir el examen del instrumento de gestión ambiental específico de que se trata a la mera adecuación formal de las emisiones a la norma primaria, por cuanto aquel resultado no necesariamente asegura el debido resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, máxime si se considera el deficiente escenario en que se encuentran los estándares internos frente a las recomendaciones de la OMS, brecha que, más allá de lo numérico, se traduce en un mayor nivel de mortalidad y de generación de efectos adversos en perjuicio de las personas.

Vigésimo Tercero: Que, por ello, la sujeción del PPDA a estándares deficitarios en comparación con las recomendaciones internacionales; antiguos en el caso de la norma primaria de calidad para MP2,5, elaborada hace más de una década; y estáticos en lo que se refiere al MP10, por no haber progresado en los niveles de recomendación de la OMS en su revisión de 2022; deja entrever que el Ministerio del Medio Ambiente ha infringido el principio de progresividad, tal como lo propuso la actora.

Vigésimo Cuarto: Que lo mismo ocurre en lo que dice relación con los compuestos orgánicos volátiles, si se considera que, por una parte, el acto reclamado ha puesto de cargo de los agentes contaminadores la obligación de declarar las emisiones de benceno, tolueno, etil benceno y xileno, sin explicar la razón que lleva a la autoridad ambiental a renunciar a la implementación de mediciones oficiosas a ser ejecutadas por los órganos administrativos competentes, y a limitar la carga impuesta a los particulares a aquellos compuestos, pese a reconocer que existen más de 1000 sustancias calificables como COV's.

En segundo orden, el PPDA no contiene un inventario de compuestos orgánicos volátiles, no obstante reconocer su incidencia en la problemática ambiental que afecta a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, así como en la generación de los persistentes episodios críticos que han afectado a sus habitantes. Tal omisión de cuantificación se une a la ausencia de explicitación de las metas de reducción de emisiones, de manera tal que se torna imposible analizar si las medidas y buenas prácticas dispuestas por la autoridad en materia de COV's son eficaces y eficientes.

Por último, siendo destacable que la instrucción de iniciar la elaboración de una norma primaria de calidad de compuestos orgánicos volátiles fue cumplida, la carencia de mención a un plazo máximo para su vigor conlleva que este avance formal no pueda ser considerado como una progresión sustancial, en la medida que se desconoce si el paso que se ha dado se traducirá en la incorporación efectiva de un nuevo estándar interno de protección ambiental, y, en la afirmativa, la época en que ello ocurrirá.

Vigésimo Quinto: Que, finalmente, la gestión de episodios críticos, más allá de la regulación de las condiciones de ventilación, debe ser ajustada a los parámetros dispuestos por esta Corte Suprema en la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 en la causa rol Nº 5.888-2019, cuya parte resolutiva ordena la implementación de medidas para este efecto.

IV. MEDIDAS A ADOPTAR

Vigésimo Sexto: Que asentado, como ha sido, que el Decreto Supremo Nº 105 de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, infringe los principios preventivo, contaminador-pagador y de progresividad, resta determinar las medidas a adoptar por la autoridad ambiental para subsanar la contravención jurídica que se ha verificado.

Vigésimo Séptimo: Que, preliminarmente, es pertinente acotar que en la reclamación se pide, de manera amplia, la adopción de todos los mecanismos necesarios para el debido resguardo de las directrices infringidas, encomendando al órgano jurisdiccional su regulación precisa.

Vigésimo Octavo: Que, ahora bien, la eventual privación de efectos jurídicos del acto reclamado, lejos de colaborar con la protección de los bienes jurídicos subyacentes al conflicto, importaría retroceder el estándar a los parámetros contenidos en el Decreto Supremo Nº 252 de 1992, del Ministerio de Minería, que aprobó el Plan de descontaminación del Complejo Industrial Las Ventanas, consecuencia que, de por sí, atentaría en contra de los principios preventivo y progresivo que se busca restablecer.

Vigésimo Noveno: Que, por lo explicado, esta Corte Suprema es de parecer de instruir al Ministerio del Medio Ambiente la emisión de un acto complementario al Decreto Supremo Nº 105 de 2019, manteniéndose vigente el PPDA reclamado en todo lo que no se oponga a las medidas que se dirán en lo venidero y que deberán ser incluidas en la referida complementación.

Trigésimo: Que, por otro lado, las instrucciones específicas que se impartirán serán conciliadas con lo resuelto por esta Corte Suprema en la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 en los autos rol Nº 5.888-2019, en cumplimiento del deber de consistencia y congruencia que debe existir entre dos decisiones judiciales que dicen relación con la misma materia.

Trigésimo Primero: Que, cabe precisar, como última consideración general, que en esta oportunidad no serán ordenadas medidas reparatorias, por no haber sido solicitadas en el libelo, sin perjuicio de lo instruido en otras sentencias de esta Corte relacionadas con el conflicto específico de que se trata, en especial aquella a que se ha hecho referencia en el motivo anterior.

Trigésimo Segundo: Que, así, en salvaguardia del principio preventivo el Ministerio del Medio Ambiente complementará el PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, incorporando:

a. La consideración, para todos los fines a que hubiere lugar, de las mediciones, antecedentes y datos que se encuentren en poder de la autoridad ambiental, anteriores y posteriores al trienio 2015 a 2017, hasta la época más próxima a la emisión del acto complementario, inclusive.

b.La confección de un inventario de emisiones de NO 2 y SO2 , en tanto agentes precursores del material particulado, seguido de un plan de reducción de emisiones de estos contaminantes, proporcional al diseñado respecto del MP2,5 y MP10.

Trigésimo Tercero: Que, en resguardo del principio contaminador-pagador, el acto complementario mencionado en el considerando anterior agregará al PPDA:

a. La cuantificación de los costos del Plan, una vez complementado, por agente emisor, mencionando expresa y fundadamente las razones que determinan la distribución de dicha carga entre cada sujeto obligado.

b. La estimación de la contribución de cada agente emisor a la implementación de los planes de contingencia destinados a enfrentar episodios críticos, más allá de la reducción o suspensión de emisiones.

Trigésimo Cuarto: Que, por su parte, para la adecuada cautela del principio de progresividad, la complementación considerará:

a. Un calendario de adecuación paulatina de las emisiones de material particulado en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, hasta alcanzar el nivel de calidad del aire sugerido en la Guía confeccionada por la Organización Mundial de la Salud, en su edición 2021, esto es: **(i)** 5 $\mu g/m^3$ como límite anual de concentración de MP2,5; **(ii)** 15 $\mu g/m^3$ como límite concentración de 24 horas de MP2,5; **(iii)** 15 $\mu g/m^3$ como límite de concentración anual de MP10; y, **(iv)** 45 $\mu g/m^3$ como límite de concentración de 24 horas de MP10. Dicho objetivo final será precedido, en el calendario, de un cronograma de transición razonable entre cada una de las etapas intermedias previstas en la Guía.

b. El establecimiento de un plazo máximo para la entrada en vigor de la norma primaria de calidad de compuestos orgánicos volátiles, en actual proceso de elaboración, término que no podrá ser superior a tres años.

Trigésimo Quinto: Que, asimismo, el acto reclamado deberá ser complementado incluyendo las siguientes instrucciones impartidas por esta Corte Suprema en la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 en los autos rol Nº 5.888-2019, en cuanto resultan pertinentes a la controversia:

a. La confección de un inventario de todos los contaminantes que no formen parte del PPDA ordenado complementar y que puedan incidir en la generación de episodios críticos en desmedro de los habitantes de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (literales "a" y "d" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.888-2019).

b. Cumplido lo anterior, se elaborará un cronograma de reducción de emisiones e implementación de medidas complementarias, a fin de asegurar la inocuidad de los contaminantes inventariados (literales "b" y "e" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.888-2019).

c. El plan de contingencia contenido en el PPDA deberá contener un catastro de las patologías recurrentes en la población y causadas por la contaminación, unido al seguimiento de cada cuadro y la implementación de un mecanismo de vigilancia sanitaria para enfrentar la problemática en su integridad (literal "g" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.888-2019).

d. Se anexarán al plan de contingencia antes referido las medidas especiales a adoptar para asegurar la indemnidad de los niños, niñas y adolescentes habitantes de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (literal "i" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.888-2019).

e. Se calendarizará la revisión periódica de la declaratoria de latencia y saturación actualmente vigente, que motivó la dictación del acto reclamado (literal "k" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.8882019).

f. Se dispondrá la inclusión de toda la información que sirva de insumo para la elaboración del PPDA y su complementación en un sitio web que utilice lenguaje claro, a fin de lograr su comprensión por personas no especialistas (literal "l" de lo resolutivo de la SCS rol Nº 5.888-2019).

Trigésimo Sexto: Que, finalmente, se mantendrán las medidas cautelares innovativas ordenadas por el Segundo Tribunal Ambiental en el numeral 3º de lo resolutivo de la sentencia anulada, por no haber sido ellas objeto de la impugnación por vía de casación, y por compartir esta Corte Suprema los argumentos desarrollados por la magistratura especializada en los motivos 113º a 138º del fallo casado, pasajes que se han tenido por reproducidos para estos efectos. Tales medidas son:

a. El Ministerio del Medio Ambiente evaluará fundadamente la pertenencia de actualizar el Programa para la Recuperación Ambiental y Social (PRAS) de Quintero y Puchuncaví, así como la eventual inclusión de la comuna de Concón y, si correspondiere, determinará nuevos objetivos y medidas. De esta forma, el Ministerio deberá efectuar un diagnóstico de la situación existente en las comunas referidas, para luego ponderar y determinar, mediante resolución fundada, la actualización del presente instrumento y/o su ampliación a la comuna de Concón. Esta evaluación deberá considerar, en su etapa de diagnóstico, la realización de evaluación de riesgos u otra metodología similar que garantice la inclusión de la dimensión de justicia ambiental. Para dicho diagnóstico se recomienda utilizar como referencia la Guía Técnica para Evaluar la Justicia Ambiental en el Análisis Regulatorio de la US EPA (United States Environmental Protection Agency. Technical Guidance for Assessing Environmental Justice in Regulatory Analysis) u otra que el Ministerio fundadamente determine.

b. El Ministerio del Medio Ambiente deberá instar para la ejecución en 6 meses de la modificación al Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso (PREMVAL) que lleve a cabo el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dispuesto en la letra n) de la sentencia en los autos rol 58882019, colaborando en dicho proceso de actualización, en los términos del artículo 70, letra e de la Ley Nº 19.300. Asimismo, el Ministerio del Medio Ambiente deberá velar por el sometimiento de toda modificación del PREMVAL al procedimiento de evaluación ambiental estratégica (EAE), para incorporar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable y abordar la problemática de justicia ambiental existente en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

c. El Ministerio del Medio Ambiente deberá reportar al Segundo Tribunal Ambiental, en tanto tribunal de cumplimiento de este fallo, en forma semestral los avances de las medidas decretadas en él.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley Nº 19.300, artículo 26 de la Ley Nº 20.600, y demás normativa citada, se declara:

i. Que **se acoge** la reclamación interpuesta por doña Katta Beatriz Alonso Raggio en contra del Decreto upremo Nº 105 de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

ii. Que se ordena al Ministerio del Medio Ambiente complementar el acto reclamado incorporando en él las medidas detalladas en los motivos 32º a 36º de esta sentencia.

iii. Que lo instruido en el románico anterior deberá ser cumplido en el plazo de un año contado desde la fecha de este fallo, con excepción de aquella relativa al Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso (PREMVAL).

iv. Que el acto reclamado y ordenado complementar mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga lo aquí resuelto.

v. Que cada parte pagará sus costas.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por rechazar la reclamación al no concurrir ninguno de los motivos de ilegalidad propuestos por la actora, tal como concluyó en su disidencia al fallo de casación, cuyos fundamentos da por expresamente reproducidos para estos efectos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Ravanales, y de la disidencia su autor.

Rol Nº 149.171-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ãngela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Vivanco por estar con permiso.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°22343-2021

Fecha fallo : 29-05-2023.

Resuelve : se acoge el recurso de casación en el fondo, por lo que se anula de oficio y deja sin efecto la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-203-2019.

Caratula : Peña Guzmán Carlos Francisco/Comité de Ministros Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0056, de 17 de enero de 2019).

Relacionado con : resolución emanada del Comité de Ministros del SEA que decidió revisar la RCA que aprobó el proyecto "Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería", del titular Corporación Nacional del Cobre División Andina, ubicado en el sector Rinconada de Huechún, 45 km. al norponiente de Santiago, Región Metropolitana.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 27-01-2021.

Resuelve : rechaza.

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS

En estos autos Rol CS N° 22.343-2021 sobre reclamación del artículo 17 N°5 de la Ley N° 20.600, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia que rechazó la acción deducida en contra de la Resolución Exenta N° 0056, de 17 de enero de 2019 del Comité de Ministros que, a su turno, rechazó la reclamación administrativa que impugnaba la Resolución Exenta N° 204, de 8 de mayo de 2015 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana que decidió revisar, conforme al artículo 25 quinques de la Ley N° 19.300 la Resolución Exenta N° 275-B de 4 de marzo de 1994, que aprobó el proyecto "Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería" (RCA N° 275-B), cuyo titular es la Corporación Nacional del Cobre División Andina (Codelco), aprobando el plan de acción propuesto por el titular que contiene una serie de medidas para corregir las situaciones que generaron la revisión de la mencionada RCA.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en el primer capítulo de nulidad sustancial, se acusa una errónea aplicación de los artículos 19 N°8 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y los artículos 18, 74, 97, 98, 99 y 100 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), en cuanto a la falta de implementación de medidas de mitigación, compensación y reparación adecuadas, contenidas en el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones (PSyCI) presentado por Codelco para hacer frente al avance de aguas de proceso provenientes del tranque de relave vinculado al proyecto aprobado por RCA N° 275-B de 4 de marzo de 1994.

Explica el recurrente que en determinados fundamentos del fallo, los sentenciadores ponderaron que los datos contenidos en el PSyCI, en relación a que uno de los monitoreos, específicamente el del APR Punta Peuco, no ha registrado concentraciones de sulfato superior a 119 mg/l, que es el valor que se ha fijado para asegurar la buena calidad de las aguas claras, soslayando el informe del Sr. Smith que, en su página 6, inserta una figura sacada desde la página web de CODELCO, que muestra un alza de los parámetros de sulfato para los meses de febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2018. En efecto, la sentencia erradamente concluye que los monitoreos en dicho APR no han registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato.

El proceso de revisión extraordinario del 25 quinquies se inició producto de un evento de infiltración del tranque de relaves hacia las napas subterráneas, esto es, un impacto no previsto en el proceso de evaluación de impacto ambiental. Es en este contexto que, luego de describir los antecedentes de proyecto y del proceso de revisión, refiere a las exigencias que establece

la legislación para un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, materia que se vincula con el deber del Estado de velar por el respeto de la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental. Puntualiza que existe un error de aplicación de las normas que rigen la evaluación ambiental y la revisión extraordinaria del 25 quinquies de la Ley N° 19.300, puesto que la autoridad ambiental, debió exigir que el PSyCI considerara toda la cuenca hidrográfica, estableciendo medidas de mitigación, reparación y/o compensación adecuadas, que incluyeran a los pozos profundos de su parte. Enfatiza que el PSyCI da cuenta de errores de muestreo, los que demuestran una posible falla de los sistemas y de su plan de monitoreo, lo cual implica que la solicitud del reclamante sí tiene fundamentos, toda vez que no se podría asegurar la infalibilidad del sistema de monitoreo planteado, el que debiera ser nuevamente evaluado a la luz de la normativa actual.

Refiere que el fallo no considera el principio preventivo que informa la ley de Bases Generales del Medio Ambiente, toda vez que no pondera la indicación del informe del Amicus Curiae, descartando la eventual amenaza por la infiltración de sulfatos a las napas subterráneas que motivó la solicitud de revisión de la RCA del proyecto, existiendo fallas en el modelo predictivo y dudas razonables que permiten establecer que es necesaria la incorporación de las zonas reclamadas por el Sr. Peña en un nuevo proceso de revisión de la RCA por existir impactos no previstos en la determinación de medidas de mitigación, compensación y/o reparación establecidas.

Segundo: Que en el siguiente acápite del recurso se acusa el error de derecho vinculado a la no aplicación de lo establecido en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo N° 18 literal f) del RSEIA, toda vez que se omiten las medidas de compensación y reparación observadas por su representado, cuestión que implica una transgresión al principio de juridicidad contenido en el artículo 7° de la Carta Fundamental, reiterado en la Ley N° 18.575, en relación a los artículos 98 al 100 de la ley N° 19.300, que definen las medidas de mitigación, reparación y de compensación.

Que prosigue el arbitrio acusando la vulneración del artículo 19 inciso primero del Código Civil al vulnerar los artículos 19 N° 8 de la Carta Fundamental, 1° de la Ley N° 19.300, principio preventivo y la Ley N° 20.600, en relación a la aplicación del estándar de legalidad que deben aplicar los jueces del Tribunal Ambiental, de acuerdo a lo establecido en el mensaje presidencial de la ley, que implica la verificación de la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo, verificar el estándar de razonabilidad.

Tercero: Que prosigue el arbitrio acusando la vulneración del artículo 19 inciso primero del Código Civil al vulnerar los artículos 19 N° 8 de la Carta Fundamental, 1° de la Ley N° 19.300, principio preventivo y la Ley N° 20.600, en relación a la aplicación del estándar de legalidad que deben aplicar los jueces del Tribunal Ambiental, de acuerdo a lo establecido en el mensaje presidencial de la ley, que implica la verificación de la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo, verificar el estándar de razonabilidad.

Cuarto: Que en el último acápite se acusa la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, refiriendo que la sentencia impugnada incurre en error de derecho al dar por acreditados los hechos por medios de prueba distintos a los que obran en autos, infringiendo los artículos 341, 346 N° 3 y 428 del Código de Procedimiento Civil.

Refiere que su parte acompañó un informe técnico elaborado por el profesional ingeniero civil hidráulico, Jorge Smith Irazábal, sin que el fallo impugnado emitiera pronunciamiento en relación al contenido del informe, específicamente de lo consignado en su página 6, en que se inserta una figura obtenida desde la página Web de CODELCO, que muestra un alza de los parámetros de sulfato en el APR Punta Peuco, para los meses de febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2018.

Reitera que dicho pozo es el más cercano a los pozos del reclamante, con lo que se puede estimar que existe una superación de parámetros que no fue estimado por la parte reclamada, razón por la que se puede indicar que aguas abajo se siga el mismo patrón de superación de los parámetros de sulfato, siendo un indicador que los pozos de propiedad del reclamante deben contar con monitoreos y que el titular del proyecto debiera proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación adecuadas en caso de que exista un impacto no deseado en la zona por infiltración de sulfato.

Quinto: Que la sentencia impugnada rechaza la reclamación, por estimar que no existen antecedentes que permitan justificar y exigir una frecuencia distinta a la establecida en el PSyCI para asegurar la calidad de las aguas, y en definitiva, que las medidas aprobadas y contenidas en dicho PSyCI permiten descartar la ocurrencia de un riesgo concreto de contaminación en los pozos del reclamante.

Para resolver la controversia, el fallo estableció:

(A) Consideraciones Generales acerca del PSyCI, el que fue implementado a partir de julio de 2015, con la finalidad de hacerse cargo de los efectos derivados del comportamiento no esperado de la variable hídrica subterránea. Señala que éste plan contempla cuatro subconjuntos de medidas, a saber:

i) Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, que corresponde a las acciones preventivas y correctivas comprometidas para el control de infiltraciones aguas abajo del muro;

ii) Plan de Monitoreo y Seguimiento, que consiste en una red para el seguimiento del avance de la pluma y de la efectividad de las medidas comprometidas;

iii) Plan de Alerta Temprana, el cual incorpora medidas adicionales para el control de infiltraciones, con el objeto de ser aplicadas cuando el monitoreo de pozos de seguimiento detecte desviaciones respecto del comportamiento esperado; y,

iv) Plan de Actualización, que corresponde a la adecuación progresiva del PSyCI, cuando las mediciones realizadas en la red de monitoreo indiquen una desviación negativa con respecto a las proyecciones.

El mismo se implementa en un área que Codelco denominó "de estudio", la que a su vez se subdivide en un área de manejo, un área de control y seguimiento, y un área de no impacto.

"Área de Manejo" corresponde al sector donde se implementan las medidas de control global y focalizadas, las cuales incluyen: i) ocho pozos de extracción de agua en la barrera hidráulica, que se suman a otros quince pozos ya existentes; ii) seis pozos de inyección de agua de buena calidad, entendiendo buena calidad como a una concentración de 150 mg/l de sulfato; iii) la construcción y operación de una planta de osmosis inversa que tomará agua de los pozos de extracción e inyectará agua de buena calidad en los pozos de inyección, y iv) tres pozos de bombeo en la zona de captura focalizada con el fin de que puedan contener el remanente de la pluma fuera del alcance de las medidas de control global.

El "Área de Control y Seguimiento" corresponde al sector donde se proyecta alcanzar valores de calidad de las aguas dentro de los estándares definidos por la NCh 409/1.Of.2005, para uso de agua potable y de la NCh 1.333.Of.78 para uso de riego.

Finalmente, el "Área de No Impacto", corresponde al sector en donde se deberá: **i)** cumplir en todo momento los límites de la NCh 409/1.Of.2005; **ii)** mantener los niveles de concentración de sulfato máximo de 119 mg/1 en los pozos de agua potable que abastecen las localidades de Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco, y, **iii)** recuperar en pozos para uso de riego de propiedad de terceros.

Añade que Codelco evaluó la implementación de las medidas del PSyCI, dando como resultado el descenso de las concentraciones de sulfato en las aguas subterráneas correspondiente a las áreas de Control y Seguimiento (CS) y de No Impacto (NI), excepto en el Área de Manejo (AM).

Ello se explica por cuanto esta última área no es de aprovechamiento del recurso hídrico, sino que en ella se emplazan las obras de manejo y control con el fin de generar las condiciones que permitan capturar las infiltraciones provenientes del tranque e inyectar agua de calidad.

Por su parte, para el "Área de Control y Seguimiento", se proyecta que con la operación de las medidas del PSyCI se mejoren progresivamente las actuales condiciones de calidad en el acuífero, hasta alcanzar valores que se enmarcan en los estándares definidos por las NCh 409/1.Of.2005 para uso en agua potable y NCh 1.333.0f.78 para uso en riego.

Finalmente, en el área de "No Impacto" se ubican los pozos APR que se constituyen como los objetos de protección de mayor sensibilidad en el PSyCI, respecto de los cuales Codelco comprometió un estándar de sulfato máximo de 119 mg/l.

Continua exponiendo que el Plan de Alerta Temprana del PSyCI, contempla la activación de medidas correctivas cuando la comparación entre los resultados de la simulación con los datos de monitoreo, arrojen desviaciones significativas que puedan poner en riesgo los objetivos de calidad comprometidos por Codelco.

Asimismo, el PSyCI exige la implementación de un Plan de Actualización y una Revisión del Modelo de Simulación Hidrogeológica, en caso de que éstos no sean idóneos para representar las condiciones del sistema hídrico y del acuífero.

B. Frecuencia de los monitoreos: la Comisión de Evaluación afirma que el PSyCI aprobado establece una completa red de monitoreo en la denominada "Área de control y seguimiento". En cuanto a la frecuencia de monitoreo, se especifica que ésta se llevará a cabo mensualmente para un conjunto de parámetros denominados como "Lista Corta", que incluye la concentración de sulfato cuyo objetivo es el seguimiento de la pluma de aguas claras. Se contempla, además, una frecuencia trimestral para un conjunto de parámetros denominado "Lista Larga", entre los cuales se encuentran aquellos contenidos en la NCh 409/1.Of.2005, para uso de agua potable y la NCh 1.333.Of.78 para uso de riego.

En forma complementaria, se aprobó un monitoreo a nivel mensual y trimestral dedicado a los pozos APR Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco, con el objetivo de asegurar el cumplimiento del límite de calidad natural del acuífero respecto de Sulfato y los parámetros contemplados en la NCh 409/1.0f.2005, en todo momento.

Adicionalmente, el titular se obligó a implementar un sistema que contenga los registros de monitoreo de la totalidad de los parámetros considerados en la Resolución Exenta N° 204/2015, para los APR ya mencionados, información que se encontrará disponible en un sitio web de acceso público.

A juicio del Tribunal, la suficiencia de la frecuencia de monitoreo debe ser analizada a la luz de tres criterios, a saber: estadístico, temporal y territorial. De conformidad con el primero de ellos (estadístico), la evidencia da cuenta que las concentraciones de sulfato medidas en el acuífero Chacabuco-Polpaico, durante el periodo 1999 a 2014, en los distintos sectores aguas abajo del tranque de relaves, se distribuyen sin presentar grandes desviaciones o variaciones.

Conforme al segundo criterio (temporal), señala que el monitoreo realizado por Codelco dio cuenta del avance de una infiltración de aguas claras que se desplazó 3,2 km desde el frente del muro del tranque de relaves hasta el Embalse Huechún, en un periodo de tiempo que va desde el año 2003 a 2011. Es decir, el tiempo que tomó la pluma en desplazarse, fue de aproximadamente ocho años. En este contexto, una frecuencia mensual y trimestral como la contemplada en el PSyCI, permitirá detectar oportunamente las variaciones del flujo de aguas claras, lo que descarta el escenario de afectación al que alude el reclamante.

Por último, de acuerdo con el tercer criterio (territorial), es menester señalar que el APR Punta Peuco ubicado en el "área de no impacto" y al cual le aplica una frecuencia de monitoreo mensual y trimestral, no ha registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato. Lo relevante en este punto, es que dicho APR se encuentra ubicado aproximadamente a 8 kilómetros de los pozos del reclamante, cuestión que permite inferir razonablemente que aguas debajo de este APR no se registrarán concentraciones de sulfato superior a 119 mg/l, valor idóneo para asegurar aguas de buena calidad.

En este aspecto, enfatiza que dicho estándar, se encuentra muy por debajo de aquellos máximos permitidos en la normativa chilena vigente, NCh 1.333 para uso en riego (250 mg/l) y NCh 409/1 0f. 2005 para uso en agua potable (500 mg/l).

De esta manera, concluye, el supuesto riesgo que la frecuencia mensual y trimestral generaría en el suministro de agua debe ser descartado, así como también lo observado en la comunicación del Amícus Curiae, respecto de la extensión de los monitoreos a toda la cuenca.

C. Observaciones contenidas en el informe de Jorge Smith Irazábal: reitera los razonamientos antes esgrimidos en relación a la denuncia de un eventual avance de aguas claras.

Respecto al efecto de escenarios hidrológicos tendientes a una mayor aridez en el sector, destaca la medida de la planta de osmosis inversa, y descarta los argumentos expuestos en el mentado informe.

Finalmente en cuanto a la determinación del área de influencia, reitera que el PSyCI contempla "Área de manejo", "Área de control y seguimiento" y "Área de no impacto". Fue sobre la base de tal distinción que el Comité de Ministros determinó, que en el "Área de no impacto", donde se encuentran los objetos de protección correspondientes a los pozos APR de Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco, "se mantendrá el cumplimiento de los estándares de 2a NCh 409/2 Of.2005", gracias a las medidas establecidas en el PSyCI. Asimismo, el mencionado Comité concluyó que los pozos del recurrente se encuentran fuera del área de influencia y que la Resolución Exenta N° 204/2015, consigna que dichos pozos no serán afectados a futuro, toda vez que las medidas contenidas en el PSyCI son idóneas para hacerse cargo del comportamiento no esperado de la variable que motivó el proceso de revisión, asegurando razonablemente que los pozos del reclamante no se verán afectados.

Sexto: Que, son hechos de la causa, los siguientes:

1. El 17 de agosto de 2022, el Titular del Proyecto, CODELCO, solicitó la revisión de la RCA Nº 275B/1994, con la que se aprobó el Estudio de Impacto

Ambiental (EIA) del proyecto "Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería", por haber identificado que las variables ambientales contempladas

en el plan de seguimiento asociadas a la calidad de las aguas subterráneas, habían variado sustantivamente en relación a lo proyectado, informando en particular que los pozos de monitoreo contemplados en dicha RCA detectaron el avance de una pluma de aguas claras desde el tranque de relaves, el que se evidenció por el progresivo aumento de las concentraciones de sulfato en algunos de estos pozos, revelándose un cambio en la calidad del agua natural, que dejó al descubierto el avance de un frente de sulfato desde el sector del muro y hacia los sectores localizados agua debajo de él, en cantidades no previstas en la evaluación ambiental del proyecto. Ello fue detectado en virtud de la medida establecida en la RCA que ordenaba la realización de un muestreo trimestral en los pozos de riego existentes en el Valle del Chacabuco – Polpaico, y de cinco pozos en los terrenos de CODELCO, aguas abajo del muro del tranque.

2. Por medio de Res. Ex. Nº 421/2012 de 25 de septiembre de 2012, se inició el proceso de revisión de la RCA Nº 275-B/1994, conforme a lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300, respecto de la variable contemplada en el plan de seguimiento relacionada con la calidad del recurso hídrico subterráneo. El proceso de revisión finalizó mediante la Res. Ex. Nº 204/2015, que modificó la RCA Nº 275-B/1994, incorporando nuevas condiciones, medidas propuestas por el Titular y condiciones establecidas por los OAECA (Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental) que participaron en el proceso de revisión, a fin de que CODELCO se haga cargo de los impactos significativos producto de las variaciones ambientales contempladas en el plan de seguimiento de la citada RCA.

3. El 27 de julio de 2015, don Carlos Francisco Peña Guzmán interpuso un recurso de reclamación ante el Comité de Ministros en contra de la citada Res. Ex. Nº 204/2015, por estimar insuficiente el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación del Proyecto. Pidió en su reclamación que el Titular del Proyecto cumpliera con las siguientes medidas que a continuación se sintetizan: **a)** modificar el plan de acciones de control de infiltraciones, el plan de monitoreo y seguimiento, el plan de alerta temprana y el plan de actualización, en el sentido que se debe realizar un monitoreo y toma de muestras diaria de agua (y no mensual y trimestralmente como propuso CODELCO), para acreditar el cumplimiento de la Norma Chilena para Agua Potable NCh409/1, por entidades independientes de reconocido prestigio e idoneidad; y **b)** presentar y obtener la aprobación de un plan de reparación y compensación, que detalle las medidas que adoptará ante efectos ambientales adversos del proyecto.

4. El 28 de agosto de 2015, CODELCO presentó antecedentes, pidiendo, en primer término, que se declare la inadmisibilidad del recurso, para luego fundamentar la suficiencia de las medidas establecidas en la resolución impugnada. Expuso que de los antecedentes que obran en el expediente de revisión, se demostró que el avance de la pluma y el aumento de concentraciones de sulfato no llegarían a afectar los pozos del acuífero Chacabuco, en donde se realizan los aprovechamientos actuales del recurso hídrico para agua potable y

riego, denominada "área de no impacto". Refiere que propuso el PSyCI, que contempla cuatro conjuntos de medidas y/o acciones: **i)** plan de acciones de control para calidad del agua subterránea; **ii)** plan de monitoreo y seguimiento; **iii)** plan de alerta temprana y **iv)** plan de actualización. Agrega que existiría una correlación entre la conductividad eléctrica y las concentraciones de sulfato, lo que permitiría realizar estimaciones diarias del contenido de sulfatos en los puntos de muestreos señalados y así estimar el avance de la pluma, dado que el sulfato correspondería al mejor indicador de la presencia de las aguas claras en las aguas subterráneas. En relación al aumento del monitoreo solicitado, expone que éste no aportaría información adicional, pues los valores y/o concentraciones de los diversos parámetros han demostrado no tener una variabilidad en el tiempo que justifique una mayor frecuencia a la establecida. Para comprobar lo anterior, adjuntó los resultados del monitoreo de julio de 2015, en los que se verifica que en el "área de no impacto" se mantiene el cumplimiento de la norma de agua potable. Finalmente, expuso no ser procedente que se exijan compensaciones o reparaciones patrimoniales en un proceso de revisión de acuerdo al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

5. El 28 de septiembre de 2015, el reclamante requirió oficiar a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA) correspondientes, solicitando información.

6. El 17 de enero de 2019, por Res. Exenta N° 0056, el Comité de Ministros resolvió rechazar el recurso de reclamación deducido en representación de don Carlos Peña, estimando que el actor no goza de la calidad de directamente afectado por la R.E. N° 204/205, debido a que no existe una afectación de carácter ambiental a sus derechos y/o intereses, los que de contrario, están siendo resguardados, pues en el proceso de revisión se determinaron las medidas idóneas para evitar cualquier impacto significativo que se pudiera haber causado sobre las aguas subterráneas, mediante la implementación de las medidas establecidas en el Plan de Seguimiento Ambiental de la RCA N° 275-B/1994, además de las medidas preventivas tendientes a la cantidad del recurso hídrico.

7. El 28 de febrero de 2019, don Carlos Peña presentó un recurso de reclamación ante el 2° Tribunal Ambiental de Santiago, a efectos de impugnar la Res. Exenta N° 056/2019 emanada del Comité de Ministros, solicitando se declare su ilegalidad. El 4 de abril de 2019 la reclamada presentó su informe, el 28 de mayo de 2019, CODELCO se hizo parte como tercero coadyuvante y el 12 de abril de 2019, don Juan Sufán Catalán presentó un informe, en calidad de Amicus Curiae, señalando que la acumulación de metales pesados y otros compuestos de sulfatos presentan un riesgo para toda la cuenca hidrográfica, ya que es una unidad.

8. El 27 de enero de 2021, el 2° Tribunal Ambiental de Santiago rechazó la reclamación deducida por el señor Peña en contra de la Res. Exenta N° 0056 del Comité de Ministros, fundado en que las situaciones de riesgo descritas por el reclamante se encuentran debidamente

abordadas en las medidas contenidas en el PSyCI, y en particular, respecto de la calidad del agua en los pozos del reclamante ubicados aguas abajo del tranque de relaves, estableció que las medidas contenidas en el PSyCI aseguran que una eventual trayectoria de la pluma de aguas claras en la dirección suroeste aguas abajo, en dirección a los pozos del reclamante, escurrirá con niveles que no superarán los 119 mg/l, permitiendo así asegurar su calidad y descartar un riesgo asociado.

9. En contra de dicha resolución, el reclamante interpuso el presente recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que, para resolver el presente arbitrio, se debe tener presente que el artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300 dispone que la Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones. 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 Nº 19.880. El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20."

Por su parte, el artículo 74 del Decreto 40, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, reitera la norma anterior, señalando: "La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto o actividad, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones. 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 órganos de la Administración del Estado que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en el artículo 39 de la Ley Nº 19.880. El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la Ley.

A su turno, el artículo 20 referido establece, en lo pertinente, una reclamación ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones que indica, la que deberá deducirse dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la misma Ley; los que a su vez remiten a las normas de procedimiento de la Ley Nº 20.600.

Finalmente, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales, dispone que éstos serán competentes para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y los artículos 27 y siguientes del mismo cuerpo legal que establecen el procedimiento al que deben sujetarse las reclamaciones.

Octavo: Que el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es así como en el año 1994 se dictó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que contiene los fines de una política sobre medio ambiente, una legislación e institucionalidad en la materia, que fue complementada por la Ley N° 20.147, cuyo objetivo fue fortalecer la función fiscalizadora de la Administración y el acceso a la justicia ambiental. Este marco normativo, recoge el Principio 10 de la Declaración de Río, que, conforme a lo que declara CEPAL, "busca asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras", de allí que se ha entendido como un patrimonio común de la humanidad y como tal debe ser garantizado por el Estado.

Noveno: Que, el reclamante refiere que la sentencia ha vulnerado la normativa ambiental – artículos 19 N°8 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y los artículos 18, 74, 97, 98, 99 y 100 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA)– la que estima erróneamente aplicada, debido a la insuficiencia del PSyCI presentado por CODELCO para hacer frente al avance de aguas de proceso provenientes del tranque de relave vinculado al proyecto aprobado por RCA N° 275-B de 4 de marzo de 1994. Dicha insuficiencia la hace consistir, principalmente, en el hecho que, según aparece en el informe incorporado al proceso, se pudo constatar que en el año 2018, en específico, en los meses de febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de ese año, existió un alza de los parámetros de sulfato, excediendo el máximo permitido por la normativa.

Décimo: Que, en criterio de este tribunal, resulta palpable que el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones (PSyCI), aprobado para el Proyecto, ha resultado insuficiente para cautelar la protección del medio ambiente y los derechos del reclamante, lo que determina que ha existido una infracción a la normativa citada. Ello, por cuanto pudo constatarse, que durante 9 de los 12 meses monitoreados en el año 2018, en el punto de control "Punta Peuco", existió un alza del parámetro sulfato excediendo el máximo de 119mg/l contenido en la NCh409. Lo anterior, según información obtenida de la página WEB de CODELCO y levantada en el informe "Revisión Técnica Tramitación Ambiental. Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones. Tranque Ovejería – Codelco Andina", elaborado por el ingeniero hidráulico e hidrogeólogo, sr. Jorge Smith,

acompañado al proceso y que rola a fojas 60 y siguientes, no objetado por las partes. Este documento constató que en el año 2018, los parámetros mensuales del punto de control Pozo Punta Peuco fueron los siguientes: 132,78 en febrero; 121,68 en marzo; 121,61 en mayo; 123,86 en junio; 128,86 en julio; 121,79 en septiembre; 125,86 en noviembre y 126,89 en diciembre, en circunstancias que, como se expuso, el valor de la NCh409 corresponde a 119 mg/l.

La sentencia erradamente concluyó, en el considerado 64º, que las medidas del PSyCI resultaron idóneas para controlar el avance de la pluma de aguas claras, puesto que el APR Punta Peuco ubicado en el "área de no impacto" no ha registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato. El fallo señala que dado que "dicho APR se ubica aproximadamente a ocho kilómetros de los pozos del reclamante, puede inferirse razonablemente que aguas debajo de dicho APR no se están registrando concentraciones de sulfato superior a 119 mg/l, valor que asegura aguas de buena calidad respecto al límite de 500 mg/l que se establece en la NCh 409/1 Of. 2005 para uso en agua potable."

Sin embargo, tal afirmación se contrapone a la información proporcionada desde la página WEB de la propia CODELCO, consignada en el expediente y no objetada, de lo que resulta que la afirmación en orden a que las medidas del PSyCI resultaron idóneas para controlar el avance de la pluma de aguas claras, no resulta certera, por haber quedado de manifiesto que las medidas contenidas en el PSyCI no fueron adecuadas.

Debe además tenerse en consideración que el PSyC cuenta con un Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, que corresponden a las acciones preventivas y correctivas comprometidas para el control de infiltraciones aguas abajo del muro del Tranque Ovejería, señalándose expresamente que en el área de no impacto, el titular deberá dar cumplimiento a los límites de la norma chilena para Agua Potable NCh 409/1.Of.2005 en todo momento.

En el mismo Plan de Acciones, se estableció un Programa de Monitoreo y Seguimiento, que contempla un sistema de seguimiento y alerta de los niveles y calidad de las aguas subterráneas sobre el área existente entre la ubicación de la barrera hidráulica y línea de inyección principal de agua fresca, y los pozos de agua potable rural o APR. El programa de Monitoreo busca controlar la evolución de las aguas del tranque para verificar la eficacia de las medidas de manejo adoptadas, identificándose como parámetros para este monitoreo, entre otros, la concentración de Sulfato (SO4), el que será monitoreado en forma mensual. Se establece además, en lo que interesa, un monitoreo mensual y trimestral para el Serv. Punta Peuco, debiendo elaborarse informes mensuales y anuales, los que deberán ser enviados a la autoridad para evaluar la eficacia del funcionamiento de las medidas de control de infiltraciones.

Luego, se establece que el Titular deberá adoptar medidas correctivas si durante el proceso de operación de las medidas de control de infiltraciones, los resultados del monitoreo muestran que hay desviaciones significativas respecto de las proyecciones estimadas, que puedan colocar en riesgo los objetivos de calidad comprometidos por el titular. Dichas medidas correctivas estarían encaminadas a restablecer las tendencias esperadas y asegurar el compromiso de calidad.

Sin embargo, se aclara que si durante 6 meses consecutivos se obtienen diferencias en la máxima de concentración de sulfato en los pozos de seguimiento que excedan de 12%, se activará un proceso de implementación de medidas correctivas destinadas a restablecer las tendencias esperadas en la evolución de las concentraciones de sulfatos del sistema.

Por lo anterior, al establecerse que sólo si durante 6 meses consecutivos se excede del 12% de la máxima de concentración, en definitiva no se respeta dicho parámetro.

Décimo primero: Que, resulta evidente que el Plan de PSyCI, aprobado para el Proyecto ha sido insuficiente para cautelar la no contaminación de las aguas del actor, desde que pese a los controles comprometidos, pudo apreciarse que en 9 meses del año 2018 se superaron los parámetros permitidos por la normativa.

A ello debe agregarse, tal como se señaló, que el citado PSyCI establece, para reaccionar, niveles mucho mayores toda vez que exige superación 12%, en determinadas condiciones de lo que fluye que en definitiva no compromete tal parámetro.

Ello determina que la sentencia impugnada, sustentada sobre la base de que el citado PSyCI cautela correctamente los derechos del reclamante, infringe la normativa invocada, esto es, los artículos 19 N°8 de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y los artículos 18, 74, 97, 98, 99 y 100 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).

Décimo segundo: Que conforme al análisis realizado en los motivos precedentes el recurso de casación en el fondo será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante en contra de la sentencia de veintisiete de enero de dos mil veintiuno, la que por consiguiente **es nula** y es reemplazada por la que se dicta separadamente a continuación.

Regístrese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Tavolari.

Rol N° 22.343-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Roberto Contreras O. (s) y por la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sr. Contreras por haber concluido su período de suplencia.

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar el fallo de reemplazo consecuente al de nulidad que antecede.

VISTOS

De la sentencia de casación que antecede se reproducen los considerandos sexto a duodécimo.

Asimismo se reproduce la parte expositiva y los fundamentos primero a quincuagésimo segundo de la sentencia casada.

Y TENIENDO ADEMÃS PRESENTE

1. Que habiendo registrado el APR Punta Peuco, ubicado en el "área de no impacto", un aumento o tendencia al alza de las concentraciones máximas de sulfato permitidas por la NCh 409/1. Of. 2005, puede inferirse que los pozos del reclamante pueden haber sufrido una alteración en la calidad de su agua, provocada por el impacto producido por el tranque de relaves Ovejería.

2. Que el PSyCI establece un plan de acción inmediata en caso que los parámetros de sulfato excedan del 12% del máximo permitido,

3. Que ello determina que el PSyCI presentado por CODELCO ha resultado insuficiente para cautelar la garantía del reclamante contenida en el artículo 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 17 Nº5, 18, 25, 26 y 30 de la Ley Nº20.600, se acoge la reclamación interpuesta en representación de Carlos Peña Guzmán y se decide que debe analizarse si las medidas contempladas en el PsyCI efectivamente son adecuadas en relación al plan de acción previsto en casos de constatación de un alza de los parámetros sulfato que excedan el máximo permitido por la normativa, contemplándose además un plan de acción inmediata en caso de que ello suceda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Tavolari.

Rol Nº 22.343-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Roberto Contreras O. (s) y por la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sr. Contreras por haber concluido su período de suplencia.

8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°3393-2023

Fecha fallo : 20-06-2023.
Resuelve : se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo deducido por la Empresa de Transporte Ferroviario S.A.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-315-2021.
Caratula : Empresa de Transporte Ferroviario S.A /Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°988, de 9 de septiembre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció el humedal urbano "Estero El Litre", ubicado en las comunas de La Calera y Nogales, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Fecha sentencia : 24-11-2022.
Resuelve : rechaza.

Santiago, veinte de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Primero: Que, en estos autos Rol N° 3.393-2023, caratulados "Empresa de Transporte Ferroviario S.A. con Subsecretaria Medio Ambiente", sobre reclamación del artículo 17 N°11 de la Ley N° 20.600. que crea los Tribunales Ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante Empresa de Transporte Ferroviario S.A., en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 988 de 9 de septiembre de 2021, emanada del Ministerio del Medio Ambiente, que reconoció el Humedal Urbano Estero El Litre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 21.202.

Segundo: Que el artículo 26 de la Ley N° 20.600 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), 8), 9) y 10) 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.(...)"

Tercero: Que, el procedimiento para la protección de los humedales urbanos, se encuentra regulado en la Ley N° 21.202 así como en el D.S. N° 15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente, de manera que le decisión que reconozca la existencia de uno de ellos por parte del señalado Ministerio es reclamable ante los Tribunales Ambientales en virtud de lo previsto en el numeral 11 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Y, como puede advertirse de la norma transcrita en el razonamiento que antecede, el recurso de casación no se encuentra establecido para procedimientos como aquél, por lo que tal decisión no corresponda que sea revisada por esta vía por esta Corte Suprema.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en el fondo interpuesto con fecha trece de diciembre de dos mil veintidós en contra la sentencia de veinticuatro de noviembre del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Juan Muñoz P. (s) y Sra. Dobra Lusic N. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Lusic por haber concluido su período de suplencia.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Benavides.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 3.393-2023.

9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°3363-2023

Fecha fallo : 20-06-2023.

Resuelve : se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante Katta Alonso Raggio, así como el recurso de casación en el fondo interpuesto por Ricardo Frez, en representación de los otros 23 reclamantes.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-310-2021 (acumula R-311-2021).

Caratula : Alonso Raggio Katta /Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101552, de 29 de septiembre de 2021).

Relacionado con : aprobación del proyecto inmobiliario "Desarrollo Urbano Habitacional Maratué de Puchuncaví", del titular Inmobiliaria El Refugio Ltda., ubicado en la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso.

Región : de Valparaíso.

Fecha sentencia : 05-10-2022.

Resuelve : rechaza.

Santiago, veinte de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Primero: Que, en estos autos Rol N° 3.363-2023, caratulados "Frez con Servicio de Evaluación Ambiental", sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la reclamante doña Katta Alonso Raggio y del recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado con Ricardo Frez Figueroa, en representación de 23 reclamantes, en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó las reclamaciones interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 202199101552 de 29 de septiembre de 2021, emanada del Comité de Ministros del SEA y en contra de la Resolución Exenta N° 016 de 29 de julio de 2019 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso.

Segundo: Que el artículo 26 de la Ley N° 20.600 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), 8), 9) y 10) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

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

Tercero: Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía del recurso de casación en el fondo no reviste la naturaleza jurídica de ninguna de las descritas en el fundamento segundo pues, desde luego, no es una sentencia definitiva, así como tampoco una interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, por cuanto la decisión cuya nulidad se pretende ante esta Corte resuelve el reclamo deducido respecto de la decisión del Comité de Ministros que, dentro de un procedimiento de evaluación ambiental, acogió parcialmente los recursos administrativos interpuestos en contra de la Resolución Exenta N° 016 de 29 de julio de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que había calificado favorablemente el proyecto "Desarrollo Urbano Habitacional Maratué de Puchuncaví" y ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa inmediatamente anterior a la dictación, en el expediente ambiental, del Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones.

Es decir, aunque se ha puesto término a los reclamos que se dedujeron ante el Segundo Tribunal Ambiental, la decisión emanada de este organismo jurisdiccional no pone término al procedimiento de calificación ambiental, por lo que no es una decisión que corresponda sea revisada por esta Corte Suprema.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **inadmisibles** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos con fecha veinticinco de octubre de dos mil veintidós en contra la resolución del día cinco del mismo mes y año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con **el voto en contra** del Ministro señor Muñoz Gajardo, quien estuvo por tramitar los recursos por los motivos indicados en decisiones anteriores respecto de la materia.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Alcalde y de voto en contra, del disidente.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 3.363-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Juan Muñoz P. (s) y Sra. Dobra Lusic N. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Lusic por haber concluido su período de suplencia.

10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°236-2022

Fecha fallo : 30-06-2023.
Resuelve : se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante Condominio "Mirador Santa Anita".

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-252-2020.
Caratula : Mirador Santa Anita /Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307, de 15 de junio de 2020).
Relacionado con : aprobación del proyecto "Terrazas del Valle", ubicado en la comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana.
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 19-11-2021.
Resuelve : rechaza.

Santiago, treinta de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

En estos autos, rol de esta Corte Suprema Nº 2362022, caratulados *"Comunidad Mirador con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana"*, la reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el 19 de noviembre de 2021, que rechazó la reclamación.

En la especie, a través de la acción, reglada en el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, se impugnó la Resolución Exenta Nº 307, dictada por el órgano reclamado el 15 de junio de 2020, que rechazó la solicitud administrativa de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 105 de 2020, acto que, a su vez, calificó favorablemente el proyecto inmobiliario "Terrazas del Valle", de titularidad de la Sociedad de Desarrollo Carampangue Limitada.

La adecuada comprensión de la controversia exige recordar los siguientes antecedentes relacionados con el procedimiento de evaluación ambiental, y el posterior procedimiento de invalidación que concluyó con la dictación del acto reclamado:

a. El 7 de febrero de 2019, el proyecto inmobiliario "Terrazas del Valle" ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), a través de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"). La causal de ingreso consistió en aquella prevista en el literal h) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300, esto es tratarse de un proyecto inmobiliario a ser ejecutado en una zona latente o saturada, en relación con los literales h.1, h.1.2 y h.1.3 del artículo 3º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), preceptos que ordenan el ingreso de los proyectos inmobiliarios que incorporen una vía expresa o troncal, y de aquellos que se emplacen en una superficie superior a 7 hectáreas, respectivamente. Cabe destacar que el proyecto contempla la urbanización y construcción de 169 viviendas (57 casas y 112 departamentos, en 14 edificios) y 375 estacionamientos, sobre un predio de 18,67 hectáreas ubicado en la comuna de Lo Barnechea, específicamente en Avenida José Alcalde Délano Nº 10.253 y Camino Punta Carreta Nº 10.494.

b. El 15 de marzo de 2019, quince vecinos del sector "La Aguada" de Lo Barnechea presentaron ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") una solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), petición fundada en que el proyecto generaría cargas ambientales para las comunidades próximas, en los términos previstos en los incisos 3º y 6º del artículo 94 del RSEIA. Tal petición fue rechazada, por improcedente, a través de la Resolución Exenta Nº 188 de 4 de abril de 2019. Deducidos recursos de reposición y jerárquico en subsidio, ambos arbitrios fueron oportunamente rechazados.

c. El 24 de enero de 2020, luego de dos Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Adiciones (en adelante, "ICSARA"), e igual cantidad de adendas, se emitió el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE"), que recomendó la aprobación del proyecto.

d. El 13 de febrero de 2020, se dictó la Resolución de Calificación Ambiental Nº 105 de 2020 (en adelante, "RCA 105/20"), que calificó favorablemente el proyecto.

e. El 26 de marzo de 2020, cuatro personas naturales, en representación del Condominio "Mirador Santa Anita", solicitaron la invalidación de la RCA 105/20, sustentando su pretensión en: **(i)** la ilegal denegación del PAC, en contravención al artículo 30 de la Ley Nº 19.300; y, **(ii)** la necesidad de ingreso del proyecto a través de un Estudio de Impacto Ambiental, no de una Declaración de Impacto Ambiental, por cumplirse el presupuesto previsto en el artículo 12 bis, letra b), y en el artículo 11, letra c), ambos de la Ley Nº 19.300, al generar, la iniciativa, impactos adversos significativos sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En la práctica, el interés de la reclamante se centra en que el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano del proyecto (en adelante, "EISTU") contempla como medida de mitigación, entre otras, la ampliación de dos a tres pistas por sentido de las Avenidas Santa Teresa y José Alcalde Délano, y la supresión, por razones de seguridad, de la mediana existente en la intersección de dichas arterias con la calle "Gran Vía", mediana que, actualmente, permite el ingreso vehicular desde el sur hacia el Condominio Mirador "Santa Anita". Tal supresión o cierre obligaría a quienes desean ingresar al condominio reclamante a realizar un trayecto adicional de 1.500 metros, que incluye avanzar hacia el norte y luego efectuar un viraje en "U" para retornar hacia el sur, tardando aproximadamente 3 minutos en completar la maniobra.

f. El 15 de junio de 2020, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana dictó la Resolución Exenta Nº 307, que rechazó la solicitud de invalidación por no concurrir las ilegalidades esgrimidas, y por no haber acreditado, los solicitantes, perjuicio por la RCA 105/20.

g. El 18 de agosto de 2020, el Condominio "Mirador Santa Anita" presentó ante el Segundo Tribunal Ambiental la reclamación judicial que encabeza estos antecedentes, reglada en el artículo 17, numeral 8º de la Ley Nº 20.600.

En su libelo, la actora reiteró los motivos de ilegalidad desarrollados con ocasión de su petición administrativa de invalidación. Estos son: **(i)** la ilegal denegación de la apertura del proceso PAC oportunamente solicitado, con infracción a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300; y, **(ii)** la necesidad de ingreso del proyecto mediante un estudio de impacto ambiental, por generar la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Instó, en lo conclusivo de su libelo, por la privación de efectos de la Resolución Exenta Nº 307 de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación, así como de la RCA 105/2020, por ser contraria a derecho.

En su informe, el Servicio de Evaluación Ambiental solicitó el rechazo de la acción, con costas, negando la configuración de los motivos de ilegalidad denunciados por la reclamante.

La sentencia de única instancia rechazó la reclamación, sin costas, teniendo para ello en consideración: **(i)** que no puede ser considerada ilegal la denegación de apertura del proceso PAC, por cuanto el proyecto no genera "cargas ambientales", en los términos exigidos

por el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 94 del RSEIA; y, **(ii)** que no resultaba procedente el ingreso del proyecto al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental, por cuanto la iniciativa carece de aptitud para generar una alteración significativa en los sistemas de vida y costumbres de los residentes del condominio reclamante.

Respecto de esta decisión, el reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

Primero: Que, en el arbitrio de nulidad formal, se sostiene, en primer lugar, que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 26, inciso 4º de la Ley Nº 20.600, al valorar la prueba rendida con infracción a las reglas de la sana crítica, en dos aspectos distinguibles entre sí:

a. La vulneración al principio lógico de la razón suficiente, por no considerar que el viraje en "U" previsto en la solución vial evaluada no es actualmente posible, explicando la recurrente que, en agosto de 2021, mediante correo electrónico, la Dirección de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Lo Barnechea le informó que se había dispuesto el cierre de la calzada por razones de seguridad, y que éste es definitivo, de manera tal que la solución vial alternativa "dejó de existir"; y,

b. La infracción del deber de sujetar la decisión a los conocimientos científicamente afianzados, al estimar suficiente la caracterización del grupo humano sobre la base de la declaración del administrador del condominio, dependiente quien no se encontraba autorizado para participar en ese estudio, no fue informado de la finalidad de la entrevista, y no residía en el condominio.

Segundo: Que, en segundo orden, en el recurso se esgrime la configuración de la causal de casación formal prevista en el artículo 26, inciso 4º, en relación con el artículo 25, ambos de la Ley Nº 20.600, por dos razones diversas: **(i)** la omisión de análisis, ponderación o examen de distintos antecedentes, relacionados con la existencia de cargas ambientales generadas por el proyecto, la indebida caracterización del grupo humano, la "desaparición" de la solución vial comprometida por la titular, el carácter sectorial del EISTU y su insuficiencia para descartar impactos significativos evaluables, y el rechazo de la medida para mejor resolver propuesta por la actora, consistente en oficiar a la Municipalidad de Lo Barnechea para informar respecto del cierre de la infraestructura que permite el viraje en "U" comprometido como solución vial alternativa; y, **(ii)** incurrir en consideraciones contradictorias, por cuanto, en el fundamento 32º

de la sentencia, el Segundo Tribunal Ambiental descartó que los beneficios del proyecto (vivienda y seguridad) puedan ser considerados como aptos para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, de manera tal de configurar el concepto de carga ambiental que amerita la apertura de un proceso PAC, pero, luego, en los motivos 17º, 52º, 68º y 92º otorgó máxima relevancia a la supuesta mejora en la seguridad vial que conlleva la alternativa propuesta en la DIA.

Tercero: Que, para determinar la procedencia del primer argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que en el sistema de valoración probatoria denominado de sana crítica, también llamado "de apreciación razonada", los jueces, no obstante encontrarse liberados de las restricciones inmanentes a la prueba reglada o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en lo que refiere al modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones.

De esta manera, la labor de establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición. Se ha dicho, en esta línea, que *"el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente"* (Couture, Eduardo. *"Obras. Tomo I. Fundamentos del Derecho Procesal Civil",* Edit. Thomson Reuters Puntolex, Año 2010, p. 244).

La primera de estas directrices consiste en las llamadas "reglas de la lógica". Forman partes de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, que establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, en cuya virtud cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento del decisor, esto es, que partiendo de premisas verdaderas arribe a conclusiones correctas, resultado que se espera siempre tenga lugar, y que, por lo demás, supone la inequívoca objetividad en la labor de ponderación. De este modo, el examen lógico formal de la argumentación del juez permite un control de la valoración que éste haya hecho de las pruebas allegadas al proceso. Por ello se afirma que la exigencia de corrección en la valoración de las probanzas, de acuerdo con las reglas de la lógica, constituye una verdadera garantía para aquellos que están siendo juzgados.

La segunda regla, conocida como "máximas de la experiencia", se refiere a *"un criterio objetivo, interpersonal o social [...] que son patrimonio del grupo social [...] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales"* (Devis Echandía, Hernando. *"Teoría General de la Prueba Judicial",* Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado "conocimiento científico afianzado". Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico previa comprobación empírica. Por su propia naturaleza, este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

Ahora bien, ninguna de estas tres directrices es suficiente por sí misma. La corrección lógica de la valoración probatoria no excusa del error ni de la injusticia cuando se aplica aisladamente. Las máximas de la experiencia son esencialmente mutables, en tanto la experiencia humana es también forzosamente variable, y por ello tampoco escapan del error. El conocimiento científicamente afianzado, por último, aunque respaldado por la objetividad, tampoco es infalible; su estabilidad y contradictoriedad están en directa relación con los avances de la ciencia, de manera tal que acudir sólo a esta última regla, sin una corrección lógica que la sustente y una consideración a las máximas de la experiencia que la fundamente, tampoco salva del error o la inexactitud a la prueba así valorada. En síntesis, una correcta ponderación de acuerdo con la sana crítica implica necesariamente una conjugación de las tres directrices.

Cuarto: Que, ahora bien, la infracción al deber de valorar la prueba rendida en juicio conforme a las reglas de la sana crítica supone que, en la hipótesis contraría, consistente en la adecuada ponderación de los antecedentes, se habría tenido por acreditado un hecho sustancial, pertinente y controvertido que no se dio por probado o, en sentido inverso, no se habría dado por acreditado un hecho que se tuvo por probado y que tuvo incidencia en la decisión.

Quinto: Que, en la especie, el primer error de valoración que se denuncia, incluso de concurrir, no conllevaría la requerida acreditación de un hecho sustancial y pertinente al el asunto controvertido.

En efecto, de ser efectivo que la Municipalidad de Lo Barnechea dispuso el cierre de la infraestructura necesaria para ejecutar el viraje en "U" que forma parte de la alternativa vial relacionada con la medida de mitigación contemplada en el EISTU, se estaría en presencia de un hecho posterior a la aprobación ambiental, otorgada, como se ha dicho, el 13 de febrero de 2020, a través de la RCA 105/20, acto que, por consiguiente, no puede ser calificado como ilegal por una causa sobreviniente.

En el mismo sentido, aceptar que una decisión alcaldicia posterior altere la calificación ambiental ya otorgada, importaría tolerar una intromisión indebida de la entidad municipal el en Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, proceso en el cual dichas organizaciones comunales poseen un rol definido en el RSEIA, en tanto organismos administrativos con competencia ambiental sectorial (en adelante, "OAECAS"), debiendo ser oídos, y sus observaciones analizadas en los ICSARAS y en el ICE, sin que por ello resulten vinculantes para la autoridad ambiental.

Así entendido, el cierre de la infraestructura necesaria para efectuar el viraje en "U" que permitiría el retorno para ingresar al condominio reclamante, lejos de alterar la legalidad de la calificación ambiental del proyecto inmobiliario "Terrazas del Valle", perjudicaría a los propios actores, quienes no podrán acceder a la solución vial que fue evaluada y aprobada ambientalmente, debiendo buscar una tercera alternativa que, eventualmente, incrementará aún más la distancia y el tiempo de desplazamiento.

Sexto: Que, en cuanto a la segunda causal de nulidad formal esgrimida por la recurrente, es dable destacar que en el arbitrio no se identifica cuál sería el conocimiento científico desatendido, más allá de la difusa referencia al muestreo por bola de nieve o "snow ball", mención que, por lo demás, no guarda relación con los hechos que esgrime en sustento de su posición.

En este sentido, el muestreo no probabilístico por bola de nieve, o "snow ball", se caracteriza por que, en él, los individuos seleccionados para ser estudiados reclutan a nuevos participantes entre sus contactos. Sin embargo, la recurrente dedica largos pasajes a postular que la entrevista efectuada al administrador del condominio reclamante no es apta para caracterizar las costumbres y el modo de vida del grupo humano afectado por el proyecto, por tratarse, el entrevistado, de un dependiente que no residía en el sector, no estaba facultado para representar al condominio para ese efecto, y no fue debidamente informado de la finalidad de la entrevista.

Pues bien, quedando en evidencia que el fundamento de hecho no guarda relación con el único conocimiento científico citado en el arbitrio, resta mencionar que los cuestionamientos a la aptitud de la declaración del entrevistado no pasan por el contenido de su declaración, sino por factores contextuales desvinculados de la fidelidad de la información obtenida por el proyectista para la caracterización del componente sujeto a evaluación.

Séptimo: Que, por las razones antedichas, no configurándose ninguna de las dos causales de nulidad formal contenidas en el recurso, éste necesariamente deberá ser rechazado.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Octavo: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en el artículo 30 bis, inciso 1º de la Ley Nº 19.300, y en el artículo 19, inciso 2º del Código Civil, pues la sentencia definitiva cuestionada descartó la necesidad de apertura de un proceso PAC sobre la base de una interpretación restrictiva y errada del concepto de "beneficio social" que forma parte de las "cargas ambientales" requeridas para la procedencia de la consulta. Al efecto, estima que el beneficio social fue acreditado, y consiste en la ampliación de las Avenidas José Alcalde Délano y Santa Teresa, así como la construcción de un muro de hormigón en el límite de las casas del Camino de la Aguada, obras que satisfacen el sentido natural y obvio de la expresión "beneficios".

Noveno: Que, en un segundo capítulo, el recurrente denuncia que la sentencia quebranta lo estatuido en el artículo 12 bis, letra b) de la Ley Nº 19.300, norma que ordena que la declaración de impacto ambiental contenga los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

A juicio de la recurrente, esta regla se habría visto transgredida en los siguientes aspectos: **(i)** la no consideración de la "desaparición" de la solución vial alternativa ante el cierre de la infraestructura necesaria para efectuar el viraje en "U" de retorno; **(ii)** afirmar que las medidas aprobadas en el EISTU no necesariamente deben ser evaluadas ambientalmente, y que su inclusión es facultativa para el titular; **(iii)** descartar las deficiencias metodológicas propuestas por la reclamante; **(iv)** sostener la ausencia de observaciones por parte de las OAECAS respecto de las medidas aprobadas en el EISTU, pese al carácter sectorial de este instrumento y los reparos planteados por la Municipalidad de Lo Barnechea; y, **(v)** no considerar la modelación, aportada por la actora en su reclamación, sobre el flujo vial en el acceso y salida del condominio, dando preminencia otras metodologías que no consideran la desaparición del retorno en "U".

Décimo: 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, la reclamación habría sido acogida en los términos propuestos.

Undécimo: Que, la íntegra lectura del recurso de casación sustancial, permite concluir que el arbitrio se centra en dos aspectos de la decisión: **(i)** la denegación del proceso PAC solicitado ante el SEA; y, **(ii)** la necesidad de ingreso del proyecto inmobiliario "Terrazas del Valle" al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental.

Duodécimo: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que esta Corte Suprema consistentemente ha explicado que, como el recurso de casación en el fondo es de derecho estricto, no procede plantearlo bajo argumentos jurídicamente contradictorios, toda vez que o ha existido infracción de ley en un determinado sentido, o no la hay. Así, lo pedido debe orientarse a que se anule el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo en el que se haga la única aplicación correcta posible del derecho que se postule, decidiendo en virtud de un determinado argumento.

Es así como, en la especie, la fundamentación desarrollada en el arbitrio es contradictoria y supone la aplicación de la ley de maneras distintas. En el presente caso, el recurrente sostiene, por una parte, que debió ser abierto un proceso PAC según las reglas establecidas en la Ley Nº 19.300 para la evaluación de proyectos ingresados al SEIA a través de una declaración de impacto ambiental, mientras, que, en contrario, argumenta que el proyecto debió ser ingresado al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental, no de una declaración, mecanismo, este último, cuya concurrencia es indispensable para la apertura de un proceso PAC en los términos propuestos por el actor.

Décimo tercero: Que, siendo lo anterior suficiente para determinar el rechazo del recurso de casación sustancial, a mayor abundamiento es posible concluir que el impacto significativo que se atribuye al proyecto respecto de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos no concurre, en la medida que la modificación del flujo vehicular de acceso al Condominio "Mirador Santa Anita" es un efecto adverso que no satisface el requisito de significancia propuesto por la actora.

Décimo cuarto: Que, en efecto, fue asentado por el tribunal de instancia que el cierre de la mediana que actualmente sirve para el acceso vehicular al Condominio "Mirador Santa Anita" traerá como consecuencia que quienes deseen ingresar a él deberán recorrer 1.500 metros adicionales, desplazamiento que tarda aproximadamente tres minutos.

Cabe reiterar, en este punto, que el cierre de la infraestructura necesaria para ejecutar el viraje en "U" que incluye esta alternativa, eventualmente dispuesto por la Municipalidad de Lo Barnechea, en nada altera la distancia y tiempo antes mencionados, pues aquella restricción sobreviniente no puede ser considerada en el análisis de legalidad de la calificación ambiental favorable, al sustentarse en hechos posteriores a la dictación de la RCA 105/20, y emanar de un organismo que carece de competencia para alterar lo resuelto por la institucionalidad ambiental, de manera tal que, por perjudicial que resulte para la actora, la variación de las reglas de tránsito que ella invoca no forman parte de aquellas cargas o efectos sujetos a evaluación.

Décimo quinto: Que, así las cosas, aparece que la modificación de los sistemas de vida y costumbres de los habitantes del Condominio "Mirador Santa Anita", de existir, resultara nimia, irrelevante y susceptible de ser considerada como una externalidad propia de la vida en sociedad que no es asimilable a la lesión de un interés en quien la debe soportar, siendo dable agregar que ninguna persona puede atribuirse el derecho adquirido a la inmutabilidad de la regulación del tránsito en las vías nacionales de uso público, máxime cuando, en la especie, la modificación en cuestión se justifica en la mitigación del riesgo que implicará la ampliación de la vía que la mediana permite atravesar, de dos a tres pistas.

Décimo sexto: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la reclamante Condominio "Mirador Santa Anita", en lo principal y en el primer otrosí de su presentación de nueve de diciembre de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el diecinueve de noviembre de la misma anualidad.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Águila.

Rol N° 236-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sra. María Teresa Letelier R. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Vivanco por estar con permiso y Sra. Ravanales por estar con feriado legal.

11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°147366-2023

Fecha fallo : 21-07-2023.

Resuelve : se declara inadmisible el recurso de queja deducido por la Junta de Vigilancia del Río Putaendo y los demás reclamantes, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N°327-2022.

Antecedentes de la causa seguida ante el Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-327-2022 (acumula R-328-2022; R-335-2022; R-337-2022).

Caratula : Junta de Vigilancia del Río Putaendo y otros /Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101773, de 10 de diciembre de 2021).

Relacionado con : evaluación ambiental del proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas", del titular Cía. Minera Vizcachitas Holding, ubicado en la comuna de Putaendo, Región de Valparaíso.

Región : de Valparaíso.

Fecha ingreso : 31-01-2022.

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una sentencia definitiva, siempre que, en ambos casos, no sean susceptibles de recurso alguno.

Segundo: Que, en los presentes autos, se deduce recurso de queja en representación de la parte reclamante, en contra de los Ministros del Segundo Tribunal Ambiental a quienes se les atribuye falta o abuso grave al dictar, en la causa R-327-2022, la resolución de 28 de junio de 2023, por medio del cual se dejó sin resolver el recurso de reposición interpuesto y se rechazó el incidente de nulidad planteado y, en consecuencia, se mantuvo la resolución que alzó la medida cautelar decretada contra Compañía Minera Vizcachitas Holding.

Tercero: Que, atendida la naturaleza y lo decidido por la resolución recurrida, corresponde concluir que no se ajusta a las características de las descritas en el fundamento primero precedente, y que, por lo tanto, el arbitrio deducido no puede ser admitido a tramitación.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara **inadmisible el recurso** de queja interpuesto en lo principal de la presentación de cuatro de julio último.

Al primer otrosí: no existiendo vicios del procedimiento, no ha lugar.

Al segundo a sexto otrosíes: estese a lo resuelto.

Al escrito folio N° 204.309-2023: a todo, estése a lo resuelto.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 147.366-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Ministra Suplente Eliana Victoria Quezada M. y los Abogados (as) Integrantes Ricardo Alfredo Abuauad D., Carolina Andrea Coppo D. Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiuno de julio de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

12. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°91156-2021

Fecha fallo : 26-07-2023.

Resuelve : se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante Inmobiliaria L&L Ltda. y el Servicio de Evaluación Ambiental.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-236-2020.

Caratula : Hunneus Madge Carlos y otros /Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113, de 18 de febrero de 2020).

Relacionado con : aprobación del proyecto inmobiliario "Conjunto Armónico Portezuelo", del titular Inmobiliaria L&L Ltda., ubicado en la comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

Región : Metropolitana.

Fecha sentencia : 01-10-2021.

Resuelve : acoge parcialmente.

Santiago, veintiséis de julio de dos mil veintitrés.
Al escrito folio N° 9865-2023: estese al mérito autos.

VISTOS

En estos autos Rol N° 91.156-2021, sobre procedimiento de reclamación al tenor artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el Servicio de Evaluación Ambiental, Inmobiliaria L&L Limitada y los reclamantes señores Marta Lagos Cruz Coke, Carlos Huneeus Madge, Alejandra Cabrera Pacheco, José Tevah Castillo, Christian Díaz Aguilera, Mariana Allende Ríos, Juan Pablo Restini Villasante, María Isabel Aliaga Rosson, María Morel Montes, Bernardo de la Maza Bañados, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de uno de octubre de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que decidió acoger parcialmente la reclamación y, en consecuencia, dejó sin efecto parcialmente, tanto la resolución reclamada como la Resolución de Calificación Ambiental N° 467/2019, solo en cuanto al análisis del riesgo relativo a la Falla de San Ramón, dejando subsistente todo lo demás y, en consecuencia, se ordenó al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que se complemente la evaluación en este aspecto, sobre la base de estudios geológicos recientes, según lo indicado en la parte considerativa de la sentencia, con la participación de los órganos competentes sobre la materia, esto es, a lo menos el Sernageomin, Onemi y Municipalidad de Vitacura. Solo para estos efectos, dispone el fallo que se deberá retrotraer el procedimiento a etapa del primer ICSARA y luego de ello, se deberá dictar una Resolución de Calificación Ambiental complementaria que aborde adecuadamente el aspecto reprochado.

Culmina el fallo aclarando que, con el remanente aún válido de la Resolución de Calificación Ambiental N° 467/2019 el titular podrá ejecutar el proyecto a su riesgo, sin perjuicio de aquello que defina la evaluación complementaria.

I RECLAMACIÓN JUDICIAL

La reclamación judicial es interpuesta por los señores Carlos Huneeus Madge, Marta Lagos Cruz Coke, Alejandra Cabrera Pacheco, José Tevah Castillo, Christian Díaz Aguilera, Mariana Allende Ríos, Juan Pablo Restini Villasante, María Isabel Aliaga Rosson, María Morel Montes, Bernardo de la Maza Bañados, en contra de la Resolución Exenta N°113/2020, de 18 de febrero del año 2020, emitida por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que rechazó la solicitud de invalidación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 467/2019, de 19 de agosto de 2019, que aprobó el proyecto denominado "Conjunto Armónico Portezuelo", del titular Inmobiliaria L&L Limitada.

El proyecto consiste en la construcción y posterior operación de un proyecto inmobiliario, compuesto de un total de 15 edificios, desagregados en 9 habitacionales y 6 destinados a apart hotel, en un terreno de 10,7 hectáreas, en la comuna de Vitacura.

La reclamación judicial se refirió a diez materias distintas:

1. Error en cuanto a la determinación del número de edificios del proyecto.

Manifiestan los actores que en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) el titular declaró que se trataría de 15 edificios, mientras que en el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) se refirió a 26 edificios, explicando que se trata de 26 módulos, pero que no deben ser contabilizados como edificios porque están unidos por un subterráneo común, razón por la cual deben ser considerados como una unidad.

Plantean los reclamantes que, independientemente de la nomenclatura, se trata de 26 estructuras, esto es, un megaproyecto inmobiliario, sin que exista pronunciamiento de la autoridad ambiental en relación a dicha inconsistencia, la cual puede generar que los informes sean errados y efectuados sobre un dimensionamiento que no es el real, lo cual constituye una barrera al acceso a la información y participación ambiental.

2. Insuficiencia de las consideraciones relativas a la Falla de San Ramón.

Sobre este punto, el titular aportó información desactualizada e inexacta, lo cual impidió que se consideraran suficientemente los riesgos asociados a la falla, sin que la autoridad evaluadora profundizara a este respecto, lo cual derivó en que el riesgo no fuera abordado suficientemente, en tanto el titular tampoco ha explicado la forma en que el diseño y tipo de construcción se hace cargo de las medidas de seguridad para un evento derivado de la activación de la falla.

3. Consideraciones en torno a la participación ciudadana.

En primer lugar, se refieren a una ilegalidad por la denegación de proceso de participación ciudadana, lo cual alegaron en sede administrativa, resolviéndose que la resolución que así lo decidió no forma parte de la RCA y, por tanto no procede la invalidación por este motivo. Estiman que ello implica desconocer que la RCA es una resolución integrada, esto es, que aglutina todos los trámites del procedimiento, acumulando todos los elementos de juicio que se han formado durante el proceso administrativo y, en ese sentido, la participación ciudadana es trascendente, de lo cual se sigue que se le negó lugar de forma ilegal, aludiendo a que el proyecto no es de aquellos que generan cargas ambientales, no genera beneficios sociales y externalidades ambientales negativas de manera copulativa, afirmación con la cual discrepa.

A continuación, reclaman que el expediente de evaluación fue difundido a través de la Radio Nuevo Mundo, emisora AM en Santiago, de baja audiencia en las comunas de Vitacura, Lo Barnechea y el sector de Lo Curro, mientras que el extracto en el Diario Oficial y el Diario La Tercera desinformó a los vecinos, al indicar que se construirían 15 edificios y no 26. En consecuencia, la información difundida no dio cuenta de la magnitud del proyecto.

En este contexto, el SEA se limitó a constatar el cumplimiento formal, pero no cuestionó la descripción engañosa y el alcance del aviso radial, como tampoco se abrió una oportunidad de discusión en la sesión donde se aprobó el proyecto.

4. En cuanto a la disposición de residuos peligrosos.

El Capítulo N° 1 de la DIA se refiere a la materia, indicando que se hará en algún lugar autorizado por la Seremi de Salud y el retiro será cada 6 meses, plazo máximo contemplado por la norma del artículo 31 del Decreto Supremo N°148 del Ministerio de Salud, estimando los actores que el uso de dicho término debe ser justificado, por cuanto se pretende mantener residuos peligrosos en la obra por el mayor período permitido, sin ninguna justificación.

5. En relación al elemento ruido.

La Comisión de Evaluación se limitó a repetir las medidas de control del motivo 8.1 de la RCA, pero ningún pronunciamiento existe sobre el ICSARA N°1, donde se pidió mayor precisión de los valores de las emisiones, el período en que se producirán y detalles sobre las medidas de control. Expresan que el ruido de una faena de construcción de un mega proyecto, tiene la potencialidad de afectar intensa y gravemente la calidad de vida de los vecinos y contribuir a los ya conocidos niveles de contaminación acústica de la ciudad, razón por la cual resulta importante que se realice un exhaustivo análisis de los valores de emisión y el tiempo en que éstos se verificarían, así como el detalle y justificación de las medidas de abatimiento y control.

6. Determinación de la faena mínima que dará inicio a la ejecución del proyecto.

Se admitió que ese hito fuera el cierre del predio, cuestión genérica que no permite dar certeza a los interesados sobre cuándo se está dando inicio al proyecto.

7. Asimetría entre el titular del proyecto y funcionarios evaluadores, en la visita a terreno y cómo esta situación devela descuido y falta de rigurosidad en la evaluación.

Explican que el SEA convocó a todos los órganos administrativos evaluadores – en total 20 instituciones con competencia ambiental – a una visita a terreno el 4 de octubre del año 2018, sin embargo, sólo asistieron 2 representantes del SEA y 1 de la SEREMI de Desarrollo Social, mientras que en representación del titular del proyecto acudieron 8 personas, lo cual deja en evidencia una asimetría en una materia, particularmente sensible considerando la ausencia de las SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, de Salud, de Vivienda y Urbanismo y de Agricultura.

En la resolución reclamada, la Comisión de Evaluación sostuvo que se trató de una gestión voluntaria y no se puede afirmar asimetría, puesto que lo fundamental son los pronunciamientos de los servicios que quedaron plasmados en los ICSARA, afirmación que desconoce que el proceso de evaluación se compone de actos concatenados y, por ello, es alarmante la ausencia de algunos organismos respecto de un mega proyecto que generará impactos nocivos, lo cual se suma al hecho que los vecinos no pudieron participar, dado que no fueron convocados y su participación ciudadana fue denegada.

8. Manifiestan que el proyecto debió haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, por dos causales.

a) artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, esto es, el riesgo para la salud de la población: en cuanto a este motivo, la Comisión de Evaluación fundó su rechazo en que no toda emisión de material contaminante configura un riesgo para la salud de la población y que el impacto será relevante en la medida que exista posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor, agregando que el Plan de Compensación de Emisiones es la vía para hacerse cargo de esta materia.

Manifiestan los actores que aquello que resulta ilegal es que se reconoce que el proyecto superará en el doble los límites de las normas ambientales, dictadas para la salud de las personas, riesgo que aumenta conjuntamente con la concentración del contaminante, por sobre el valor de la norma de calidad. Tampoco la Comisión se hace cargo del hecho que la superación de la norma es respecto de contaminantes cuya superación ha detonado la declaración de zona saturada del territorio.

Añaden que la propia RCA reconoció que el titular subestimó las emisiones y ellas debieron ser corregidas por la Seremi del Medio Ambiente, por tanto, la evaluación se hizo sobre datos incorrectos y el Plan de Compensación se basó en meras estimaciones indeterminadas.

Finalmente, el Plan de Compensación de Emisiones, debe estar determinado en la RCA en cuanto a forma, plazo y condiciones, lo cual no ocurre en la especie y provoca que las medidas propuestas – como por ejemplo, la disposición de áreas verdes – no resulten eficaces frente a los impactos del proyecto.

b) artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, por la alteración significativa en sistemas de vida y costumbres: aseguran que el proyecto impactará en las vías de circulación cercanas y así lo ilustra el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbajo (EISTU). Por su parte, la DIA se refiere a las vías que usarán por las personas que lleguen a residir en el proyecto y estima que ellas podrán suportar el potencial aumento de demanda, sin tomar en cuenta que se trata de una proyección que no está en condiciones

de asegurar, toda vez que existe un informe elaborado a petición del Municipio en el año 2017, que precisamente concluye que es necesario revisar el funcionamiento del sistema de tráfico en la zona, de lo cual se sigue que lo comprometido en la DIA – construcción de una tercera pista en la bajada Santa Teresa – no será suficiente para precaver la saturación vial y descartar este impacto, todas circunstancias que sólo pueden analizarse en el marco de un Estudio de Impacto Ambiental.

9. Subdeclaración de efectos relevantes del proyecto en relación a las Políticas, Planes y Programas de Desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana de Santiago.

El titular se refiere en la Declaración de Impacto Ambiental a cada uno de los ítems de la Estrategia Regional de Desarrollo e indica si el proyecto es neutro, favorable o perjudicial, declarando que para ninguno de los objetivos, el proyecto sería perjudicial. Estiman los actores que no resulta suficiente la mera afirmación del titular en orden a que el proyecto no alterará la tranquilidad del sector, puesto que atendiendo sólo a la cantidad de departamentos y plazas de apart hotel, sí lo hará.

Por otro lado, se plantea que el proyecto implementará 1482 estacionamientos de bicicletas, con un efecto favorable, lo cual no es efectivo según lo indica el ICSARA N° 1, conforme al cual la movilización será prioritariamente en vehículo y por vías que presentan actual estado de saturación.

Por tanto, la materialización del proyecto no es positiva, como tampoco se alinea con los objetivos del Plan de Desarrollo Comunal de Vitacura, dado que existen impactos en la vida cotidiana del sector que no fueron considerados.

10. Incongruencia en relación con políticas y planes evaluados estratégicamente.

En este acápite, se refieren los reclamantes al Plan Regulador Comunal de Vitacura, cuya modificación se encontraba, a la fecha de la evaluación, en proceso de Evaluación Ambiental Estratégica. Los objetivos ambientales de la Modificación Propuesta son: **1)** contribuir a mantener el valor ambiental del Sector de Lo Curro desde la perspectiva de sus sistemas ecológicos y paisajísticos, previniendo la disminución del alto grado de arborización existente en el Área de Riesgo R-5 que se produciría por la aplicación de las normas del Plan Regulador Metropolitano de Santiago; **2)** contribuir a mantener el valor ambiental del Sector de Lo Curro en cuanto a sus condiciones geográficas, previniendo la disminución de la permeabilidad de los suelos del Área de Riesgo R-5 que se produciría por la aplicación de las normas del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, debido a que parte importante del espacio actualmente ocupado por especies vegetales podría pasar a ser ocupado por viviendas, al aumentar la densidad

máxima de viviendas actualmente observadas; **3)** contribuir a mantener las condiciones de existencia de la vialidad existente en el Área R-5 y especialmente de su vialidad colectora, previniendo la intensificación en el uso de la vialidad que se produciría por aplicación de las normas del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Al respecto, el titular sostuvo que el proyecto no afectará el valor ambiental del sector, puesto que contribuirá con las áreas verdes y se comprometerá a controlar el peso máximo de los camiones para no dañar las vías estructurantes por las que circularán los vehículos, lo cual resulta insuficiente desde la perspectiva de la información que aporta y forma de abordar los impactos ambientales. Reprochan que durante la evaluación ambiental se debió solicitar demostraciones más precisas en cuanto al cumplimiento de los objetivos en comento, lo cual no ocurrió.

En relación a la procedencia de la invalidación, la Comisión de Evaluación sostuvo que para que ésta opere se requiere una ilegalidad y que los argumentos no fueron suficientes para invalidar la RCA, dado que se trata de temas que fueron abordados durante la evaluación, discutiéndose cuestiones de mérito y no de legalidad. Manifiestan los actores que ello da cuenta de una posición acotada de la noción de legalidad, la cual es incorrecta, por cuanto el control vía invalidación también abarca los casos en que no se ha fundado suficientemente la decisión, debiendo abordarse los vicios de legalidad de una manera amplia.

Solicitan, en definitiva, que se declare:

1. Que se revoca la Resolución N° 113/2020 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, que rechaza la solicitud de invalidación presentada por esta parte, el 10 de octubre de 2019;

2. Que se revoca la Resolución Exenta N° 467/2019 de la misma Comisión, que calificó favorablemente el Proyecto "Conjunto Armónico Portezuelo".

II. SENTENCIA IMPUGNADA

1. En relación al número de edificios en el proyecto

El fallo razonó que es necesario tener presente que los artículos 12 bis letra a) de la Ley N° 19.300 y 19 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante RSEIA) contemplan la exigencia de descripción del proyecto o actividad. Es efectivo que el titular en la DIA realizó una descripción general breve, pero luego profundizó respecto de las características del proyecto, incorporando una serie de imágenes que inequívocamente muestran las 26 estructuras que se construirán.

También se debe tener presente el concepto normativo de "edificio", conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 1.1.2 lo define como toda edificación compuesta por uno o más recintos.

En consecuencia, del examen del expediente de evaluación, a la luz de la definición antes anotada, queda de manifiesto que la DIA identifica, describe y muestra en diversas imágenes las 26 estructuras del proyecto, razón por la cual se desestima la alegación.

2. Eventuales insuficiencias relativas a la Falla de San Ramón:

El artículo 41 de la Ley N° 19.880 exige que la resolución debe ser fundada, lo cual implica que el análisis de la información técnica y científica debe ser a lo menos, suficiente y actualizado, siendo aquello compatible con la exigencia de fundamentación técnico ambiental de la sentencia. Ello es particularmente atingente cuando en el procedimiento de evaluación se recurre a investigaciones realizadas sobre algún punto específico y, el hecho que el titular sustente su proyecto en estudios y papers, no obsta a que la labor de la Administración sea chequear la veracidad, suficiencia y actualidad de aquellos.

Del examen del expediente, se aprecia que en el Capítulo 2.1.2.6 de la DIA se analizó el riesgo relativo a la Falla de San Ramón, remitiéndose a distintos estudios científicos que, según lo planteado en el documento, han interpretado la presencia de la falla como una inversa y activa, añadiendo que la supuesta traza de la falla sólo es posible de ser seguida hasta el sur del río Mapocho y no ha sido reconocida en el sector de Lo Curro. Sostiene el estudio, además, que la posible reactivación no sólo es potencial, sino que además incierta hasta no recabar más antecedentes, para cuyo efecto se realizó un perfil sísmico que permite reiterar aquello que varios autores exponen, en orden a que no se ha podido verificar la existencia de la falla al norte del río Mapocho. De este modo, la DIA concluye que no existe peligro de desplazamiento, por cuanto fue posible descartar la presencia de la Falla de San Ramón en el área del proyecto.

Otro estudio presentado en el anexo 8.1 de la DIA refirió que no se observaron fallas en el área del proyecto y que el perfil sísmico concluyó que el peligro de desplazamiento por falla no existe, por tanto, no hay riesgo asociado.

El Sernageomin, por su parte, a través del Ordinario N° 2237 de 8 de ocubre de 2008 se manifestó conforme con la DIA, pero no se refirió a la Falla de San Ramón sino solo a los PAS.

La Municipalidad de Vitacura, en Ordinario N° 204 de 10 de octubre de 2018, contrastó la información con un estudio realizado por la Seremi de Vivienda y la Onemi, que sostuvo que es posible identificar que existe una traza secundaria de la Falla San Ramón que se emplaza en gran parte del terreno asociado al proyecto. Producto de ello, asegura que se requieren mayores definiciones para obtener una conclusión más certera sobre los efectos geológicos en el territorio del proyecto, por lo cual es esencial que la DIA incluya la referida traza secundaria y sus efectos e implicancias, considerando también los resultados y conclusiones del estudio sobre el Monitoreo Sísmico y Potencial Sismogénico de la falla San Ramón, en desarrollo y en cuyo informe de avance de agosto 2017 pudo apreciar su existencia en la zona norte del río Mapocho.

En la pregunta N° 1.33 del ICSARA N°1 se solicitó al titular pronunciarse sobre lo señalado por la Municipalidad y, conjuntamente, en la pregunta N° 1.34 se pidió complementar el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias y describir las acciones y medidas e implementar sobre el particular.

En la Adenda, el titular respondió señalando que el documento "Riesgo y Modificación PRMS Falla San Ramón" a que alude el municipio, es reservado y sólo pudo acceder a la parte preliminar sobre recopilación de antecedentes, los cuales están incluidos en su mayoría en el informe geológico del anexo N° 8 de la DIA, razón por la cual considera que ese estudio no puede ser utilizado, puesto que se encuentra en proceso de elaboración y no tiene la posibilidad de discutirlo. Sin perjuicio de lo anterior, señala que todos los mapas donde se ilustra con más detalle la Falla de San Ramón, ésta siempre es marcada con línea de trazos y no continua, lo cual la indica como "probable" en esos tramos, de lo cual se sigue, respecto de una probable traza secundaria de la falla al norte del río Mapocho, que ésta podría existir o es una sugerencia de su extensión más allá del último punto de observación en terreno. Finalmente, sobre situaciones de riesgo que ameriten complementar el plan de prevención de contingencias y emergencias, el titular señala que no se deducen estas situaciones de riesgo.

Luego, mediante oficio N° 151 de 10 de julio de 2019 la Municipalidad de Vitacura señaló que no tenía observaciones sobre la adenda.

El considerando 10.1.2 de la RCA señaló las medidas relevantes del Plan de Prevención, en lo que respecta al riesgo de actividad sísmica. En primer lugar, establece las acciones o medidas a implementar para prevenir la contingencia y controlar la emergencia en la fase de construcción, incluyendo la oportunidad y las vías de comunicación a la SMA de la activación del Plan.

La resolución reclamada desestimó la solicitud de invalidación en este punto, sobre la base de los antecedentes consignados en el Capítulo 2 de la DIA y en los estudios presentados en anexos 8.1 y 8.2, la debida respuesta a la observación de la Municipalidad, el pronunciamiento conforme del Sernageomin y la presentación de un Plan de Contingencias y Emergencias que incluyó medidas preventivas y de control respecto de riesgos sísmicos. En este sentido, no se condice con la realidad que el tema no haya sido abordado, más aún cuando se hicieron preguntas referentes a la falla y los órganos se pronunciaron conforme.

Sin embargo, manifiesta la sentencia que, analizada la información geológica considerada por el SEA para abordar los riesgos asociados a la Falla de San Ramón, se trata de antecedentes insuficientes y no actualizados al momento de la evaluación, toda vez que no se consideraron ciertos estudios anteriores al ingreso del proyecto al SEIA, los cuales enumera y que justifican eventuales contingencias adicionales asociadas a la falla, a saber, riesgo sísmico y de desprendimiento de rocas desde laderas de cerros adyacentes, debido a remociones en masa y rupturas superficiales.

Lo anterior lleva a concluir que en la evaluación no se identificaron adecuadamente dichos riesgos eventuales, como tampoco se establecieron medidas preventivas a la luz de la información científica disponible al momento de presentación de la DIA y que la autoridad evaluadora tampoco profundizó sobre el tema, debiendo haber requerido mayor y mejor información al titular. Una manifestación de esta deficiencia es el hecho que el órgano competente, el Sernageomin, no realizó un análisis sobre dichos riesgos, toda vez que se limitó a referir la improcedencia de ciertos PAS sin siquiera mencionar la falla, pese a la existencia de variados estudios sobre el asunto.

En consecuencia, se constata una deficiencia en la evaluación ambiental, en lo que respecta a los riesgos asociados a la Falla de San Ramón, lo cual trae consigo una falta de la debida motivación de la resolución reclamada y de la RCA en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.880, tornando dichas resoluciones en ilegales, vicio que tiene la calidad de esencial, atendida la obligación del titular de hacerse cargo de los riesgos y contingencias de los proyectos, lo cual exige su completa y actualizada identificación y análisis.

En este sentido, no es efectivo lo sostenido por la reclamada en cuanto a que el SEIA no tiene por objeto hacerse cargo de los riesgos del proyecto, ello contradice el artículo 19 literal a.8) del RSEIA respecto de los proyectos evaluados vía DIA y los artículos 102, 103 y 104 del mismo cuerpo normativo. Concluye que indudablemente corresponde al SEIA hacerse cargo de los riesgos ambientales y no solo de los impactos, lo cual cobra relevancia en este caso, atendido el riesgo de remociones en masa asociados a la Falla de San Ramón.

A mayor abundamiento, la deficiencia en el diagnóstico de los riesgos asociados a la Falla de San Ramón impidió, a su vez, que se evaluara un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias que identificara y se hiciera cargo adecuadamente de dichos riesgos eventuales, a la luz de la normativa citada y del principio preventivo. En razón de ello, a juicio del tribunal la evaluación cumplió insuficientemente con lo exigido por el artículo 19 literal a.8) del RSEIA, pues si bien el proyecto contempla nominalmente un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, éste no se hace cargo de los riesgos asociados a la falla. Tampoco cumple con los artículos 102, 103 y 104 en cuanto a la consideración de las características del lugar de emplazamiento del proyecto, para efectos de la elaboración de plan y la identificación de las situaciones de riesgo o contingencias que puedan afectar a la población.

Por estos motivos, la reclamación es acogida en este punto, por cuanto las implicancias del proyecto no se evaluaron en forma completa y mediante la debida fundamentación de los actos administrativos, en particular respecto del riesgo asociado a la Falla de San Ramón.

3. Denegación de apertura de un proceso de participación ciudadana:

Se cita el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, precepto en el cual el legislador reguló las condiciones que hacen procedente la apertura de un Proceso de Participación Ciudadana (PAC) en el contexto de una DIA. En aquello que interesa al caso, el sentido y alcance del concepto "cargas ambientales" constituye un elemento esencial para la determinación de los proyectos que requieren o no PAC y se vincula con lo dispuesto en el artículo 94 del RSEIA.

Razona el fallo que, aparte del primer supuesto genérico del inciso 6° de dicho precepto, el inciso 7° regula dos hipótesis específicas consistentes en: i) tipologías de proyectos o actividades que el propio reglamento considera que provocan cargas ambientales y ii) proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación y cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. De este modo, el artículo 94 no restringe la posibilidad de participación sólo a las tipologías allí contenidas, sino que se trata de un texto que permite incorporar otros proyectos o actividades, aun cuando no estén expresamente señaladas en la norma.

No fue objeto de controversia que el proyecto no coincide con las tipologías del inciso 7° y, en cuanto a la segunda hipótesis, la disposición reglamentaria prescribe que se considera que genera cargas ambientales "cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer las necesidades básicas de la comunidad", esto es, se trata de iniciativas cuyo alcance y efectos abarcan al conjunto de la sociedad o una parte de ella, más allá del lugar específico donde se verifican los impactos y las personas a quienes afectan, cuestión que justifica que la titularidad para el requerimiento de apertura del proceso PAC esté radicada en "personas naturales directamente afectadas".

En concordancia con lo anterior, el análisis de la solicitud de PAC en DIA está ligado al concepto de justicia ambiental, toda vez que aquello que subyace es una potencial distribución desigual de las cargas y/o beneficios ambientales; las cargas afectarían a quienes habitan en el área de influencia y los beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad. En este contexto, no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, ello haría procedente la PAC en todos los proyectos evaluados vía DIA, desnaturalizando la exigencia del artículo 30 bis ya que el concepto de cargas ambientales quedaría reducido sólo a la acreditación de externalidades ambientales negativas.

En el presente caso, para el tribunal no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso 7° del RSEIA, pues de los antecedentes no puede estimarse que la construcción y operación de un proyecto inmobiliario satisfaga necesidades básicas de la comunidad, como tampoco la existencia de cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, el proyecto

sólo satisface necesidades particulares de quienes residirán en él y la apertura de una calle y la ampliación de otra a lo más podrán beneficiar a los vecinos del Conjunto Habitacional, pero no se trata de necesidades básicas de la comunidad. Por tal motivo, al rechazar la solicitud, la reposición y la invalidación, se actuó conforme a derecho.

Respecto a la radiodifusión del proyecto, está regulada en los artículos 30 ter de la Ley N° 19.300 y 87 del RSEIA, constituyendo la Radio Nuevo Mundo un medio de radiodifusión de alcance local, razón por la cual, en este aspecto, se cumplió la normativa. Por otro lado, el aviso cumple con las exigencias de los artículos ya citados y, si bien el texto se refiere a 15 edificios, luego se remite a la DIA, documento del cual queda en evidencia que se trata de 26 estructuras, de modo que no puede sostenerse que se haya desinformado a los auditores.

4. Sobre la vía de ingreso al SEIA:

a) riesgo para la salud por emisiones.

Explica el fallo que corresponde distinguir entre las medidas de compensación de los EIA y los Planes de Compensación de Emisiones, los cuales son conceptos diversos, relacionados cada uno con distintos instrumentos de gestión ambiental. En este sentido, cita los artículos 18 letra i), 100 y 101 del RSEIA y el artículo 16 de la Ley N° 19.300, para indicar que la compensación de emisiones es uno de los contenidos del Plan de Prevención y Descontaminación, conforme a los artículos 45 de la Ley N° 19.300 y 18 letra g) del Decreto Supremo N° 39/2012 que contiene el Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y Descontaminación.

Explica que la normativa aplicable, bajo la cual el proyecto fue evaluado, es el Decreto Supremo N° 31/2016 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, cuyo artículo 64 reguló la obligación de compensar emisiones. A su vez, la DIA del proyecto en su Capítulo 2 descartó el efecto del artículo 11 a) de la Ley N° 19.300, señalando que no generará riesgos para la población, puesto que las emisiones se ajustan a los parámetros establecidos por las normas correspondientes. El proyecto generará material particulado y gases durante la construcción, que no son peligrosos y tienen un efecto local limitado y, en relación al polvo, se cumplirá con disponer cierres de telas u otros elementos, aseo de las vías, contenedores cerrados y medidas de abatimiento y control.

En el considerando 4.3.4.1 de la RCA se señalan las principales fuentes de emisión y refiere que la Seremi del Medio Ambiente se pronunció conforme condicionado a la presentación de un Plan de Compensación de Emisiones, considerando un aumento del 120% según el artículo 64. Luego incluye una tabla de emisiones y las cantidades a compensar los años 4 a 15 y posteriormente de forma permanente, aclarando que los valores son correcciones realizadas por la Seremi de aquellos declarados por el titular, por existir una subestimación.

Con lo anterior, la RCA cumple con la exigencia del artículo 64 del Plan, en orden a establecer la obligación de compensar emisiones y los montos, sin que sea exigible que esté determinado la forma, plazo y condiciones, descartándose así que se generen los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 a raíz del aumento de las concentraciones de material particulado y gases, lo cual es calificado como un impacto ambiental no significativo.

A juicio del tribunal no hay evidencia en el expediente de la configuración de los efectos del artículo 11 a) de la Ley N° 19.300, considerando que los límites del plan no implican per se un riesgo para la salud de la población, máxime si se prevé la compensación de emisiones en un 120%.

b) alteración de sistemas de vida

Sobre este punto, se indica que las afirmaciones relativas a la planificación territorial de Vitacura y la falta de garantía del cumplimiento de las proyecciones y medidas de mitigación del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) escapan el ámbito de la evaluación ambiental.

Explica el fallo que la Seremi de Desarrollo Social se pronunció conforme con la Adenda, refiriéndose a los impactos del artículo 7 letra b) del RSEIA, particularmente la congestión, solicitando proporcionar un resumen con los antecedentes técnicos que garanticen que las obras no afectan de manera significativa la circulación en las calles. Además hizo presente que el EISTU es un instrumento que, si bien contribuye a la predicción de esos efectos, por sí mismo no resulta suficiente para descartar toda alteración sobre el medio humano, como también que éste consideraba medidas que no formaban parte de las obras, solicitando identificar si, producto de la medida de construcción de un acceso vial, podía generarse afectación en la saturación vial, conectividad y tiempos y distancia de desplazamiento.

La observación fue respondida por el titular en la Adenda, remitiéndose al anexo 12 de la DIA, antecedentes que a su juicio garantizan que en la construcción y operación no se afectará de manera significativa la conectividad y desplazamientos de la población del área de influencia. Además, aportó nuevos datos, particularmente el análisis de movilidad para descartar los impactos, concluyendo que no se aumentarán significativamente los tiempos de desplazamiento, puesto que habrá aumentos menores a 10 segundos en todos los años, para horario mañana y tarde.

De este modo, con los antecedentes proporcionados por el titular y las medidas de mitigación del EISTU, el considerando 5.3 de la RCA descartó la alteración significativa y, en conclusión, no se advierte ilegalidad alguna en esta materia, por cuanto el titular aportó información suficiente, respaldada desde el punto de vista técnico, para descartar la configuración del efecto del artículo 11 letra c), siendo las medidas propuestas suficientes para la mitigación del impacto vial.

5. Disposición de residuos peligrosos

A juicio del tribunal, no se configura ilegalidad ni transgresión a las disposiciones del Decreto Supremo N° 148, del año 2003, del Ministerio de Salud, por cuanto, conforme al tenor expreso del artículo 31, sólo es exigible solicitar y justificar el almacenamiento si se pretende utilizar un plazo superior a 6 meses, caso distinto al de autos, en que el titular hará uso del plazo máximo, que no exige justificación alguna.

6. Emisiones de ruido

En el capítulo 1.5.7.2 de la DIA el titular se refiere a las emisiones acústicas, señalando que se realizó una evaluación acústica adjunta en el Anexo N° 6, donde se afirma que se identificaron los potenciales receptores sensibles al ruido, se caracterizó referencialmente el ambiente sonoro, se estimaron los niveles de ruido generados en construcción y operación, para luego indicar que se evaluaron los resultados, estableciendo medidas de abatimiento y control. El estudio realiza una modelación de ruido que consideró las medidas de mitigación en todas las etapas del proyecto, sin embargo no está especificada la corrección de ruido de fondo. En la tabla 9 de la Adenda el titular señala el horario en que se generarán las emisiones y en la tabla 12 menciona medidas de control de ruido a nivel de suelo y en altura y medidas de control de vibraciones.

La Seremi se pronunció conforme respecto de la Adenda, señalando que en la RCA debían quedar establecidas las medidas y compromisos señalados por el titular, cumpliendo los máximos permitidos por el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio de Salud.

Finalmente, en el considerando 8.1 de la RCA se reproducen las exigencias señaladas para ambas fases del proyecto y, con ello, el fallo concluye que el componente ruido fue correctamente evaluado en todos los aspectos, considerando incluso la extensa duración de la fase de construcción (14 años). Sin perjuicio, en el estudio del anexo 6 de la DIA se advierte un defecto en la descripción de la modelación, por lo cual no es posible verificar que se haya efectuado la corrección del ruido de fondo, lo cual no constituye un vicio esencial toda vez que dicha corrección conllevaría la resta entre 1 y 3 decibeles a los valores modelados, lo cual no tendría la entidad suficiente para afectar el cumplimiento de la normativa y no justifica la anulación del acto.

7. Determinación de la faena mínima de inicio de ejecución

Expresa la sentencia que el cierre perimetral es una faena mínima que satisface la exigencia del artículo 16 del RSEIA, puesto que se trata de un proyecto inmobiliario cuya construcción implica que primero deba delimitarse y cercarse el predio que se intervendrá. Dicha acción material es idónea y suficiente como faena mínima, atendida la naturaleza del proyecto.

8. Asimetría entre el titular del proyecto y funcionarios evaluadores en la visita a terreno

Sobre este punto, manifiestan los sentenciadores que el SEA no es mero intermediario de lo informado por OAECA sino que tiene un rol de garante respecto a que sistema sea conducido de forma regular y ordenada.

Asimismo debe tenerse presente el rol de los OAECA, contenido en el artículo 9º de la Ley Nº 19.300 y 24 del RSEIA, destacando que estos órganos emiten informes que contienen su pronunciamiento y, además, participan en la conformación del Comité Técnico que debe reunirse y elaborar un acta de evaluación antes de la dictación del ICE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del RSEIA.

En consecuencia, la participación de los órganos del Estado en la evaluación se verifica a través de esas modalidades, de manera que diligencias tales como una visita a terreno no resultan indispensables para que la evaluación ambiental se verifique de forma íntegra. De este modo, el hecho que en la visita hayan participado representantes de sólo 2 órganos de los 20 convocados no importa ilegalidad alguna, puesto que se trata de una diligencia facultativa dentro del ámbito de discrecionalidad del SEA en su rol de administrador del SEIA. Además, si los informes que emiten son facultativos, con mayor razón tiene ese carácter una visita a terreno.

9. Efectos relevantes del proyecto en relación con las políticas, planes y programas de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana (ERDRM)

Los artículos 9 ter de la Ley Nº 19.300 y 13 del RSEIA sólo exigen que el proyecto describa la forma en que se relaciona con las Políticas, Planes y Programas de Desarrollo Regional y los Planes de Desarrollo Comunal. En este sentido, en la tabla 4-1 del capítulo 4 de la DIA, el titular señala la relación del proyecto con cada uno de los objetivos de los 5 lineamientos de la ERDRM, calificándolo como "neutro" o "favorable", según el caso, En específico, el titular señala cómo las partes, obras y acciones del proyecto se relacionan o no con los referidos objetivos. A continuación, el titular señala en la tabla 4-3 la relación del proyecto con cada uno de los 35 objetivos estratégicos relacionados con los 5 lineamientos estratégicos del PLADECO 2016-2030, refiriendo si el proyecto es neutro o favorable y detallando cómo sus partes, obras o acciones se relacionan o no con dichos objetivos. De esta forma, a juicio del tribunal, el titular cumple con la exigencia del artículo 9 ter Ley Nº19.300 en relación con el artículo 13 RSEIA, respecto de ambos instrumentos.

Además, el Gobierno Regional mediante Ordinario Nº 2775 de 11 de octubre de 2018, formuló dos observaciones a la DIA relativas al lineamiento "región limpia y sustentable"

de la ERDRM. Solicitó para el objetivo "aportar en la disminución de contaminación atmosférica en la región" que se priorizara la compensación, creación y/o mantención de áreas verdes en coordinación con la Seremi de Medio Ambiente y, referente al objetivo de "promover un sistema regional de reciclaje y tratamiento de residuos sólidos" solicitó la adopción de un compromiso voluntario, por parte del titular, de construcción de un punto limpio en el proyecto, para la reparación de residuos inorgánicos.

Respecto de la primera observación, el titular señaló en el punto 7.2 de la Adenda que no se contempla la mantención ni creación de áreas verdes adicionales y, si bien considera la compensación de emisiones por mantención de áreas verdes, la medida sería establecida formalmente al momento de la presentación del PCE a la Seremi de Medio Ambiente una vez obtenida la RCA. La segunda observación fue recogida por el titular como compromiso ambiental voluntario, señalando que dispondría de un área habilitada en cada edificio para fomentar el reciclaje.

A juicio del tribunal, el proyecto cumple con la exigencia del artículo 9 ter de la Ley N° 19.300 en relación artículo 13 del RSEIA, atendido que la ERDRM y el Plan de Desarrollo Comunal de Vitacura fueron considerados en la evaluación, al compararse aquél con los objetivos estratégicos de dichos instrumentos. Además, debe señalarse que el hecho que la reclamante no comparta lo afirmado por el titular, no implica que éste no haya cumplido con la obligación, toda vez que no es exigible que el proyecto se ajuste con los referidos instrumentos, siendo suficiente que señale y justifique su relación con ellos, lo cual fue realizado, sumado al hecho de los pronunciamientos favorables del Gobierno Regional y la Municipalidad, todo lo cual conduce al rechazo de la alegación.

10. Incongruencias en cuanto a la relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente

El tribunal advierte que el titular, en cumplimiento al artículo 15 del RSEIA, identificó en el capítulo 5 de la DIA las políticas y planes evaluados estratégicamente atingentes al proyecto y la compatibilidad de éste con el uso del territorio y los objetivos ambientales de dichos instrumentos. A nivel comunal, menciona el PRC de Vitacura y el PRC Vitacura R5 Lo Curro, agregando que se trata de instrumentos no evaluados estratégicamente aun, razón por la cual no aplican al proyecto. A continuación, el capítulo 5.2.1 de la DIA se refiere al informe ambiental de la Evaluación Ambiental Estratégica de la modificación del PRC de Vitacura y menciona como objetivos la contribución a la mantención del valor ambiental del sector Lo Curro en cuanto a sus sistemas ecológicos y paisajísticos y en cuanto a sus condiciones geográficas y condiciones de la vialidad.

Razona el fallo que, sin perjuicio que la modificación del PRC Vitacura sector Lo Curro no había concluido su Evaluación Ambiental Estratégica, la DIA del proyecto entrega información suficiente respecto de la forma en que se abordarán los impactos relativos

a áreas verdes y vialidad, justificando razonablemente que no se afectará el valor ambiental del sector. Lo anterior explica que la autoridad no haya solicitado aclaraciones o rectificaciones que hicieran necesaria una adenda.

Por tanto, el proyecto es compatible con los objetivos ambientales de la modificación del PRC dado que contribuirá con la creación de áreas verdes y compromete el control de peso máximo de los camiones para no dañar las vías y, de este modo, no se configura la incongruencia alegada por el reclamante.

Por estas razones, se acoge la reclamación, dejando sin efecto parcialmente, tanto la resolución reclamada como la RCA, solo en cuanto al análisis del riesgo relativo a la FSR, dejando subsistente todo lo demás y se ordena al SEA que se complemente la evaluación en este aspecto, sobre la base de estudios geológicos recientes, según lo indicado en la parte considerativa de la sentencia, con la participación de los órganos competentes sobre la materia, esto es, a lo menos el Sernageomin, Onemi y Municipalidad de Vitacura. Solo para estos efectos, se dispone que se deberá deberá retrotraer el procedimiento a la etapa del primer ICSARA y, luego de ello, se deberá dictar una RCA complementaria que aborde adecuadamente el aspecto reprochado. Se aclara desde ya que, con el remanente aún válido de la RCA N°467/2019 el titular podrá ejecutar el proyecto a su riesgo, sin perjuicio de lo que defina la evaluación complementaria.

En contra de la referida sentencia, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), Inmobiliaria L&L Limitada y los reclamantes, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Primero: Que el Servicio de Evaluación Ambiental dedujo el recurso, alegando la causal contemplada en el artículo 26 de la ley N° 20.600, inciso 4°, que establece la obligación de que la sentencia sea pronunciada conforme a las reglas de la sana crítica.

Expresa que, al extender el requisito de evaluación de riesgos a las DIA, el fallo manifiesta que el SEA no habría descartado correctamente el riesgo derivado de la Falla de San Ramón, únicamente en base a un supuesto errado, esto es, la falta de consideración ciertos estudios, sin justificar las razones por las cuales aquéllos indicados por la sentencia serían más idóneos que la información aportada por titular, como tampoco se explica por qué estos y no otros estudios que pudieran existir serían más adecuados. En este sentido, se limitó la decisión a señalar que la información considerada durante la evaluación no estaría actualizada, sin fundamento.

Manifiesta que la Falla San Ramón sólo es posible de ser seguida hasta el sur del río Mapocho y que no ha podido ser reconocida en el sector de Lo Curro, razón por la cual se vulneran las normas de la sana crítica, específicamente los conocimientos científicamente afianzados, al no considerar que el titular acompañó información suficiente para la aprobación del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, lo cual el SEA consideró conjuntamente con los estudios científicos disponibles, pruebas en terreno y visitas para efectos de descartar correctamente el riesgo.

Asegura que la construcción en zonas de riesgo es una materia de la cual se hacen cargo tanto los Instrumentos de Planificación Territorial como las normas de constructibilidad y los estándares nacionales para la construcción de edificaciones antisísmicas, no siendo el objeto del SEIA.

Segundo: Que esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la ponderación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Tercero: Que, en la especie, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en una vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, en los términos en que refiere la recurrente. En efecto, la decisión es expresa en evidenciar la contradicción entre los estudios presentados por el titular del proyecto y otros anteriores al ingreso de éste al SEIA, los cuales justificaban eventuales riesgos adicionales asociados a la Falla de San Ramón y ello resultó demostrativo de una falta de identificación adecuada de dichos riesgos, situación frente a la cual el SEA no dispuso medida alguna para procurar que la información presentada fuera veraz, suficiente y actual.

En este orden de ideas, corresponde destacar que no existe en la sentencia impugnada una afirmación en orden a que la falla se extienda hasta el sector de Lo Curro, sino únicamente un reproche al hecho que, existiendo estudios que así lo señalan, ellos no hubiesen sido considerados al momento de la evaluación.

Respecto del pronunciamiento del Sernageomin, al no referirse de manera expresa a la Falla de San Ramón y los riesgos asociados a ella, el fallo es cuanto a que no es posible atribuirle influencia alguna sobre lo anteriormente razonado.

En este sentido, sin perjuicio de aquello que se dirá más adelante en relación a los impactos y los riesgos, no aparece de los razonamientos de la sentencia que se pretenda poner sobre el SEA la fiscalización de normas de constructibilidad o la verificación de estándares para la edificación, sino únicamente la debida evaluación de los potenciales efectos adversos que, tanto para el medio ambiente como para las personas, puede traer consigo la ejecución del proyecto, lo cual debe hacerse teniendo en consideración, entre otras variables, el lugar donde se emplaza éste, el cual debe ser debidamente caracterizado con toda la información científica actualizada.

Cuarto: Que, como se observa, las alegaciones del órgano administrativo más bien apuntan a una discrepancia con el proceso valorativo de los medios de convicción aportados a juicio y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo, en orden al rechazo de la reclamación.

Por consiguiente, aun cuando las recurrentes se esmeran en presentar sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción a las reglas de la sana critica, lo cierto es que lo impugnado es en realidad la valoración que los jueces hicieron de los antecedentes aportados tanto en sede administrativa como judicial, resolviendo el asunto presentado a su conocimiento, como resultado de este ejercicio, actividad que es exclusiva de los sentenciadoresdel fondo, salvo que se acredite una efectiva infracción a las reglas de la sana crítica, lo cual no ha ocurrido, razón por la cual el recurso no podrá prosperar en esta parte.

II. EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO

Quinto: Que el primer recurso de casación en el fondo fue entablado por la Inmobiliaria L&L Limitada, titular del proyecto, quien reprocha, en un primer capítulo, la infracción de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 en relación al artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, por haberse acogido parcialmente el reclamo y dejado sin efecto un acto administrativo que ha cumplido con todas las normas ambientales y cuenta con justificación suficiente.

Manifiesta que el estándar de fundamentación impuesto por el tribunal no tiene sustento legal, por cuanto aquel aplicable a este caso viene determinado por el contenido del Informe Consolidado de Evaluación (ICE) en aquello que dice relación con los aspectos normados. En este sentido, los estudios acompañados por el titular para descartar presencia de una traza de la Falla de San Ramón son suficientes, idóneos y actualizados y recalca una diferencia importante con aquellos citados por el tribunal y las reclamantes, los cuales trabajan a una escala regional, mientras que los aportados por la empresa fueron realizados específicamente para el área del proyecto.

En este contexto, los tres estudios que supuestamente no habría considerado el titular son artículos generales sobre la Falla de San Ramón en la Región Metropolitana, ninguno de los cuales desvirtúa lo indicado en la DIA y, en consecuencia, la información que funda la RCA es suficiente y actualizada.

A mayor abundamiento, la actualidad es un requisito inexistente, un estándar no aplicable y casi imposible de cumplir y replicar en otros proyectos, por ejemplo, el informe geológico de la empresa es de julio 2018 mientras que el artículo no considerado es de junio 2018.

Asegura que la RCA está suficientemente motivada, se sustenta en la DIA, los pronunciamientos de los OAECAS y los demás antecedentes de la evaluación ambiental, incluyendo el pronunciamiento conforme del Sernageomin y la Municipalidad respectiva, de lo cual se sigue que también la resolución impugnada se encuentra fundada y la materia suficientemente abordada.

Sexto: Que, a continuación, reprocha la transgresión del artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, en relación a los artículos 12 bis, 13 y 19 inciso 3° del mismo cuerpo normativo, por cuanto la recomendación de aprobación contenida en el ICE tuvo como fundamento los informes que resultaron idóneos y suficientes para el análisis de los riesgos asociados a la Falla de San Ramón. En este orden de ideas, la RCA es un acto resultante de un proceso de evaluación, compuesto por pronunciamientos fundados de los distintos OAECAS, de modo que su legalidad y suficiencia no debiese ser puesta en duda y, de este modo, la Comisión de Evaluación no podría haber adoptado una decisión distinta de la aprobación del proyecto, por haberse acreditado el cumplimiento de la normativa ambiental.

Estima que para estos efectos no podían traerse a evaluación normas o planes que aún no han entrado en vigencia, como tampoco el informe del Ministerio de Vivienda y la Onemi, que ni siquiera está disponible al público. De otra forma, se desconoce la normativa ambiental adjetiva y sustantiva aplicable a la DIA, que contiene información completa y suficiente, como también el hecho que todos los OAECA se pronunciaron conforme, producto de lo cual el proyecto debe ser aprobado, puesto que no ha sido discutido que se hace cargo del riesgo sísmico.

Séptimo: Que, concluye, los yerros antes anotados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto la correcta aplicación de las normas señaladas habría llevado a ratificar la validez de la RCA y el rechazo de la invalidación administrativa.

Octavo: Que, a continuación, dedujeron recurso de casación en el fondo los reclamantes, quienes alegan, en primer lugar, la transgresión de los artículos 2 j) y k), 8, 19, 24 y 86 de la Ley N° 19.300, artículos 17 y 30 de la Ley N° 20.600 y artículo 7 de la Constitución Política de la República, por cuanto la sentencia desnaturalizó la evaluación de impacto ambiental, distorsionando su objetivo, toda vez que ha calificado correctamente la debilidad en la evaluación de los riesgos asociados a la Falla de San Ramón, pero yerra cuando se atribuye la facultad de autorizar "a riesgo del titular" la ejecución del proyecto, en forma previa a que éste sea reevaluado en lo que dice relación con la falla. Manifiesta que, en tanto no se ejecute la totalidad de los actos del procedimiento de evaluación, no existirá la determinación a que se refiere el artículo 2 letra j), resultando ilegal que la sentencia permita la ejecución del proyecto, toda vez que no existe autorización alguna en la ley para que el titular ejecute el proyecto no completamente evaluado "a su riesgo".

En este sentido, se desconoce la naturaleza jurídica de la RCA y los objetivos del SEIA y se podría estar autorizando hechos que causen daño ambiental, infringiendo el principio preventivo, por cuanto no existe ni legal ni doctrinariamente la posibilidad de ejecutar un proyecto con un "remanente de aprobación", dado que la RCA es indivisible.

Noveno: Que, a continuación, alega la vulneración de los artículos 12 a) y 18 bis de la Ley N° 19.300, 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el principio N° 10 de la Declaración de Río de 1992, en relación a la determinación del número de edificios, reiterando los argumentos vertidos en la reclamación, esto es, que el tenor de la DIA es engañoso

y confunde a la ciudadanía, de lo cual se sigue que el proyecto no ha sido suficientemente descrito y, por tanto, se debió retrotraer el procedimiento de evaluación a una etapa en que dicha descripción se hiciera en forma clara y comprensible para cualquier persona, puesto que no se puede participar en un procedimiento si no se cuenta con la información esencial, completa y correcta.

Décimo: Que se denuncia, además, la transgresión de los artículos 4°, 26 y 31 bis de la Ley N° 19.300 y artículo 19 inciso 2° del Código Civil, en cuanto al proceso de participación ciudadana, respecto de cuya procedencia la doctrina ha sostenido una interpretación contraria a la que contiene el fallo sobre el concepto de beneficio social. Manifiesta que no se entiende cómo la generación de empleo o el desarrollo de calles aledañas no pueden ser vistos como beneficios sociales, interpretación restrictiva que ha dejado de imponer a la titular la obligación de velar por una participación informada y el acceso a la información ambiental.

Undécimo: Que también se acusa la contravención de los artículos 11 letra a) e inciso final de la Ley N° 19.300 y el artículo 41 de la Ley N° 19.880, en relación al riesgo a la salud por la cantidad y calidad de emisiones. Expresan los reclamantes que se reconoció que las emisiones superarán el límite de las normas ambientales, las que serán constantes y deben compensarse permanentemente y que, además, durante el procedimiento administrativo, el titular demostró inexactitudes inaceptables a la hora de valorar las emisiones, las subestimó y debió intervenir la Seremi de Medio Ambiente realizando observaciones.

En el presente caso, el MP10 y el MP2,5 son contaminantes susceptibles de generar riesgos en la salud de la población y se verán superados por casi el doble de lo permitido por un periodo de 14 años, en una zona declarada como saturada, lo cual debió motivar un EIA, para que cualquier tipo de planes de compensación y mitigación sean analizados bajo dicho estándar de exigencia.

Duodécimo: Que además se denuncia la vulneración de los artículos 8, 11 c) y 81 d) de la Ley N° 19.300, además del artículo 5° de la Ley N° 18.575, en cuanto a la alteración significativa de sistemas de vida, por el impacto vial, la cual se verifica por la congestión vial y peatonal del sector afectado, suficiente para que el proyecto ingrese vía EIA, de modo que no entiende las razones por las cuales tanto el Ministerio de Transportes como el municipio se manifestaron conforme.

En cuanto a las medidas del EISTU, éste es solamente una guía para normalizar los estudios de los proyectos que afectan el sistema de transporte urbano y que busca demostrar la factibilidad de una actividad. Sin embargo, se descartó una alteración significativa de los sistemas de vida, desconociendo los criterios del SEA en su guía emitida al efecto y sobre la base casi exclusiva de las medidas propuestas en el estudio, que no forma parte de la evaluación ambiental y no permite descartar los efectos artículo 11 c) de la Ley N° 19.300.

Décimo tercero: Que se reprocha también la transgresión del artículo 78 del Código Sanitario, en relación a los residuos peligrosos, por cuanto el plazo regulado para su almacenamiento debe considerar también otras variables como la superficie, capacidad máxima y tipo de residuos, elementos relacionados con la seguridad, que no fueron considerados.

Décimo cuarto: Que, en lo concerniente al elemento ruido, da por infringidos los artículos 24 inciso 1° y 2° de la Ley N° 19.300 y artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 puesto que, a pesar que existieron falencias en la evaluación, se resolvió que no eran relevantes a la hora de alterar la calificación ambiental, en circunstancias que no se puede concebir una RCA favorable si hay errores de cálculo en las emisiones, toda vez que se trata de ruidos que afectan a personas que no pudieron acceder a una participación ciudadana, a manifestar sus observaciones.

Décimo quinto: Que se alega, además, la vulneración del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, en relación a la determinación de la faena mínima de inicio de ejecución, dado que el tribunal no se hizo cargo de la argumentación de la reclamante, en orden a que el cierre perimetral puede ser una faena de muchos proyectos y, para este caso, no permite dar cuenta de una ejecución continua del proyecto que sea apta para fijar el inicio del plazo de caducidad de la RCA.

Décimo sexto: Que también se argumentó la infracción de los artículos 8, 9 inciso 4°, 11 y 81 a) de la Ley N° 19.300, sobre la asimetría en la visita a terreno. Afirman los recurrentes que la visita es facultativa en su origen, pero si se realiza, debe ser de forma regular y ordenada, de lo cual se sigue que no se puede legitimar una actuación desprolija o inadecuada como la que ocurrió en este caso, donde se dio al titular una oportunidad para mostrar, exhibir y defender su proyecto frente a 3 funcionarios, lo cual se agrava con la denegación del proceso de participación ciudadana y contraría los principios de coordinación, congruencia de la actividad administrativa e imparcialidad.

Décimo séptimo: Que se acusa la contravención del artículo 9 ter de la Ley N° 19.300, sobre los efectos relevantes del proyecto en relación con Políticas, Planes y Programas de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana, materia respecto de la cual se incurre en una abierta infracción, puesto que el titular dejó de señalar elementos para relacionar debidamente su proyecto con los programas señalados, frente a lo cual no se tuvo la apropiada respuesta por la autoridad ambiental. Así, tal como se asentó en la sentencia recurrida, el Gobierno Regional se pronunció conforme con la Adenda presentada, sin formular mayores informaciones y sin hacerse cargo de una relación con los objetivos N° 15.1 sobre fomento a los desplazamientos en modos no motorizados e innovación de la oferta local de transporte público, y N° 15.2 sobre la mejora de accesibilidad universal de espacios, los cuales nunca debió haber señalado como neutros, sino como perjudiciales. Tampoco se razona en torno a los impactos sobre el Medio Humano en consideración a las propuestas de desarrollo comunal indicadas en el Plan Maestro Eje Río Mapocho, las cuales fueron desechadas en la Adenda por no encontrarse dentro del marco de la tramitación del EISTU.

Décimo octavo: Que, finalmente, se dan por infringidos los artículos 8 inciso final de la Ley N° 19.300 y 15 del RSEIA, por las incongruencias en cuanto a la relación del proyecto con las políticas y planes evaluados estratégicamente. Manifiestan los actores que es del todo insuficiente afirmar que la incorporación de áreas verdes de carácter privado y el control del peso máximo de camiones ayudará en algo a salvar dicha incongruencia, sin que el fallo se hiciera cargo tampoco, de la circunstancia que durante el procedimiento de evaluación se debió solicitar al titular demostraciones más precisas del cumplimiento de los objetivos viales, atendida la enorme cantidad de vehículos que el proyecto atraerá. En este sentido, el SEA no identificó las políticas y planes evaluados estratégicamente que resultaran atingentes, así como tampoco evaluó la compatibilidad del proyecto con el uso del territorio y los objetivos ambientales de tales políticas y planes.

Décimo noveno: Que culmina señalando que la influencia de los señalados errores de derecho sobre lo dispositivo del fallo, resultó ser sustancial, por cuanto de haberse aplicado correctamente las normas detalladas, se debió anular la RCA para retrotraer el procedimiento a una etapa en que la descripción del Proyecto pudiera ser hecha satisfactoriamente.

Vigésimo: Que el último recurso de nulidad sustancial es del Servicio de Evaluación Ambiental, quien denunció la infracción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en relación a las normas de interpretación de la ley del Código Civil, toda vez que la solicitud de invalidación fue presentada transcurrido el plazo de 35 días contados desde la notificación y de 31 días contados después de la publicación, lo que implica que sólo podría tratarse de una invalidación propiamente tal, para ser admitida a trámite, y no así, una invalidación impropia que debe ser presentada dentro de 30 días desde la notificación o publicación. De este modo, tratándose de una invalidación propiamente tal, es que el recurrente no posee la legitimidad activa para interponer la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 ante los Tribunales Ambientales, respecto del acto que no es invalidatorio.

Vigésimo primero: Que, a continuación, se alega la vulneración de los artículos 12 letra d), 12 bis y 13 letra b) de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 19 letraa. 8) del RSEIA, por cuanto la Ley N° 19.300 exige que los Estudios de Impacto Ambiental contengan una predicción y evaluación del impacto de las eventuales situaciones del riesgo del proyecto, exigencia que no se encuentra prevista para las Declaraciones de Impacto Ambiental. En este sentido, tanto la Ley N° 19.300 como el RSEIA excluyeron expresamente de las DIA la evaluación ambiental de los riesgos, más allá de presentarse para su aprobación el respectivo Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias cuando corresponda, requisito respecto del cual el titular dio cumplimiento en el caso de autos.

Sin embargo, el tribunal hizo extensivos los requisitos de los EIA a la DIA y concluyó que la evaluación fue deficiente respecto de la FSR, aun cuando se presentó un plan de prevención y contingencias.

Aclara que la regulación asociada al riesgo y prohibición o restricción de actividades en ciertos lugares, corresponde una materia urbanística que debe regularse en los respectivos Instrumentos de Planificación Territorial, respecto de los cuales el SEIA sólo debe comprobar la compatibilidad, como ocurrió en el caso de autos, dado que tanto el Plan Regulador Comunal de Vitacura como el Plan Regulador Metropolitano de Santiago se hacen cargo de los riesgos asociados a la falla geológica, estableciendo zonas de restricción o exclusión, de lo cual fluye que los riesgos fueron debidamente analizados en el marco de la aprobación del señalado Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias.

Vigésimo segundo: Que también reprocha la infracción de los artículos 2 letra b) y 5 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación al artículo 41 inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 33 del RSEIA. Explica que la planificación urbana comunal es de cargo de la respectiva Municipalidad y, a su vez, es este el organismo competente para pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de un proyecto sometido a evaluación ambiental, lo cual hizo tanto en sus pronunciamientos dentro de la evaluación como en los Certificados de Informaciones Previas, de los cuales se llegó a la convicción de que el proyecto "Conjunto Armónico Portezuelo" es plenamente compatible con el Plan Regulador Comunal de Vitacura.

En consecuencia, el tribunal yerra en su razonamiento cuando concluye que existe un riesgo derivado de la presencia de la Falla de San Ramón en la zona en que se emplazará el proyecto, por cuanto ello es contradictorio con las disposiciones del PRC de Vitacura y con lo indicado por la Municipalidad de Vitacura, tanto en los Certificados de Informaciones Previas como en la evaluación ambiental. En efecto, el Instrumento de Planificación Territorial vigente se hace cargo de los riesgos que determina el tribunal, descartando riesgos geofísicos por remoción de masa específicamente en las zonas donde se emplaza el Proyecto. Por tanto, si se tratare de un área de riesgo, es la Municipalidad quién debe hacer la prevención pero no el SEA, de otra forma se le obliga a realizar una intervención que excede al ámbito de sus funciones, y que transgrede tanto el marco normativo ambiental como las competencias entregadas por las normas legales urbanísticas y municipales a los órganos competentes.

Vigésimo tercero: Que, por último, da por vulnerados los artículos 9 incisos 4° y 5° y 13 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 35 del RSEIA, ya que el fallo yerra en la aplicación de las normas relativas a la Administración del SEIA y las funciones centrales del SEA en relación con los informes que los OAECA emiten en el marco de sus competencias, conforme a la Ley N° 19.300 y de Ley N° 19.880. En efecto, que el Sernageomin se haya pronunciado conforme, no significa que no haya analizado los aspectos geológicos y riesgos asociados al proyecto, muy por el contrario, dado que el titular incluyó desde la presentación de la DIA estudios geológicos y geofísicos, junto con el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, resulta de toda lógica y conforme a la práctica general de Sernageomin, que dicho órgano, al emitir su informe, se pronunciara conforme respecto de todos los antecedentes, incluidos aquellos que descartaban el riesgo geológico.

Vigésimo cuarto: Que, en cuanto a la influencia que los errores de derecho tuvieron en lo dispositivo del fallo, afirma que ella fue sustancial, toda vez que, de no haberse cometido, se habría concluido que la resolución impugnada se encontraba debidamente fundamentada y el procedimiento de evaluación ambiental tramitado conforme a derecho.

Vigésimo quinto: Que, por razones de orden, se hará análisis en primer lugar, del capítulo de casación del SEA, relacionado con la infracción al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, relacionado con el plazo de la solicitud de invalidación y la legitimidad activa de los actores. Plantea la parte que, por tratarse el reclamado de un acto que negó lugar a la invalidación, los reclamantes carecerían de legitimidad para sostener la acción, la cual ha sido interpuesta en un plazo que excede los 30 días.

Sobre el particular, corresponde destacar que la sentencia impugnada es clara en la aplicación del término de 2 años contenido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, precepto que, aún cuando se menciona dentro del cuerpo del recurso, no se denuncia como infringido, toda vez que la parte es categórica en limitar su impugnación sólo al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sin relacionarlo con otras normas que también se vinculan con la institución de la invalidación.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte ya ha señalado con anterioridad en profusa jurisprudencia, tal como también lo indica el fallo impugnado, que la interpretación armónica de los artículos 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, siempre orientada por el principio pro actione, hace procedente la acción de invalidación en materia ambiental, tanto respecto del acto invalidatorio como de aquel que niega la petición de invalidación, en tanto la última de las normas mencionadas no realiza distinción alguna, remitiéndose al acto *"que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación"*.

Por lo demás, no ha sido controvertida la circunstancia que otorga a los actores el interés que determina su legitimación activa en estos antecedentes, cual es su residencia en la comuna de Vitacura, de manera colindante con el proyecto objeto de estos antecedentes, todo lo cual conduce necesariamente al rechazo de este capítulo.

Vigésimo sexto: Que, a continuación, esta Corte estima necesario realizar ciertas consideraciones en torno a los conceptos de riesgo e impacto, los cuales han sido abordados tanto por el titular del proyecto como por el SEA, en relación a aquello que se ha resuelto sobre el estudio de la Falla de San Ramón y su influencia en el proyecto de autos.

Al respecto, relevante resulta lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en cuanto precisa el contenido de las obligaciones estatales indicadas en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo, cuando en su letra p) describe la preservación del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas del país; y que la protección del medio ambiente es el conjunto de políticas,

planes, programas, normas y acciones, destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro, según lo describe la letra q) del ya citado artículo 2°.

Como puede advertirse, la autoridad ambiental tiene una obligación general de preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente, para evitar el daño ambiental. Con este fin, se hace necesario que cuando existe riesgo de producir los daños a que se refiere el artículo 2° letra e), se evalúe el impacto ambiental que puede producir un determinado proyecto, el cual debe ser entendido en los términos descritos por la letra k) del mismo artículo, esto es, como la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

De este modo, tal como se ha resuelto por esta Corte en autos Rol N° 112.449-2020, *"toda evaluación ambiental debe abarcar, de manera cabal, no solo los impactos que sean declarados por el titular, sino también todas aquellas circunstancias que sean conocidas por la autoridad y que puedan tener incidencia en los mayores o menores efectos de un proyecto sobre el medio ambiente, asociados a los literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300".*

Vigésimo séptimo: Que, en concordancia con los anterior, los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones sólo señalan aquellos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan ser también evaluados. En efecto, el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N° 19.300 permite a los titulares de proyectos acogerse voluntariamente al sistema de evaluación, pudiendo también realizar consultas de pertinencia sobre la necesidad de ingresar al mismo.

Vigésimo octavo: Que, a la luz de lo razonado, toca a la institucionalidad ambiental hacerse cargo no sólo de los impactos ambientales, sino también del riesgo de que éstos ocurran en un futuro, por circunstancias inherentes al proyecto que se analiza. En este sentido, la duda - que aun persiste - en relación a la presencia de una traza de la Falla de San Ramón en el sector donde se emplaza el proyecto, resultaba suficiente para, previendo los efectos que, en ese escenario, podría tener un movimiento sísmico o un desprendimiento de rocas de las laderas adyacentes, adoptar las medidas necesarias y suficientes para obtener toda la información que permitiera dispersar tal interrogante, con informes actualizados y pertinentes, lo cual no ocurrió.

Vigésimo noveno: Que, lo anterior no se ve alterado por el hecho de haber presentado la titular del proyecto un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias.

En este punto, relevante resulta recordar lo dispuesto por los artículos 102 y siguientes del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del SEIA y, en relación al señalado instrumento, dispone:

"Artículo 102.- Procedencia de estos planes.

Si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias.

Artículo 103.- Plan de prevención de contingencias.

El Plan deberá identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia.

Artículo 104.- Plan de emergencias.

El Plan deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia. El objetivo de estas medidas es controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, indicará la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan".

Como puede apreciarse, ante una amenaza de sismo o desprendimiento en el área de emplazamiento del proyecto, relacionada con la eventual presencia de la Falla de San Ramón, el señalado Plan deja de tener un carácter preventivo – lo cual es natural por tratarse de hechos imprevisibles – y únicamente pasa a contener medidas reactivas para el control de la emergencia, de modo que su existencia no puede relevar a la autoridad ambiental de la evaluación completa y actualizada del eventual daño ambiental que podría generarse, de concretarse el riesgo que se ha identificado.

Trigésimo: Que lo anterior no significa imponer al Servicio de Evaluación Ambiental obligación alguna en materia urbanística o de planificación territorial, como lo ha manifestado en su arbitrio anulatorio. En efecto, el hecho que los Certificados de Informaciones Previas o los Instrumentos de Planificación Territorial respectivos no consignen al sector como un área de riesgo, no exime al SEA de su deber legal y constitucional de realizar una adecuada evaluación desde el punto de vista ambiental, la cual, como se ha indicado, incluye tanto impactos como riesgos.

Tampoco produce dicho efecto el hecho que el Sernageomin hubiese omitido en su informe toda consideración a la Falla de San Ramón, circunstancia desde ya reprochable precisamente por la importancia de un análisis técnico acabado sobre la materia, cuya ausencia no puede provocar que ésta se presuma analizada y aprobada, como lo indica la recurrente.

Lo anterior no es sino manifestación del principio precautorio, el cual se estructura en *"el hecho que la relación existente entre el conocimiento científico disponible y la complejidad de los sistemas ecológicos, provoca que no exista una certeza absoluta respecto de la evolución futura de los peligros y riesgos ambientales.*

Esta relación entre conocimiento científico limitado y ecosistemas aún hoy en día es

muy compleja y hace difícil tener claridad respecto de qué causas originaron un determinado daño ambiental, y cuáles son los medios más eficientes para poder atacarlas (…) Desde esta perspectiva, el principio precautorio impone una actuación anticipada, incluyendo las situaciones en que no se cuenta con certeza absoluta de los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente" (Jorge Bermúdez Soto. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2º Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2016, pág. 46-47).

Es aquello lo que marca la diferencia con el principio preventivo, el cual opera cuando el daño ambiental es previsible de acuerdo con la evidencia con que se cuenta, mientras que el principio precautorio se manifiesta en una etapa anterior, en casos de una amenaza incierta o controversia científica que no hace posible hacer una predicción apropiada del impacto ambiental, cuestión que precisamente debe ser abordada en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a través de instrumentos que actúen de manera anticipada, precaviendo el riesgo de daño ambiental, puesto que sólo en la medida que se actúe anticipadamente, podrá garantizarse un medio ambiente adecuado para vida y salud de las personas.

La idea anterior se reproduce, además, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del año 1992, cuyo principio Nº 15 dispone: *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".*

Trigésimo primero: Que, a la luz de todo lo señalado hasta ahora y, habiendo quedado en evidencia que los estudios acompañados por el titular del proyecto en relación a la posible presencia de una traza de la Falla de San Ramón en el área donde se emplaza el proyecto, no resultaron suficientes para realizar un análisis adecuado del riesgo que tal circunstancia trae consigo, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en un yerro al disponer que este aspecto sea debidamente evaluado, una vez que se cuente con todos los antecedentes actualizados para ello, lo cual permite desechar, tanto el recurso de casación en el fondo del titular del proyecto, como también el deducido por el Servicio de Evaluación Ambiental.

En este escenario y, en lo relativo también al primer capítulo de casación esgrimido por la parte reclamante, sin entrar a discurrir en relación a la posibilidad de autorizar la ejecución de aquello que los actores denominan un "remanente de aprobación" a riesgo del titular, lo cierto es que se ha resuelto que no es posible realizar la construcción en el terreno pretendido, hasta que la materia relacionada con el riesgo derivado de la Falla de San Ramón sea debidamente evaluado, de modo que aquella parte que se ha permitido ejecutar se reduce por la vía de excluir toda posibilidad de construcción en el terreno respecto del cual la presencia de la falla aún está en duda, descartándose, en el sentido ya indicado, la existencia de un yerro jurídico en esta materia.

Trigésimo segundo: Que, en cuanto a los demás errores de derecho denunciados por los reclamantes, de la lectura de la sentencia impugnada fluye que ésta se hizo cargo de todas las materias traídas a discusión, de manera acertada.

En efecto, en aquello que respecta a la descripción del proyecto, la DIA es detallada al expresar: *"El proyecto 'Conjunto Armónico Portezuelo' consiste en la construcción y posterior operación de un proyecto inmobiliario compuesto de un total de 15 edificios, desagregados en 9 edificios habitacionales y 6 edificios destinados a Apart hotel, en un terreno de 10,7 ha en la comuna de Vitacura.*

Los 9 edificios habitacionales tienen altura variable: 2 edificios de 15 pisos y 7 edificios de 5 pisos (éstos últimos con distinta configuración: 1 edificio de 1 módulo, 3 edificios de 2 módulos, 2 edificios de 3 módulos y 1 edificio de 5 módulos), suman 547 departamentos y 1.459 estacionamientos. Los 6 edificios destinados a Apart Hotel tienen una altura de 15 pisos, un total de 938 unidades de Apart hotel (equivalente a 2.660 plazas) y 1.505 estacionamientos".

En este sentido, cualquiera sea la definición que se le dé a la expresión "edificio", lo cierto es que ello no varía la cantidad de departamentos y estacionamientos que se pretende construir, siendo esta última la materia relevante para efectos de la evaluación, sin perjuicio de constar, además, en la misma descripción, la existencia de un total de 26 estructuras o módulos, con el número de pisos y unidades habitables que los componen, razón por la cual no es posible entender que la descripción del proyecto ha sido insuficiente, en los términos que reprocha el recurso en esta parte.

Trigésimo tercero: Que, en cuanto a la participación ciudadana, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 exige que, en las Declaraciones de Impacto Ambiental, se trate de proyectos que generen cargas ambientales, cuya definición legal se remite a *"aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación".*

La presencia de ambos elementos – beneficios sociales y externalidades ambientales negativas – debe ser analizado caso a caso y conforme al proyecto de que se trate. En efecto, será la naturaleza de cada obra la cual determinará si se dan o no estos presupuestos, siendo un hecho no discutido que, en el presente juicio, los antecedentes versan sobre un proyecto inmobiliario privado, esto es, destinado únicamente a la satisfacción de las necesidades propias de quienes habitarán en él, mientras que el compromiso de modificaciones viales también está precisamente destinado a soportar la mayor demanda que traerá consigo el aumento de población en el área circundante, todo lo cual impide dar al impacto que, en estas materias causará el proyecto, el alcance general que pretenden los actores y que legalmente motivaría la apertura de un proceso de participación ciudadana.

En consecuencia, tampoco se aprecian los errores de derecho que se imputan en

relación a esta materia.

Trigésimo cuarto: Que, respecto de las causales por las cuales los actores sostienen que el proyecto debiera ingresar al SEIA vía EIA, la primera de ellas radica en el impacto del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, esto es, el riesgo para la salud por emisiones.

Al respecto, la RCA es clara en que se presentó un Plan de Compensación, considerando un aumento del 120%, lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto N°31 del año 2017 del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana de Santiago, conforme al cual *"La resolución de calificación ambiental respectiva sólo podrá establecer la obligación de compensar emisiones y los montos por los que se deberá realizar"*, transcripción que deja en evidencia que el detalle que es exigible a la RCA está directamente regulado por la normativa, la cual se ha cumplido estrictamente.

A mayor abundamiento, la preceptiva también es expresa en disponer que *"Los proyectos evaluados que sean aprobados con exigencias de compensación de emisiones, sólo podrán dar inicio a la ejecución del proyecto o actividad al contar con la aprobación del respectivo Programa de Compensación de Emisiones"*, asegurando de este modo que la autoridad respectiva hará un análisis completo de las compensaciones propuestas, de manera previa al inicio de los trabajos.

En aquello que concierne a la causal del artículo 11 letra c), esto es, la alteración significativa de sistemas de vida, tanto la Seremi de Transportes como la Municipalidad de Vitacura se manifestaron conformes con el proyecto, estimando suficientes las medidas propuestas por el titular en el EISTU, el cual incluyó medidas de mitigación en dos etapas, incluyendo el rediseño y habilitación de un cruce en Avenida Santa Teresa, conjuntamente con una nueva pista y una solución peatonal, con todo lo cual se concluyó que *"no existe un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento del entorno"* (capítulo 5.3 de la RCA).

En este sentido, si bien es efectivo que el EISTU fue aprobado por el Ministerio de Transportes de manera anterior a la presentación de la DIA, lo cierto es que las medidas en él contenidas fueron incorporadas como parte de la evaluación ambiental y consideradas al momento de dictación de la RCA, previa aprobación de los órganos de la Administración con competencia en dicha materia, todo lo cual permitió descartar aquella insuficiencia que reprochan los actores y, con ello, los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

Trigésimo quinto: Que, en relación a los residuos peligrosos, el artículo 78 del Código Sanitario, denunciado como infringido, dispone: *"El reglamento fijará las condiciones de saneamiento y seguridad relativas a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios"*.

A su vez, el Decreto N° 148 del año 2004, del Ministerio de Salud, que aprueba el

Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, es claro en indicar en su artículo 31: *"El período de almacenamiento de los residuos peligrosos no podrá exceder de 6 meses. Sin embargo, en casos justificados, se podrá solicitar a la Autoridad Sanitaria, una extensión de dicho período hasta por un lapso igual, para lo cual se deberá presentar un informe técnico".*

En el presente caso, el capítulo 4.3.5.2 de la RCA es categórico en que el retiro de residuos peligrosos se realizará cada 6 meses, cumpliéndose así de manera precisa con el término referido en las normas antes transcritas, razón por la cual no se observa la existencia de un yerro al así resolverlo.

Trigésimo sexto: Que, respecto del elemento ruido, reprocha el recurso que no hubo un detalle y precisión sobre los valores concretos de emisión de ruido, el rango temporal de las emisiones y los detalles de las medidas de abatimiento y control, lo cual vincula con el artículo 24 de la Ley N° 19.300 y artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Sin embargo, se ha establecido como un hecho de la causa que la DIA contiene una modelación de este componente, como así también la RCA detalla una serie de exigencias que debe cumplir el titular, tanto en la etapa de construcción como en la de operación, que dicen relación con el horario de la faena y un cúmulo de medidas que deben adoptarse para la disminución de las emisiones, de modo que no se observan las omisiones que a través de este capítulo del arbitrio se acusan.

En este sentido, tal como se ha resuelto, si bien es efectivo que se detectó un defecto en la corrección del ruido de fondo, esa corrección implicaría restar entre 1 y 3 decibeles a los valores modelados, lo cual no reviste la entidad suficiente para afectar el cumplimiento de la normativa.

Trigésimo séptimo: Que, sobre la faena mínima de inicio de ejecución, el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 dispone: *"La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación.*

El Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo".

A su vez, el artículo 16 del Reglamento preceptúa: *"El Estudio o Declaración de Impacto Ambiental deberá indicar la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, dé cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Dicha gestión, acto o faena mínima será considerada como inicio de la ejecución del proyecto para efectos del artículo 25 ter de la Ley".*

A la luz de los preceptos anteriores, el establecimiento de la faena mínima de ejecución es un presupuesto necesario para el cómputo del término de caducidad de la RCA y, atendida la naturaleza

de proyecto inmobiliario de aquel que se evalúa, el cierre perimetral cumple con los presupuestos normativos antes indicados, en tanto resulta una gestión esencial para el inicio de los trabajos.

Por estas razones, tampoco se observa que los sentenciadores, en esta materia, hubieran incurrido en un yerro al declarar la aptitud del cierre perimetral para estos efectos.

Trigésimo octavo: Que, en aquello que se refiere a la infracción de las normas que regulan la visita a terreno, los artículos cuya vulneración se acusa se remiten a la necesidad de contar con la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en el marco de la evaluación respectiva, sin que se hubiere establecido como un hecho de la causa que alguno de los informantes no contara con todos los antecedentes necesarios para la emisión de un pronunciamiento técnico acabado, toda vez que se acreditó la posterior realización de Comités Técnicos.

A mayor abundamiento, reconocen los propios actores que la visita a terreno es facultativa, lo cual demuestra, tal como viene resuelto, que no se trata de una diligencia cuya práctica o asistencia sea indispensable para que la evaluación ambiental se verifique de forma íntegra, lo cual excluye algún yerro jurídico en esta materia.

Trigésimo noveno: Que, sobre la infracción al artículo 9 ter de la Ley N° 19.300, en relación a los efectos relevantes del proyecto respecto de políticas, planes y programas de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana, dicho precepto señala: *"Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal.*

La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente".

Sobre el mismo punto, el artículo 13 del RSEIA indica: "Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que sus proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal del área de influencia del proyecto.

Para evaluar la forma en que el proyecto o actividad se relaciona con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal, el titular deberá indicar si la tipología del proyecto o actividad se encuentra reconocida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de dichos instrumentos. Del mismo modo, deberá indicar cuáles de dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto".

En el presente caso, según consta de los antecedentes de la evaluación, el titular cumplió con indicar cómo se relaciona el proyecto con los lineamientos de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana y los objetivos del Plan de Desarrollo Comunal, cumpliendo así con la exigencia legal. Por otro lado, el Gobierno Regional formuló dos observaciones, de las cuales el titular se hizo cargo oportunamente y, de este modo, tanto este organismo como la Municipalidad de Vitacura se pronunciaron conformes con las medidas propuestas.

De lo anterior se sigue que el vínculo del proyecto con ambos instrumentos fue debidamente evaluado en todos sus aspectos, razón por la cual no existe infracción a la norma señalada, al así resolverlo.

Cuadragésimo: Que, finalmente, en aquello que concierne a la infracción de los artículos 8° inciso final de la Ley N° 19.300 y 15 del RSEIA, por incongruencias en relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente, resultó establecido que la modificación del Plan Regulador Comunal de Vitacura, para el sector Lo Curro, no había concluido su Evaluación Ambiental

Estratégica al momento de la evaluación, sin perjuicio de lo cual la DIA se refirió a sus objetivos ambientales y cumplió con *"identificar las políticas y planes evaluados estratégicamente que sean atingentes, así como la compatibilidad del proyecto o actividad con el uso del territorio y los objetivos ambientales de tales políticas y planes"* (artículo 15 RSEIA), señalando medidas concretas que implementará respecto de áreas verdes y vialidad, de modo que, tal como viene resuelto, tampoco se configura el vicio alegado por la parte reclamante.

Cuadragésimo primero: Que, en consecuencia, de lo razonado hasta ahora fluye que el fallo recurrido no ha incurrido en los yerros que se denuncian en ninguno de los arbitrios anulatorios y, por el contrario, ha procedido a la correcta interpretación y aplicación de la normativa que gobierna el asunto, razón por la cual los recursos deducidos serán rechazados, según se dirá.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo entablados por la parte reclamante, Inmobiliaria L&L Limitada y el Servicio de Evaluación Ambiental, en contra de la sentencia de uno de octubre de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Se previene que el Ministro señor Matus concurre al rechazo de los recursos, teniendo para ello únicamente presente:

1°. Que la sentencia que se impugna retrotrajo el procedimiento de evaluación, en aquello que concierne al análisis del riesgo relativo a la Falla de San Ramón, disponiendo que se deberá dictar una nueva RCA que aborde adecuadamente dicho aspecto. Al así hacerlo, ha dejado a salvo las pretensiones de las partes en cuanto a esta materia,

quienes podrán interponer las reclamaciones administrativas estimen en derecho correspondan, para impugnar aquello que posteriormente se resuelva, aportando los antecedentes que consideren relevantes para sustentarlas.

En efecto, lo relevante es que sea que se obtenga una RCA complementaria favorable o desfavorable en la votación de la Comisión de Evaluación, surge el procedimiento de revisión por parte de la misma Administración, con amplias facultades para evaluar los antecedentes contenidos en el proceso de evaluación ambiental, pudiendo revisarse no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma; etapa de revisión que, una vez concluida, hace nacer también la posibilidad de revisión judicial.

2°. Que, de este modo, lo resolutivo de la sentencia recurrida no pone término al procedimiento ni produce indefensión de los intervinientes, remitiendo a las autoridades administrativas ambientales establecidas al efecto la resolución de la controversia planteada, a través del procedimiento especial, de carácter eminentemente técnico-científico, al que se someten los proyectos que son susceptibles de causar un impacto ambiental.

3°. Que, en consecuencia, este previniente coincide con el parecer de desechar los arbitrios deducidos, teniendo para ello únicamente presente que el devenir de estos autos ha determinado que no se está ante una sentencia definitiva que pueda ser revisable por esta Corte, pues la recurrida no establece una decisión final en el proceso de evaluación ambiental sobre que recae sino, al contrario, deja pendiente su resolución a la autoridad administrativa, razón por la cual —además— no se divisa agravio para los recurrentes reparable por la vía de la casación.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz quien, coincidiendo con la necesidad de evaluar adecuadamente el riesgo derivado de la eventual presencia de la Falla de San Ramón en el terreno donde se emplaza el proyecto, fue de parecer de acoger el recurso de casación de la parte reclamante, teniendo para ello presente:

1°. Que, en cuanto al riesgo para la salud por emisiones, la Resolución de Calificación Ambiental señala que su compensación es únicamente desde el año N°4 en adelante, manifestando además que en el punto 8 del Anexo N° 2.1 de la Adenda Complementaria se presentó un Plan de Compensación preliminar, por cuanto el Plan definitivo deberá ser sometido a la consideración de la SEREMI del Medio Ambiente con posterioridad, previo al inicio de la etapa constructiva.

Con lo anterior, mediante Ordinario N° 600 de 17 de julio de 2019, la Seremi de Medio Ambiente manifestó su conformidad con el proyecto, condicionado a la compensación de emisiones antes señalada.

2°. Que, si se examina la tabla de valores a compensar incluida en el punto 8 de la Adenda Complementaria, queda en evidencia que, en cuanto al Material Particulado, a modo ejemplar, las emisiones al año N° 4 son de 4,07 (ton/año) mientras que el límite

contenido en el artículo 64 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana es de 2,5, situación de exceso que se reitera de manera sostenida hacia el futuro.

Lo mismo ocurre con los Óxidos de Nitrógeno (NOx), cuyas emisiones inician en el año 10 con 9,24 (ton/año) mientras que el límite normativo es de 8 y se ve superado de manera permanente durante toda la existencia del proyecto.

Continúa el documento señalando: *"Se estima que la compensación de emisiones de MP10 se realizará mediante la mantención de áreas verdes, o pavimentación de calles, mientras que la de NOx se realizará por medio del recambio de calefactores o compra de emisiones. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que la alternativa definitiva de compensación para cada parámetro será establecida al momento de presentar el PCE definitivo ante la SEREMI de Medio Ambiente RM.*

El Plan de Compensación de Emisiones definitivo tanto para MP10 como para NOx será presentado a la SEREMI de Medio Ambiente RM al inicio del año 3 según el cronograma de construcción, así de esta forma se encontrará aprobado previo al inicio de la ejecución de la etapa 2.1 (año 4)".

3°. Que, en concepto de este disidente y, más aun cuando se encuentra establecido como un hecho de la causa que las emisiones exceden aquellas permitidas por la norma respectiva, una adecuada evaluación no permite que el proyecto sea aprobado, aun cuando dicha aceptación sea condicionada. En efecto, tal condición únicamente consiste en la futura presentación de un Plan de Compensación de Emisiones y, si bien éstas se encuentran establecidas en una tabla de valores – que se incluye sólo en el Ordinario N° 600 ya citado y no en la RCA – no existe un detalle de cuáles serán las medidas concretas de compensación ofrecidas, de modo de permitir a la autoridad ambiental la evaluación de su idoneidad y eficacia, de manera previa a la aprobación del proyecto, tal como lo demanda el cumplimiento del principio preventivo que debe gobernar toda gestión ambiental, dado que no es posible que un proyecto se apruebe con antecedentes ciertos que excederá las emisiones permitidas.

4°. Que, por este motivo, para quien sostiene este voto particular fluye que el impacto del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 en esta materia no ha sido correctamente evaluado, a pesar de existir antecedentes claros de que el proyecto generará un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de sus emisiones, circunstancia que debió motivar la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

5°. Que similar situación se observa en relación a la causal de ingreso del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En efecto, conforme al Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) aprobado para el proyecto, éste considera 26 edificios de

departamentos, con 547 viviendas y 2.744 plazas de apart hotel, con un total de 2.964 estacionamientos, 5 accesos vehiculares y 2 accesos peatonales, todo a ser construido en 2 etapas.

Tales obras incluyen el diseño e implementación de refugios peatonales, pasos peatonales y reprogramaciones de cruces semaforizados; elaboración y ejecución de un proyecto de infraestructura que contempla rediseñar y materializar la intersección desnivelada de Avenida Santa Teresa con calle Las Cujas, habilitando un cruce y un empalme mediante la generación de una pista de desaceleración; el ensanche de la tercera pista de Avenida Santa Teresa y una solución peatonal que conecta las veradas oriente y poniente de dicha vía; nuevas paradas de transporte público y un estudio de justificación de semáforo en dos intersecciones que indica, todo además de obras de urbanización, edificación y pavimentación.

6°. Que la necesidad de todas estas obras de mitigación vial, más aquellas que, para la etapa de construcción se enumeran bajo el numeral N° 15 del EISTU – relativas, a modo ejemplar, al estacionamientos de camiones, velocidad permitida, barrido de calles, traslado de materiales y otros – dan cuenta de un proyecto cuya naturaleza producirá una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos asentados en el área de influencia, en los términos que lo dispone el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, quienes se verán expuestos a mayores flujos vehiculares y peatonales, que justificaban la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental que diera paso a una evaluación exhaustiva de la aptitud de las medidas propuestas para hacerse cargo del impacto que se generará.

Sobre el particular, la RCA en su capítulo 5.3 es clara en indicar que en la etapa N° 1 del EISTU el proyecto aportará 583 vehículos y, en la etapa N° 2, el flujo será de 881 vehículos correspondientes a las viviendas y 1.500 vehículos correspondientes al sector de apart hotel, lo cual se suma también a 3 recorridos de la red Transantiago y 3 líneas de taxis colectivos, todo lo cual no se condice con la afirmación del titular, que posteriormente hizo suya la autoridad ambiental, en orden a que no existiría un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, pues la lógica y la experiencia indican precisamente lo contrario.

7°. Que, en consecuencia, este disidente estuvo por acoger el recurso de casación de la parte reclamante, en aquella parte que denuncia la infracción de los artículos 11 letras a) y c) de la Ley N° 19.300, por cuanto resultó establecido que el proyecto producirá los impactos que dichas normas regulan, razón por la cual debió ingresar vía Estudio de Impacto Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carroza y la prevención y disidencia, de sus autores.

Rol N° 91.156-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por estar con feriado legal.

13. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°13335-2023

Fecha fallo : 01-08-2023.
Resuelve : se rechaza el recurso de queja deducido por RD Constructora S.A, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N°316-2021.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-316-2021 (acumula R-317-2021).
Caratula : Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros /Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1160, de 13 de octubre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada del MMA que reconoció como humedal urbano a parte del "Estuario Los Molles", ubicado en la comuna de La Ligua, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Fecha sentencia : 30-01-2023.
Resuelve : acoge parcialmente.

Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que en estos autos, Rol N° 13.335-2023, compareció el abogado don Felipe Holmes Salvo, en representación de RD Constructora S.A., quien dedujo recurso de queja en contra de los Ministros del Segundo Tribunal Ambiental, señores Cristián Delpiano Lira y Cristian López Montecinos porque habrían incurrido en falta y/o abuso grave al dictar la sentencia de treinta de enero de dos mil veintitrés que acogió en forma íntegra, por un lado, la reclamación interpuesta por doña Valeria Castillo y otros y, parcialmente, la deducida por Inmobiliaria Lilén S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 1.160 de fecha 13 de octubre de 2021 dictada por el Ministerio del Medio Ambiente, que declaró humedal urbano al denominado "Estuario Los Molles", ubicado geográficamente en la zona de desembocadura de la Quebrada Los Coiles, comuna de La Ligua, Región de Valparaíso, dejándola sin efecto, solo en cuanto, ordenó al reclamado *"dictar una nueva resolución que considere los antecedentes adicionales aportados por los interesados durante el procedimiento de declaratoria del humedal Estuario Los Molles que indica. En este contexto deberá delimitar nuevamente dicho humedal tomando en consideración para esta decisión los aspectos expresados en la parte considerativa de la sentencia, haciendo especial hincapié en la conexión hidrológica y sustentabilidad del humedal, elemento considerado en los criterios para la sustentabilidad previstos en el artículo 3° en relación con exigido por el artículo 8° ambos del Reglamento de Humedales Urbanos".*

Además, mantuvo vigente la medida cautelar decretada mediante resolución de veintisiete de enero de dos mil veintidós, consiste en la suspensión en la entrega de permisos de subdivisión, loteo, urbanización predial y de construcción en los terrenos, así como la paralización de todo tipo de construcción en el polígono de 16,4 hectáreas propuesto por la Municipalidad, mientras no finalice el procedimiento de declaratoria de humedal urbano del Estuario Los Molles.

Segundo: Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno.

Tercero: Que, del tenor de la resolución recurrida, se advierte que no es de aquellas que permiten la interposición de un recurso de queja en su contra, puesto que no participa de la naturaleza de las señaladas en el acápite anterior.

En efecto, no es posible concluir que la decisión del Tribunal Ambiental de dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1.160 del Ministerio del Medio Ambiente, por no abordar los antecedentes adicionales presentados por los reclamantes y en su mérito, disponer

se dicte una nueva resolución que si los considere, en los términos antes expresados, ponga fin a la instancia, produciendo los mismos efectos que una sentencia definitiva, o que haya puesto término al juicio o haga imposible su continuación. Por el contrario, dicha decisión obliga al ente gubernamental a revisar nuevamente el proceso, en aquella parte que la sentencia le ordena.

Cuarto: Que, por consiguiente, los jueces recurridos no resolvieron la integridad del conflicto y han permitido que la Autoridad pondere nuevamente los antecedentes en la forma que en ella se expresa, decisión de la cual las partes podrán recurrir si estiman que les causa agravio, en la oportunidad y conforme lo dispone el ordenamiento jurídico.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja interpuesto por el abogado don Felipe Holmes Salvo, en representación de RD Constructora S.A., con fecha seis de febrero del año en curso, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, bajo el Rol N° 316-2022 a la que se acumuló la Rol N° 317-2022.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz, estuvo por entrar a conocer el fondo del recurso, para lo cual tiene en consideración los fundamentos expresados en decisiones similares sobre la materia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 13.335-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con permiso y Sr. Matus por estar con feriado legal.

14. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°84539-2021

Fecha fallo : 03-08-2023.
Resuelve : se acoge el recurso de casación en el fondo, por lo que se anula y deja sin efecto la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-251-2020 (acumula R-255-2020).
Caratula : Bueno Torres Nora del Rosario y otros /Director ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°2020990101438, de 19 de junio de 2020).
Relacionado con : aprobación del proyecto "Optimización del sistema de manejo purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres de San Agustín del Arbolito, del titular Agrícola Coexca S.A, ubicado en la comuna de San Javier, Región del Maule.
Región : del Maule.
Fecha sentencia : 09-08-2021.
Resuelve : rechaza.

Santiago, tres de agosto de dos mil veintitrés.

A los escritos folios N°s 170292-2022, 183959-2022, 192693-2022 y 211760-2022: estese al mérito de autos.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

En estos autos, rol de esta Corte Suprema N° 84.5392021, caratulados *"Cancino Tejo José Valentín y otros con Servicio de Evaluación Ambiental"*, los reclamantes dedujeron recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el nueve de agosto de dos mil veintiuno, que rechazó la reclamación.

En la especie, la acción, reglada en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, fue interpuesta por los señores José Valentín Cancino Tejo, Cristina del Carmen Tejo Tejo, Ángel Mauricio Cancino Villagra, Isabel de las Mercedes Crespo González, Alisandro Esteban Almuna Urbina, Joselyn de las Rosas Gutiérrez, Anatolio Segundo Albornoz Vargas, Gloria María Meza Zúñiga, Patricio Rogelio Hernández Salgado, Teobaldo Esteban Abarza Tejo, Paula del Carmen Salgado Campos, Nora del Rosario Bueno Torres, Eliana Domitila González Andrade, Magaly del Carmen González Crespo, Paulo Andrés Gallardo Díaz, Marta Elena González Quiroz, Rosa Amelia González Bueno, Romilio del Carmen Muñoz Quiroz, Francisco Octavio Salgado González, Alfonso Antonio Alegría Quiroz, Claudio Enrique Ramírez Torres, Aliro Alberto Albornoz Vargas, Osvaldo Aquiles Albornoz Salgado, Cecilia de las Mercedes Yáñez Contreras, Lumié Guillermo Zúñiga García-Huidobro, Luis Osvaldo Salgado Almuna, Margarita del Rosario Becerra Campos, Alnulfo Isidro Almuna Manríquez, Jaime Arturo Bueno Torres, Eder Antonio Bueno Campos, Luis Alberto Bueno Torres, Gastón Alfonso Bueno Salgado, Marcela Cristina Juárez Robles, Marisol del Carmen Pérez Vidal, Hugo Alberto González Salgado, José Salvador Días Heresi, Marcelo Humberto Valenzuela Urbina, y José Tomás Campo Meza. Asimismo, concurrieron a la acción la Cooperativa Agrícola Vitivinícola Loncomilla Limitada, y las Juntas de Vecinos "Camila Matta Vial", "La Puntilla", y "Pillay", de la comuna de San Javier.

La reclamación, se dirigió en contra de la Resolución Exenta Nº 202099101438/2020 de 2 de julio de 2020, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), que rechazó el recurso de reclamación administrativo presentado por los actores en contra de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 225 de 10 de octubre de 2019 (en adelante, RCA Nº 225/19), que calificó favorablemente el proyecto denominado *"Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito".*

La adecuada comprensión de la controversia, exige reseñar los siguientes hitos de los procedimientos administrativos, que concluyeron en la dictación del acto impugnado:

a. El 12 de febrero de 2008, Agrícola COEXCA S.A. (en adelante, "COEXCA") ingresó ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente la declaración de impacto ambiental correspondiente al proyecto denominado *"Plantel porcino 10 mil madres San Agustín de Arbolito"*, a emplazarse

en el kilómetro 33 de la Ruta Los Conquistadores, comuna de San Javier, Provincia de Linares, Región del Maule, sobre un predio de 1.000,68 hectáreas. Se comprometió una inversión de US$ 40.000.000 durante los 25 años de vida útil del plantel, empleando 100 personas en su fase de operación. La capacidad del proyecto, alcanzaba a 10 mil hembras porcinas, con un volumen de ventas anuales de 231.744 individuos. En lo relevante a la controversia, la declaración de impacto ambiental contempló los siguientes elementos: **(i)** un sistema de tratamiento de riles integrado por tres etapas; **(ii)** un sistema de tratamiento de olores; y, **(iii)** un plan de contingencia para abordar la presencia de vectores.

b. El 11 de septiembre de 2008, luego de cuatro informes consolidados de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (en adelante, "ICSARA"), 5 Adendas, y sin haberse dispuesto un procedimiento de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), se emitió el informe consolidado de evaluación ambiental.

c. El 2 de octubre de 2008, se emitió la Resolución de Calificación Ambiental Nº 165 (en adelante, "RCA Nº 165/08"), que aprobó el proyecto. Este acto no fue impugnado.

d. El 12 de noviembre de 2015, COEXCA ingresó ante el SEA la declaración de impacto ambiental correspondiente al proyecto denominado *"Optimización del sistema de manejo de purines del plantel porcino de 10 mil padres, San Agustín del Arbolito"*, iniciándose un primer procedimiento de modificación de la RCA Nº 165/08. En él, la titular buscaba la aprobación de variaciones en el sistema de tratamiento primario y secundario de los riles generados por el plantel porcino.

e. El 4 de enero de 2016, el SEA dictó la Resolución Exenta Nº 2, que puso término anticipado al procedimiento de evaluación, por haberse omitido información relevante o esencial.

f. El 2 de febrero de 2017, COEXCA ingresó ante el SEA una segunda declaración de impacto ambiental, modificatoria de la RCA Nº 165/08, relativa al proyecto denominado *"Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil padres, San Agustín del Arbolito"*. A través de él se pretendía incluir un biodigestor en el sistema de tratamiento primario de riles, suprimiendo la necesidad de contar con lagunas anaeróbicas y embalses para el tratamiento secundario.

g. El 24 de marzo de 2017, el SEA dispuso la realización de un proceso PAC, ejecutado entre abril y mayo de 2017.

h. El 31 de marzo de 2017, el SEA emitió un ICSARA.

i. El 6 de septiembre de 2017, el titular evacuó la Adenda Nº 1, haciéndose cargo de los alcances del ICSARA y de las observaciones ciudadanas.

j. El 18 de octubre de 2017, el SEA emitió un ICSARA complementario.

k. El 27 de abril de 2018, el titular evacuó una Adenda complementaria, abordando los alcances del ICSARA.

l. El 23 de mayo de 2018, el SEA emitió el informe consolidado de evaluación ambiental.

m. El 14 de junio de 2018, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule emitió la Resolución de Calificación Ambiental Nº 92 (en adelante, "RCA Nº 92/18"), que calificó favorablemente el proyecto.

n. El 4 de febrero de 2019, a través de la Resolución Exenta Nº 158, el Director Ejecutivo del SEA acogió parcialmente dos reclamaciones, dejó sin efecto la RCA Nº 92/18, y ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental al día anterior al que se dictó el ICSARA complementario, instrumento en el cual se deberían efectuar observaciones al recurrente relacionadas con cinco factores que menciona.

o. El 24 de mayo de 2019, sin dejar sin efecto el ICSARA complementario original, el SEA emitió un segundo ICSARA complementario, en cumplimiento de lo ordenado por su Director Ejecutivo en el acto resumido en el literal que antecede.

p. El 14 de agosto de 2019, COEXCA evacuó una segunda adenda complementaria.

q. El 9 de septiembre de 2019, previo rechazo de 32 solicitudes de apertura de un nuevo proceso PAC, y habiendo recibido oficios de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Medio Ambiente pronunciándose conforme con la segunda adenda complementaria, el SEA emitió un nuevo informe consolidado de la evaluación ambiental.

r. El 10 de octubre de 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule emitió la Resolución de Calificación Ambiental Nº 225/19, que calificó favorablemente el proyecto.

s. El 2 de julio de 2020, a través de la Resolución Exenta Nº 202099101438, el Director Ejecutivo del SEA rechazó tres reclamaciones en contra de la RCA Nº 225/19, entre ellas aquella presentada por los actores el 20 de noviembre de 2019.

En su reclamación judicial, las personas naturales y jurídicas que la suscriben, denunciaron que el Director Ejecutivo del SEA, al dictar la Resolución Exenta Nº 202099101438, incurrió en los siguientes motivos de ilegalidad:

1. La infracción a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, ante el incumplimiento de lo ordenado en la Resolución Exenta Nº 158 de 2019, que instruyó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental al día anterior en que se dictó el ICASARA complementario de 18 de octubre de 2017. Pese a ello, el Director Regional del SEA se limitó a emitir un segundo ICSARA complementario, en el cual sólo fueron incluidas las materias observadas por la ciudadanía;

2. La infracción al artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300, por la omisión de un segundo proceso de participación ciudadana, pese a que, en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019, fueron introducidas modificaciones sustanciales al proyecto, relacionadas con el tratamiento y disposición del digestato, la eliminación de la cancha de secado y su reincorporación al biodigestor, proceso que aumentaría la capacidad del sistema en más de un 10%, alterando el área de influencia del proyecto;

3. La infracción al artículo 18 bis de la Ley Nº 19.300, al no considerar que el proyecto carecía de información relevante o esencial al momento de su ingreso, defecto que ameritaba que el SEA dispusiera el término anticipado del proceso de evaluación, precisando que, la información omitida guardaba relación con la evaluación de olores, la evaluación de los impactos sobre el recurso hídrico, la consideración del medio humano, los efectos sobre el sitio prioritario de la conservación "Ciénaga de Name", y la falta de obtención los permisos ambientales sectoriales (en adelante, "PAS") comprometidos en la RCA Nº 165/2008;

4. La infracción a lo dispuesto en los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, por cuanto el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") a través de una declaración de impacto ambiental, pese a cumplir con los requisitos para haber ingresado mediante un estudio de impacto ambiental, atendida su cercanía con el sitio prioritario para la conservación denominado "Ciénaga del Name", que tendría un valor especial para contrarrestar el cambio climático;

5. La infracción al artículo 11 ter de la Ley Nº 19.300, pues la evaluación no consideró los impactos acumulativos del proyecto, teniendo en cuenta que la norma citada ordena evaluar no sólo los impactos del proyecto de modificación, sino que también la suma de estos impactos con aquellos generados por el proyecto original, aprobado por la RCA Nº 165/08, por cuanto la modificación del proyecto implica una alteración de los componentes ambientales, especialmente considerando que durante su ejecución, se presentaron diversas denuncias por emanaciones de olores y proliferación de vectores en el sector. En particular, los actores reprocharon al Director Ejecutivo del SEA no fundamentar debidamente, en el acto reclamado, la no producción de efectos sobre el medio ambiente, más allá de la referencia a la Resolución Exenta Nº 158/19, que anuló la RCA Nº 92/18, cuyo sistema de tratamiento de purines no será implementado (cancha de secado), dejando sin efecto la medida y dejando para el futuro la determinación de este aspecto esencial para la operación de la planta;

6. La infracción al artículo 12 bis de la Ley Nº 19.300, y al artículo 19 del Reglamento del SEIA, ante la errada mención, en la declaración de impacto ambiental, a la localización del proyecto y a la calidad del territorio, debido a que no existe la localidad denominada "San Agustín del Arbolito" mencionada en el instrumento sometido a evaluación, sino

que se trata del sector "San Agustín del Arbolillo", agregando que el plantel no se emplaza en el kilómetro 33 de la ruta Los Conquistadores, sino en el kilómetro 25;

7. La insuficiente consideración de las siguientes observaciones ciudadanas relacionadas con los olores: **(i)** la descripción de las partes, obras y procesos del proyecto; **(ii)** la acreditación de la inexistencia de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley Nº 19.300 en materia de olores y riesgos para la salud de la población; **(iii)** la determinación del área de influencia en materia de olores; y, **(iv)** el cumplimiento de las exigencias contenidas en el Decreto Supremo Nº 144 de 1961, del Ministerio de Salud, que estableció normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza;

8. La insuficiente consideración de las observaciones referidas al componente hídrico, especialmente en lo atingente a la posible afectación del acuífero Purapel, preocupación que fue compartida por la DGA en su oficio Nº 616 de 13 de diciembre de 2018;

9. La falta de consideración de la emisión de olores del proyecto original, por cuanto, durante el procedimiento de evaluación seguido en 2008, esta externalidad no fue evaluada, omisión que se ve agravada por el rechazo de la apertura de un proceso PAC luego de dictación de la Resolución Exenta Nº 158 de 2019, y;

10. La falta de obtención de los PAS ordenados por la RCA Nº 165/08 al aprobar el proyecto original, oportunidad en que se dejó constancia del compromiso del titular de obtener los PAS Nº 90, 91, 93, 101, 102 y 106 del Reglamento del SEIA vigente a esa época, sin que conste que dicho compromiso haya sido cumplido.

En su informe, el SEA instó por el rechazo de la reclamación, desarrollando las siguientes alegaciones y defensas:

1. Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 158/19 que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental, el Servicio reconoció que la forma como se retrotrajo el procedimiento no correspondió a la instrucción impartida, pues se debió dejar sin efecto el ICSARA complementario, de 18 de octubre de 2017. Sin embargo, afirmó que, tal circunstancia, no constituye un vicio esencial que amerite la nulidad que pretenden los actores, ya que el objetivo de la Resolución Exenta Nº 158 de 2019 fue retrotraer el procedimiento para evaluar únicamente aquellas materias observadas por la ciudadanía y que no habían sido debidamente consideradas, determinándose que la adecuada evaluación del componente olores no ameritaba dejar sin efecto el primer ICSARA complementario, sino que bastaba con dictar uno nuevo, optimizando los principios de eficacia y eficiencia recogidos en las Leyes Nº 18.575 y Nº 19.880. Sobre el punto, acotó que, en cualquier caso, no es efectivo que la RCA Nº 225/19 haya considerado actos nulos, puesto que lo único que la Resolución

Exenta Nº 158 de 2019 dejó sin efecto fue la RCA Nº 92/18. Por último, resaltó que el supuesto vicio, no causó perjuicio a los actores, en la medida que la forma como se retrotrajo el procedimiento se hizo en su beneficio, reevaluándose el componente olores con el objeto de considerar debidamente sus observaciones;

2. En lo atingente a la falta de un segundo período de participación ciudadana, por eventuales modificaciones sustantivas realizadas al proyecto en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019, explicó que, el rechazo de las solicitudes de apertura de un nuevo PAC, obedeció a que el titular no introdujo modificaciones sustantivas, al no incluir en la Adenda una alteración significativa de la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto que afectase a la comunidad o grupo humano. Tampoco se generaron nuevos impactos ni se aumentaron significativamente los impactos ya declarados. En la práctica, la recirculación del digestato y la eliminación de la cancha de secado no producen tales efectos, ya que se utilizarán las mismas instalaciones ya evaluadas, y no implicarán una alteración de la capacidad de tratamiento de purines. Por el contrario, la eliminación de la cancha de acopio, disminuirá el área de influencia relacionada con el componente olores;

3. Respecto de la falta de información relevante o esencial, el SEA recordó que, el término anticipado de la evaluación ambiental de un proyecto, requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos: **(i)** que se determine la falta de información relevante o esencial; y, **(ii)** que tal carencia no pueda ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Luego, afirmó que, en la especie, no ejerció dicha potestad discrecional por cuanto no concurrían las exigencias antes desglosadas. Particularmente, los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECAS") que participaron la evaluación no indicaron fundadamente, en términos inequívocos y precisos, cuál era la información relevante o esencial de la que adolecía la declaración de impacto ambiental;

4. En lo relacionado con la vía de ingreso del proyecto, esgrimió que, durante la evaluación, el titular justificó debidamente la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley Nº 19.300. Concretamente, la posible afectación del sitio denominado "Ciénaga del Name" fue descartada por tratarse de un lugar que se emplaza fuera del área de influencia del proyecto, distante a más de 15 kilómetros de éste, agregando que el lugar no se encuentra dentro del listado de 64 sitios prioritarios a considerar para los efectos del SEIA, contenido en el Oficio Ordinario Nº 100143 de 15 de noviembre de 2010, del Director Ejecutivo del SEA;

5. En cuanto a la omisión de evaluación de los impactos acumulativos entre el proyecto de modificación y el proyecto original, indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Nº 19.300, y en el artículo 2º, literal g) del Reglamento del

SEIA, la nueva evaluación comprendió sólo las modificaciones al proyecto original, sin perjuicio del deber del proponente de hacerse cargo de los efectos acumulativos que se ocasionen con motivo de la modificación, exigencia que, en todo caso no implica que se deban evaluar nuevamente los impactos del proyecto original que no fueron modificados por el nuevo proyecto. En este aspecto, insistió en que no correspondía la adición de los impactos de la planta original a la nueva iniciativa, puesto que la finalidad de este último fue reemplazar el sistema de tratamiento de purines por el uso de un biodigestor, modificación que tuvo como consecuencia la disminución de los olores emanados por el proyecto original. Por ello, las únicas emisiones que pueden ser consideradas son aquellas del proyecto de optimización, por ser menores a las declaradas y aprobadas en el proyecto original;

6. En lo relativo a la insuficiente justificación de la localización del proyecto y la calidad del territorio, el SEA no se pronunció en su informe;

7. Respecto de la insuficiente consideración de las observaciones ciudadanas referidas a olores, aclaró que, el nuevo sistema de tratamiento de purines, se encuentra establecido sólo para 24 pabellones (un cuarto de la capacidad original), de manera tal que la construcción y operación de los demás pabellones resulta inviable. Luego, acotó que, los oficios evacuados por los OAECAS mencionados por los actores, manifestaron su conformidad con el proyecto, en especial en cuanto a la metodología utilizada por el titular para la modelación de olores y la inexistencia de receptores sensibles dentro del área de influencia, agregando que fue descartado que los posibles receptores se vean expuesto a un nivel superior a 3 OUg/m³, por debajo del límite de emisión de olores según la norma de referencia de la Unión Europea que alcanza 8 OUg/m³. En el mismo sentido, resaltó que el titular, a través del proyecto de optimización, introdujo modificaciones al proyecto original que disminuyeron el área de influencia ya evaluada, sin afectar a receptores distintos. Finalmente, reconoció que el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 144 de 1961 del Ministerio de Salud fue parte de la normativa ambiental aplicada en la evaluación, precisando que para la modelación de olores se aplicó el protocolo "FIDOL" (frecuencia, intensidad, duración, ofensividad y localización), metodología que arrojó resultados ajustados a la norma de referencia de la Unión Europea;

8. Sobre la consideración de las observaciones referidas al componente hídrico, especialmente en lo atingente a la posible afectación del acuífero Purapel, explicó que, según el proyecto, el digestato líquido será utilizado para el riego de 150 hectáreas de plantaciones de pino, mediante un sistema de microaspersión que alternará periodos de aplicación y no aplicación, y controlará la velocidad de disposición del efluente en el suelo incluyendo una válvula de corte automático con sensor de presión para evitar derrames;

9. En lo atingente a la falta de evaluación de los olores del proyecto original, el SEA no desarrolló alegaciones en su informe, y;

10. Finalmente, en lo relacionado con la falta de obtención de ciertos PAS comprometidos en el proyecto original, enfatizó que el rol del SEA se limita a la administración del SEIA, asunto diverso a la potestad fiscalizadora y sancionadora que tiene la SMA. Por ello, de ser efectivo que el titular ejecutó el proyecto aprobado mediante la RCA Nº 165/08 incumpliendo los compromisos que en ese momento adquirió, sería competencia de la SMA fiscalizar y sancionar las infracciones.

La sentencia de única instancia rechazó la reclamación, explicitando los siguientes fundamentos:

1. Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 158/19, que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental, el Tribunal concluyó que, no se cumplió estrictamente con lo ordenado por el Director Ejecutivo del SEA, pues no se retrotrajo el procedimiento al día Nº 53 del proceso de evaluación, anterior al ICSARA de 18 de octubre de 2017. Únicamente se emitió un segundo ICSARA complementario que se refirió a las materias mínimas ordenadas considerar por la Resolución Exenta Nº 158/19. Con todo, estimó que las materias abordadas en el primer ICSARA complementario, y en la Adenda de 27 de abril de 2018, no fueron excluidas de la evaluación, precisamente porque tales actuaciones no se dejaron sin efecto. Por ello, en el fallo se expresó que, si bien existió un incumplimiento formal de lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 158/19, tal vicio no tiene un carácter esencial por falta de perjuicio a los reclamantes;

2. En lo atingente a la falta de un segundo período de participación ciudadana por eventuales modificaciones sustantivas realizadas al proyecto en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019, expresó que, en la especie, no se estaba en presencia de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que importasen una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto, y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados, si se considera que la Adenda complementaria sólo disminuyó las externalidades del proyecto sobre el componente olores, mediante la recirculación del digestato empleando el mismo biodigestor originalmente considerado, la eliminación de la cancha de secado, la instalación de túneles de ventilación forzada, chimeneas, y una cubierta sobre la laguna de acumulación de digestato líquido;

3. Respecto de la falta de información relevante o esencial, el tribunal coincidió con el SEA en cuanto a que, el término anticipado de la evaluación ambiental, exige que la carencia de antecedentes no pueda ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Sobre el proyecto de marras, analizó el contenido de la declaración de impacto ambiental y corroboró que contenía la descripción de todas las partes, obras o acciones del proyecto, en tanto que las observaciones formuladas por el

SEA fueron abordadas debidamente en las Adendas. Agregó que ninguna de los OAECAS consultados formuló reparo alguno en este sentido, y descartó las carencias específicas mencionadas en el libelo;

4. En lo relacionado con la vía de ingreso del proyecto, recordó que la situación de las "Ciénagas del Name" fue expresamente analizada en la RCA Nº 225/19, concluyéndose que, atendida su lejanía con el proyecto (17 kilómetros), no se generarían efectos directos ni indirectos sobre esa área, resaltando que la planta se emplaza sobre un acuífero diferente, del tipo depresión, denominado "Purapel", mientras que las "Ciénagas de Name" pertenecen a un acuífero costero denominado "Dunas de Chanco". Por esas razones, el Tribunal Ambiental descartó su afectación;

5. En cuanto a la omisión de evaluación de los impactos acumulativos entre el proyecto de modificación y el proyecto original, verificó que, comparado el proyecto original con el proyecto de optimización, los impactos negativos se reducen o eliminan. En particular, tratándose de olores y vectores la implementación del biodigestor y el recubrimiento superficial de la laguna de acumulación de purín líquido constituyen cambios altamente positivos, por cuanto reducen sustancialmente las áreas de exposición abierta a los purines, permitiendo alcanzar el estándar recomendado a nivel internacional, mediante la adopción de las mejores técnicas disponibles para planteles porcinos en la Unión Europea;

6. En lo relativo a la insuficiente justificación de la localización del proyecto y la calidad del territorio, detalló que la RCA Nº 225/19 analiza el problema, descartando la trascendencia de un eventual error formal por tratarse de las mismas menciones (localidad y ubicación) que las contenidas en el proyecto original, y por haberse efectuado la evaluación según las coordenadas geográficas del plantel;

7. Respecto de la insuficiente consideración de las observaciones ciudadanas referidas a olores, el tribunal primeramente constató que, de la lectura de las RCA Nº 165/08 y 225/19, se desprende que, esta última aprobó la modificación del sistema de tratamiento de purines previsto por la primera, pero limitada a un primer grupo de 24 pabellones que albergan a 2.500 madres. Por ello, la construcción de los demás grupos de pabellones autorizados por la RCA Nº 165/08 deberá sujetarse a las condiciones que allí se establecieron, al no formar parte de la presente evaluación, adicionando que en la RCA Nº 225/19 se hizo constar el compromiso del titular de implementar un sistema igual o mejor que el biodigestor de purines, para el caso que este sea aprobado. En segundo orden, indicó que, el estudio de emisión de olores, consistió en una modelación o caracterización mediante muestreo estático, análisis olfatométrico y medición de flujo, todo ello aplicado sobre una grilla de 78 por 63 kilómetros, procedimiento que arrojó como resultado que ningún receptor sensible se vería expuesto a niveles

superiores a los 3 OUg/m³, por debajo del límite de la norma de referencia de la Unión Europea de 8 OUg/m³, puntualizando que la idoneidad de la metodología y de los resultados fue corroborada por los OAECAS que concurrieron a la evaluación, en especial por las Subsecretarías de Salud y de Medio Ambiente. En un tercer aspecto, precisó que los antecedentes para la determinación del área de influencia relacionada con el componente olores obran en el Anexo Nº 6 de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, identificando, en esa oportunidad, cinco receptores, conclusión que fue reiterada en el Anexo M de la Adenda complementaria de 27 de abril de 2018, mientras que, en el Anexo B de la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019, los receptores se ampliaron a 58 para la isodora de 1 OUg/m³, sin que ninguno de ellos superara una exposición de 3 OUg/m³. Finalmente, comprobó que, en su acápite 14.9.4, la RCA Nº 225/19 se hizo cargo del cumplimiento de las exigencias previstas en el Decreto Supremo Nº 144 de 1961 del Ministerio de Salud, reiterando, acto seguido, lo ya dicho sobre la metodología y los resultados de la evaluación del impacto ambiental en lo atingente al componente olores, en especial en lo atinente a la aplicación del protocolo "FIDOL" (frecuencia, intensidad, duración, ofensividad, localización) método que era pertinente y cuyos resultados permitieron descartar la existencia de impacto dentro del área de influencia;

8. Sobre la consideración de las observaciones referidas al componente hídrico, especialmente en lo atingente a la posible afectación del acuífero Purapel, verificó que, este cuestionamiento se encuentra tratado en el apartado 14.9.6 de la RCA Nº 225/19, pasaje donde se destacó que el proyecto de optimización no contemplaba utilizar una mayor cantidad de agua que el proyecto original, contando su titular con derechos de aprovechamiento en exceso para satisfacer sus necesidades. En otro sentido, la RCA calificó el nivel de digestato líquido utilizado para regadío como mínimo, a razón de 207 cm³/m²/día si se consideran las 150 hectáreas de pino a regar. Por último, concluyó que los datos aportados por el titular en la DIA, en las Adendas y en sus anexos, son adecuados y poseen un desarrollo técnico suficiente para permitir, teóricamente, evitar futuros efectos ambientales de envergadura respecto de la hidrología y la calidad del agua y suelo del sector;

9. En lo atingente a la falta de evaluación de los olores del proyecto original, destacó que, en el caso concreto, los reclamantes no presentaron observación alguna relacionada con la falta de evaluación de la emisión de olores del proyecto aprobado mediante la RCA Nº 165/08, de manera tal que el SEA no se encontraba en posición de analizar una observación inexistente, agregando que, en cualquier caso, la revisión de eventuales vicios en la RCA Nº 165/08, o en el procedimiento de evaluación, excede el ámbito de este juicio, que se avoca a la revisión de la resolución reclamada y, a través de ella, de la RCA Nº 225/19, referida al proyecto de optimización, no al proyecto original y; 10. Finalmente, en lo relacionado con la falta de obtención de ciertos PAS

comprometidos en el proyecto original, relevó que la observación fue ponderada en el considerando 14.9.9 de la RCA Nº 225/19, párrafo donde se concluyó que, el alcance es impertinente por no guardar relación con el proyecto evaluado, y tratarse de una materia de competencia de la SMA. Por otro lado, recalcó que la Dirección General de Aguas, en sus intervenciones posteriores al Ordinario Nº 321 de 13 de marzo de 2017, citado por los reclamantes, no insistió en el reparo relacionado con la no obtención de los PAS comprometidos en el proyecto original, otorgando, finalmente, su conformidad con el proyecto de optimización. Por último, expresó que la SMA formuló cargos en contra de COEXCA en el expediente sancionatorio Rol D-126-19, consistiendo uno de los reproches en la construcción de una obra de modificación de cauce y una laguna para la acumulación de digestato líquido, sin haber presentado esos proyectos ante la DGA en forma previa, asunto que escapa a la evaluación ambiental de este proyecto.

Respecto de esta decisión, los reclamantes dedujeron 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 8, 9, 9 bis y 13 de la Ley Nº 19.300, artículos 3 y 13 de la Ley Nº 19.880, y artículos 6, 7, 8, 19 Nº 3, y 63 de la Constitución Política de la República, al no haberse retrotraído el procedimiento de evaluación de la forma como fue ordenado en la Resolución Exenta Nº 158/19, emitiéndose los pronunciamientos reclamados sobre la base de un procedimiento que no tiene sustento legal.

Insistieron en que, todas las actuaciones posteriores al día Nº 53 de la evaluación ambiental son inválidos, por haber sido anulados por la Resolución Exenta Nº 158/19. Pese a ello, el SEA no retrotrajo el procedimiento hasta ese hito, no consultó a todos los OAECAS, y seleccionó y validó ciertas actuaciones comprendidas dentro del periodo invalidado.

Postularon que, contrario a lo concluido por el tribunal de instancia, el vicio antes descrito es esencial, puesto que el artículo 9 bis de la Ley Nº 19.300, ordena al evaluador obtener los pronunciamientos fundados de los OAECAS, actuaciones que, en la especie, habían sido anuladas y no fueron reiteradas luego de la resolución anulatoria. La misma norma indica expresamente que el incumplimiento de esta obligación "se considera como vicio esencial". Incluso, uno de los pronunciamientos omitidos corresponde a aquel que debía evacuar la Municipalidad de San Javier, en circunstancias que el artículo 8º de la Ley Nº 19.300 ordena expresamente recabarlo. Inmediatamente, enfatizaron que no existe norma alguna que otorgue a la Administración Ambiental la facultad de subsanar actos administrativos anulados, de la forma como lo hizo.

En segundo orden, discreparon con tribunal en aquella parte que dictaminó la ausencia de perjuicio de los actores, planteando que la consideración de antecedentes anulados deriva en la falta de motivación, incongruencia y ambigüedad de la decisión administrativa, impidiendo la adecuada defensa de los interesados y generando indefensión, al no saber con certeza qué documentos eran válidos en el proceso, ni qué Adenda complementaria regía, especialmente si se considera que contienen dos proyectos diferentes, resaltando que el otorgar validez a todos estos instrumentos implica que el titular pueda construir todos los sistemas de tratamiento de purines que propuso durante la evaluación, ambigüedad impide descartar la generación de los efectos numerados en el artículo 11 de la Ley Nº 19.300.

Segundo: Que, en un segundo capítulo, los recurrentes denuncian que la sentencia quebranta lo estatuido en los artículos 30 bis, incisos 2º y 7º de la Ley Nº 19.300, al visar el rechazo de un nuevo proceso de participación ciudadana pese a que el titular introdujo alteraciones sustanciales al proyecto, consistentes en la eliminación de la cancha de secado y la reincorporación del digestasto al biodigestor, medidas que aumentaron la capacidad de este mecanismo en un 10%, viéndose alterada, además, el área de influencia. Del mismo modo, con la reincorporación del digestato al biodigestor se generarán residuos más concentrados destinados al riego de pinos, factores, todos, que dejan en evidencia la necesidad de haber desarrollado un nuevo PAC.

Tercero: Que, en tercer orden, en el recurso se alega la infracción a lo dispuesto en el artículo 11, literales a) y b), 11 bis, 11 ter, 14 ter, y 18 bis de la Ley Nº 19.300, y artículos 30 bis y 48 del Reglamento de la Ley Nº 19.300, al haber preterido, el Tribunal Ambiental, que las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas, en especial en los siguientes aspectos: **(i)** la necesidad de aplicar el artículo 11 ter de la Ley Nº 19.300 sumando los impactos provocados por la modificación con los impactos del proyecto existente; **(ii)** el incumplimiento de la obligación de obtener los PAS comprometidos en la RCA Nº 165/08, relacionados con las obras hidráulicas; **(iii)** la falta de evaluación del componente odorante en la RCA Nº 165/08; **(iv)** la infracción al Decreto Supremo Nº 144 de 1961, del Ministerio de Salud; **(v)** la no evaluación de los impactos sobre el recurso hídrico; **(vi)** la no evaluación del impacto sobre las "Ciénagas de Name"; **(vii)** los errores en la ubicación del proyecto y el nombre de la localidad en que se emplaza; **(viii)** la no consideración de la comunidad, sus usos y costumbres; y, **(ix)** la no determinación del área de influencia del proyecto.

Cuarto: Que, en un cuarto apartado, en el arbitrio de nulidad sustancial, se esgrime la transgresión de los artículos 11, 11 bis y 14 ter de la Ley Nº 19.300, al no advertir que el proyecto debió ser ingresado al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental y no de una declaración de impacto ambiental, teniendo en cuenta que la "verdadera" iniciativa es aquella aprobada mediante la RCA Nº 165/08, consistente en un plantel porcino para 10.000 madres, con un sistema de tratamiento de purines compuesto por piscinas anaeróbicas y un embalse

de 76 hectáreas, aseverando que el proyecto de optimización incurrió en un "fraccionamiento irracional" del original, al limitarlo a la cuarta parte de su capacidad (24 pabellones y 2.500 madres), con la finalidad de eludir, a sabiendas, su ingreso mediante un estudio. Adicionó, en cuanto al área de influencia del proyecto y al riesgo de afectación de la salud de las personas (causal del artículo 11, literal 'a' de la Ley Nº 19.300), que, contrario a lo declarado por el titular en la última Adenda complementaria, se acompañó al proceso un informe que da cuenta de la existencia de 977 habitantes y 506 viviendas en un radio de 5 kilómetros, y de 3.659 habitantes y 1.865 viviendas en un radio de 12 kilómetros, por sobre los 58 receptores mencionados en la sentencia, mientras que, por otro lado, el riesgo de afectación de las "Ciénagas de Name", particularmente mediante el incremento de vectores o moscas, configura la causal de ingreso mediante estudio de impacto ambiental del artículo 11, literal b) de la Ley Nº 19.300.

Quinto: Que, por último, los recurrentes invocaron la infracción a lo dispuesto en los artículos 11, 11 ter y 18 bis de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 48 del Reglamento del SEIA, insistiendo en que la declaración de impacto ambiental adolece de información relevante, omisión que no pudo ser modificada o enmendada y que debió llevar al término anticipado al procedimiento de evaluación. Acto seguido, reiteraron sus alegaciones sobre las carencias del proyecto en materia de: **(i)** la suma de los impactos del proyecto original con el proyecto de optimización; **(ii)** los errores respecto del nombre y real emplazamiento de la planta; **(iii)** la no consideración de la comunidad, sus usos, sus costumbres y sus formas de cultivo; **(iv)** la no consideración de la afectación de las "Ciénagas de Name"; **(v)** el errado cálculo de los receptores de olores; **(vi)** la errada modelación de olores; **(vii)** la infracción al Decreto Supremo Nº 144 de 1961, del Ministerio de Salud; **(viii)** la no evaluación del impacto sobre el recurso hídrico; y, **(ix)** la incorrecta determinación del área de influencia del proyecto.

Sexto: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, los recurrentes afirman que, de no haberse incurrido en ellos, la reclamación habría sido acogida.

Séptimo: Que, antes de analizar los capítulos específicos contenidos en el recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el 4 de febrero de 2019, a través de la Resolución Exenta Nº 158, el Director Ejecutivo del SEA acogió parcialmente dos reclamaciones por falta de consideración de observaciones ciudadanas, dejó sin efecto la RCA Nº 92/18, y ordenó retrotraer el proceso de evaluación ambiental al día anterior a aquel en que se dictó el ICSARA complementario de 18 de octubre de 2017, esto es al día Nº 53 de la evaluación ambiental, para los efectos de elaborar un nuevo ICSARA que debía contener cuatro observaciones precisas y determinadas, dirigidas al titular.

Está resolución no fue reclamada por los actores, en los términos que permitía el artículo 30 bis, en relación con el artículo 24 de la Ley Nº 19.300 y con el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600.

Octavo: Que, en lo atingente al primer capítulo del recurso de casación en el fondo, es indispensable resaltar que, las partes se encuentran contestes en que la instrucción impartida por el Director Ejecutivo del SEA en su Resolución Exenta Nº 158 de 2019, no fue plenamente cumplida, por cuanto el procedimiento de evaluación ambiental no se retrotrajo al día anterior al que se dictó el ICSARA complementario, esto es, al día Nº 53, sino que el Servicio dictó derechamente un segundo ICSARA complementario sobre la base de lo obrado hasta ese momento, formulando al titular, en todo caso, las observaciones ordenadas por la superioridad.

Noveno: Que, en ese contexto, es dable descartar que el incumplimiento antes identificado, pueda ser considerado como un vicio esencial del procedimiento.

Ello es así, por cuanto el artículo 9 bis de la Ley Nº 19.300 califica como vicio esencial la omisión, en el Informe Consolidado de Evaluación, de tres menciones distinguibles entre sí: **(i)** los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación; **(ii)** la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados; y, **(iii)** la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.

Sobre los pronunciamientos de los OAECAS, cabe señalar que, habiendo sido ellos recabados durante el procedimiento de evaluación ambiental, la Resolución Exenta Nº 158 de 2019 no contiene instrucción alguna relacionada con su anulación o necesidad de complementación. Por el contrario, a través del acto antedicho el Director Ejecutivo del SEA ordenó al organismo evaluador exigir al titular, y no a otra persona u organismo, información y análisis sobre ciertas materias específicas, de modo tal que, incluso concurriendo una alteración en el orden consecutivo del procedimiento administrativo de evaluación, el Informe Consolidado que antecedió a la RCA Nº 225 de 2019 contiene los pronunciamientos ambientales sectoriales que exige la ley.

Luego, en lo atingente a la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, malamente podría reprocharse al SEA el no haber evaluado técnicamente observaciones que, o bien fueron declaradas como suficientemente consideradas en la Resolución Exenta Nº 158 de 2019, o no fueron formuladas por haberse omitido un segundo proceso PAC después de la presentación de la segunda Adenda complementaria.

Por último, no ha sido discutido que el Informe Consolidado de Evaluación, de 9 de septiembre de 2019, contiene la recomendación de aprobar el proyecto.

Décimo: Que, entonces, habiendo incurrido el organismo evaluador en un vicio que no puede ser calificado como esencial, la pretensión anulatoria de los reclamantes exigía la acreditación de perjuicio o agravio, para, así, demostrar la trascendencia de la ilegalidad esgrimida, venciendo el principio de conservación del acto viciado.

En este aspecto, el detrimento invocado en la reclamación, fue circunscrito por los actores a la imposibilidad de haber formulado observaciones a la Segunda adenda complementaria, omisión que, más allá de no poder ser considerada como un agravio en sí, será abordada a continuación, al momento de analizar el segundo capítulo de este arbitrio.

Undécimo: Que, por todo lo dicho, la primera alegación contenida en el recurso de casación en el fondo no podrá ser oída.

Décimo segundo: Que, en lo que respecta al segundo yerro jurídico propuesto por los recurrentes, es menester indicar que, el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300, en su inciso 2º prescribe: *"Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos". Acto seguido, el inciso 7º de la misma norma expresa: "La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas".*

En el mismo orden de ideas, el inciso 3º del artículo 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aclara que: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados".*

Décimo tercero: Que, a la hora de analizar la eventual afectación sustancial del proyecto por las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones contenidas en la segunda Adenda complementaria, cabe relevar que, el sub numeral 31.11 de la Resolución Exenta Nº 158 de 2019, al referirse a la omisión de información sobre el componente olores, afirmó que: *"el Proponente no entregó elementos necesarios durante el proceso de evaluación ambiental que demostrasen que el Proyecto no generaría un riesgo a la salud de la población y/o un efecto adverso significativo sobre el recurso natural aire, relativo a la emisión de olores…", adicionando que "…se advierte la existencia de un vicio esencial en el procedimiento de evaluación ambiental que causó una vulneración al principio de contradictoriedad que rige dicho procedimiento, de manera que resulta necesario retrotraer el procedimiento para que, en el ICSARA Complementario, se solicite al Proponente un análisis sobre los factores de emisión empleados para así, si corresponde, descartar con información técnica justificada, y dentro del proceso de evaluación ambiental, una eventual afectación al literal a) del artículo 5, y al literal d) del artículo 6, ambos del RSEIA",* normas, estas últimas, relacionadas con el riesgo para la salud de la población y para la afectación significativa de recursos naturales, con ocasión de la emisión de contaminantes superando las normas primarias y secundarias de calidad ambiental, respectivamente.

Décimo cuarto: Que, como se puede apreciar, en el caso concreto el propio Servicio de Evaluación Ambiental detectó carencias en el proyecto relacionadas directamente con la magnitud del impacto de la emisión de olores sobre el aire, y, consecuencialmente, sobre la salud de la población y la eventual afectación de otros recursos naturales, pronunciamiento que, en correcta aplicación del artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300 y del artículo 96 del RSEIA, ameritaba la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, una vez presentada por el titular la segunda Adenda complementaria.

Décimo quinto: Que, al haber omitido aquella etapa que, en la especie, resultaba obligatoria, el Servicio de Evaluación Ambiental incurrió en ilegalidad, yerro jurídico que no fue detectado por el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia impugnada.

Por ello, el segundo capítulo del recurso de casación en el fondo será acogido, en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Décimo sexto: Que, distinta suerte han de seguir los restantes argumentos desarrollados por los recurrentes, por cuanto, la insuficiente consideración de observaciones ciudadanas no relacionadas con la emisión de olores, fue resuelta por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su Resolución Exenta Nº 158 de 2019, desfavorablemente para los actores, quienes no incoaron en contra de dicho acto la acción que les franqueaba el numeral 6º del artículo 17 de la Ley Nº 20.600.

Por lo expuesto, y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 1.320, en contra de la sentencia dictada el nueve de agosto de dos mil veintiuno por el Segundo Tribunal Ambiental, escrita a fojas 1.172, la que por consiguiente **es nula** y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Acordado el rechazo del primer capítulo del recurso de casación sustancial con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz, quien fue de parecer de acoger aquella alegación, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. El literal j) del artículo 2º de la Ley Nº 19.300, define a la evaluación de impacto ambiental como *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".*

2. Su existencia en nuestro ordenamiento jurídico, responde hoy, a compromisos internacionales, como aquel contenido en el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, premisa que ordena: *"Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente".*

3. Como se desprende del bloque normativo interno aplicable, la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento administrativo que, en tanto tal, se encuentra especialmente reglado por la Ley Nº 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4. En ese contexto, en el resuelvo Nº 5 de la Resolución Exenta Nº 158 de 2019 se lee que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental ordenó expresa e imperativamente *"retrotraer el proceso de evaluación ambiental al día anterior al que se dictó el ICSARA complementario, esto es, al día 53 de la evaluación ambiental"*, siendo pacífico entre las partes que aquella instrucción no fue cumplida.

5. Entonces, el orden consecutivo del procedimiento específico de que se trata fue indebidamente alterado por el Servicio de Evaluación Ambiental, sometiendo los intereses de los recurrentes a un curso no previsto en el ordenamiento jurídico vigente y ajeno a lo ordenado por el jefe superior del Servicio, anomalía que no sólo relativiza la eficacia de la evaluación ambiental del proyecto *"Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito"*, sino que, además, implica vulnerar el principio de reserva legal en materia procedimental administrativa, consagrado en el artículo 63, número 18 de la Constitución Política de la República.

6. En conclusión, a entender de quien disiente el incumplimiento de lo ordenado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su Resolución Exenta Nº 158 de 2019 constituye una ilegalidad insubsanable que ameritaba que la reclamación fuese acogida en este extremo.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco, y de la disidencia su autor.

Rol Nº 84.539-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por estar con feriado legal.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, tres de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a tres de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, tres de agosto de dos mil veintitrés.

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 vigésimo a trigésimo primero, y ducentésimo cuarto, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, lo expositivo y el contenido de los fundamentos séptimo a décimo séptimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, don José Valentín Cancino Tejo y otras 41 personas naturales, jurídicas y organizaciones comunitarias, dedujeron la reclamación prevista en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta Nº 202099101438/2020 de 2 de julio de 2020, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación administrativo presentado por los actores en contra de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 225, de 10 de octubre de 2019, que calificó favorablemente el proyecto denominado *"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 RCA Nº 225/19, fue emitida luego de haberse dejado sin efecto la RCA Nº 92/18, de 14 de junio de 2018, que originalmente había calificado favorablemente el proyecto.

En efecto, el Director Ejecutivo del SEA, a través de su Resolución Exenta Nº 158/19, de 4 de febrero de 2019, acogió parcialmente dos reclamaciones administrativas presentadas por individuos que participaron en el proceso de participación ciudadana abierto durante la evaluación -entre ellos los actoresdisponiendo la privación de efectos de la RCA Nº 92/18, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación al día Nº 53, e instruyendo la elaboración de un nuevo ICASARA complementario que requiriese al titular allegar información relativa a: **(i)** los factores de emisión empleados en la predicción y evaluación de los impactos en materia de olores; **(ii)** las fuentes emisoras de olores, en particular, aquellas relativas a la aplicación del digestato sólido como mejorador de suelo; **(iii)** lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 144 de 1961, en particular, sobre la existencia de potencial para generar molestias a la población por concentraciones odoríferas en el entorno; y, **(iv)** la generación de un riesgo para la salud de la población y/o un efecto adverso significativo sobre el recurso aire, en particular, por los olores emitidos por parte del proyecto.

Tercero: Que, la Resolución Exenta Nº 158/19, no fue impugnada en sede jurisdiccional, tanto por el titular del proyecto, agraviado por la privación de efectos de una RCA que le era favorable, como por los observantes que vieron desechadas gran parte de sus alegaciones.

Cuarto: Que, en el contexto antes mencionado, la conformidad de los observantes con lo resulto por el Director Ejecutivo del SEA en su Resolución Exenta Nº 158/19 impide que el debate en sede jurisdiccional supere los límites propios de los cuatro puntos identificados en el motivo segundo que antecede, delimitación a la que se estará en lo venidero.

Quinto: Que, tal como se sostuvo a propósito del fallo de nulidad, la necesidad de abrir un proceso de participación ciudadana sobreviniente se encuentra reglada en el artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300, norma que, en su inciso 2º, prescribe: *"Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos".*

Luego, el inciso 3º del artículo 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aclara que: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados".*

Sexto: Que, pues bien, en el caso de marras ha sido el propio Servicio de Evaluación Ambiental el que, a través de su Director, ha reconocido que la segunda Adenda complementaria presentada por el titular alteró significativamente la magnitud de los impactos ambientales generados por el proyecto, por cuanto en la Resolución Exenta Nº 158/19 se dispuso la complementación de los antecedentes aportados por el titular reconociendo que lo obrado hasta ese momento resultaba manifiestamente insuficiente para descartar la producción de efectos significativos sobre el elemento aire y, a través de él, sobre la salud de la población y la conservación de los recursos naturales.

Séptimo: Que, entonces, atendida la trascendencia de la información cuya insuficiencia fue declarada por la propia entidad evaluadora, no cabe sino concluir que su complementación debió ser considerada como una alteración significativa del proyecto, apta para dar lugar a un nuevo proceso de participación ciudadana, en los términos previstos en las normas transcritas en el motivo quinto que antecede.

Octavo: Que, por lo explicado, la reclamación deberá ser acogida en este extremo. Sin embargo, la correcta aplicación del principio de conservación de los actos administrativos lleva a esta Corte Suprema a estimar pertinente la complementación del procedimiento de evaluación ya afinado, con la finalidad de abrir un procedimiento de participación ciudadana limitado a las cuatro observaciones contenidas en la Resolución Exenta Nº 158/19, y abordadas por el titular en la segunda Adenda complementaria, garantizando el derecho de los actores a formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas, tal como lo garantiza el inciso 7º del artículo 30 bis de la Ley Nº 19.300.

Noveno: Que, en lo atingente a los restantes motivos de ilegalidad desarrollados en la reclamación, se estará a lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia anulada que, para este efecto, se ha dado por parcialmente reproducida.

Por estas consideraciones, y en mérito de lo dispuesto en las disposiciones citadas, se declara:

I. Que, **se acoge** el recurso de reclamación escrito en la presentación de fojas 153 y siguientes, **sólo en cuanto** se ordena al Servicio de Evaluación Ambiental disponer la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana limitado a las cuatro observaciones contenidas en la Resolución Exenta Nº 158/19, y abordadas por el titular en la segunda Adenda complementaria, prosiguiendo con el procedimiento de evaluación hasta la emisión de la RCA que en derecho corresponda, complementaria de la RCA Nº 225/19, instrumento que, en consecuencia, mantendrá transitoriamente su vigor.

II. Que, **se rechaza** la reclamación en todo lo demás.

III. Que, se exime al reclamado del pago de las costas de la causa, por no haber resultado totalmente vencido.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien, por las razones ya expresadas en su disidencia a la sentencia de casación, estuvo por acoger la reclamación dejando sin efecto la RCA Nº 225/19, así como todo lo obrado a partir del día Nº 53 del procedimiento de evaluación, siendo de parecer de ordenar al Servicio de Evaluación Ambiental dar estricto cumplimiento a lo instruido por su Director Ejecutivo en la Resolución Exenta Nº 158/19.

Regístrese y devuélvase con sus agregados, si los hubiere.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco, y de la disidencia su autor.

Rol Nº 84.539-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por estar con feriado legal.

15. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°40806-2022

Fecha fallo : 16-08-2023.

Resuelve : se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos por la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social y la Asociación de Arquitectos y Profesionales por el Patrimonio de Valparaíso Plan Cerro.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-244-2020 (acumula R-245-2020; R-246-2020; R-247-2020; R-249-2020; R-250-2020; R-254-2020).

Caratula : Empresa Portuaria Valparaíso /Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101439, de 19 de junio de 2020).

Relacionado con : aprobación y ejecución del proyecto "Terminal Cerros de Valparaíso", ubicado en la comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.

Región : de Valparaíso.

Fecha sentencia : 25-05-2022.

Resuelve : acoge parcialmente.

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS

Estos autos, Ingreso Corte Suprema N° 40.806-2022, se inician con las reclamaciones judiciales presentadas por la Empresa Portuaria de Valparaíso, por la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social (CORMUVAL) y por la Asociación de Arquitectos y Profesionales por el Patrimonio de Valparaíso Plan Cerro, la primera conforme al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 y al artículo 20 de la Ley N° 19.300, y la segunda y tercera conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, todas en contra de la Resolución Exenta N° 202099101439 de fecha 19 de junio de 2020 del Comité de Ministros que, a su turno, se pronuncia sobre las reclamaciones administrativas deducida por las referidas reclamantes como asimismo, en lo que importa al recurso, sobre aquellas deducidas por los observantes de participación ciudadana doña Rosa Martínez Moraga y don Gonzalo Ilabaca Astorga, en contra de Resolución N° 39/2018 de 2 de octubre de 2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA) de la Región de Valparaíso, que calificó como ambientalmente favorable el estudio de impacto ambiental del proyecto "Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL".

La Resolución N° 202099101439 que origina la reclamación de autos, acoge parcialmente reclamos de observantes PAC Ilabaca, Harder, Canelo y Tapia, sólo en relación con el componente paisaje, y establece condición que garantice que la medida de mejoramiento y construcción de dos miradores, compense efectivamente el impacto ambiental; rechaza el resto de las reclamaciones de los observantes PAC; y acoge parcialmente reclamaciones del proponente (titular) y modifica condiciones que señala relativas al vertimiento y en punto 4.2 precisa en lo referente al Acceso Sur para la fase de operación lo indicado en C°13.7.

Una vez deducidas las Reclamaciones Judiciales y culminados los trámites de rigor, el Segundo Tribunal Ambiental rechaza las reclamaciones de CORMUVAL y Asociación De Arquitectos y Profesionales por El Patrimonio De Valparaíso Plan Cerro por improcedente, sin perjuicio de lo razonado a mayor abundamiento. Asimismo, la sentencia, acoge la reclamación de la Empresa Portuaria y, en consecuencia, deja sin efecto el resuelvo 4.2 de la Resolución Exenta N°202099101439 de 19 de junio de 2020 dictada por el Comité de Ministros, y acoge parcialmente las reclamaciones de los observantes PAC Martínez e Ilabaca en contra de la misma Resolución y, en consecuencia, anula parcialmente la RCA N°39/2018 conforme lo razonado en el fallo, esto es, deberá retrotraerse la evaluación ambiental hasta la etapa de dictarse un nuevo ICSARA que se refiera únicamente, a la eventual alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos por la salida de pescadores y relocalización de la caleta Sudamericana, así como a la evaluación y predicción del impacto ambiental sobre el paisaje y a las medidas de mitigación, reparación y/o compensación para tal componente, para que el titular proceda a la presentación de una nueva ADENDA con ese solo objeto, debiendo la autoridad requerir los pronunciamientos a los OAECA (Organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental) que corresponda, para luego dictar un nuevo ICE y proceder a una calificación que complemente la RCA N° 39/2018 en los aspectos referidos.

Igualmente, ordena suspender los efectos de aquella parte no anulada de la RCA N° 39/2018 por todo el tiempo que dure la evaluación ambiental de la parte viciada, hasta la dictación de la RCA complementaria. De esta forma el proyecto no puede ser ejecutado hasta no contar con esta última resolución.

En contra de esta última decisión, los reclamantes CORMUVAL y la Asociación De Arquitectos y Profesionales por El Patrimonio De Valparaíso Plan Cerro, dedujeron recursos de casación en el fondo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, previo a resolver, se debe tener presente que para la impugnación de los actos administrativos, nuestro ordenamiento contempla recursos administrativos y recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen, el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto.

Con lo reseñado, se quiere dejar en evidencia la estrecha relación que existe entre el procedimiento administrativo de generación del acto y el proceso jurisdiccional previsto para controlar su legalidad.

Segundo: Que, lo anterior, reviste la máxima trascendencia, toda vez que, ante el nexo indiscutible entre los procesos administrativos y el proceso jurisdiccional, resulta necesario establecer que las impugnaciones, en sede administrativa, están previstas para impugnar un acto resolutivo, es decir, acto de término que decida el proceso administrativo y sólo excepcionalmente actos de trámite, pues estos sólo son impugnables en la medida que causen indefensión.

Es en este escenario que se debe señalar que, esta Corte ha sido consistente en señalar que no son impugnables los actos intermedios que se pronuncian dentro de un Procedimiento Administrativo, en la medida que aquellos determinan la consecución del procedimiento entregando a los administrados la posibilidad de recurrir de la decisión final que se adopte dentro de él.

En este sentido, cabe destacar que, los actos administrativos intermedios se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento. Aparte de los actos intermedios

que ponen término al procedimiento o producen indefensión, el resto no es impugnable, por lo que, habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, por medio de la impugnación de la misma, plantear las irregularidades o vicios que se estima afectan al primero, por lo que se traspasan a la decisión final.

Esta limitación de las actuaciones administrativas, planteable tanto en los recursos administrativos como en los contenciosos administrativos, tiene su razón de ser en el intento de concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar la legalidad de una cierta decisión administrativa en un único recurso, vía que puede incluir, tanto los reproches dirigidos directamente a la resolución, como aquellos que tienen por objeto discutir la legalidad de alguno de los actos intermedios.

Que, por otro lado, se debe tener presente que, el proceso de evaluación de impacto ambiental es un procedimiento especial de carácter eminentemente técnicocientífico, al que se someten los proyectos que son susceptibles de causar un impacto ambiental. A través de este procedimiento, se busca predecir y evaluar aquellos efectos que produzcan las actividades desarrolladas en el marco de un determinado proyecto, sobre la vida humana, la salud y el medio ambiente. Tal proceso de evaluación, es dirigido y administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental.

Tercero: Pues bien, lo relevante, en el caso del Estudio de Impacto Ambiental, en relación a las características del procedimiento, es que este proceso de evaluación técnicocientífico contempla una activa participación del titular del proyecto, los órganos del Estado con competencia ambiental (OAECAS) y la ciudadanía.

En este aspecto, el titular, tiene la carga de acreditar que la realización del proyecto no genera impactos significativos o que las medidas de mitigación o compensación propuestas son adecuadas para enfrentar el efecto detectado, y es en este contexto que deben satisfacer los requerimientos de información y adecuar su proyecto, en la medida que en el marco de evaluación surjan observaciones de la ciudadanía y/o de las OAECAS que así lo aconsejen.

En efecto, las OAECAS son los organismos técnicos que, en el transcurso de la evaluación, van realizando las observaciones al proyecto, dentro del ámbito de su competencia, en relación a los eventuales impactos que este puede generar, requiriendo toda aquella información que fuere necesaria y proponiendo ámbitos de actuación que deberían ser abordados por el titular.

En tanto, la ciudadanía, se expresa en el periodo de participación ciudadana que ha sido definida como *"(...) el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso decisional que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan*

un compromiso ambiental, a la dictación de regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten (...)" (Moreno Santander, Carlos, Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, LexisNexis, Santiago, 2004, p.47).

Lo que se quiere precisar a través de lo señalado anteriormente, es que este proceso de carácter eminentemente técnico, integra a distintos actores que cooperan en el proceso de evaluación, toda vez que, en caso alguno, el objetivo de la legislación es impedir la realización de proyectos que tengan impactos significativos, sino que persigue, a través de una actividad eminentemente predictiva, garantizar que las medidas que deben ser obligatoriamente propuestas por el titular para mitigar o compensar adecuadamente tal efecto sean de tal naturaleza que logren este fin.

Cuarto: Que, lo hasta ahora expuesto es pertinente en la medida que esta Corte no puede perder de vista la naturaleza del procedimiento en que se encuentran inmersos los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en autos, toda vez que, la Evaluación Ambiental de un determinado proyecto pasa por distintas etapas administrativa y judicial, encontrándose contemplada la intervención de este tribunal de casación para la revisión de la legalidad de lo resuelto de forma definitiva en relación al proyecto específico.

En efecto, la intención del legislador de imponer un orden en el proceso de impugnación, la que procede sólo en contra de los actos decisorios y de aquellos actos intermedios que produzcan determinados efectos, esto es, que pongan fin al procedimiento o produzcan indefensión.

Es en este escenario, que se inserta la decisión del Comité de Ministros, revisada por la sentencia del Tribunal Ambiental objeto de casación, que establece la necesidad de retrotraer el procedimiento a la etapa de evaluación, para que se complementen determinadas materias con el objeto de realizar una evaluación más acabada, con toda la información fáctica y científica que permita adoptar la mejor decisión en torno a la aprobación o rechazo del proyecto, desde el punto de vista de la evaluación ambiental.

Quinto: Que, lo expuesto, determina que esta Corte omita pronunciamiento respecto de los recursos de casación, toda vez que el proceso de evaluación del proyecto no ha concluido, pues lo único que se ha decidido es retrotraer el procedimiento para que, utilizando las vías que el sistema jurídico contempla, se complemente aquella información que se consideró incompleta y para que, en definitiva, se obtenga un pronunciamiento por parte de la COEVA, sobre la base de una evaluación que cuente con todos los antecedentes que permitan adoptar la mejor decisión. Es decir, no existe una decisión final vinculada al proyecto que pueda ser revisada por este tribunal de casación, pues tal decisión solo se materializará una vez que se agote la vía administrativa, cuestión que, en razón de lo decidido por el Tribunal Ambiental, no se verifica.

En efecto, se constata la inviabilidad de los arbitrios en estudio, pues el escenario en que se encuentra el titular del proyecto, en relación a los intereses de los terceros, sólo determina que deba complementarse el proceso de evaluación ambiental, haciéndose cargo de aquellas falencias que fueron detectadas.

En tales condiciones, se ha dejado a salvo tanto las pretensiones de los recurrentes de casación como del titular del proyecto, para que, respecto de la decisión de la COEVA respectiva, interpongan las reclamaciones administrativas que estimen en derecho correspondan para ante el Consejo de Ministros.

Por lo demás, la misma abogada del SEA, reconoció en estrados, que durante el nuevo proceso complementario de evaluación es posible instar por la revisión de todo lo evaluado y no sólo por aquello que fue objeto de la anulación parcial al señalar que evaluar los puntos retrotraídos no implica no evaluar los puntos ya vistos.

Sexto: Que, de este modo, queda a salvo para todos los intervinientes en el proceso de evaluación ambiental su derecho a efectuar, ante las autoridades administrativas correspondientes, sus pretensiones y observaciones, así como los antecedentes en que las fundamentan.

En efecto, lo relevante es que, sea que se obtenga una nueva RCA -favorable o desfavorable- en la votación de la COEVA, surge el procedimiento de revisión por parte de la misma Administración, que puede ser activado tanto por el titular como por los observantes PAC que denuncien que sus observaciones no han sido debidamente atendidas, que se materializa a través del ejercicio de la reclamación administrativa prevista en el artículo 20 y 29 de la Ley N° 19.300; así como también por terceros absolutos a través de la invalidación impropia, como se dirá más adelante.

Una vez concluida la etapa de revisión administrativa, surge la posibilidad de revisión judicial a través del ejercicio de la acción de reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, o para los terceros a través de las acciones del artículo 17 N° 6 (observantes PAC) o del artículo 17 N° 8 (terceros absolutos), ambos de la última ley citada, acciones que se ejercen ante un tribunal especial, con composición de expertos técnicos y jurídicos, que deben realizar un examen de legalidad respecto del acto administrativo que contiene la decisión del Comité de Ministros. Y, en contra de lo que allí se resuelva, subsiste la posibilidad de impetrar ante esta Corte los recursos de casación correspondientes.

Séptimo: Que, de este modo, lo resolutivo de la sentencia recurrida, no pone término al procedimiento ni produce indefensión de los intervinientes, remitiendo a las autoridades administrativas ambientales establecidas al efecto la resolución de la controversia planteada, a través del procedimiento especial, de carácter eminentemente técnico-científico, al que se someten los proyectos que son susceptibles de causar un impacto ambiental.

Octavo: Que, en consecuencia, como se anunció, esta Corte debe desechar los arbitrios deducidos, toda vez que el devenir de estos autos ha determinado que no se está ante una sentencia definitiva que pueda ser revisable por esta Corte, pues la recurrida no establece una decisión final en el proceso de evaluación ambiental sobre que recae sino, al contrario, deja pendiente su resolución a la autoridad administrativa, razón por la cual —además— no se divisa agravio para los recurrentes reparable por la vía de la casación.

Por lo demás, este es el criterio que se ha seguido en las causas Roles N°s 36.972-2021 y 3.569-2022, por mencionar algunas.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo razonado, y habiéndose llamado a los abogados que comparecieron a estrados a alegar sobre los puntos 1 a 3 de los recursos de casación, en especial, en lo relativo al régimen recursivo aplicable a los terceros absolutos y sobre la existencia de un interés que justifique la legitimación activa de la CORMUVAL, se estima necesario razonar sobre tales materias.

Sobre el régimen recursivo especial e invalidación, el fallo impugnado resolvió que *"... una interpretación armónica de las disposiciones de la Ley N° 19.300 sobre impugnación de las RCA en relación con la Ley N° 19.880, lleva a concluir que para impugnar una RCA debe estarse primeramente al régimen recursivo especial de la Ley 19.300. Luego, los otros medios de impugnación (potestad invalidatoria), en tanto cuerpo normativo general, sólo resultan procedentes para aquellos casos no previstos expresamente en la Ley N° 19.300. O sea tratándose de la invalidación de una RCA se encuentra limitada a aquellas situaciones que no fueron posible de advertir en el PAC o cuando se ha verificado alguna circunstancia que obstaculizó o impidió la PAC durante el período, cuestión que debe ser justificada en cada caso."*

Enseguida, el fallo dejó constancia que la Cormuval y Plan Cerro presentaron solicitud de invalidación, conforme al artículo 53 Ley N° 19.880 y, luego, al tenor 17 N° 8 Ley N° 20.600, recurrieron ante el Tribunal Ambiental, sin que éstas justificaran ni indicaran impedimento para participar en el PAC, en circunstancias que sus alegaciones pudieron ser expuestas y denunciadas durante cualquiera de los tres procesos de participación ciudadana abiertos durante la evaluación. En síntesis, los sentenciadores concluyeron que la Resolución N° 14/20202 del Comité de Ministros, se ajustó a derecho al aplicar la norma de clausura del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por lo que procedieron a rechazar las reclamaciones por improcedentes, sin perjuicio que a mayor abundamiento analizan y se pronuncian sobre las alegaciones formuladas por los reclamantes.

Décimo: Que, habiendo reprochado los recurrentes la referida decisión en sus libelos de casación, mediante la alegación de infracción de los artículos 20, 26, 29 de la Ley N° 19.300, 17 N° 6 y 8 de la Ley N° 20.600 y 53 de la Ley N° 19.880, en similares términos, cabe aludir entonces al régimen recursivo aplicable a los terceros absolutos, esto es, a aquellos que no han sido parte del proceso de participación ciudadana (como es el caso de Cormuval y Asociación Plan Cerro), sin perjuicio de lo que ya fue resuelto.

Esta Corte ha sostenido reiteradamente, la amplitud del mismo. En efecto, los reclamantes tienen la calidad de terceros absolutos, puesto que no comparecieron en ninguno de los tres procedimientos de participación ciudadana abiertos durante la evaluación del proyecto de autos. La jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha subrayado que, una interpretación sistémica de la normativa en juego, 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 parte activa 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.

Distinta es la situación de terceros absolutos que son afectados por el proyecto evaluado ambientalmente, toda vez que, aquellos, en atención a que no participan en el proceso de evaluación ambiental, no pueden hacer uso de los recursos y reclamaciones especiales previstos en los numerales 5° y 6° de la Ley N° 20.600 en relación a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, razón por la que aquéllos pueden solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, otorgándoseles la posibilidad de reclamar ante los tribunales ambientales de la decisión de la autoridad, a través de la reclamación prevista en el numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Undécimo: Que la anterior interpretación, en virtud de la cual se concluye que los terceros absolutos al proceso de evaluación ambiental de un proyecto determinado, pero que de algún modo son afectados directamente por él, cuentan con la acción de invalidación prevista en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y que, la decisión administrativa que decide sobre la referida solicitud es impugnable a través del ejercicio de la acción de reclamación, conforme lo dispone el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, se impone no sólo en virtud del principio de impugnabilidad que busca otorgar tutela judicial efectiva a los administrados, sino que además 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.(Moreno, Carlos, Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Lexis Nexis 2004), p. 47.) Así, se ha señalado: La LBGMA no establece un recurso administrativo ni contencioso administrativo de manera explícita a favor de los ciudadanos que se vean afectados en sus derechos o intereses por una RCA. Ello no obsta a que ella sea impugnada por las vías ordinarias administrativas, esto es, recursos administrativos de la LBPA, o acciones contencioso-administrativas y el recurso de protección, cuando ello sea procedente. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que la RCA corresponde a un acto administrativo de carácter ambiental. Según lo dispone el artículo 17 N° 8 inciso 2° LTTAA, cualquier persona que tenga el carácter de interesado, según el artículo 21 LBPA, podrá solicitar invalidación de la RCA que estime contraria a derecho (art. 53 LBPA), pudiendo impugnar la resolución que resuelve dicha invalidación ante el tribunal ambiental, en los términos del artículo 17 N° 8 LTTAA. (Jorge Bermúdez Soto, Fundamentos del Derecho Ambiental (2015, 2° Edición, Editoriales Universitarias de Valparaíso, pp. 322 y ss.) Esto es lo que esta Corte ha venido denominando invalidación impropia (CS Roles N° 11.512-2015 y N° 16.263-2015)

Duodécimo: Que, en consecuencia, encontrándose asentado que el tercero absoluto puede impugnar la Resolución de Calificación Ambiental a través de la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, y luego, a su turno, impugnar la decisión de la autoridad administrativa ambiental -sea favorable o contraria a la invalidación-, a través de la reclamación del numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, se coincide con los recurrentes en este punto, sin embargo, dicho yerro tampoco ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo desde que éste igualmente se pronunció sobre las alegaciones de fondo efectuadas en las reclamaciones y, en todo caso, ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación motivo principal que ha llevado a esta Corte al rechazo de los recursos como ya se adelantó.

Décimo tercero: Que, resta por referirse a la cuestión sobre el interés de la Cormuval, para ejercer la petición de invalidación de la RCA de autos y, luego, la reclamación en contra la decisión del Comité de Ministros, ante el Tribunal Ambiental, materia que fue objeto del segundo apartado del arbitrio de nulidad sustancial de dicho litigante, en el cual se invocó la vulneración a los artículos 21 y 53 de la Ley N° 19.880, artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, Título XXXIII del libro I del Código Civil, artículos 545, 546, 548, 550 551, 554, 556,557, 558, 559 y 562 del Código Civil, artículo 12 del Decreto Ley 13063 de 1980.

La sentencia impugnada, recogiendo el razonamiento de lo resuelto por la COEVA de Valparaíso, concluyó que, Cormuval carecía efectivamente de legitimación para solicitar la invalidación de la RCA N° 39/2018 y, posteriormente, reclamar judicialmente través de la acción prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues el interés que ha presentado no tiene una naturaleza independiente y diferenciada de que el que podrían tener la Municipalidad de Valparaíso, que no ha reclamado judicialmente.

Décimo cuarto: Que, respecto del interés de la reclamante Cormuval, si bien resulta efectivo -como lo constata el fallo impugnado en el motivo trigésimo sextoque la Corporación no fundamentó ni se refirió a su interés en el libelo de invalidación, sí lo hizo ante el Tribunal Ambiental, donde sostuvo que no sólo le asiste el interés de cualquier residente de Valparaíso, sino también que, como es público y notorio, que tiene a su cargo la administración de los servicios de educación y salud, resultando especialmente relevante para ello, la salud de los habitantes de la comuna con ocasión del deber de abordar dicho fenómeno no sólo desde el tratamiento de la enfermedad sino además provocar condiciones favorables de salud.

Décimo quinto: Que, tal como lo ha resuelto anteriormente esta Corte, conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880: Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

En este contexto, la Cormuval ha expresado tener interés en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL" en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, teniendo en cuenta las funciones que la ley le asigna en los literales a) y b) del artículo 4° de la Ley N° 18.695, que se refieren a la educación y a la salud pública de la comuna.

De esta forma, si bien la Corporación Municipal para el Desarrollo Social no es un organismo de la Administración con competencia ambiental, no es menos cierto que los especiales objetivos de la misma, se erigen como determinantes para entender que las consecuencias de un proyecto que debe pasar por el SEIA puedan afectarle, especialmente en lo que a la salud de los habitantes de la comuna se refiere.

Décimo sexto: Que esta Corte haya reconocido en fallos anteriores a los municipios el acceso a la justicia ambiental en proyectos que inciden en la calidad de vida la comunidad local, al ser ellos garantes en su territorio del desarrollo integral, que incluye la protección de la salud y del medio ambiente dentro de la comuna, como así también la debida observancia de las normas urbanísticas, no es óbice para reconocer este interés legítimo a las Corporaciones señaladas, sin que ello signifique estimar que exista un interés subordinado y que sólo podría hacerlo valer el ente municipal, como parece entenderlo el Tribunal Ambiental en el fallo impugnado.

En efecto, la Cormuval es un ente con personalidad jurídica propia y de derecho privado, sin fines de lucro, con funciones específicas y que involucran la salud de la población de la comuna de Valparaíso (administración de la red de atención primaria de Valparaíso), de modo que, tampoco existe grado alguno de dependencia entre la Municipalidad y la Corporación, para efectos de hacer valer los derechos que confiere la ley a ambas, para el cumplimiento de la normativa ambiental dentro de la comuna. Tanto es así que la Municipalidad recurrió de invalidación por su parte, y en forma separada de la Cormuval.

En síntesis, no cabe una interpretación restrictiva que excluya la participación de

la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social en el procedimiento de evaluación ambiental, pues a su respecto concurre el interés de afectación que se corresponde con su objetivo de velar por la salud de los habitantes de la comuna, y que no se encuentra condicionado ni subordinado al interés municipal.

Décimo séptimo: Que, no obstante lo razonado en el motivo precedente, tampoco puede prosperar la alegación de la Cormuval sobre su interés, toda vez que aun concurriendo el yerro denunciado, éste no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues, por una parte, el Tribunal Ambiental se pronunció a mayor abundamiento, sobre todas las alegaciones de fondo efectuadas en la reclamación y, por otro lado, también carece de influencia en atención a lo resuelto por esta Corte en cuanto a la procedencia de los arbitrios de nulidad sustancial cuando se ha retrotraído el procedimiento de evaluación ambiental.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de la Corporación Municipal de Valparaíso para el Desarrollo Social y de la Asociación de Arquitectos y Profesionales por el Patrimonio de Valparaíso Plan Cerro, en contra de la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veintidós dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros señor Muñoz y señor Gómez (S), únicamente en aquella parte que se omite pronunciamiento sobre las restantes capítulos de casación de los recurrentes, empero no lo emitirán, porque el análisis de esta Corte Suprema llegó hasta esta instancia, es decir, no se entró al análisis de los puntos de fondo, comunicando a los abogados que comparecieron a estrados que no era necesario continuar sus alegatos sobre aquellos.

Reiteran los disidentes, las argumentaciones señaladas en la jurisprudencia citada, le cual resulta innecesario transcribir, dejando expresado, sin embargo, que esta determinación priva de revisión judicial a lo decidido por el Tribunal Ambiental, dejando a firme una determinación que resolvió administrativamente, con orientaciones claras sobre la materia y concluye la fase jurisdiccional sin el pronunciamiento de esta Corte, respecto de lo cual resulta dudoso corresponda una impugnación por la vía del recurso de apelación.

Deja expresado igualmente el Ministro señor Muñoz que, su parecer respecto de la potestad invalidatoria y la compatibilidad entre la invalidación propia e impropia la ha vertido en otros fallos, siendo innecesario reproducir expresamente tales consideraciones, con mayor razón si se ha entendido por esta Corte que el retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, se permite el replanteamiento de todo lo discutido, entre lo cual se encuentra lo referente a las distintas acciones de invalidación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 40.806-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Mario Gómez M. (s) y Sra. Dobra Lusic N. (s). No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Vivanco por estar con feriado legal y Sr. Gómez por haber concluido su período de suplencia.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E. y Ministra Suplente Dobra Francisca Lusic N. Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

16. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°3392-2023

Fecha fallo : 16-08-2023.
Resuelve : se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante Juan José Fernández Jorquera.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-339-2022.
Caratula : Fernández Jorquera Juan José /Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1366, de 3 de diciembre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada del MMA que declaró el humedal urbano "Los Juanes", ubicado en la comuna de Quintero, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Fecha sentencia : 21-11-2022.
Resuelve : : acoge.

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que, en estos autos Rol N° 3.392-2023 caratulados "Fernández con Subsecretaria Medio Ambiente", sobre reclamación del artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo interpuesto por el recurrente, en contra de la sentencia Segundo Tribunal Ambiental de fecha veintiuno de noviembre de dos mil veintidós, que acogió la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.366 de fecha tres de diciembre de dos mil veintiuno del Ministerio del Medio Ambiente, que declara el humedal urbano "Los Juanes", y ordena que el Ministerio del Medio Ambiente dicte una nueva resolución que cumpla con el criterio de autosuficiencia y motive debidamente la delimitación del citado humedal, y aclara que en el tiempo que medie entre la dictación de una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, la realización de cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el Humedal "Los Juanes" habrá de regirse íntegramente por las disposiciones legales aplicables en materia de protección ambiental, especialmente lo dispuesto en el artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300, esto es, deberá ser sometida en forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Segundo: Que el artículo 26 de la Ley N° 20.600 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), 8), 9) y 10) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.*

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

Tercero: Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía del recurso de casación en el fondo no reviste la naturaleza jurídica de ninguna de las descritas en el fundamento segundo pues, desde luego, no es una sentencia definitiva, así como tampoco una interlocutoria de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, por cuanto la decisión cuya nulidad se pretende ante esta Corte resuelve el reclamo deducido por Juan José Fernández Jorquera, en contra de la Resolución Exenta N° 1.366, de fecha 3 de diciembre de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente que declara el humedal urbano "Los Juanes", ubicado en la comuna de Quintero, Región de Valparaíso, anulándola y ordenando que el Ministerio dicte una nueva resolución que cumpla con el criterio de autosuficiencia y motive debidamente la delimitación del citado humedal.

Es decir, aunque se ha puesto término al reclamo que se dedujo ante el Segundo Tribunal Ambiental, la decisión emanada de este organismo jurisdiccional no pone término al procedimiento, por lo que no es una decisión que corresponda sea revisada por esta Corte Suprema.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en el fondo interpuesto con fecha siete de diciembre de dos mil veintidós, en contra la resolución de veintiuno de noviembre del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con el **voto en contra** que el Ministro señor Muñoz Gajardo, quien estuvo por tramitar el recurso por los motivos indicados en decisiones anteriores respecto de la materia.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Mario Carroza E., y la disidencia por su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 3.392-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Dobra Lusic N. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con feriado legal.

17. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°162139-2022

Fecha fallo : 02-10-2023.
Resuelve : se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-318-2021.
Caratula : Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada "Caleuche" / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2499, de 23 de noviembre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que sancionó al "Centro Caleuche" con una multa de 21 UTA por infracción al DS N°38 sobre emisión de ruidos.
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 26-09-2022.
Resuelve : acoge.

Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS

En estos autos Ingreso Corte N° 162.139-2022, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "CENTRO DE EX CADETES Y OFICIALES DE LA ARMADA CALEUCHE" la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) deduce recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia acoge parcialmente reclamación deducida en conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y deja sin efecto la Resolución Exenta N° 2.499, de 23 de noviembre de 2021, que aplicó una multa de 21 UTM a la reclamante y ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente dictar un nuevo acto administrativo que pondere las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20417 (LOSMA), esta vez, considerando el factor COVID-19, así como cualquiera otra situación que estime procedente de reconocer al dictar la nueva resolución.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Primero: Que se denuncia que, la sentencia, incurre en la causal de casación en la forma contenida en el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Explica que, la decisión del tribunal, se sustenta en un descuido que involucra una incorrecta ponderación de la prueba, toda vez que la SMA consideró el efecto de la pandemia del Coronavirus en el tamaño económico de la infractora, como consta en el considerando 100° y 101° de la Resolución sancionatoria y en su pie de página, cuestión que determinó el monto de la sanción. En consecuencia, la sentencia recurrida ordena una doble reducción.

Existe una infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, en especial, a la regla lógica de la completitud y la razón suficiente, puesto que el tribunal exige a la SMA ponderar el efecto de la pandemia en el tamaño económico de la empresa, pese a que ya lo había hecho, razón por la que la multa fue rebajada.

Acota que, la SMA considera, para determinar la capacidad económica, los estados financieros del año anterior. Eso significa que el 2020 se tomaban en cuenta los estados financieros del año 2019, año en el cual no se veía reflejados los efectos negativos de la pandemia. Si no se consideraba como una circunstancia especial, entonces no se iba a tener en cuenta la situación actual de la empresa, sino la del 2019, pre pandemia, razón por la que reconocía una causal de rebaja asilándola en el artículo 40 las letras i) o f) de la LOSMA.

Sin embargo, a partir del año 2021, esto comenzó a cambiar, al contar con los estados financieros del año 2020, que reflejaban los efectos económicos de la pandemia. Si los estados

financieros reflejaban la realidad de la empresa post pandemia, entonces clara y lógicamente, no debía considerarse nuevamente en una circunstancia especial. Sería beneficiar doblemente a la empresa, de manera injustificada, que es aquello que esta ordenando la sentencia.

En el presente caso, la SMA no consideró el factor COVID-19 en la ponderación de la letra i) o f) del artículo 40 de la LOSMA, porque el tamaño económico de la empresa se calculó con los datos comerciales del año 2020, pues los ingresos del año 2020 consideraban los efectos de la pandemia, sin que fuera necesario realizar un ajuste, toda vez que éste ya se reflejaría en las ventas del titular.

Agrega que, la resolución sancionatoria, en su considerando 100°, señaló que el Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada Caleuche corresponde a una empresa que se encuentra en categoría de tamaño económico Pequeña 3, esto porque sus ingresos corresponden a ventas anuales entre 10.000,01 y 25.000 UF. Para llegar a esta conclusión, la Superintendencia tuvo a la vista la información auto declarada del titular en el Servicio de Impuesto Internos, para el año tributario 2021, es decir, el año comercial 2020, por lo que se comprenden los efectos de la pandemia del COVID-19. Por esto, no se realizaron ajustes adicionales a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA.

Segundo: Que, respecto de la causal en estudio, cabe consignar que, la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600 para tener por configurada la causal de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una *"infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica"*. Así, la nueva normativa ambiental vigente en nuestro país consagró como vicio de casación en la forma uno que desde antaño se ha considerado uno de nulidad sustancial relacionado con la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Es en este contexto, que se debe señalar que la norma en comento estableció que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo. De lo anterior se colige que, para estar en presencia de dicha causal, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La primera consiste en las llamadas "reglas de la lógica". Forman parte de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas, se asegura formalmente la corrección del razonamiento -que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas-, que se espera siempre tendrán lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como "máximas de la experiencia", se refiere a "un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado "conocimiento científico afianzado". Ésta, hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza, este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

El verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica, no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica. Ello, fuerza a revisar la manera o forma en que se han ponderado las pruebas, más no el material fáctico de la ponderación. No se revisan los hechos, sino la aplicación del derecho, en cuanto establece la forma de ponderar, labor que ha de hacerse sin llegar a valorar la prueba misma.

Tercero: Que, el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior, sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, pues es evidente que las alegaciones de la parte recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, sino que descansan más bien, en una disconformidad con el proceso valorativo de los distintos medios de prueba llevado a cabo por los sentenciadores. En efecto, de la lectura del recurso de casación fluye que el reproche formulado se relaciona con la ponderación precisa de la prueba documental acompañada por su parte, manifestando el recurrente su descontento con el resultado de dicha actividad, materia que esta Corte en reiteradas ocasiones ha señalado no es controlable por la vía de casación, pues es exclusiva de los magistrados de mérito.

Cuarto: Que, por lo expuesto, resulta necesario concluir que las causales de casación formal invocadas por el recurrente no se configuran, lo que conduce necesariamente al rechazo del recurso interpuesto.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Quinto: Que, en el arbitrio de nulidad sustancial deducido, se acusa la infracción del artículo 40 letra f) de la LOSMA, toda vez que el fallo impugnado realizó una errónea aplicación de la norma al pronunciarse sobre la ponderación que hizo la SMA respecto del tamaño económico de la empresa reclamante.

La sentencia recurrida, considera que la resolución sancionatoria es desproporcionada, porque no consideraría los efectos de la pandemia del COVID-19 en la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, cuestión que significaría que la SMA no habría tenido en cuenta la real situación financiera de la empresa.

Lo anterior es errado, toda vez que, la resolución sancionatoria, calculó el tamaño económico en base a los ingresos del año comercial 2020 de la reclamante, sobre la base de las declaraciones hechas por el titular ante el Servicio de Impuestos Internos. En el caso del Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada "Caleuche", la resolución sancionatoria determinó precisamente que el titular corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría tamaño económico Pequeña 3, por presentar ingresos por ventas anuales entre 10.000,01 y 25.000 UF.

Luego, en el considerando 101° de la resolución sancionatoria, se indicó expresamente que, en atención al principio de proporcionalidad, se realizó un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción, por concepto de capacidad económica.

Adicionalmente, en el pie de página del mismo considerando, se explica que la información de los ingresos anuales disponibles por la Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que los ingresos del titular para el año más afectado por la pandemia comprenden los efectos que la pandemia del COVID-19. Por esta razón, la SMA consideró que no procedía efectuar un ajuste adicional. Esto porque la sanción ya internalizaba los efectos de la crisis sanitaria.

Por lo tanto, el error de derecho del Segundo Tribunal Ambiental, se traduce en la errónea aplicación de la letra

f) del artículo 40 de la LOSMA, porque la sentencia recurrida desconoce que la forma de ponderar dicha circunstancia es con los antecedentes que cada titular declara ante el Servicios de Impuestos Internos, y que los ingresos obtenidos el año 2020 comprenden los efectos de la pandemia, por ser ingresos que la empresa obtuvo durante el año más crítico del COVID-19.

Así, al ordenar a la SMA ponderar nuevamente la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, yerra al no considerar que las ventas del año 2020 incluyen los efectos de la pandemia, por lo que no procede calificar la multa aplicada como una sanción desproporcionada. Aplicar el literal f) del artículo 40 de la LOSMA de la forma que pretende la sentencia recurrida, significaría una distorsión en el cálculo de la multa, porque la crisis sanitaria estaría siendo considerada dos veces en el componente de afectación.

Sexto: Que la sentencia impugnada, en lo que importa al recurso, estableció que nuestro país se ha visto afectado por un hecho público y notorio como es la pandemia por COVID-19. En este aspecto, destaca que las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA en los años 2020 y 2021, consideran que la pandemia por COVID-19 constituye un criterio que configura la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, precepto que dispone para determinar las sanciones específicas considerar, "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".

Luego, a partir de las resoluciones sancionatorias dictadas aproximadamente en el segundo semestre del año 2021, la SMA deja de estimar a la pandemia por COVID-19 como fundamento de la circunstancia regulada en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA y pasa a considerarla en el marco de la circunstancia del literal f) del mencionado artículo 40, es decir, en la determinación de la capacidad económica del infractor.

Así, la SMA ha estimado necesario internalizar los efectos económicos de la pandemia al momento de ejercer su potestad sancionatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 40 letra i) o f) de la LOSMA, concluyendo que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

Sin embargo, en caso de autos, la resolución sancionatoria no realizó tal ajuste, toda vez que en el considerando 100 sólo señaló que el Centro Caleuche corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico pequeña 3, es decir, dentro de una categoría a la cual la SMA ha aplicado la disminución del componente de afectación por motivo de la pandemia.

En efecto, del contenido de la resolución, no consta que la SMA haya considerado a la pandemia como un criterio constitutivo de las circunstancias del literal i) o f) del artículo 40 de la LOSMA, a diferencia de lo que ha realizado en resoluciones anteriores.

En este contexto, explica que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, constituye una materialización del principio de proporcionalidad en el ámbito sancionatorio. Así, la necesidad de una debida fundamentación con relación a la ponderación de tales circunstancias, permite garantizar -entre otras cuestiones- la proporcionalidad de la sanción impuesta.

En las condiciones descritas, se estima que la resolución reclamada adolece de falta de una debida fundamentación al no considerar el factor COVID-19 en alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, particularmente dentro de aquellas reguladas en los literales f) o i) del citado precepto legal. En este caso concreto, el cuestionamiento no radica en la ponderación para arribar a la multa y su monto definitivo, proceso en que la SMA goza de cierta discrecionalidad, sino que el vicio se concreta al desestimarse un hecho constitutivo de las circunstancias de los literales i) o f) del artículo 40 de la LOSMA, reconocimiento que no puede ser desestimado en base a la discrecionalidad de la SMA, so pena de incurrir en arbitrariedad.

Dicha omisión por parte de la SMA, no se encuentra justificada en la resolución reclamada, situación que impide comprender razonablemente por qué en este caso la SMA modificó su criterio -a diferencia de lo resuelto especialmente durante los años 2020 y 2021-, lo que hace que la decisión devenga en arbitraria e incida directamente en la proporcionalidad de la sanción.

En definitiva, la resolución reclamada, presenta un vicio de carácter esencial que hace necesario dejarla sin efecto, debiendo la SMA dictar una nueva resolución que considere el factor COVID para determinar nuevamente la sanción definitiva, así como cualquier otra circunstancia que estime procedente, como sería, por ejemplo, que el infractor haya corregido y puesto fin a la fuente de ruidos molestos.

Séptimo: Que, para resolver, se debe tener presente que la sanción administrativa constituye un medio, vía y/o instrumento que el legislador entrega al órgano del Estado, para que proteja y haga efectivo el cumplimiento de la política pública, que constituye el fin por el cual fue creado, es decir, satisfacer una necesidad pública concreta.

La potestad sancionadora comprende innegablemente un aspecto discrecional, que le es indispensable para la ejecución de la misma y que se traduce en que el legislador entrega al órgano a quien le atribuye determinada potestad, dos o más posibilidades de actuación, pero teniendo presente - y aquello es lo controlable por la jurisdicciónque sólo una es la idónea en el caso concreto para satisfacer la necesidad pública de que se trata, esto es aquella que aparece precisamente la oportuna, adecuada y proporcionada, según las circunstancias concretas de tiempo, lugar y personas que concurren en ese instante, solo una es el medio preciso y justo, para obtener el fin (En Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, Eduardo Soto Kloss, Legal Publishing, Abeledo Perrot, página 364).

Octavo: Que, en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas .

Cabe destacar que, estos criterios de graduación han adquirido una importancia transcendental para los modelos sancionatorios, fundado en la razonabilidad de la decisión y en que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional multas administrativas que no contemplen criterios de graduación en el proceso de singularización de las sanciones (STC Rol N°3.236-16 Título IV Ausencia de Criterios de Graduación) o porque la norma cuestionada no fija parámetro alguno o baremo objetivo a considerar para singularizar el monto de la multa (STC Rol N° 2.922-2015), ligándose de esta manera dos elementos fundamentales para el ejercicio de la potestad sancionadora, como lo son, el estándar de motivación y el principio de proporcionalidad pues, la sanción concreta no se encuentra dada por la norma respecto de cada infracción y es la SMA quien deberá decidir, el momento y la forma adecuada de aplicarla según las especiales circunstancias de cada caso.

Noveno: Que, el sistema sancionatorio administrativo, más que castigar, debe propender a una aplicación de medidas que sean adecuadas, oportunas y eficaces para la solución del conflicto, en este caso, el administrativo ambiental de manera tal que su cumplimiento logre aunar la colaboración del investigado, con ello, conseguir la legitimidad social de su decisión y, principalmente, el bien común.

Lo anterior, es relevante en el caso concreto, toda vez que, a decisión se reduce a la determinación de la transgresión al artículo 40 letra f) de la LOSMA, en tanto la SMA entiende que ya consideró los efectos de la pandemia para determinar el quantum de la multa, razón por la que la sentencia incurre en un error de derecho al determinar que se debe dictar un nuevo acto que considere tal circunstancia, que es aquello redundaría en un doble descuento.

Pues bien, se debe recordar que, la determinación de una sanción concreta, debe sustentarse en una argumentación que contenga cada uno de los elementos que la integran, de manera tal que, el destinatario de la misma, conozca las razones por las que se llega a esa medida y no otra, razón por la que la autoridad se encuentra obligada a fundar el acto administrativo sancionatorio aplicando todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para establecer el quantum. Y es en este contexto donde cobra relevancia el actuar de la propia recurrente quien en casos anteriores reconoció expresamente que los efectos del COVID-19, debían ser considerados al momento de determinar el quantum, como un circunstancia especial que determinaba una rebaja de la multa que reflejara los efectos de la pandemia que fueron absorbidos por las empresas, razón por la que, en un primer momento, se asiló para rebajar la multa en la causal genérica del artículo 40 letra i) de la LOSMA; luego, en una segunda etapa, se asiló en la causal específica establecida en la letra f).

Décimo: Que, el artículo 40 de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán entre otras circunstancias, la capacidad económica del infractor (letra f) y todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i).

En este aspecto, la SMA señala que consideró la circunstancia vinculada a los efectos del COVID-19, toda vez que, determinó el tamaño de la empresa como Pequeña 3, porque sus ingresos corresponden a ventas anuales entre 10.000,01 y 25.000 UF, sobre la base de la información disponible en el SII para el año comercial 2020; sin embargo, tal análisis es absolutamente insuficiente, toda vez que el tamaño de la empresa no tiene porqué determinar la capacidad económica y menos el impacto de los efectos del COVID 19.

Undécimo: Que, en efecto, la ley exige que los actos administrativos sean motivados. En relación a esta exigencia, se debe precisar que, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley,

por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión.

Duodécimo: Que, tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeto a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión respecto del control que debe efectuarse respecto del ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en cuanto al control que corresponde desplegar respecto del ejercicio de la potestad discrecional. En este aspecto, es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, aquello no excluye el control respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la Administración, toda vez que estos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de esa naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento.

Interesa destacar que, en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente esa es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad discrecional, se cumpla.

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que, en el control jurisdiccional, igualmente se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina *"la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas".* (Luis Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo", Editorial Thomson Rauters, Segunda Edición, 2015, p. 93).

Décimo cuarto: Que, en el caso de autos, para cumplir el estándar de fundamentación que es exigible a los actos administrativos, conforme lo disponen los artículos 10 y 41 de la Ley Nº 19.880, era imprescindible que la autoridad señalara de forma concreta cómo impacto a la empresa la pandemia Covid 19, toda vez que no puede obviarse que la multa se impone porque el establecimiento comercial, que corresponde a un restorán, incumplió la normativa de ruido. En este escenario, se debía señalar, si concretamente, tal establecimiento funcionó en el año 2020 y si por tal rubro recibió percibió ingresos, análisis que no se realizó, sin que baste, como se señaló, la clasificación genérica del tamaño de la empresa.

En este contexto, es efectivo que la circunstancia vinculada a los efectos del COVID pueden asilarse tanto en la letra f) o i) de la LOSMA, empero, lo relevante es que el análisis que se haga a su respecto sea específico, puesto que, si bien la autoridad goza de discrecionalidad, lo cierto es que la exteriorización de las razones que determinan el monto de la multa, a través de la debida fundamentación del acto administrativo, es lo que posibilita el control jurisdiccional, toda vez que debe recordarse que, como lo ha dicho esta Corte en múltiples ocasiones, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, por lo que es el fundamento específico del acto administrativo la única herramienta con la que se puede determinar la proporcionalidad de la multa.

Décimo quinto: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que, los sentenciadores han hecho una correcta interpretación y aplicación del artículo 40 de la LOSMA, al constatar que la SMA no realizó el análisis especificó de los efectos del COVID, asilándolo concretamente en los literales f) o i) de la referida norma, para efectos de determinar correctamente la proporcionalidad de la multa.

Décimo sexto: Que, por lo expuesto y razonado en lo que precede, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la Superintendencia del Medio Ambiente en contra de la sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil veintidós la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol Nº 162.139-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ãngela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sra. Eliana Quezada M. (s). No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Carroza por estar con permiso Sra. Quezada por haber concluido su período de suplencia.

18. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, Rol N°217983-2023

Fecha fallo : 02-10-2023.

Resuelve : se declara inadmisible el recurso de queja deducido por la demandante Comunidad Agrícola La Dormida, en autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, en D-56-2020.

Antecedentes de la causa seguida ante el Segundo Tribunal Ambiental

Rol : D-56-2020.

Caratula : Comunidad Agrícola La Dormida /Interchile S.A.

Relacionado con : demanda por daño ambiental en el ecosistema correspondiente a la Reserva Mundial de la Biosfera La Campana-Peñuelas, abarcando las comunas de Olmué, Limache y Quilpué, Región de Valparaíso.

Región : de Valparaíso.

Fecha ingreso : 05-11-2020.

Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno.

Segundo: Que, en la especie, se recurre contra los integrantes del Segundo Tribunal Ambiental, a quienes se les imputa haber incurrido en faltas o abusos graves al emitir pronunciamiento en los autos Rol N° D-56-2020, sobre demanda por daño ambiental, rechazando la comparecencia de tres personas naturales como terceros coadyuvantes de la demandante.

Tercero: Que atendida la naturaleza y lo decidido por la resolución recurrida corresponde concluir que no se ajusta a las características de las descritas en el fundamento primero y que por lo tanto el arbitrio deducido no puede ser admitido a tramitación.

En efecto, la resolución que se pronuncia respecto de la comparecencia de determinadas personas como terceros coadyuvantes no posee el mérito de poner término al juicio o hacer imposible su continuación, teniendo especialmente que los quejosos reconocen que forman parte de la comunidad reclamante.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara **inadmisible** el recurso de queja interpuesto en lo principal de la presentación de quince de septiembre de dos mil veintitrés.

A los otrosíes de la misma presentación, estese a lo resuelto.

Al escrito folio N° 278.463-2023: a lo principal, téngase presente; al otrosí, esté a lo resuelto.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N° 217.983-2023.

19. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma y el fondo, Rol N°141535-2022

Fecha fallo : 29-11-2023.
Resuelve : se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante Oceana Inc.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-261-2020.
Caratula : Oceana Inc. /Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1776, de 7 de septiembre de 2020).
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto "Puerto Cruz Grande", ubicado en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo.
Región : de Coquimbo.
Fecha sentencia : 24-08-2022.
Resuelve : rechaza.

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

En estos autos, rol de esta Corte Suprema N.º 141.535-2022, caratulados "*OCEANA INC con Superintendencia del Medio Ambiente*", la reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el veinticuatro de agosto de dos mil veintidós, que rechazó la reclamación.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES:

Primero: Que, en la especie, la acción, reglada en el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, fue presentada por OCEANA INC (en adelante, "OCEANA"). A través de ella se pretende dejar sin efecto la Resolución Exenta N.º 1.776, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") el 7 de septiembre de 2020, que tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto denominado "Puerto Cruz Grande", iniciativa calificada favorablemente a través de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 10 de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo (en adelante, la "RCA Nº 10/15").

Segundo: Que, según fue establecido en la sentencia impugnada, en sede administrativa se ejecutaron las siguientes actuaciones relacionadas con la controversia:

a. El 30 de enero de 2015, se dictó la RCA Nº 10/15, que aprobó el proyecto denominado "Puerto Cruz Grande", ubicado en el sector "Punta Mostacilla", en la ribera Sur de la Caleta Cruz Grande, comuna de La Higuera, Provincia de Elqui, Región de Coquimbo. Su titular, la Compañía Minera del Pacífico S.A. (en adelante, indistintamente, "CMP" o "la titular"), buscaba la construcción y operación de un puerto apto para el acopio y embarque de graneles minerales, compuesto por una cancha de acopio, cierres perimetrales, sistema de pantallas contraviento, sistema de apilamiento, sistema de recuperación y cintas transportadoras, caminos de acceso, edificaciones administrativas, de mantención y de servicios, un muelle, un sistema cargador de buques, elementos necesarios para el apoyo de la maniobra de atraque y amarre de la nave, y protección catódica del muelle. Dentro de las medidas de mitigación ordenadas por la autoridad ambiental, se destacan, por su vinculación con el recurso de casación: **(i)** la obtención del permiso ambiental sectorial Nº 146 (en adelante, "PAS Nº 146"), a ser otorgado por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") para la caza y captura de especies animales a ser relocalizadas según un plan de rescate presentado por CMP; **(ii)** el mejoramiento de la ruta pública de acceso al predio donde se emplazará el proyecto; **(iii)** la creación del área de protección privada "Cruz Grande"; y, (iv) la obtención de la concesión marítima necesaria para el emplazamiento del puerto.

b. El 28 de enero de 2020, la titular informó a la SMA el inicio de la fase de construcción del proyecto, para los efectos de lo previsto en el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, indicando, como actos o faenas mínimas para acreditar lo propuesto, las siguientes: **(i)** la instalación de faenas; **(ii)** la excavación y tronaduras; **(iii)** el movimiento de tierra; **(iv)** la implementación de un área de acopio de material; y, **(v)** la habilitación de caminos de acceso y caminos internos.

c. El 3 de febrero de 2020, OCEANA efectuó una presentación ante la SMA, instando por la verificación del no inicio de obras dentro del plazo de cinco años fijado por la ley para la caducidad de la RCA Nº 10/15.

d. El 7 de septiembre de 2020, la SMA dictó el acto reclamado, esto es, la Resolución Exenta N.º 1.776, que tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto sobre la base de las siguientes gestiones realizadas por el titular: **(i)** la tramitación y obtención ante el SAG del PAS Nº 146; **(ii)** el ingreso del expediente de mejoramiento de la ruta D-190; **(iii)** el ingreso de los antecedentes asociados a la tramitación de la creación del área de protección privada "Cruz Grande"; y, **(iv)** la tramitación de la concesión marítima para el puerto.

Tercero: Que, en su reclamación, OCEANA propuso que el acto impugnado sería ilegal, en virtud de los siguientes motivos relacionados con los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte Suprema:

1. La insuficiencia de las gestiones, faenas u obras realizadas por el titular para efectos de acreditar el inicio de la fase de construcción del proyecto, recordando que el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, junto con los artículos 16, 44, 56, 60 y 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), exigen, para la acreditación del inicio de las obras de un proyecto que cuenta con RCA favorable, la ejecución de gestiones, faenas u obras mínimas realizadas de manera sistemática, ininterrumpida y permanente, destinadas al desarrollo de la etapa de construcción. Bajo esa premisa, aseveró que el proyecto no inició su ejecución debido a que las gestiones consideradas en la resolución reclamada, analizadas una a una, no habrían sido ejecutadas de manera sistemática, ininterrumpida y permanente. Acto seguido, se refirió detalladamente a cada una de las acciones mencionadas en el literal d) del motivo que antecede, y expresó, finalmente, que el titular no desarrolló "obras o faenas" dentro del plazo de caducidad de la RCA del proyecto, como constaría en las fotografías obtenidas en la visita realizada por el Notario Público Suplente de la Segunda Notaría de la ciudad de La Serena, y en el Informe de Fiscalización Ambiental confeccionado por la SMA, instrumento, este último, que únicamente da cuenta de obras de carácter temporal ajenas a la RCA.

2. La infracción a la RCA Nº 10/15, ante la realización de gestiones, faenas u obras en contravención a sus exigencias, acciones que, además, fueron erróneamente consideradas para efectos de la acreditación del inicio de las obras del proyecto y la

consecuente interrupción del plazo de caducidad de la autorización, destacando que, en el caso concreto, estaba previsto la creación del área de protección privada "Cruz Grande" de manera previa a la ejecución de las obras. Sin embargo, pese a no acreditar el cumplimiento de aquella condición, el titular intervino el terreno del proyecto, utilizando, además, medidas diversas a las establecidas en la RCA.

3. La errada vinculación entre la caducidad de la RCA y la "judicialización del proyecto", denunciando que la resolución reclamada tuvo en consideración, para efectos de ponderar la dilación del inicio de las obras, la impugnación judicial de la autorización ambiental. Expresó, sobre este punto, que tal escenario no debió ser atendido a la hora de determinar la caducidad de la RCA Nº 10/15, por cuanto, al haberlo hecho, la SMA modificó el plazo de cinco años previsto en el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300.

Por las razones antes explicadas, OCEANA solicitó al Tribunal Ambiental dejar sin efecto el acto reclamado, y la declaración de caducidad de la RCA Nº 10/15, por no haberse iniciado la ejecución del proyecto dentro de plazo.

Cuarto: Que, en su informe, la SMA instó por el rechazo del reclamo, en todas sus partes, negando la concurrencia de cada uno de los motivos de ilegalidad desarrollados en el libelo, según desarrolló en su escrito.

Quinto: Que, la sentencia recurrida, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el doce de septiembre de dos mil veintidós, rechazó la reclamación, sin costas. Para ello tuvo en consideración:

a. Respecto de la supuesta insuficiencia de las gestiones, faenas u obras realizadas por el titular para efectos de acreditar el inicio de la fase de construcción del proyecto, aclaró que, si bien a la época de ingreso del proyecto se encontraba vigente una antigua versión del RSEIA, esto es, el Decreto Supremo Nº 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuerpo normativo que no regulaba la caducidad de la RCA y la acreditación del inicio de la ejecución del proyecto, las disposiciones actualmente en vigor constituyen un elemento orientador y útil para interpretar qué gestiones, actos o faenas mínimas permiten constatar si se ha iniciado la ejecución de un proyecto o actividad. Bajo aquella premisa, los jueces del grado concluyeron que se debe tratar de gestiones, actos o faenas de carácter mínimo, que, en su conjunto, tengan un carácter sistemático, ininterrumpido y permanente, incluyendo no sólo la realización de actos o faenas de naturaleza material, sino también diligencias, trámites o tareas destinadas a ejecutar el proyecto o actividad. Acto seguido, analizó cada una de las gestiones consideradas en el acto reclamado: **(i)** en cuanto a la tramitación de la concesión marítima, a través de la prueba documental rendida verificó que el titular realizó un conjunto de gestiones destinadas a la obtención de una concesión marítima mayor en el sector "Cruz Grande", instando de forma sistemática, permanente e ininterrumpida por la consecución de tal

objetivo, a través de solicitudes de informes y pronunciamientos, y respondiendo las observaciones técnicas formuladas en contra de esta petición; **(ii)** en lo relacionado con el ingreso de los antecedentes asociados a la tramitación del área de protección privada "Cruz Grande", el Tribunal Ambiental ponderó los documentos allegados por las partes y aquellos remitidos por el Ministerio del Medio Ambiente, aseverando que el titular efectuó gestiones tendientes a la creación del "Santuario de la Naturaleza Cruz Grande", consistentes en la preparación de los antecedentes técnicos y administrativos, la obtención de apoyo por el SAG y la Corporación Nacional Forestal, y el ingreso de la solicitud ante el Ministerio del Medio Ambiente, entidad que requirió informe al Consejo de Monumentos Nacionales, recibiendo observaciones; **(iii)** respecto del ingreso del expediente de mejoramiento de la ruta D-190, examinó los documentos allegados por las partes y aquellos remitidos por la Dirección de Vialidad, dando por establecido que, a partir del 6 de enero de 2020, el titular realizó gestiones para el mejoramiento de aquella vía. Resaltó, en igual dirección, la utilidad de la presentación de los antecedentes necesarios para tal fin, ante la Dirección de Vialidad de la Región de Coquimbo, el 28 de enero de la misma anualidad, y aclaró que las obras no se han ejecutado debido a modificaciones requeridas por dicha repartición, producto de trabajos ya efectuados en la ruta; y, **(iv)** en lo relativo a la tramitación y obtención ante el SAG del PAS Nº 146, el Tribunal estimó que el titular realizó gestiones efectivas y acreditadas para la obtención de la autorización de caza y captura de especies, orientada a la ejecución del plan de rescate y localización establecido en la RCA. Finalmente, en el fallo se constató que CMP realizó obras materiales para la instalación de faenas, ejecutando labores de perturbación controlada de fauna, nivelación del terreno, instalación de un cerco de panderetas, delimitación con una línea blanca y banderines, además de capacitaciones e informes para la implementación de medidas previstas en la RCA en relación con los componentes vegetación y arqueología, concluyendo que la decisión contenida en la resolución reclamada, en orden a tener por acreditado el inicio de ejecución del proyecto en los términos del artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, se encuentra debidamente fundada;

b. Sobre eventuales infracciones a la RCA del proyecto debido a las gestiones, faenas u obras realizadas, indicó que, de la lectura de lo dispuesto en el literal a) del artículo 3º, y en el literal a) del artículo 35, ambos de la ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), se desprende que no corresponde determinar en esta sede si alguna de las gestiones, obras o faenas referidas ha sido ejecutada en contravención con la RCA, por tratarse de un asunto que, si bien es competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, debe ser conocido y resuelto en un procedimiento diverso al presente; y,

c. En lo atingente a la consideración del escenario de judicialización del proceso frente al plazo de caducidad de la RCA, acotó que tal mención, contenida en el motivo 37º de

la resolución reclamada, constituye una declaración realizada a mayor abundamiento, sin que hubiere implicado una ampliación del término previsto en el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, enfatizando, por último, que la acreditación del inicio de la ejecución se sustentó solamente en antecedentes que dan cuenta de la realización las gestiones, obras o faenas antes detalladas.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA PRESENTADO POR OCEANA

Sexto: Que, en el arbitrio de nulidad formal, se sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 26 de la Ley Nº 20.600, en relación con su artículo 25 y el artículo 170 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de las siguientes omisiones:

a. La falta de fundamento, por contradicción, respecto de la aplicación del actual texto del RSEIA, por cuanto el Tribunal Ambiental, primero, dio por establecido que no procede su aplicación debido a que el proyecto ingresó al SEIA antes de su entrada en vigor, pero, acto seguido, estimó que puede ser empleado como un elemento orientador y útil para interpretar cuáles gestiones, actos o faenas mínimas permiten constatar si se ha iniciado la ejecución de un proyecto o actividad, al punto de aplicar derechamente, y citar en lo resolutivo, el artículo 73 del actual cuerpo normativo;

b. La falta de consideraciones de hecho sobre las obras materiales desarrolladas en el proyecto, en relación con los antecedentes incorporados por el titular, el informe de fiscalización de la SMA, y la prueba documental rendida por OCEANA. En cuanto a la información aportada por el titular, acota que ella se circunscribió a la instalación de faenas, excavación y tronaduras, movimiento de tierra, área de acopio de material, habilitación de caminos de acceso e internos, entre otras actividades previstas en el sub numeral 3.5.3 de la RCA Nº 10/15, pero, con posterioridad, el propio titular informó a la SMA que las actividades relacionadas con excavaciones y tronaduras no habían sido realizadas, omitiendo, el Tribunal, constatar o aclarar aquella circunstancia. Respecto del informe de fiscalización confeccionado por la SMA, la recurrente acusa que en el fallo fueron preteridas ciertas menciones contenidas en el mismo instrumento, tales como: **(i)** que el camino hacia la instalación de faenas no estaba construido y que es un sector de difícil acceso; **(ii)** que las obras constatadas no forman parte de la RCA; y, **(iii)** que la perturbación controlada de fauna se extendió a reptiles, en circunstancias que la RCA Nº 10/15 limitó tal procedimiento a roedores. Finalmente, en lo atingente a los antecedentes aportados por OCEANA, en el recurso se cuestiona la omisión de consideración de un set de 10 fotografías que dan cuenta que, a la fecha de caducidad de la RCA Nº 10/15, en los terrenos destinados al proyecto sólo existían algunas estructuras móviles puntuales, así como algunos banderines y demarcaciones;

c. La falta de consideración de derecho en relación con las alegaciones referidas a que las obras y faenas tomadas en cuenta para el análisis de la caducidad no fueron aquellas contenidas en la RCA, pese a que el tenor del artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300 exige la vinculación entre ambas, al requerir que *"se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada"*, relación necesaria que el Tribunal omitió;

d. La falta de consideración de hecho y de derecho en relación con las gestiones, faenas y obras mínimas, según la naturaleza y tipología del proyecto. Alega la recurrente, en este extremo, que, conforme al actual artículo 44 del RSEIA, las RCA deben mencionar cuál es la gestión, acto u obra mínima que inicia a la ejecución del proyecto, según su naturaleza. Luego, identificó cuatro autorizaciones ambientales recientes, vinculadas a proyectos portuarios, que cumplen con tal requisito formal, señalando como gestión, acto u obra mínima, en común, hechos materiales y no otras gestiones o trámites. Este argumento, pese a haber sido desarrollado en el libelo, no habría sido considerado por el tribunal; y,

e. La falta de consideraciones de derecho, relativas a la sistematicidad, ininterrupción y permanencia de las gestiones, faenas y obras mínimas analizadas por la SMA para declarar el inicio de las obras, alertando que la sentencia constató interrupciones de las gestiones, actos o faenas, que impiden que puedan ser calificadas como sistemáticas, ininterrumpidas o permanentes, en los términos definidos por la RAE. En particular: **(i)** la Dirección de Vialidad requirió el ingreso de un nuevo proyecto de mejoramiento de la Ruta D-190, pues las obras de conservación incluidas en el proyecto original no se condecían con la situación actual del camino, de manera tal que el proyecto vial presentado por el titular no pudo ser considerado como una gestión permanente; **(ii)** el PAS Nº 146 fue originalmente obtenido por el titular en octubre del año 2019, sin ser utilizado dentro de los 12 meses fijados para su vigencia, vencimiento que llevó al titular a obtener un nuevo PAS Nº 146, en febrero de 2020, cuando ya había expirado el plazo de caducidad de la RCA Nº 10/15, circunstancia que priva a esta gestión del carácter sistemático, ininterrumpido y permanente; **(iii)** la imposibilidad de asignar tales atributos a la tramitación del Área de Protección Privada "Cruz Grande", argumento que la recurrente no desarrolla en su arbitrio; y, **(iv)** la disparidad entre lo aquí resuelto por la reclamada y la decisión administrativa emitida con ocasión del proyecto "Central Termoeléctrica Energía Minera", cuya RCA fue declarada caduca por la SMA en circunstancias similares a las marras.

Séptimo: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que, según se ha expresado en torno a la causal alegada, el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo o se omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Octavo: Que, sobre la vigencia del texto actual del RSEIA, el considerando 19º de la sentencia recurrida, expresa: *"Que, es un hecho no debatido en autos que el proyecto ingresó al SEIA el 6 de agosto de 2012, y que fue calificado en forma favorable a través de la RCA Nº 10/2015, de 30 de enero de 2015. Así, el proyecto ingresó a evaluación antes de la entrada en vigor del Reglamento del SEIA, encontrándose en trámite en dicha época, por lo que éste se encuentra en el supuesto de hecho establecido en el artículo 1º transitorio del citado estatuto reglamentario".*

A su vez, el motivo 20º, indica: *"Que, de esta forma, a la época del ingreso del proyecto al SEIA se encontraba en vigor el Decreto Supremo Nº 95, de 21 de agosto de 2001, que modifica el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "D.S. Nº 95/2001"), constituyendo la versión precedente al actual Reglamento del SEIA. Si bien éste último fue revocado junto con la dictación de la nueva versión de este rige a los efectos según la disposición citada".*

Luego, en el considerando 21º se lee: *"Que, conforme con las circunstancias establecidas en los considerandos precedentes, se advierte que el D.S. Nº 95/2001 no regula la figura de la caducidad y de la acreditación del inicio de ejecución de los proyectos o actividades calificados en el SEIA, por lo que no establece la obligación de indicar cual gestión, obra o faena se debe considerar para determinar dicho inicio de ejecución, en tanto el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300 fue introducido en la normativa ambiental mediante una ley posterior".*

Finalmente, el fundamento 22º del fallo impugnado, indica: *"Que, si bien en la especie no resultan aplicables las disposiciones del actual Reglamento del SEIA, como se constató en el considerando decimonoveno, éstas constituyen un elemento orientador útil para interpretar cuáles gestiones, actos o faenas mínimas permiten constatar si ha iniciado la ejecución de un proyecto o actividad en los términos del artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300".*

Noveno: Que, a su turno, en diversos pasajes de la sentencia se contienen consideraciones respecto de la utilidad de ciertas gestiones, faenas y obras mínimas, todas contenidas en la RCA Nº 10/15, útiles para entender iniciada la ejecución del proyecto.

Es así, como el párrafo 1º del considerando 31º del fallo, expresa: *"Que, de los documentos y antecedentes analizados en el considerando precedente se desprende que el titular ha realizado un conjunto de gestiones destinadas a la obtención de una concesión marítima mayor en el sector Cruz Grande, cercano a la localidad de Chungungo, en la comuna de La Higuera, desde el año 2011, instando de forma sistemática, permanente e ininterrumpida con tal objeto".*

En el mismo sentido, en el párrafo 1º el motivo 33º de la sentencia, el Tribunal Ambiental dijo: *"Que, de los hechos establecidos en el considerando anterior se colige que, desde el 22 de junio de 2019, el titular ha efectuado gestiones tendientes a la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, comprendiendo la preparación de los antecedentes técnicos y administrativos con tal objeto, así como la obtención de apoyo por instituciones como el SAG y la CONAF, para luego efectuar la solicitud al Ministerio del Medio Ambiente".*

Por su parte, el párrafo 1º del motivo 35º de la sentencia, refiere: *"Que, de los hechos establecidos en el considerando que antecede se desprende que, a partir del 6 de enero de 2020, el titular ha efectuado gestiones para el mejoramiento de la Ruta D-190, presentando los antecedentes necesarios para aquello ante la Dirección de Vialidad de la Región de Coquimbo el 28 de enero de la misma anualidad".*

Finalmente, en el párrafo 1º del considerando 37º de la sentencia se lee: *"Que, de los hechos establecidos en el considerando precedente se desprende que, entre el 10 de septiembre de 2019 al 8 de septiembre de 2021, el titular realizó gestiones efectivas y acreditadas para la obtención del PAS 146, el cual resulta necesario para la ejecución del plan de rescate y relocalización de fauna silvestre de conformidad con lo señalado en el considerando 8.1.1.1.3 de la RCA Nº 10/2015, obteniendo en definitiva tal autorización. Sin perjuicio de ello, se advierte que existieron dudas en cuando a la metodología y aplicación de las medidas previstas al respecto, motivo por el cual el titular solicitó aclaraciones al SAG, institución que estimó procedente que se requiriera una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA que abordara tales aspectos".*

Décimo: Que, en lo atingente a la pertinencia de considerar gestiones distintas a la ejecución de obras materiales para declarar el inicio de la ejecución del proyecto, el Segundo Tribunal Ambiental, en el motivo 23º de la sentencia, afirmó: *"Que, conforme con las normas citadas en los considerados precedentes, se desprende que, las RCA que califiquen en forma favorable un proyecto o actividad caducarán en el evento que transcurran más de 5 años, contados desde su notificación, sin que se haya iniciado su ejecución.*

Así, para determinar si un proyecto o actividad ha iniciado su ejecución, y con ello evitar la caducidad de su RCA, se deberá acreditar ante la autoridad que se han ejecutado gestiones, actos o faenas de carácter mínimo, las que, en su conjunto, tengan un carácter sistemático, ininterrumpido y permanente.

Además, dimana de los preceptos referidos que las acciones útiles para estos efectos incluyen no solo la realización de actos o faenas de naturaleza material, sino que también admiten diligencias, trámites o tareas destinadas a ejecutar el proyecto o actividad".

Undécimo: Que, acerca de la sistematicidad, ininterrupción y permanencia de las gestiones, faenas y obras mínimas, el motivo 41º del fallo, indica: *"Que, de todos los hechos y circunstancias establecidas en los considerandos precedentes se colige que el titular desarrolló una multiplicidad de gestiones, actos o faenas, tanto de manera previa al periodo de cinco años previstos en el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, como durante éste e incluso en forma posterior, persistiendo con la tramitación de las gestiones necesarias para la ejecución del proyecto. Asimismo, tales gestiones, actos o faenas han tenido un carácter incluso superior al estándar mínimo contemplado en el precepto referido, como ha quedado demostrado en las consideraciones que anteceden".*

Agrega, en el fundamento siguiente: *"Que, a mayor abundamiento, y pese a que las disposiciones del actual Reglamento del SEIA no son aplicables en la especie, las gestiones, actos o faenas realizadas por el titular han tenido un carácter sistemático, ininterrumpido y permanente en los términos del artículo 73 de dicho cuerpo reglamentario, conceptualización que se debe entender de manera integrada, como un conjunto de iniciativas que siguen o se ajustan a un cúmulo de elementos que, relacionados entre sí, ordenadamente contribuyen a determinado objeto (sistemático), que además mantienen una continuidad en el tiempo (ininterrumpido), y que no se han transformado en esfuerzos aislados o puntuales, confluyendo al objeto (permanente)".*

Duodécimo: Que, de los pasajes transcritos, se desprende que los hechos esgrimidos para fundar la causal, reseñados en los literales a), c), d) y e) del motivo 6º que antecede, no la constituyen, pues aquellas consideraciones que el recurrente denuncia como omitidas existen, sin perjuicio de la eventual disconformidad o desagrado de OCEANA con el resultado del razonamiento de los jueces ambientales.

Décimo tercero: Que, lo mismo ocurre con el segundo argumento propuesto por la actora, circunscrito a la valoración de información aportada por el titular, la SMA y OCEANA, por cuanto aquella alegación pone de manifiesto el descontento de la recurrente con los razonamientos y con los hechos asentados por los jueces del grado, materia que no configura el vicio invocado, constituido, se insiste, por la falta de consideraciones y no porque aquellas que contenga el fallo no sean convenientes para quien lo alega.

Décimo cuarto: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no concurre en la especie, al no configurarse los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por la reclamante, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

III. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR OCEANA

Décimo quinto: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo incurre en una incorrecta interpretación del artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 73 del nuevo RSEIA, pues la sentencia definitiva cuestionada omitió que el texto actual de dicho reglamento es directamente aplicable a la litis, por así desprenderse de sus artículos 1º y 4º transitorios.

En segundo orden, la recurrente reitera lo dicho en su recurso de nulidad formal respecto de la improcedencia de considerar a la tramitación y obtención del PAS Nº 146, el ingreso del proyecto de mejoramiento de la Ruta D-190, la presentación de solicitud de declaración como Santuario de la Naturaleza para el área de protección privada "Cruz Grande", y la ejecución de ciertas obras de construcción, como gestiones, actos o faenas mínimas para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, por no ser sistemáticas, ininterrumpidas, permanentes y/o destinadas al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad.

Décimo sexto: Que, en un segundo apartado, el recurrente denuncia que la sentencia incurre en una incorrecta interpretación del artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, y en falsa aplicación del artículo 24 de la misma ley, en relación con el artículo 73 del RSEIA, puesto que, si el artículo 24 de la Ley Nº 19.300 exige, en general, que la ejecución del proyecto se someta estrictamente al contenido de la RCA, entonces las gestiones, actos u obras ordenadas ejecutar por el artículo 25 de la misma ley para evitar la caducidad de la RCA, también deben ceñirse a ella, insistiendo en que aquella correlación no fue objeto de consideración por el Segundo Tribunal Ambiental, así como tampoco fue analizado el orden en que debían cumplirse las obligaciones emanadas de la RCA.

Décimo séptimo: 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, la reclamación habría sido acogida.

Décimo octavo: Que, el adecuado estudio del arbitrio exige recordar que el artículo 25 ter de la Ley Nº 19.300, señala: *"La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación.*

El Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo".

Décimo noveno: Que, cumpliendo aquel mandato legal, el artículo 73 del texto actual del RSEIA, expresa: *"La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contados desde su notificación. Corresponderá a la Superintendencia constatar lo anterior y requerir al Servicio que declare dicha caducidad.*

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.

En caso que la Resolución de Calificación Ambiental se pronuncie exclusivamente sobre la fase de cierre de un proyecto o actividad, se entenderá que se ha dado inicio a su ejecución cuando haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad de cierre.

El titular deberá informar a la Superintendencia la realización de la gestión, acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de obras".

Vigésimo: Que, al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene reiterar que, si bien el Segundo Tribunal Ambiental dictaminó que el texto actual del RSEIA no resultaba directamente aplicable al caso concreto, por temporalidad, de todos modos los parámetros de sistematicidad, ininterrupción y

permanencia podían ser empleados como criterios para analizar las gestiones, actos o faenas mínimas consideradas en la resolución reclamada para declarar el inicio de la ejecución del proyecto, tal como expresamente fue reconocido por la recurrente en el primer argumento en que sustentó la causal de nulidad formal que invocó, pasaje reseñado en el literal a) del considerando 6º que antecede.

Vigésimo primero: Que, bajo aquella premisa, en los motivos 30º y siguientes del fallo cuya nulidad se pide se estudió, en detalle, las gestiones, actos o faenas tomadas en consideración por la SMA para declarar iniciada la ejecución del proyecto, para concluir, en los considerandos 41º y 42º, que aquellas diligencias estaban revestidas de aquellas características.

Vigésimo segundo: Que, compartiendo esta Corte Suprema aquel razonamiento y parecer explicitado por el Segundo Tribunal Ambiental, se estima pertinente resaltar que la caducidad de la RCA constituye una sanción para el titular que, por pasividad o negligencia, no inicia la ejecución de las obras dentro del plazo de cinco años desde la notificación del acto aprobatorio.

Desde esta perspectiva, el análisis sobre la concurrencia de los criterios de sistematicidad, ininterrupción y permanencia debe ser realizado considerando la posibilidad del interesado de instar por la concreción de las gestiones, actos o faenas aptas para concretar el proyecto, por cuanto sólo de esta manera su inacción podrá ser reprochada.

Vigésimo tercero: Que, pues bien, el Segundo Tribunal Ambiental explicó suficientemente los motivos que impidieron que CMP obtuviese la concesión marítima necesaria para el puerto, concretase la declaración de protección del área "Cruz Grande", ejecutase las obras de mejoramiento de la ruta de acceso al proyecto, y emplease en tiempo y forma el PAS Nº 146 otorgado por el SAG, razones, todas, explicables en actos y dilaciones en que incurrió la propia Administración y, consecuencialmente, no atribuibles al titular del proyecto.

Vigésimo cuarto: Que, en lo atingente a la segunda infracción de ley denunciada en el recurso de casación, cabe agregar a lo dicho respecto de la inclusión expresa, en la RCA Nº 10/15, de las gestiones, actos u obras identificadas en el motivo anterior como condiciones a ser satisfechas por CMP, que el eventual incumplimiento de las medidas impuestas en la autorización ambiental puede dar origen al inicio de un procedimiento sancionatorio, asunto que, si bien es de competencia de la SMA, se encuentra sujeto a un procedimiento diverso, que puede derivar en la imposición de diversas medidas y/o sanciones, todas ellas diferentes a la caducidad de la RCA, consecuencia que, como se precisó, dice relación con la inactividad, pasividad o negligencia del titular respecto del inicio de la ejecución del proyecto, mas no con el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de obligaciones específicas impuestas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Vigésimo quinto: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan, con costas,** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la reclamante en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 1.884, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el veinticuatro de agosto de dos mil veintidós, escrita a fojas 1.820 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Matus.

Rol N° 141.535-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Dobra Lusic N. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. Carolina Coppo D. No firman, no obstante haber concurrido a la vista Y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Lusic por haber concluido su período de suplencia y la Abogada Integrante Sra. Coppo por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

20. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°84171-2023

Fecha fallo : 04-12-2023.
Resuelve : se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo deducido por María Angélica Peñaloza y los demás reclamantes.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-322-2022.
Caratula : Municipalidad de Santiago /Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°7/Rol-D-142-2020, de 20 de diciembre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento refundido presentado por ELETRANS II S.A.
Región : Metropolitana y Libertador Gral. Bernardo O'Higgins.
Fecha sentencia : 04-04-2023.
Resuelve : rechaza.

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: En estos autos Rol Nº 84.171-2023, caratulados "Peñaloza María Ángela y otros con Superintendencia del Medio Ambiente", sobre reclamación ambiental prevista en el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte reclamante en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que rechazó la acción deducida en contra de la Resolución Exenta Nº 7/2021 de 20 de diciembre de 2021, emitida por la Superintendencia de Medio Ambiente, que aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido, de 7 de septiembre de 2021, presentado por ELETRANS II S.A. en su calidad de Titular del Proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre Alto Melipilla y Alto Melipilla-Rapel", cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue calificado favorablemente por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la Resolución Exenta Nº1.542, de 21 de diciembre de 2018, solicitando se acoja el presente recurso y se anule la sentencia impugnada, dictando sentencia de reemplazo que ordene la reanudación del procedimiento sancionatorio.

Segundo: Que la recurrente funda su arbitrio anulatorio sustancial denunciando, en síntesis, los siguientes yerros:

a) Infracción a lo dispuesto en el artículo 2 letra ll) de la Ley Nº 19.300, que define medio ambiente como un sistema global de componentes que interactúan entre sí, lo que debió ser considerado por los sentenciadores al momento de analizar los requisitos de aprobación del Programa de Cumplimiento y la Resolución de Calificación Ambiental sobre la cual recae. Del mismo modo, dicha norma es transgredida al establecerse en el fallo impugnado que las medidas del Programa de Cumplimiento solo deben ser analizadas en atención al componente que buscan mitigar, y no en relación a cómo impactan sobre otros componentes del medio ambiente.

b) La contravención a la Ley Nº 20.417 y al artículo 9º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, contenido en el Decreto Supremo Nº 30 del año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, por cuanto se aprobó un Programa de Cumplimiento que no contiene medidas eficaces para retornar al acatamiento de los efectos que se busca mitigar, de una forma eficaz, toda vez que se vuelve a imponer medidas de similar naturaleza a las que ya se incumplieron por el titular.

c) En relación con el punto anterior, se denuncia también la infracción cometida por los jueces a lo preceptuado por el artículo 11 de la Ley Nº 19.880, desde que estos consideran que el deber de motivación de los actos administrativos- en este caso- se satisface con una fundamentación meramente formal por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente en torno a las acciones propuestas por el titular del proyecto, pero que en los hechos son contrarias a toda lógica.

d) Por otro lado, el Tribunal Ambiental quebranta lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, pues al examinar la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento por parte de la reclamada SMA, prescinde de todo contexto, soslayando la conducta anterior del titular, el cual no solo incumplió distintos compromisos establecidos en la RCA, sino que también transgredió la normativa sectorial, al operar sin el permiso de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo y de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Melipilla, lo que provocó, entre otros, un alud que cayó sobre el patio de un conjunto habitacional producto de la remoción de tierra realizada por las obras ilegales del titular. En estas condiciones, la aprobación del PdC solo permite que el titular siga ejecutando un proyecto que afecta al ecosistema y constituye un peligro para la salud y vida de la población.

Tercero: Que, para los efectos de una correcta resolución del asunto sometido al escrutinio de esta Corte, es útil consignar ciertos aspectos relevantes que se extraen del expediente, así:

I. Con fecha 13 de enero de 2022, se presentan los reclamantes, impugnando, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-142-2020 de 20 de diciembre de 2021 de la SMA, que aprobó el Programa de Cumplimiento refundido, de 7 de septiembre de 2021, presentado por ELETRANS II S.A. titular del proyecto "Línea de Transmisión Lo Aguirre Alto Melipilla y Alto Melipilla-Rapel" cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue calificado favorablemente por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental mediante la Resolución Exenta N° 1.542, de 21 de diciembre 2018, con la finalidad de fortalecer el Sistema de Transmisión Troncal del Sistema Interconectado Central (SIC), entre la Subestación Rapel ya existente, ubicada en la comuna de Litueche, provincia de Cardenal Caro, VI Región y la Subestación Lo Aguirre existente, ubicada en la comuna Pudahuel, provincia de Santiago, Región Metropolitana, mediante la construcción y explotación de las nuevas líneas Lo Aguirre - Alto Melipilla y Alto Melipilla - Rapel; y la nueva subestación Alto Melipilla Troncal. La superficie total sujeta a intervención por el Proyecto es de 702,8658 ha aproximadamente. La nueva S/E Alto Melipilla se emplazará en un radio de 5 km de la subestación existente en el lugar. Asimismo, contempla el seccionamiento de la línea 2x220 kV Rapel-Cerro Navia, que es un proyecto construido previo al SEIA, y que incluso parte de su trazado pasa por el sector urbano de la ciudad de Melipilla.

Agregan que durante la vigencia del proyecto fueron aprobadas tres pertinencias consistentes en la optimización entre Torres 109 y 113 Lt Lo Aguirre Alto - Melipilla y Alto Melipilla Rapel, la optimización tramo entre Torres 10 y 22 Lt Lo Aguirre Alto - Melipilla y Alto Melipilla Rapel y la modificación de los siguientes compromisos voluntarios 12.10 de apoyo para la habilitación de una sede social en la ex escuela Pablo Lizama, con capacidad de 150 personas; 12.14 de apoyo para el mejoramiento de áreas comunes de esparcimiento en los

sectores El Pimiento de Mallarauco, El Tránsito de Pomaire y El Molino de Culiprán, a petición de las respectivas juntas de vecinos; y 12.20 sobre adquisición e instalación de 20 luminarias tipo LED para apoyar la iluminación y seguridad del camino Sector Loica Arriba, raíz del compromiso con el Club del Adulto Mayor Estrella de Belén.

En este contexto, luego de tres denuncias presentadas en contra del titular, entre los días 15 de abril y 27 de julio de 2020, la SMA, con fecha 22 de octubre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-142-2020, formuló cargos en contra de Eletrans mencionando que:

1. Se generaron focos de activación erosiva en los caminos de acceso y en sectores de emplazamiento de obras, a raíz de las siguientes omisiones:

a. En caminos de acceso a las Torres 3 y 3B, no se ejecutaron obras de estabilización de laderas y taludes.

b. En sector de emplazamiento de las Torres 3 y 3B no se realizó una adecuación de la pendiente de corte, contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 13 de la RCA N° 1.542/2018, en los puntos 7.3 y 13.2, respectivamente. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley N° 20.417.

2. Omisión de aviso a la Superintendencia del Medio Ambiente frente a la generación de procesos erosivos en el sector de emplazamiento de las obras de la Empresa y del movimiento de remoción en masa que afectó a los conjuntos habitacionales "Los Jazmines" y "Valles de Melipilla", contraviniendo lo dispuesto en el considerando 13 de la RCA N° 1.542/2018, en su punto 13.2. Incumplimiento catalogado como leve de conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

3. No se ha implementado la barrera o pantalla vegetal en la calle sur del conjunto habitacional Lomas de Manso ni se ha realizado el estudio técnico para diseñarla", contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 8 de la RCA N° 1.542/2018, en sus puntos 7.3.4 y 8.3.4, respectivamente. Contravención clasificada como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

4. La medida de "Perturbación Controlada" no fue realizada en los sectores de emplazamiento de las siguientes estructuras: a) Torre 25N (tramo LAAM); b) Torre 44 (tramo AMRA); y, c) Torre 45 (tramo AMRA), contraviniendo lo dispuesto en los considerandos 7 y 8 de la RCA N° 1.542/2018, en sus puntos 7.1.5 y 8.1.5, respectivamente. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36 ya mencionado.

5. El Programa de Compensación de Emisiones para los contaminantes MP10 y NOx no se ha presentado a la autoridad sanitaria, encontrándose latamente vencidos los plazos comprometidos, contraviniendo lo dispuesto en el considerando 10 de la RCA N° 1.542/2018. Transgresión estimada como grave de conformidad al numeral 2 del artículo 36.

Recalca que luego de un extenso periodo de presentaciones y observaciones que va desde noviembre de 2020 a diciembre de 2021 la reclamada SMA aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio iniciado, no obstante no ser suficientes las medidas instauradas ya que, respecto del cargo N° 3, la SMA omite considerar la interacción de la barrera vegetal que no fue plantada con los demás elementos del medio ambiente, vulnerando con ello el artículo 2 literal ll) de la Ley N° 19.300 y el artículo 11 de la Ley N° 19.880. De esta forma el titular del proyecto propuso como acción alternativa al diseño e implementación de la barrera vegetal (Acción N° 12), la que requiere de la voluntad de terceros que no han intervenido en el proceso, infringiendo los principios preventivo y precautorio consagrados en la legislación medioambiental.

Por otro lado controvierte que la resolución reclamada haya dado cumplimiento al artículo 8° de la Ley N° 19.300 por cuanto el titular está eludiendo el ingreso al SEIA a través de la aprobación de acciones en un PdC que modifica las medidas de la RCA N° 1.542/2018 en relación a la acción N°22, consistente en el enriquecimiento de hábitat en las Torres 25 (LAAM) y 44 (AMRA), utilizando elementos locales.

II. La Superintendencia de Medio Ambiente contesta, expresando que analizó adecuadamente los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N°30/2012 MMA, en relación con la última versión de PdC propuesto por la empresa, concluyendo que cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Respecto del hecho infraccional N° 3, el PdC contempla acciones adecuadas para retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los efectos paisajísticos de su infracción. No constan en el expediente administrativo otros posibles efectos de relevancia ambiental que hayan debido ser considerados. En específico, no existe antecedente alguno que permita asociar el retardo de esta acción con un efecto erosivo, por lo que no corresponde hacer un análisis de posibles efectos al componente suelo, respecto a este hecho infraccional.

Asimismo, su parte no ha aceptado una modificación a la medida mitigatoria consistente en la implementación de una pantalla vegetal, según establece la RCA N° 1542/2018, sino que el PdC contempla una acción principal (ID 12) consistente en cumplir la medida que establece la RCA; una acción alternativa (ID 17) en caso de acaecer el impedimento de la acción ID 12 -no contar con el acuerdo previo del propietario, contemplado en la propia RCA- en cuyo caso requerirá el pronunciamiento del SEA sobre la modificación del considerando 7.3.4 de la RCA por medio de una consulta de pertinencia; y una acción principal adicional (ID 16) consiste en el pintado de las torres cercanas al conjunto habitacional Lomas de Manso. Esta medida, además de no modificar la medida de mimetización que establece a la RCA ya se encontraba contemplada para aquellas torres que intervinieron paisajes de alta exposición y calidad visual, por lo que se estima que es más eficaz y, consecuentemente, permite retornar al cumplimiento de la normativa ambiental.

Por último, la acción ID 22 no modifica en nada la medida de perturbación controlada que establece la Tabla 7.1.5. de la RCA ya que esta sólo permite al titular hacerse cargo de los efectos generados por su infracción.

III. La controversia planteada es resuelta por el Tribunal Ambiental, el cual argumenta que sobre la base de la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que -salvo antecedentes en contrario- de haberse incumplido alguna de las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos que provoca en el medio ambiente un proyecto calificado favorablemente, dichos efectos ya debieron haberse producido.

Así, tratándose las medidas incumplidas de aquellas que se dispusieron a fin de resguardar el componente paisaje, según expresamente lo establece la RCA del proyecto, y considerando que no constan antecedentes que indiquen la afectación a otro componente del medio ambiente, sólo fue posible corroborar los efectos negativos derivados de la demora en su implementación (infracción establecida en el cargo N° 3), mas no la falta de consideraciones por parte de la SMA en el PdC en relación a la interacción de la barrera vegetal con el suelo u otro componente de medio ambiente que fuere alegada por los reclamantes, dada su falta de acreditación.

En este punto, los jueces advierten que el retorno al cumplimiento de las conductas observadas en el cargo N° 3 se encuentra debidamente abordado por la acción N° 12 (así como por su acción alternativa N° 17, para el caso que acaezca el impedimento que allí se consigna) y que la eliminación o reducción de los efectos negativos derivados de la infracción también cuenta con una debida fundamentación en las acciones N°s 13, 14, 15 y 16, pues permiten compensar la reducción de la efectividad de la implementación de la medida de mitigación propia de la RCA que fue incumplida por el titular, sin incurrir en la infracción del artículo 2 letra ll) de la Ley N° 19.300 en los términos propuestos por los reclamantes.

En la misma línea, la acción N° 22 (ID 22), consistente en el enriquecimiento del hábitat en las Torres 25 y 44, utilizando elementos locales como rocas, ramas, troncos, etc., fuera del área de intervención, en el perímetro de las mismas, es considerada como idónea para reducir los efectos negativos derivados de la infracción formulada en el cargo N° 4.

Así las cosas, el fallo recurrido concluye que el PdC y la RCA ostentan una naturaleza jurídica diversa y con fines públicos distintos, por lo que no es procedente afirmar que, por el hecho de que la SMA -en ejercicio de sus competencias- apruebe acciones en un PdC, esté modificando de facto el contenido de las obligaciones determinadas en la RCA de un proyecto, encontrándose el titular del proyecto sujeto de igual forma a las obligaciones y condiciones que contempla la RCA N° 1.542/2018 mientras se ejecute el PdC aprobado en su beneficio.

Cuarto: Que, asentado lo anterior, y previo al análisis del fondo de las materias propuestas por el recurso, es menester examinar su procedencia, para cuyo efecto es indispensable reproducir el tenor del artículo 26 de la Ley N° 20.600, norma que establece el sistema recursivo

en el procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental, el cual establece: *"Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

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

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

El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.

Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas".

Quinto: Que, como se observa, el artículo 26 de la Ley N° 20.600 regula la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, estableciendo que este último será procedente contra la sentencia definitiva dictada en los procedimientos de reclamación del artículo 17 del mismo cuerpo normativo, excepto en el caso del N° 4, que no contempla una reclamación sino que la facultad del tribunal de autorizar medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como la de autorizar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. En tanto, el recurso de casación en la forma se contempla para impugnar la sentencia definitiva dictada en los mismos procedimientos antes referidos, limitando sus causales.

Sexto: Que el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para:

"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente".

Se precisa entonces determinar cuáles resoluciones pueden ser objeto de la reclamación a que alude la disposición antes señalada. Ello, puesto que el artículo 56 de la Ley N° 20.417 establece en términos generales en sus incisos primero y segundo que *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.*

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Séptimo: Que, si bien es cierto, en el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, dicho pronunciamiento no falla el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En efecto, el Tribunal Ambiental no ha hecho más que rechazar la reclamación en contra de la resolución de la SMA que aprueba el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el titular del proyecto, el cual seguirá sometido -en su desarrollo y ejecución- a la fiscalización de dicho organismo, para que en caso que se incumpla siga adelante el procedimiento sancionatorio, el que, en consecuencia, no ha concluido, pues el PdC se mantiene en ejecución.

Asimismo, de reanudarse el procedimiento sancionador, este podrá concluir de diversas formas, ya sea imponiendo una sanción o absolviendo de los cargos formulados, siendo ambas decisiones susceptibles de reclamación, tanto por el titular del proyecto, como por terceros interesados, en caso de ser desfavorable a sus intereses y, resuelto aquello podrá incluso ser recurrible ante el Tribunal Ambiental.

En este entendido, no es posible considerar que la resolución impugnada en autos resuelva sobre el fondo del asunto controvertido, pues no ha establecido la existencia o inexistencia de una infracción, sino que simplemente se ha limitado a señalar que la SMA ha aprobado el PdC refundido quedando en el intertanto suspendido el procedimiento sancionatorio, el que puede reanudarse en el caso de incumplirse por el titular las acciones debidamente determinadas.

Octavo: Que esta Corte Suprema ya ha resuelto con anterioridad la imposibilidad de aceptar la revisión jurisdiccional de todos y cada uno de los actos y sentencias dictadas en la institucionalidad ambiental, pues además de las limitaciones expresamente establecidas en las normas ya transcritas, es indispensable considerar que, en general, lo impugnable

en el Derecho Administrativo chileno, vía recurso de casación, son los actos terminales, es decir, actos administrativos propiamente dichos, pero no lo son los actos de trámite o actos intermedios y, en ese caso, la sentencia impugnada se ha limitado a ordenar la reanudación de la ejecución de un PdC, acto que no es terminal sino intermedio, que concluirá -como ya se adelantó- en otro de carácter terminal que sí justificará, en su momento y eventualmente, la intervención de esta Corte. En este mismo sentido se ha pronunciado previamente esta Corte en Roles N° 18.996-2021, N° 117.379-2020 y N° 43.798-2020.

Noveno: Que, en estas condiciones, no cabe sino concluir que el recurso de casación en el fondo esgrimido por los actores es improcedente, por lo que debe ser declarado inadmisible, tal como se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante con fecha veintidós de abril de dos mil veintitrés, en contra de la sentencia de cuatro de abril del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Yáñez.

Rol N° 84.171-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Ravanales y Sr. Carroza por estar con permiso.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministro Sergio Manuel Muñoz G. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pedro Aguila Y. Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cuatro de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

21. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°115405-2023

Fecha fallo : 20-12-2023.
Resuelve : se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Evaluación Ambiental.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-313-2021.
Caratula : Municipalidad de Santiago /Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°202199101577, de 6 de octubre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada del SEA que declaró la inadmisibilidad del reclamo en contra del proyecto "Línea 7 de Metro S.A".
Región : Metropolitana.
Fecha sentencia : 19-04-2023.
Resuelve : acoge.

Santiago, veinte de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

Primero: En estos autos Rol N°115.405-2023, caratulados "I. Municipalidad de Santiago con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro", sobre reclamación ambiental prevista en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte reclamada en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que acogió la reclamación interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Santiago en contra de la Resolución Exenta N°202199101577, de 6 de octubre de 2021, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que declaró inadmisible el recurso de reclamación administrativo presentado por dicha entidad edilicia en contra de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") del Proyecto Línea 7 Metro de Santiago, ordenando dejar sin efecto la resolución impugnada, y admitir a trámite dicho recurso y pronunciarse respecto del fondo del asunto.

Segundo: Que el Servicio reclamado, en un primer acápite de nulidad sustancial, denuncia que los jueces del fondo infringieron el artículo 29, en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N°19.300, así como las reglas contenidas en los artículos 17 N°6 y 18 N°5 de la Ley N° 20.600, toda vez que de la interpretación de tales preceptos fluye que el derecho para interponer reclamaciones administrativas se encuentra reconocido por ley únicamente a las personas naturales y jurídicas que intervinieron en el proceso de participación ciudadana (en lo sucesivo "PAC"), y cuyas observaciones no fueron debidamente consideradas, mas no respecto de los Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECAS), ni aun de aquellos de carácter territorial, como es del caso.

En el mismo sentido, en un segundo capítulo, se denuncia la transgresión de los preceptos legales relativos a la competencia de los municipios en la evaluación ambiental, vale decir, se vulnera por los sentenciadores lo estatuido en el artículo 2 de la Ley N°18.575 y 9 inciso final de la Ley N°19.300, en relación con los artículos 8 inciso tercero, 9 ter y 31 del mismo cuerpo legal, así como el artículo 19 del Código Civil. El yerro manifestado se materializa en la errónea interpretación y aplicación de la normativa referida, ya que si bien el Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") estima, actualmente, que las municipalidades tienen interés en la evaluación ambiental en los términos de la Ley N°19.880, lo cierto es que ello no las habilita a actuar al margen de los mecanismos previstos por el legislador para representar los intereses de la comunidad en el contexto del SEIA, considerando, además, que en ningún caso dicha representación puede realizarse a través de la presentación de observaciones ciudadanas por parte del propio municipio, por lo que al ordenar admitir a tramitación la reclamación administrativa municipal interpuesta en tal calidad, soslaya las limitaciones impuestas por el propio legislador, otorgándole atribuciones que no detenta.

Tercero: Que, para los efectos de una correcta resolución del asunto sometido al escrutinio de esta Corte, es útil consignar ciertos aspectos relevantes que se extraen del expediente, así:

a) Con fecha 22 de noviembre de 2021, la Municipalidad de Santiago interpuso una reclamación de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 en contra de la Resolución Exenta N°202199101577, de 6 de octubre de esa anualidad, emanada de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en virtud de la cual declaró inadmisible el reclamo administrativo presentado por ese municipio en contra de la Resolución Exenta N°541/2021 del SEA, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Línea 7 Metro de Santiago, fundando su decisión en que en su calidad de OAECA no puede gozar del carácter de interesado y, en consecuencia, carece de legitimación activa para interponer un recurso de reclamación en contra de la respectiva RCA que calificó favorablemente el Proyecto.

Al respecto la reclamante insiste en la equivocada interpretación realizada por el Servicio reclamado ya que durante el procedimiento de evaluación realizó sus observaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 inciso segundo de la Ley N°19.300, en lo atingente a la compatibilidad territorial del proyecto, en tanto OAECA, así como también en su calidad de observante en conformidad con el artículo 29 de la misma ley, por lo que se encuentra habilitada para interponer el recurso administrativo previsto en el inciso final del artículo 29 en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N°19.300.

Por último, afirma que, sin perjuicio de lo anterior, de todos modos posee legitimación activa conforme con sus funciones privativas y residuales para hacer valer la protección al medio ambiente de la comuna, en el marco de sus atribuciones legales establecidas principalmente en los artículos 1, 4 letra b), 5 y 6 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

b) Por su parte, el Servicio reclamado, reproduce las motivaciones expuestas en la resolución impugnada, añadiendo que la Ley N°18.695 establece en favor de las municipalidades solo competencias genéricas y residuales, las cuales deben interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Ley N°19.300, tanto por su carácter de ley de bases generales, como por aplicación del criterio de especialidad.

c) Ante tal controversia, el Tribunal Ambiental resuelve acoger la reclamación en el entendido que tanto el artículo 21 N°3 de la Ley N°19.880, como el artículo 8 de la Ley N°19.300, respaldan el actuar municipal en razón de las variadas atribuciones que dicha entidad posee en materia ambiental de acuerdo a su ley orgánica, lo cual estiman resultaría coherente con lo dispuesto en el artículo 18 inciso final de la Ley N°20.600, debiendo calificarse los informes u oficios, presentados por el reclamante durante el proceso de evaluación ambiental, como observaciones realizadas en los términos aludidos en el artículo 29 de la misma ley. Tal aseveración conlleva la posibilidad que, en el evento de estimar que tales observaciones no fueron debidamente consideradas en la RCA, la Municipalidad pueda impugnar dicha resolución, entendiendo por tanto que se encuentra legitimada para aquello.

Cuarto: Que, asentado lo anterior, y previo al análisis del fondo de las materias propuestas por el recurso, es menester examinar su procedencia, para cuyo efecto es indispensable reproducir el tenor del artículo 26 de la Ley N°20.600, norma que establece el sistema recursivo en el procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental, el cual preceptúa: *"Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

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

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

El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.

Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas".

Quinto: Que, como se observa, el artículo 26 de la Ley N°20.600 regula la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, estableciendo que este último será procedente contra la sentencia definitiva dictada en los procedimientos de reclamación del artículo 17 del mismo cuerpo normativo, excepto en el caso del N° 4, que no contempla una reclamación sino que la facultad del tribunal de autorizar medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como la de autorizar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3 de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que

apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. En tanto, el recurso de casación en la forma se contempla para impugnar la sentencia definitiva dictada en los mismos procedimientos antes referidos, limitando sus causales.

Sexto: Que, en este orden de ideas, se debe mencionar que el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para:

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

Se precisa entonces determinar cuáles resoluciones pueden ser objeto de la reclamación a que alude la disposición antes señalada.

Séptimo: Que, si bien es cierto en el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, dicho pronunciamiento no falla el fondo delasunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En efecto, es claro que los jueces, al decidir acoger la reclamación judicial, no han hecho más que ordenar al Servicio reclamado dar la debida tramitación al recurso de reclamación planteado en sede administrativa. Lo anterior evidentemente descarta cualquier pronunciamiento formal, y de término en relación a la RCA, pues solo otorga a la reclamante la posibilidad de obtener un pronunciamiento de fondo por parte de la autoridad competente luego de dar la tramitación de rigor al recurso de reclamación que fuere declarado inadmisible.

Octavo: Que esta Corte Suprema ya ha resuelto con anterioridad la imposibilidad de aceptar la revisión jurisdiccional de todos y cada uno de los actos y sentencias dictadas en la institucionalidad ambiental, pues además de las limitaciones expresamente establecidas en las normas ya transcritas, es indispensable considerar que, en general, lo impugnable en el Derecho Administrativo chileno, vía recurso de casación, son los actos terminales, es decir, actos administrativos propiamente dichos, pero no lo son los actos de trámite o actos intermedios cuya naturaleza precisamente es la que detenta la orden dada por el Tribunal Ambiental, por lo que no puede ser objeto del recurso de casación en el fondo impetrado. En este mismo sentido se ha pronunciado previamente esta Corte en Roles N°18.996-2021, N°117.379-2020 y N°43.798-2020.

Noveno: Que, en estas condiciones, no cabe sino concluir que el recurso de casación en el fondo esgrimido por la reclamada es improcedente, por lo que debe ser declarado inadmisible, tal como se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el reclamado con fecha nueve de mayo de dos mil veintitrés, en contra de la sentencia de diecinueve de abril del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz Gajardo y de la Abogado Integrante señora Coppo Diez, quienes estuvieron por tramitar el recurso por los motivos indicados en decisiones anteriores respecto de la materia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo Diez.

Rol N°115.405-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Jean Pierre Matus A., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo, por haber cesado en su periodo de suplencia. Santiago, 20 de diciembre de 2023.

En Santiago, a veinte de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

22. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, Rol N°3362-2023

Fecha fallo : 28-12-2023.
Resuelve : se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Evaluación Ambiental.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental

Rol : R-325-2022 (acumulada en R-304-2021).
Caratula : Municipalidad de Putaendo /Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101798, de 20 de diciembre de 2021).
Relacionado con : resolución emanada del SEA que no admitió a trámite la reclamación en contra de la RCA favorable del proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas", del titular Cía. Minera Vizcachitas Holding, ubicado en la comuna de Putaendo, Región de Valparaíso.
Región : de Valparaíso.
Fecha sentencia : 26-10-2022.
Resuelve : acoge.

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

En estos autos Rol Nº 3.362-2023, sobre procedimiento de reclamo al tenor artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, caratulados "Fuentes con Servicio de Evaluación Ambiental", por sentencia de veintiséis de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que, en lo pertinente, resolvió acoger la reclamación en los autos Rol R-325-2022 interpuesta por la Municipalidad de Putaendo en contra de la Resolución N° 202199101798 de 20 de diciembre de 2021.

En contra de esta determinación, el Servicio de Evaluación Ambiental dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Servicio de Evaluación Ambiental, denuncia la infracción del artículo 2 de la Ley Nº 18.575 y el artículo 9 de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 8 inciso 3º, artículo 9 ter y artículo 31 de la Ley Nº 19.300.

Esgrime que, el Tribunal Ambiental decidió declarar que la Resolución Exenta N°202199101798/2021, de la Dirección Ejecutiva del SEA, no debió haber declarado la inadmisibilidad de la reclamación administrativa de la Municipalidad de Putaendo, otorgándoles legitimación activa para deducir tales reclamos, regulados en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 ("reclamo PAC" o "recurso PAC"), en relación con el 20 de la misma ley.

Lo anterior, implica que, la sentencia impugnada le otorga a los Municipios una calidad diversa a la de un ente público que participa en la evaluación ambiental de un modo específico, tal como el Gobierno Regional o la Gobernación Marítima, lo que redunda, en que, en el caso de marras se ha realizado una errónea aplicación del artículo 2 de la Ley N° 18.575 y 9 inciso final de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 8 inciso 3º, 9 ter y 31 de la Ley Nº 19.300.

Refiere que, la sentencia le atribuye a la Municipalidad una calidad diversa a la de un Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante OAECA), que es aquella que la Constitución Política de la República y las Leyes N° 18.575 y N° 19.300 le otorgan para efectos de la evaluación ambiental de proyectos y actividades. La conclusión del Tribunal Ambiental, permite que los municipios actúen fuera del ámbito de sus competencias y funciones que la Carta Fundamental y la ley les han atribuido.

Precisa que, con el objeto de también limitar la amplitud del pronunciamiento de los entes públicos territoriales y, asimismo, los denominados OAECA, el artículo 9 inciso final de la Ley N° 19.300 dispone que:

"Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias". Agrega que, dicho texto fue incorporado al trámite legislativo de la Ley N° 20.417, que modificó la institucionalidad ambiental, incluido el SEIA, donde la preocupación esencial que primó, residió en ponerle término a una situación que de hecho ocurría previo a la modificación, relativa a los pronunciamientos de los servicios públicos en el marco del SEIA, fuera de ámbito de sus competencias.

En la especie, en virtud de este mandato legal, es que, los Municipios deben actuar dentro de la evaluación ambiental en conformidad con la competencia que las leyes aplicables le otorgan.

En este orden de ideas, en lo relativo al requerimiento de información a las Municipalidades acerca de la compatibilidad territorial, ésta proviene de una indicación de la Senadora Alvear durante la tramitación del Proyecto de Ley, de manera que, en el artículo 8 inciso 3° de la Ley N° 19.300 no estaba concebido originalmente. Enseguida, al requerimiento de información a las Municipalidades con los planes de desarrollo comunal, se hizo ver durante la discusión legislativa la necesidad de ampliar el alcance de la norma a la relación de los proyectos o actividades con las ordenanzas municipales sobre medio ambiente y temas afines. Observación que, no prosperó.

De lo anterior se colige que, durante la tramitación legislativa de la Ley N° 20.417, se estableció el rol de los Municipios, particularmente de sus competencias en relación con **(i)** los proyectos o actividades a emplazarse en su comuna, tanto desde la perspectiva de los planes de desarrollo comunal ("Pladeco") como desde el prisma de la compatibilidad de los IPT comunales; y **(ii)** fortalecer su rol de facilitador en la participación de la ciudadanía, desde un prisma de garante especialmente de la publicidad del proceso de participación ciudadana ("PAC").

Afirma que, el artículo 4 de la Ley N° 19.300, en cumplimiento del mandato del constituyente recogido en la segunda parte del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el legislador ambiental se hace cargo del deber estatal de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado, desde el prisma del aporte que la participación ciudadana a la consecución de tal fin. En este sentido, malamente puede ser un Municipio garante de la participación ciudadana, en cuanto órgano que forma parte de la Administración del Estado y, a la vez, ser el mismo el sujeto pasivo de la garantía dada tanto a nivel constitucional como legal.

Tanto es así que, de hecho, el mecanismo del proceso PAC, es diseñado por el legislador específicamente para crear un mecanismo para que aquellos actores que no detentaban una oportunidad formal de opinar e influir en la evaluación ambiental de proyectos pudieran incidir. Claramente, ese no es el caso en que se encuentran los Municipios al interior del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Refiere que, aunque desde la perspectiva de que la evaluación en el SEIA constituye -además de un Instrumento de Gestión Ambiental- un procedimiento administrativo reglado, que viene a reforzar el carácter específico en que los diversos actores que interactúan en el marco del SEIA, pueden desplegar la esfera de sus actuaciones. En base a una serie de actos concatenados entre la autoridad ambiental dentro de este procedimiento, los órganos de la Administración territoriales -donde precisamente se encuentran los Municipios, junto con los Gobiernos Regionales y las Gobernaciones Marítimas-y los demás órganos del Estado con Competencia Ambiental, y el proponente, el actuar del SEA queda circunscrito a las instancias que regula y establece la Ley N° 19.300 y, en específico, el Título IV, Párrafos 1° a 5° del RSEIA.

Afirma que, tanto es así, que es el propio voto de disidencia quien contribuye a reforzar este punto, yendo más allá al señalar que, la posibilidad de pronunciarse respecto no solo de la DIA, sino que también respecto de las posteriores Adenda, pone -de hecho- a los Municipios en una posición aventajada respecto a los observantes ciudadanos, en cuanto a su capacidad de influir durante la evaluación en la configuración definitiva del proyecto.

En otras palabras, es el legislador quien sistemáticamente en materia ambiental le otorga competencias específicas a los Municipios, como aparece del referido análisis. Lo anterior, es concordante además con la práctica de que en Derecho Público se requiere de una habitación previa para actuar válidamente, es decir, dentro de los márgenes de la competencia.

Manifiesta que, por su parte, la Ley N° 18.695 solo establece competencias de carácter genérico a favor de las municipalidades en su artículo 4 letra b) 25 y en el inciso antepenúltimo del artículo 526, las que deben interpretarse a la luz de lo dispuesto por la Ley N° 19.300, tanto por su carácter de ley de bases generales, como por aplicación del criterio de la especialidad, siendo, en consecuencia, la Ley N° 19.300 la que fija el verdadero sentido y alcance de éstas, debiendo entenderse que sus competencias tienen un carácter esencialmente residual, no pudiendo reemplazar a la autoridad ambiental que administra el SEIA.

Afirma que, el Tribunal Ambiental, incurre en el yerro señalado al disponer que, sobre la base de la interpretación de la normativa que regula a los Municipios, esto es, el artículo 118 de la Constitución Política de la República, los artículos 1, 3 y 4 letra b) de la Ley N° 18.695, referidas a la definición, funciones generales y competencias privativas, sin perjuicio de analizar también los artículos 8, 9 ter y 31 de la Ley N°19.300, se reconoce la existencia de interés de los municipios en la evaluación ambiental, en los términos del artículo 21 N°3 de la Ley N° 19.880, por proyectos o actividades que se desarrollen en sus comunas. Sin embargo, sin que medie análisis alguno, se asevera que *"en este contexto, no se aprecia impedimento legal para que los municipios puedan ejercer las acciones del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600".*

Agrega que, con ello, se está reconociendo no sólo interés en los términos de la Ley N° 19.880 en el procedimiento de evaluación ambiental a los Municipios, sino que, además, se está desapegando de las competencias que el legislador le entrega a estos explícitamente en los artículos 8, 9 ter y 31 de la Ley N° 19.300. De hecho, ello importa una actuación al margen

del marco de la legalidad dada por los artículos 2 de la Ley N° 18.575 y 9 inciso final de la Ley N° 19.300, pues se les está otorgando una calidad jurídica de observantes ciudadanos que está dada por ley, en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que no puede ser suplida por el juez.

Arguye, la infracción por aplicación incorrecta de los artículos 30 bis y 20 de la Ley Nº 19.300, en relación con el artículo 18 Nº 5 de la Ley Nº 20.600, al concluir que, el interés de los municipios se sustenta en su rol de garante del medioambiente en el territorio comunal, conclusión que no tendría asidero en la legislación y que contraviene la normativa legal expresa que indica que sólo los observantes PAC pueden deducir reclamación administrativa en los términos de los artículos 30 bis y 20 de la Ley Nº 19.300, lo cual a su vez otorga legitimación posterior para deducir las reclamaciones en sede judicial según los artículos 18 N° 5 y 17 N° 6 de la Ley Nº 20.600.

Sostiene que, el recurso administrativo del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, establecido a favor de cualquier persona natural o jurídica que hubiere participado del SEIA respecto de una DIA y que considere que sus observaciones no fueron debidamente ponderadas en los fundamentos de la RCA. Adicionalmente, este recurso administrativo se concede en los términos del artículo 20 de la Ley Nº 19.300, sin suspender los efectos de la resolución recurrida.

Por su parte, en contra de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, resulta procedente el recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Ambiental, según lo dispuesto en el artículo 20 inciso 4 de la Ley N° 19.300, encontrándose legitimados activamente sólo las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley. En este orden de ideas, el derecho para interponer reclamaciones administrativas se encuentra otorgado a las personas naturales y jurídicas que participaron el proceso PAC, y cuyas observaciones no fueron debidamente consideradas, más no respecto de los OAECA, como el caso de los Municipios.

Alega que, el mecanismo del proceso PAC en el marco del SEIA, fue diseñado por el legislador específicamente para que aquellos actores que no detentaban una oportunidad formal para opinar e influir en el marco del procedimiento de evaluación ambiental de proyectos de inversión, lo tuvieran. Claramente, tal circunstancia estaba dirigida a la comunidad o administrados, desestimando a los entes públicos que ya tenían un espacio formal de participación, como ocurre de hecho con los Municipios al interior del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

A mayor abundamiento, aun en el caso de que se considerara que los Municipios pueden presentar reclamaciones es requisito de procedencia que hayan participado en la PAC, lo cual, tampoco se verifica en el caso de autos. En efecto, el Municipio de Putaendo no presentó observaciones en la PAC, ni como municipio, ni en representación de ciudadanos. Consta en autos que, la Municipalidad se pronunció sobre la evaluación ambiental del Proyecto mediante los oficios Ord. Nº 617, de 27 de junio de 2019; Ord. Nº 976, de 1 de octubre de 2019; Ord. Nº 314, de 6 de abril de 2020; y Ord. Nº 269, de 24 de marzo de 2021. Tales pronunciamientos no solo fueron realizados fuera del marco del proceso de PAC sino que, además, versan sobre materias que exceden con creces sus competencias legales para actuar en el marco del SEIA.

De este modo, el Tribunal a quo yerra en el fallo impugnado al estimar que el Municipio podía interponer su reclamación administrativa del artículo 30 bis de la Ley N°19.300, pues derechamente no participó en el proceso PAC desarrollado en la evaluación ambiental del Proyecto. Por ello, la sentencia infringió los requisitos que exige el artículo 30 bis, en los términos del artículo 20 de la Ley N° 19.300 para interponer la Reclamación Administrativa, como así mismo, los establecidos en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 para presentar las Reclamaciones Judiciales.

Señala que, ninguno de los pronunciamientos emitidos por los Municipios fueron emitidos en calidad de observantes ciudadanos, no permitiéndoles dirigirse válidamente, de manera posterior, ante el Tribunal Ambiental invocando la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Por consiguiente, los Municipios no participaron en ninguna otra instancia del proceso de evaluación ambiental del Proyecto y menos de la PAC. En efecto, en el expediente de evaluación del Proyecto consta que, ambos Municipios participaron exclusivamente en su calidad de órgano de la Administración de carácter territorial, pronunciándose respecto de la DIA del Proyecto y en relación con las Adenda.

En otro orden de ideas, la Municipalidad de Putaendo no cumple con el estándar que exige la Ley N° 19.300 respecto del cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley en la RSEIA, el SEA debe necesariamente observar y hacer cumplir los presupuestos de procedencia de los observantes ciudadanos en el marco del SEIA y del procedimiento recursivo previstos en los artículo 30 bis inciso 5° de la Ley N° 19.300 y artículo 95 inciso 2° del RSEIA, en tanto procedimientos administrativos reglado.

Por otra parte, desde el prisma del ámbito de la competencia procesal del Tribunal Ambiental, cabe hacer presente que, ésta se encuentra acotada legalmente al control judicial de la debida consideración de las observaciones ciudadanas reclamadas, sin que se pueda realizar a través de este control la revisión de otras ilegalidades, como es el caso de vicios genéricos de la Ley N° 19.880.

En este sentido, la vía procedente que bien podía el Municipio ejercer para accionar los defectos de legalidad que contenga una RCA por parte de entidades edilicias corresponde aquella prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, respecto de la resolución que rechace o no admita a tramitación la solicitud de invalidación de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.880 interpuesta en contra de una RCA. Al efecto, cita Jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental en las sentencias roles R-36-2020 y R-18-2021.

En suma, en el caso de autos, si bien se realizó un proceso PAC, no existen observaciones de los Municipios, ni menos observaciones que no hayan sido consideradas en la RCA N°14/2021, que le permitan presentar una reclamación administrativa y dirigirse, de manera posterior, ante el Tribunal Ambiental invocando la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N° 20.600, debido a que, tampoco se cumple el presupuesto del artículo 18 Nº 5 de la Ley Nº 20.600.

Segundo: Que, consta del procedimiento de evaluación ambiental, los siguientes antecedentes:

1. Que, con fecha 31 de mayo de 2019, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas", cuyo titular es Compañía Minera Vizcachitas Holding, a través de una Declaración de Impacto Ambiental, en virtud de lo dispuesto en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal i.1 del artículo 3° del RSEIA.

El proyecto, ubicado en la comuna de Putaendo, consiste en la realización de actividades de prospección minera a través de sondajes a realizar durante los años 2019 al 2023, con el fin de obtener información requerida para confeccionar el modelo geológico de un posible yacimiento de cobre.

2. El 22 de julio de 2019, la Directora (S) Regional del SEA de la Región de Valparaíso elaboró el ICSARA. El 12 de septiembre de ese mismo año, el titular remitió la Adenda en respuesta al ICSARA.

3. El 29 de octubre de 2019, el SEA de la Región de Valparaíso dictó el segundo ICSARA Complementario. Luego el titular remitió la Adenda complementaria.

4. Con fecha 11 de mayo de 2020, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 11, que califica ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas".

5. El 6 de noviembre de 2020, el SEA de la Región de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 28, que retrotrae el procedimiento hasta el día 51 del procedimiento de evaluación ambiental, esto es, 5 días antes de la fecha de publicación del ICSARA Complementario; y ordena la apertura de un proceso de participación ciudadana. Lo anterior, puesto que, la Corte de Apelaciones de Valparaíso por sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, acogió la acción de protección interpuesta por el señor Álvaro Toro Vega, en representación de 25 vecinos de la comuna de Putaendo, ordenando dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 76/2020, que rechazó las solicitudes de efectuar un proceso de participación ciudadana.

6. El 12 de noviembre de 2020, se dictó el ICSARA Complementario. El 29 de enero de 2021, se dictó el Anexo con observaciones ciudadanas al ICSARA Complementario. Y el 10 de marzo de ese mismo año, el titular envió la Adenda en respuesta a la ICSARA.

7. Con fecha 13 de mayo de 2021, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 14, que califica ambientalmente favorable el proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas".

8. El 30 de junio de 2021, el Alcalde (S) de la Municipalidad de Putaendo interpuso recurso de reclamación en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en contra de la RCA N° 14/2021.

El 15 de julio de ese año, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó la Resolución N° 202199101399/2021 que resuelve, en lo que interesa al recurso anulatorio, no admitir a trámite el recurso de reclamación interpuesto por la Municipalidad de Putaendo, atendido que carece de legitimación activa para efectos de interponer el recurso previsto en la Ley N° 19.300.

9. El 21 de septiembre, la Municipalidad de Putaendo presentó una solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 202199101399/2021, en virtud de lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

10. Con fecha 19 de noviembre de 2021, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 202199101723, que da inicio al procedimiento de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 202199101399/2021.

El 7 de diciembre, el titular de proyecto hace presente sus consideraciones en relación con la solicitud de invalidación incoada por la municipalidad.

11. El 20 de diciembre de 2021, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 202199101798, que rechaza la solicitud de invalidación presentada por el Alcalde de la Municipalidad en contra de la R.E. N° 202199101399/2021.

Tercero: Que la recurrente, centra su reproche en que, la municipalidad reclamante carece de legitimación activa para interponer la reclamación que contempla el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, fundado en su rol de garante del medio ambiente, quien en su calidad de OAECA participa del proceso de evaluación ambiental pronunciándose dentro del ámbito de sus competencias, respecto de la DIA o EIA que se presenta y de las Adendas, únicamente sobre: **i)** la compatibilidad territorial del proyecto o actividad presentado a evaluación; y **ii)** su relación con planes de desarrollo comunal.

Asimismo, los municipios carecen de legitimación activa y no detentan la calidad de observantes ciudadanos, pues su función dentro del proceso de Evaluación Ambiental quedaría limitada a informar en su calidad de órgano de la Administración con competencia ambiental, y que en el caso de marras la Municipalidad reclamante tampoco participó en el proceso de participación ciudadana, por lo que, en consecuencia, no podría deducir la reclamación entablada.

Cuarto: Que la sentencia recurrida señala que, en el ámbito ambiental, la legislación contempla distintas formas de interacción de las municipalidades con el SEIA, las cuales se encuentran previstas en los artículos 8, 9 ter y 31 de la Ley N° 19.300. De dichas normas se desprende que los municipios deben pronunciarse sobre un proyecto sometido al SEIA, al menos, en lo referido a su compatibilidad territorial y su relación con planes de desarrollo comunal. Asimismo, le corresponde una función de garante de la debida participación ciudadana a través del despliegue de una adecuada publicidad. Por último, el artículo 25 bis del mismo cuerpo legal, relativo a la recepción de las obras, ordena la postergación de la entrega de dicho permiso hasta acreditar una RCA favorable.

Indica que, de acuerdo a las atribuciones de los municipios en materia de evaluación ambiental, es claro que, los municipios tienen la calidad de interesada al apersonarse en el procedimiento y poder verse afectados con el acto reclamado en el territorio de su competencia, conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, que expresa que: *"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".* Lo anterior, ya que es la propia ley quien ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, conforme lo dispone el artículo 8 inciso tercero de la Ley N° 19.300.

Adicionalmente, indica que, es la misma Ley N° 18.695 la que atribuye a los municipios funciones relacionadas con el medio ambiente, como son los artículos 4 letra b), 5 inciso tercero, 22 letra c), 25 y 137. En tales circunstancias, los municipios son interesados en la evaluación de proyectos dentro del SEIA en virtud del artículo 21 numeral 3 de la Ley N° 19.880, lo cual posee respaldo en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, como en las variadas atribuciones que dichas entidades poseen en materia ambiental en la Ley N° 18.695.

Precisa que, los municipios se encuentran legitimados para interponer la reclamación que contempla el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto el órgano edilicio también realiza observaciones a través de los informes u oficios mediante los cuales materializa las funciones que por ley se le han encomendado, en caso de que éstos no sean debidamente ponderados por la autoridad ambiental.

Agrega que, en lo que respecta a la idea de limitar las posibilidades de reclamar administrativa y judicialmente una RCA a los municipios, sobre la base de su naturaleza jurídica de órgano de la Administración del Estado y, particularmente, OAECA en el marco del SEIA, debe recordarse que, los municipios son entidades con un alto grado de autonomía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución y artículo 1 de la Ley N° 18.695.

Refiere que, el hecho que sean órganos autónomos, no implica que los municipios no deban regirse por el principio de legalidad, pues, de conformidad al artículo 7 de la Constitución, deben actuar válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Por lo mismo, deben ejercer las acciones ambientales según lo prescriba la ley.

En la especie, consta que la Municipalidad de Putaendo se pronunció sobre la evaluación ambiental del proyecto mediante los oficios Ord. Nº 617, de 27 de junio de 2019; Ord. Nº 976, de 1 de octubre de 2019; Ord. Nº 314, de 6 de abril de 2020; y Ord. Nº 269, de 24 de marzo de 2021. A su vez, consta que, con fecha 30 de junio de 2021, interpuso un recurso administrativo fundado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en contra de la RCA N° 14/2021. No obstante, la Resolución Exenta N° 202199101399/2021 resolvió la no admisión a trámite de dicho recurso, arguyendo que el municipio carece de legitimación activa, lo que se ajusta a derecho, por cuanto el municipio

debe ser considerado como interesado y observante para efectos de la interposición del recurso administrativo, debido a que ha planteado observaciones en los respectivos informes.

Concluye que, la Resolución Exenta N° 202199101798/2021, no se ajusta a derecho al no invalidar la Resolución Exenta N° 202199101399/2021, toda vez que ésta última contraviene los artículos 8, 30 bis y 20 todos de la Ley N° 19.300, junto con el artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, toda vez que se constata que el Municipio se pronunció en el ámbito de sus competencias respecto del proyecto, por lo que es interesado en el procedimiento de evaluación ambiental, y en tanto tal, legitimado para interponer el recurso administrativo que contemplan los artículos 30 bis, en relación con el 20, ambos de la Ley N° 19.300.

Quinto: Que, entrando al análisis del arbitrio anulatorio, resulta pertinente tener presente que, el artículo 17 de la Ley N° 20.600, en términos generales, fija la competencia de los Tribunales Ambientales, señalando en su N°8 que ellos conocerán *"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" (...)

Por su parte el artículo 18, dispone que *"Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:*

5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley".

Que, dicha norma agrega que *"En los procedimientos que se regulan en aquella ley, será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que tal disposición exige".*

Sexto: Que, el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil 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, establecido lo anterior, resulta inconcuso que los municipios pueden ostentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales y, consecuencia, ejercer las acciones pertinentes en los casos y formas que la ley señala.

Octavo: Que, según ha señalado con anterioridad esta Corte, para esclarecer aquellos casos en que dichas entidades edilicias pueden ejercer acciones ambientales, es necesario distinguir, por una parte, el tipo de resolución de que se trate, y la clase de competencias atribuidas a los distintos órganos participantes en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Es así que, en el caso de las resoluciones de carácter general, se ha resuelto que las municipalidades "*poseen legitimación activa para formular reclamos interpuestos atendida la calidad de las normas que pueden ser objeto de las impugnaciones previstas en los mencionados artículos 50 de la Ley N°19.300 y 17 N°1 de la Ley N° 20.600*" (SCS Rol N° 1.119-2015, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015), vale decir, dichas reparticiones públicas están siempre legitimadas para accionar en aquellos casos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene "disposiciones que interesan a toda la ciudadanía", puesto que "el perjuicio ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medioambiente" de forma tal que se resguarde suficientemente "el interés colectivo que tiene el medio ambiente y la protección ambiental, que incluye la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental" (Bermúdez S., Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, EDEVAL, 2015, página 529).

Luego, estarán aquellos casos en los que la Ley ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, como sucede con el artículo 8°, inciso 3° de la Ley N° 19.300, que expresa: *"Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado".*

Por último, en aquellos casos en los que la Municipalidad respectiva invoca sólo sus facultades residuales, contempladas en su Ley Orgánica, será necesario acreditar, cada vez, la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

Noveno: Que, en razón de lo dispuesto en el artículo recién citado, y el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que preceptúa que *"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 3.- Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva",* el caso de marras se encuadra dentro de aquellos casos en que la Ley ha dispuesto expresamente la participación de las municipalidades en el proceso de evaluación ambiental, conforme lo dispone el artículo 8°, inciso 3° de la Ley N° 19.300. En consecuencia, detenta legitimación activa para deducir la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto el órgano edilicio también realiza "observaciones" a través de los informes

u oficios mediante los cuales materializa las funciones que por ley se le han encomendado, en el caso que éstos no sean debidamente ponderados por la autoridad ambiental.

Décimo: Que, a lo anterior, no es óbice el hecho que la Municipalidad reclamante no haya participado en el proceso de participación ciudadana, por cuanto ello no exime a la autoridad ambiental de hacerse cargo debidamente de las observaciones y pronunciamientos municipales, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza de los entes edilicios en esta materia que, además de un OAECA, se constituyen como esenciales guardadores de la debida información y participación ciudadana de sus habitantes, en las materias ambientales que eventualmente puedan afectarles.

Que, de una interpretación armónica de la legislación municipal ambiental y administrativa, fluye que, no puede negarse a los municipios el acceso a la justicia ambiental en proyectos que incidan en la calidad de vida de la comunidad local, pues ellos son garantes en su territorio del desarrollo integral que incluye la protección de la salud y del medio ambiente dentro de la comuna, como así también la debida observancia de las normas urbanísticas. Dicho de otra manera, no corresponde realizar una interpretación restrictiva que limite la participación de las municipalidades en el procedimiento de evaluación ambiental, puesto que, a su respecto, se aprecia una forma de participación que atiende a un rol distinto y mucho más amplio que el de otros órganos de la Administración del Estado.

Undécimo: Que, en tales circunstancias, esta Corte ha señalado que, en materia ambiental, *"no procede interpretar las normas atingentes a la cuestión en debate de tal modo restrictivo que signifique no sólo soslayar el principio básico de tutela judicial efectiva (...) La creación de los Tribunales Ambientales ha sido la respuesta concreta a la garantía de tutela judicial efectiva en materia ambiental, postulado que inclina al interprete al reconocimiento del derecho a la acción también en esta rama del ordenamiento jurídico"* (CS Rol N°3971-2017).

Duodécimo: Que, por lo expuesto y razonado en los acápites anteriores, se debe arribar a la conclusión que, la Municipalidad de Putaendo estaba legitimada para interponer la reclamación de autos, no habiendo incurrido los sentenciadores del mérito en los errores de derecho que se les reprochan mediante el recurso de casación sustancial en estudio, motivo suficiente para que éste no pueda prosperar y deba ser desestimado.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por Servicio de Evaluación Ambiental en contra de la sentencia de veintiséis de octubre del año dos mil veintidós, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Gajardo, quien estuvo por acoger el arbitrio deducido en atención a los siguientes fundamentos:

1. Que el artículo 17 de la Ley N° 20.600, en su N° 8 preceptúa que los Tribunales Ambientales, conocerán *"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".*

2. A su turno, el artículo 17 N°6 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los Tribunales Ambientales para *"conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley".*

3. Que es un hecho no controvertido que, la Municipalidad reclamante no participó en el proceso de participación ciudadana que tuvo lugar en la evaluación ambiental sobre que recae.

4. Que, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, no entrega a la reclamante una acción independiente de reclamación por el solo hecho de haber presentado los informes que la ley exige como entidad territorial, pues tales informes no son las "observaciones" que forman parte del proceso de participación ciudadana al que dicha disposición hace referencia.

5. Que, en consecuencia, no habiendo intervenido la municipalidad en el proceso de participación ciudadana en que pudiese haber presentado observaciones que no hayan sido debidamente consideradas, lo que le habilitaría para presentar la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N°20.600, carece de legitimidad para su interposición respecto del procedimiento específico de evaluación ambiental del proyecto "Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas", cuyo titular es la Compañía Minera Vizcachitas Holding.

6. Que, finalmente, el rol de garante de la participación de la comunidad atribuido a las municipalidades por la ley que se le atribuye, en ningún caso las habilita para presentar observaciones ciudadanas, pues es ese rol la que legitima no solo el que puedan instar por la apertura del proceso de participación ciudadana que la ley prevé sino, también, a presentar sus propias "observaciones", diferentes a los informes sobre impacto territorial que la ley les mandata emitir en todo caso, según lo prescribe expresamente el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al señalar que "cualquier persona, natural o jurídica", las puede formular.

Regístrese y devuélvase

Redacción a cargo de la Ministra Sra. María Cristina Gajardo Harboe.

Rol N° 3.362-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y Sra. María Cristina Gajardo H. y por las Abogadas Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Gajardo y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry por no encontrarse disponible sus dispositivos electrónicos de firma.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.


TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE


TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE