

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

*Cuatrocientos cincuenta
y siete*

Valdivia, seis de enero de dos mil quince.

1 VISTOS

El 19 de mayo de 2014, la Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico -en adelante "Recurrente" o "Actora"- interpone reclamación impugnando la resolución contenida en el Ordinario N° 178 de 28 de marzo de 2014 -en adelante "Resolución Recurrida"-, emitida por la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, en adelante "Recurrida". Dicha resolución rechazó la solicitud de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 18/2010, que declaró ambientalmente favorable el proyecto "Embalse Punilla". La reclamación de autos fue presentada por doña Lorena Jardua Campos, Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico, Provincia del Ñuble, Octava Región, en representación de dicha Corporación; y patrocinada por los abogados Gabriela Burdiles Perucci, Diego Lillo Goffreri y Nelson Rodrigo Pérez Aravena.

1.1 Antecedentes generales de la evaluación ambiental del proyecto

1. El proyecto "Embalse Punilla" ingresó el 14 de mayo del 2004 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante Estudio de Impacto Ambiental -en adelante EIA-,

siendo su titular el Ministerio de Obras Públicas -en adelante MOP-.

2. El proyecto está localizado en las Comunas de San Fabián de Alico y Coihueco, provincia de Ñuble, VIII Región del Biobío. El acceso a la zona de obras se encuentra a unos 59 km al Oriente de la Ruta 5 Sur, por el camino N-31 que une San Carlos con San Fabián. El lugar de ubicación del embalse Punilla corresponde al curso medio superior del río Ñuble, unos 3 km aguas abajo de la confluencia del río Ñuble con el río Los Sauces.
3. El proyecto consiste en un embalse multipropósito que permitirá generar energía hidroeléctrica con una producción que alcanzaría a los 525 GWh como promedio anual con una potencia nominal de 94 MW. Asimismo, según el solicitante, el embalse permitirá asegurar y extender el riego en el valle del río Ñuble que corresponde a una superficie de 66.000 ha en las comunas de Coihueco, Chillán, Ñiquén, San Carlos, San Fabián y San Nicolás.
4. La operación del embalse estará en función de ambos objetivos, entregando recursos para riego en temporada de septiembre a marzo, y para generación eléctrica durante todo el año en caudales variables dependiendo de la demanda de energía desde el Sistema Interconectado Central. El volumen útil de almacenamiento de agua proyectado es de 600 millones de m³, donde el área de inundación alcanza una superficie de aproximadamente 1.700 ha, según lo indicado por el titular.

5. El diseño del muro corresponde a una presa tipo CFRD (Concrete Face Rockfill Dam), que se define como un muro de enrocados y/o gravas permeables con una pantalla de hormigón en el paramento de aguas arriba. El muro tendrá una altura de 136,5 m, un volumen total de 6,3 millones de m³/s y se fundará directamente sobre la roca que subyace a los depósitos del río. Además, presentará dos túneles de desvío de cerca de 1 km de largo, un vertedero evacuador de crecidas con salto de esquí, rápido de descarga, desagüe de fondo, ataguía y obras de entrega y distribución, caminos de acceso y circunvalación. La casa de máquinas de la central hidroeléctrica se ubicará en superficie en la ribera del río, aguas abajo de la presa.
6. Con fecha 15 de noviembre de 2010, el proyecto fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 18, en adelante la RCA.

1.2 Antecedentes de la Impugnación Administrativa

7. Con fecha 19 de agosto de 2013, la alcaldesa de San Fabián de Alico solicitó a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, la revisión de la RCA. La solicitud fue presentada ante la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la misma región.

Fundó su pretensión, en resumen, en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, por modificación de variables ambientales ya evaluadas, invocándose para tales efectos, (i) el reasentamiento de comunidades humanas no consideradas en el sector de influencia del proyecto, (ii) la declaración posterior de reserva de la biósfera del área que comprendería el proyecto, (iii) la existencia de nueva información disponible sobre riesgos geológicos y, (iv) de actividad volcánica de la zona del proyecto.

8. Con fecha 28 de marzo de 2014, la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío resolvió, mediante Ordinario N° 178, rechazar y no acoger a trámite la solicitud de revisión presentada por la Alcaldesa, en atención a que no se disponía de antecedentes que acreditaran que el proyecto Embalse Punilla hubiere iniciado su ejecución, requisito necesario para proceder a la revisión según el artículo 25 quinquies de la ley 19.300.

1.3 Antecedentes del procedimiento de reclamación judicial

9. El procedimiento de autos se origina en la reclamación deducida a fojas 1 y siguientes en contra de la Resolución Recurrida, solicitando dejarla sin efecto y ordenar la apertura de un procedimiento de revisión de la RCA, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

Quatrocienta sesenta y uno

10. Con fecha 19 de mayo de 2014, la Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico interpuso ante el Juzgado de Letras de San Carlos, la **reclamación de autos**, conforme lo faculta el artículo 20 de la Ley 20.600. Dicho juzgado remitió los antecedentes a este Tribunal.
11. Con fecha 27 de mayo, este Tribunal solicitó, a fojas 117, **previo a proveer** la reclamación, aclarar el hecho de haber o no sido reclamada la Resolución Recurrida, ante alguna de las entidades a que se refiere el artículo 20 de la ley 19.300.
12. Con fecha 10 de junio de 2014, a fojas 121, la Reclamante presentó escrito cumpliendo lo ordenado, insistiendo en la competencia de este Tribunal.
13. Con igual fecha, a fojas 124, el Tribunal resolvió *in limine litis* **declararse incompetente** para conocer de la materia de autos, al siguiente tenor: "Que atendido que la resolución reclamada emana del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, y que, por su parte, el artículo 17 de la ley 20.600 señala expresamente la competencia de este Tribunal Ambiental, en cuyo numeral 5°) sólo considera las reclamaciones en contra de resoluciones del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículo 20 y 25 quinquies de la ley 19.300, y, no habiéndose agotado la vía administrativa que consideran las

Unabrocienta Nunta y de

mencionadas disposiciones, este Tribunal se declara incompetente para conocer de los presentes autos".

14. Con fecha 16 de junio de 2014, a fojas 125, la Reclamante interpuso recurso de **reposición con apelación subsidiaria**. Fundó su presentación en la improcedencia del agotamiento de la vía administrativa previa, por favorecerle un verdadero derecho de opción, lo que se encontraría consagrado en el artículo 54 de la ley 19.880.
15. Con fecha 19 de junio de 2014, a fojas 133, se rechazó el recurso de reposición presentado por la Reclamante, elevándose la **apelación** para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia.
16. Con fecha 2 de septiembre de 2014, a fojas 147, se recibieron los alegatos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia por parte del abogado de la parte Reclamante. En la misma oportunidad, la **Corte revocó la resolución apelada**, por no considerarse manifiesta la incompetencia conforme al artículo 27 de la ley 20.600.
17. Con fecha 16 de septiembre de 2014, a fojas 150, **se acogió a trámite** la reclamación de fojas 1, solicitando a la Reclamada -Dirección Regional del Servicio de Evaluación

Unatroción manta by true

Ambiental de la VIII Región- informar, de acuerdo al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

18. Con fecha 10 de octubre de 2014, a fojas 116, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío evacuó el **informe** correspondiente.
19. Con fecha 22 de octubre de 2014, a fojas 247, compareció el Consejo de Defensa del Estado solicitando se le reconociera calidad de **tercero coadyuvante**, argumentando afectación directa del Fisco de Chile, resultado de la reclamación de la Municipalidad de San Fabián de Alico, ya que se podría comprometer la viabilidad del Proyecto "Embalse Punilla, VIII Región", cuyo titular es el MOP.
20. Con fecha 29 de octubre, a fojas 277, fue aceptada por parte de este Tribunal, la comparecencia del Consejo de Defensa del Estado en calidad de tercero coadyuvante.
21. Con fecha 11 de noviembre de 2014, a fojas 291, el Consejo de Defensa del Estado presentó escrito de téngase presente, acompañando una serie de documentos técnicos que avalarían la construcción del proyecto.
22. Con fecha 16 de octubre de 2014, a fojas 227, el geólogo don Andrés Tassara Oddo, patrocinado por el abogado don Felipe Molina Saavedra, presentó escrito de **Amicus Curiae**, donde se refirió a los peligros y riesgos geológicos del valle del Río Ñuble y su impacto en el proyecto Embalse Punilla, concluyendo que la RCA aprobada para el proyecto Embalse de Punilla, no consideraba una serie de variables críticas en relación al peligro geológico del área, la que

habría sufrido modificaciones, respecto de la evaluación considerada en la RCA y que permitirían elevar el nivel estimado de peligro de dicha área.

23. Con fecha 29 de octubre de 2014, a fojas 271 y siguientes, el Tribunal decidió tener por presentada la opinión de don Andrés Tassara Oddo como *amicus curiae*.
24. Con fecha 29 de octubre de 2014, a fojas 280, se dictó el decreto de autos en relación.
25. Con fecha 11 de noviembre de 2014, tiene lugar la **audiencia de alegatos**. Una vez finalizada la misma, la causa quedó en **estado de fallo**.
26. Con fecha 11 de diciembre de 2014, a fojas 376, se decretaron las siguientes **medidas para mejor resolver**, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 20.600, a cumplirse dentro del plazo de 5 días hábiles:
 - **Oficiar** al Ministerio de Desarrollo Social con el objeto de que informe respecto al número de familias e integrantes por familia, catastrados mediante ficha de protección social, para cada una de las siguientes localidades de la comuna de San Fabián de Alico: La Punilla, Quebrada Oscura, Camán, El Ciprés, El Chivato, La Pila, Los Sauces, Los Mayos, El Roble, El Chacayal, Quebrada Casa de Piedra, El Principal, Pichirrincón, Monroy, Las Veguillas, Las Bandurrias, El Caracol, Lara, Bullileo, La Mortandad, Las Guardias, Barrio Buenos Aires, La Vega. Para el cumplimiento de la medida, se

Quatrocientos sesenta y cinco

requirió que el informe contuviera información por años, desde el 2004 y hasta el 2014.

- **Oficiar** al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, requiriendo información sobre el total de postulantes a programas habitacionales en cada una de las localidades antes señaladas de la comuna de San Fabián de Alico, información que también se requirió cumplir por años, desde el 2004 y hasta el 2014.
- **Oficiar** al Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, requiriendo información sobre el total de solicitudes de cambio de uso de suelo con fines habitacionales o urbanos en las localidades antes señaladas de la comuna de San Fabián de Alico, información que también se requirió cumplir por años, desde el 2004 y hasta el 2014.
- **Oficiar** al Director Nacional del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario, requiriendo información sobre el total de postulantes a programas y beneficiarios de programas de dicho Servicio, en las localidades antes señaladas de la comuna de San Fabián de Alico, información que también se requirió cumplir por años, desde el 2004 y hasta el 2014.
- **Oficiar** al MOP, requiriendo información actualizada sobre el estado del plan de desarrollo social comprometido en la evaluación del proyecto, las medidas contempladas por el mismo, el número total de personas afectadas por el proyecto que requerirán relocalización, las fechas de los últimos catastros realizados y forma

Untrascienta Menta y dos

de realización de los mismos. Solicitando informar, respecto de las normas técnicas de construcción y/o manuales de construcción de embalses, específicamente en lo relacionado con las propiedades antisísmicas de la obra en cuestión y otros elementos técnicos relacionados con la mitigación de riesgos geológicos. Copia de las cuales, se dispuso su remisión a este Tribunal. Además de acompañar el informe completo, "Estudio de Reconocimiento Geológico Relativo a Estabilidad de Laderas del Vaso del Embalse Punilla", N° 3876-0000-GO-INFO-003_0, elaborado por la empresa Arcadis.

- **Oficiar** al Director del Servicio Nacional de Geología y Minería, requiriendo copia del "Informe sobre los efectos geológicos a raíz del sismo ocurrido el 27 de febrero de 2010, en el área de influencia del Proyecto, Embalse Punilla", el cual fue solicitado, por el consejal de la comuna de San Fabián de Alicó, don Rodrigo Ávila.

2 CONSIDERANDO

Primero. Que la controversia traída al conocimiento de este Tribunal es de carácter contencioso-administrativo, toda vez que la Reclamante promueve la vía judicial de impugnación, en contra de un acto administrativo —la Resolución Recurrída— de

la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental,
Región del Biobío.

Segundo. Que a fojas 1 y siguientes, la Reclamante acompañó los siguientes documentos:

- a) Decreto Alcaldicio de nombramiento N° 480, de fecha 6 de diciembre de 2012;
- b) Copia de presentación de fecha 19 de agosto de 2013, referente a solicitud de revisión de la RCA N° 18/2010, del Proyecto "Embalse de Punilla";
- c) Copia de la Resolución Ord. N° 178, de fecha 28 de marzo de 2014, por medio de la cual el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, rechazó la solicitud de revisión de la RCA del proyecto "Embalse de Punilla";
- d) Copia de Resolución N° 4901, de 26 de junio de 2012, de la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP, que aprobó las bases de licitación del "Taller de Huemules y Estudio de Actualización de Línea de Base de Fauna Terrestre, correspondiente al Proyecto Embalse de Punilla";
- e) Copia de la Resolución N° 5867, de fecha 31 de julio de 2012, que adjudicó el denominado Taller de Huemules y Estudio de Actualización de Línea de Base Fauna Terrestre del Proyecto Embalse Punilla; y
- f) Reporte de actividad volcánica del Sernageomin, correspondiente al mes de mayo de 2013.

Tercero. Que con fecha 22 de octubre de 2014, a fojas 256, la Reclamante acompañó copia de la Resolución Exenta DV N° 1813 de la Dirección de Vialidad del MOP, por la que se aprobó protocolo

Antecedente Ruta y obra

de acuerdo suscrito el 27 de marzo de 2014, entre dicha entidad e Hidroeléctrica Ñuble SpA, para la ejecución de obras viales en la ruta N-31 por parte de la empresa.

Cuarto. Que los documentos agregados a estos autos por el Servicio de Evaluación Ambiental en su informe, de fojas 166 y siguientes, se refieren a:

- a) Expediente de evaluación ambiental, correspondiente al EIA, proyecto "Embalse de Punilla VIII región del Biobío", cuyo titular es el MOP, el cual consta de 3.458 fojas, acompañado en cinco discos compactos;
- b) Certificado de autenticidad del expediente precedentemente señalado;
- c) Copia de comprobante de envío por carta certificada;
- d) Copia del Acta N° 14/10, Sesión de la Corema de la Región del Biobío.

Quinto. Que con fecha 11 de noviembre del mismo año, a fojas 291, el Consejo de Defensa del Estado, acompañó los siguientes documentos:

- a) Contrato de Consultoría "Reconocimiento Geológico-Geotécnico Post-Sismo del sitio de Presa, Embalse Punilla", entre la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP y la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile;
- b) Convenio trato directo, Estudio de Reconocimiento Geológico, relativo a la estabilidad de las laderas del

Actualización Plan y Social

vaso del embalse Punilla, informe final empresa Arcadis Chile consultores Ltda.;

c) Estudio de Reconocimiento Geológico, relativo a la estabilidad de las laderas del vaso del embalse Punilla, informe final empresa Arcadis Chile Consultores Ltda.;

d) Resolución del MOP, de fecha 06 de febrero de 2014, que acepta oferta y adjudica la consultoría denominada "Actualización de Plan de Desarrollo Social y Estudio de Relocalización, Proyecto Embalse Punilla".

Sexto. Que de todos los argumentos referidos por las partes, se puede sostener que la controversia sobre la Resolución Recurrida se centra en aspectos de forma y de fondo. En consecuencia, este Tribunal se hará cargo de las controversias promovidas por las partes en el siguiente orden, A) controversias relativas a aspectos de forma; A.1.) relativas al plazo de presentación de la reclamación; A.2.) relativas a la legitimación activa de la Reclamante; A.3.) relativas a la personificación de la autoridad reclamada; A.4.) relativas a la competencia del Tribunal para resolver la materia sometida a discusión. B) Controversias relativas a aspectos de fondo; B.1.) relativas a la fundamentación de la Resolución Ordinario N° 178; B.2.) relativas a que si el proyecto se encuentra en estado de ejecución; B.3.) relativas a la variación sustantiva de las variables evaluadas, que se centran en los siguientes aspectos: B.3.1.) el reasentamiento de comunidades en el área de influencia del proyecto; B.3.2.) la declaración de reserva de la biósfera del corredor biológico Nevados de Chillán-Laguna

Unabonados citados

del Laja; B.3.3.) riesgos geológicos; B.3.4.) riesgos de actividad volcánica.

2.1 En cuanto a las controversias relativas a aspectos de forma

Relativo al plazo de presentación de la reclamación

Séptimo. Que la Reclamante, a fojas 1 y siguientes, argumentó que su petición fue interpuesta dentro de plazo.

La Reclamante argumenta que conforme a lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, no es posible determinar una regla para computar el plazo.

En razón de lo anterior, le serían aplicables las normas generales sobre contabilización de plazos de la propia Ley 19.300. En este sentido, la Reclamante sostiene que la norma para contabilizar los plazos de esta ley se encuentra contenida en el artículo 88 de la misma.

Por todo lo indicado, según la Reclamante, el plazo de 30 días para interponer la reclamación del artículo 17 número 5) de la Ley 20.600 es de días hábiles administrativos, siendo inhábiles los días sábado, domingo y festivos. Según esto, y debido a los feriados de 18 de abril y 1° de mayo, su reclamación, ha sido interpuesta dentro de plazo.

Octavo. Que la Reclamada por su parte, argumentó, a fojas 166 y siguientes, que la reclamación de autos fue interpuesta el día 19 de mayo de 2014 ante el Juzgado de Letras de San Carlos, Región del Biobío; esto es, después de 30 días desde la notificación de la Resolución N° 178, la que registra cargo de

recepción por la oficina de partes de la I. Municipalidad, el día 3 de abril de 2014.

A juicio de la Reclamada, los plazos establecidos en la Ley 20.600 deben entenderse de días corridos, salvo que la propia ley señale lo contrario. Conforme lo anterior, según la Reclamada, no procedería aplicar la regla del artículo 25 de la Ley 19.880, ni tampoco lo señalado en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, ni menos lo establecido en el artículo 88 de la Ley 19.300. Lo anterior, por cuanto los términos de días se suspenden durante los feriados sólo respecto de plazos de días contemplados en el Código de Procedimiento Civil y normas legales que lo señalen expresamente, situación no contemplada por la Ley 20.600 ni por la Ley 19.300. De consiguiente, sostiene la Reclamada, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Civil, debiendo contabilizarse los días de forma corrida. Por todo lo anterior, la Recurrida solicita el rechazo de la reclamación, por haber sido interpuesta de manera extemporánea.

Noveno. Que este Tribunal es de la opinión de que el plazo para recurrir ante esta sede, conforme el artículo 88 de la Ley N° 19.300, es de días hábiles, y nunca de días corridos, ya que su texto expreso así lo dispone. Esta norma debe ser interpretada en forma armónica con el artículo 20 del mismo cuerpo legal, por lo que deberá entenderse que el plazo para recurrir ante este Tribunal es de días hábiles, descontándose los días sábado, domingo y festivos.

A mayor abundamiento, y tal como se ha sostenido en fallos anteriores dictados por este Tribunal ("Agrícola Ancalí

Limitada contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 1-2013; y "Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental", Rol N° 4-2014), y por la I. Corte de Apelaciones de Santiago ("Durán Medina Valentina y Otro con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental", Rol N° 1-2014), los plazos que se encuentren establecidos en leyes que regulen procedimientos administrativos mantienen esa misma naturaleza, mutando a judiciales solo una vez iniciado el procedimiento judicial correspondiente.

Así las cosas, la Resolución Recurrida fue notificada a la Reclamante el día 3 de abril de 2014, según consta del cargo de recepción en la Oficina de Partes de la I. Municipalidad de San Fabián de Alico. Conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley N° 19.880, el plazo comenzó a correr al día siguiente, esto es el viernes 4 de abril de 2014. El artículo 20 de la Ley 19.300 otorga un plazo de 30 días, el que conforme el artículo 88 del mismo cuerpo legal, es de días hábiles, descontando sábados, domingos y festivos. Por tanto, el plazo para presentar la presente reclamación venció el día 19 de mayo de 2014, fecha en la cual la Reclamante presentó su reclamación que da origen al libelo de autos. Sobre la base de esta argumentación, la excepción de extemporaneidad será desestimada en tanto la Reclamante ha hecho su presentación dentro del plazo legal.

Relativo a la legitimación activa de la Reclamante

Décimo. Que la Reclamante argumenta, a fojas 1 y siguientes, tener legitimación activa para deducir la reclamación, en virtud de los artículos 1, 4 y 63 letra a), todos de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (DFL N° 1, que fija el texto

Chorriente Norte y Sur

refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, en adelante "Ley de Municipalidades"). A juicio de la Reclamante, al interponer la acción de autos se estaría cumpliendo con los deberes legales establecidos en aquel cuerpo legal. La Reclamante señaló, además, que la ejecución del proyecto "Embalse Punilla" afecta los intereses y el bienestar de los habitantes de su comuna. Igualmente, indicó que el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío nunca puso en duda su legitimación activa cuando solicitó ante él la revisión de la RCA mediante el Ord. N° 308/2013 de la I. Municipalidad de San Fabián de Alico.

Undécimo. Que la Recurrida argumenta en su informe de fojas 166 y siguientes, que la reclamación es inadmisibile, ya que la I. Municipalidad no posee la calidad de "directamente afectada" que exige el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, y que dicha calidad exige la especificación cierta de la lesión jurídica en los derechos de los sujetos afectados, cuestión que no habría sido acreditada fehacientemente. Además argumentó, que las Municipalidades deben guardar estricto respeto al principio de legalidad, y por lo tanto, la Reclamante no está facultada para solicitar la revisión de una resolución de calificación ambiental, de la cual no es directamente afectada, ni dio pruebas de serlo.

Duodécimo. Que el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 permite la revisión —excepcional— de oficio o a petición del titular o del directamente afectado de una Resolución de Calificación Ambiental en determinados casos. El inciso final del mismo artículo posibilita que el acto administrativo que

Cuatrocientos setenta y cuatro

realice la revisión pueda ser reclamado conforme al artículo 20 del mismo cuerpo legal. A su vez, este último artículo concede el derecho de reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, una vez resuelto previamente el recurso jerárquico promovido ante el Comité de Ministros, en el caso de los estudios de impacto ambiental, como es en la especie. Por su parte, y reiterando la misma disposición del artículo 20 ya citado, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 entrega al conocimiento del Tribunal Ambiental competente la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros. Adicionalmente, el numeral 5 del artículo 18 de la Ley N° 20.600 se hace cargo de la legitimación activa de quien recurre por la vía del artículo 17 N° 5 -en el caso sublite-, indicando que serán las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad con la ley.

Decimotercero. Que una lectura detenida de los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, permite sostener que en materia de legitimación activa la discusión en estrados debe versar sobre (a) si quien solicitó la revisión tenía la calidad de directamente afectado o no, y (b) si el Recurrente presentó o no su reclamación de conformidad a la ley.

Decimocuarto. Que en lo que se refiere a determinar si la Municipalidad de San Fabián de Alico tiene o no la calidad de directamente afectado, se debe hacer presente que conforme al artículo 25 quinquies es la autoridad administrativa quien pondera esta circunstancia, pues es ante ella que se presenta la solicitud de revisión. Sin perjuicio, el Tribunal evaluará

si la autoridad ha ejercido su potestad de forma legal, siempre por la vía recursiva. En el caso sublite, no consta en el expediente administrativo que la Recurrida haya considerado que la Recurrente no cumplía con la calidad de directamente afectada, por lo que la alegación de la Recurrida en el sentido de negar posteriormente la calidad de directamente afectada a la Recurrente solo puede ser considerada como contradictoria.

Decimoquinto. Que sin perjuicio de lo anterior, el concepto de "directamente afectado" se encuentra inserto dentro del procedimiento administrativo de revisión de una Resolución de Calificación Ambiental regulado por el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De tal forma que su definición, para el caso concreto de la revisión, se debe realizar desde el derecho administrativo. En este último, la legitimación activa constituye un requisito procesal habilitante para que se resuelva sobre el fondo de una controversia. Su fundamento se encuentra en el poder del actor para exigir tanto sus derechos subjetivos como sus intereses legítimos (Juan Carlos Ferrada 2013, "La legitimación activa en los procesos administrativos anulatorios en el derecho chileno", en Juan Carlos Ferrada, coord., La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno, Santiago: Legalpublishing, pp. 157-183). Que sobre el particular, a diferencia de otras disciplinas jurídicas, los problemas ambientales, por su naturaleza, han extendido los límites de lo que comprenden los intereses legítimos, tanto así, que algunas legislaciones comparadas se considera la acción popular cuando hay involucrados conflictos socio-ambientales. El derecho ambiental chileno, si bien no reconoce las denominadas acciones de clase o populares, sí permite reconocer

un ámbito de afectación de derechos e intereses que se extienda más allá de la esfera individual o personal, y que abarque a grupos de individuos que puedan verse afectados por controversias medioambientales.

Decimosexto. Que la Recurrente es la I. Municipalidad de San Fabián de Alico, 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 su comuna, según reza el artículo 1 de la Ley de Municipalidades. Las disposiciones posteriores del mismo cuerpo legal profundizan estos objetivos, por lo que resulta necesario concluir que estas corporaciones tienen un interés legítimo sobre todos los asuntos que se desarrollen dentro de su territorio y que se relacionen con los objetivos que la ley les encomienda.

Decimoséptimo. Que no se debe obviar que para la materialización del embalse Punilla fue necesario realizar un estudio de impacto ambiental. Este requerimiento ambiental solo fue posible, puesto que algún efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300 se genera o presenta a propósito de su construcción y operación. Estos sentenciadores consideran que cualesquiera de los efectos, características o circunstancias de las letras a) a la f) del citado artículo que se pueda llegar a producir en el territorio jurisdiccional de la I. Municipalidad recurrente puede interferir, en diverso grado, con los propósitos que los artículos 1 y siguientes de la Ley de Municipalidades les encomienda, por lo que no cabe

Unoscientos setenta y siete

duda que la Recurrente tiene un interés legítimo que amparar, por lo que debe ser considerada como directamente afectada.

Decimoctavo. Que en cuanto a determinar la legitimación activa de la Recurrente a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, esto es, si la Actora es una persona jurídica que presentó su reclamación de conformidad a la ley, este Tribunal se hará cargo de este análisis en el siguiente acápite sobre su competencia para resolver la materia sometida a discusión.

Decimonoveno. Que de lo argumentado, este Tribunal estima que la Reclamante sí es directamente afectada, constatación que la habilita para reclamar ante este Tribunal una vez que agote la vía administrativa previa. En consecuencia, se desestimará la alegación de falta de legitimación activa de la Recurrente por no ser directamente afectada, argüida por la Recurrida.

Relativo a la legitimación pasiva

Vigésimo. Que la Reclamante, a fojas 1 y siguientes, señala que la Resolución Recurrida fue dictada por la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región del Biobío, "...constando que su suscriptor de la Directora Nacional (s) [sic], doña Marcela Núñez Rodríguez. La autoridad se encuentra domiciliada en calle Lincoyán N° 145, de la ciudad de Concepción" (Fojas 3).

Vigésimo primero. Que la Recurrida alegó en estrados que las decisiones del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental no pueden ser reclamadas, sino que solo deben serlo

Cuatrocientos setenta y ocho

las del Comité de Ministros, circunstancias que no ocurrieron en la especie.

Vigésimo segundo. Que revisados los antecedentes, estos sentenciadores estiman que la solicitud fue correctamente presentada ante la autoridad que correspondía, esto es la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, en el domicilio de su Secretaría Ejecutiva, la que corresponde al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental. De lo dicho, este Tribunal desestimaré la alegación de falta de legitimación pasiva.

Relativo a la competencia del Tribunal para resolver la materia sometida a discusión

Vigésimo tercero. Que tal como se ha expuesto precedentemente, la Reclamante fundó su pretensión, a fojas 1 y siguientes, en un primer momento, en el numeral 5° del artículo 17 de la ley 20.600, en conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, con arreglo al artículo 20 de la misma ley; además de lo dispuesto por el artículo 60 del citado cuerpo legal; artículo 76 inciso 2° de la Constitución Política de la República; y artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, solicitando se acogiera a tramitación la reclamación de autos.

Vigésimo cuarto. Que en su escrito de fojas 121, la Actora señala que la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 está reservada para el acto administrativo que resuelve el proceso de revisión de la RCA. Agrega, además, una nueva argumentación jurídica, en el sentido que la Resolución

Unprocedente retento y nul

Recurrida no es un acto impugnabile en virtud del artículo 20 de la Ley 19.300. Adiciona, que el acto que deniega la solicitud de revisión -la Resolución Reclamada- en ejercicio del derecho de petición establecido en el artículo 25 quinquies, no tiene una acción típica en la ley, lo que en ningún caso significa, de acuerdo al criterio de la Reclamante, que no pueda ser impugnabile, pues la impugnabilidad es uno de los elementos de la esencia de todo acto administrativo. Para construir el nuevo fundamento de su acción recurre a las normas generales que, en primer lugar, indican que conforme el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 la infracción del artículo 25 quinquies es competencia del Tribunal Ambiental. En segundo lugar, afirma "...que el artículo 60 de la Ley N° 19.300 establece la regla general de competencia del Ilustre Tribunal Ambiental, en virtud de la cual se establece una norma de clausura para todas aquellas acciones que no tienen una consagración expresa, pero emanan del incumplimiento de la Ley N° 19.300". En tercer lugar propone, "...en conformidad al principio de inexcusabilidad que rige al Poder Judicial, establecido en el artículo 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República, los Tribunales tienen siempre la obligación de ejercer su función legal cuando se requiere legalmente su actuación". La Recurrente concluye que,

"...la resolución Ord. 178 de 28 de marzo de 2014 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío Bío [sic], no es de aquellos actos reclamables en virtud del artículo 25 quinquies la ley 19.300, en concordancia con el artículo 20 de la misma ley, en tanto tal medio de impugnación está reservado para el acto administrativo

Unabrazante edute

terminal del proceso de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental.

Es por esto que en virtud de los artículos 17 letra c) [sic] de la ley 20.600; 25 quinquies y 60 de la ley 19.300; y 76 inciso segundo de la Constitución Política, la reclamación interpuesta en autos es legalmente procedente y, en consecuencia debe ser admitida a tramitación".

Vigésimo quinto. Que por su parte, el Reclamado argumentó la incompetencia absoluta de este Tribunal para conocer de la materia de autos, fundando su argumento, precisamente en el texto expreso del número 5 del artículo 17 de la Ley 20.600, norma que no contempla la posibilidad de deducir reclamación en el caso de autos, toda vez que no se agotó previamente la instancia administrativa.

Vigésimo sexto. Que la Reclamante ha invocado en este juicio dos argumentaciones sobre las que se fundaría su reclamación. Este Tribunal las considera incompatibles entre sí, toda vez que una se basa en texto expreso, mientras que la otra es una construcción doctrinaria.

Vigésimo séptimo. Que respecto de la primera argumentación, el artículo 17 N° 5 de la Ley 20.600 solo faculta a este Tribunal para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministro o del Director Ejecutivo, en conformidad a lo dispuesto a los artículo 20 y 25 Quinquies de la 19.300. Como se advierte de la reclamación interpuesta por la I. Municipalidad de Fabián de Alico, ésta ha sido deducida en contra de la resolución N° 178, de fecha 28 de marzo

Unafrecilitor adjuta y mo

de 2013, del Servicio Regional de Evaluación Ambiental del Biobío, que rechazó la revisión de la RCA; y no contra la resolución del Comité de Ministros, que era lo que correspondía. Estos sentenciadores no pueden obviar que el texto expreso del numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 requiere agotar previamente la vía administrativa, lo que en la especie la Recurrente no hizo, por lo que este Tribunal carece de competencia para conocer y fallar el presente reclamo.

Vigésimo octavo. Que, respecto de la segunda argumentación, la Actora fundamenta su reclamación como una acción innominada de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 17 letra c) [sic] de la ley 20.600, 25 quinquies y 60 de la ley 19.300, y 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República. En atención a esas normas, la Recurrente considera que su reclamación es legalmente procedente y, en consecuencia, debe ser admitida a tramitación.

Este Tribunal disiente del argumento esgrimido por la Actora, toda vez que (a) la acción innominada que invoca no permite dilucidar la competencia relativa de este Tribunal; en otras palabras, la Reclamante no indica cómo concluye que es el Tercer Tribunal Ambiental el competente territorialmente para conocer de la acción incoada en autos. (b) La Reclamante no indica cuál sería el plazo para intentar la acción innominada que alega, y éste no se desprende de las normas invocadas. (c) La Reclamante no señala cuál es el tipo de procedimiento que la acción innominada debe seguir, esto es si se debe tramitar conforme las reglas de las reclamaciones o de las demandas por daño ambiental, o un tercer procedimiento diverso. En consecuencia,

la segunda argumentación también será desechada, puesto que no permite ponderar una serie de elementos que son esenciales para definir la competencia, plazos y procedimiento ante este Tribunal.

Vigésimo noveno. Que por lo dicho, la excepción de incompetencia argumentada por la Recurrida será acogida por estos sentenciadores solo en cuanto no se agotó previamente la vía administrativa.

Trigésimo. Que en lo que dice relación con las controversias de fondo que se han puntualizado en el considerando Sexto de este fallo, en atención que se ha acogido la excepción incompetencia planteada por la Reclamada, no se emitirá pronunciamiento respecto de ellas por improcedente.

Trigésimo primero. Que en lo que dice relación con la comparecencia del Consejo de Defensa del Estado en calidad de tercero coadyuvante del Servicio de Evaluación Ambiental, éste argumentó en defensa del proyecto "Embalse de Punilla", la necesidad de contar con él, al generar beneficios directos para la economía del país, además de encontrarse evaluado y aprobado mediante RCA. N° 18/2010, exponiendo en general los mismos argumentos que la Reclamada en su escrito de fojas 116, por medio del cual se evacuó el informe correspondiente.

Trigésimo segundo. Que a fojas 291 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado, también argumentó la necesidad del agotamiento previo de la vía administrativa al momento de entablarse la reclamación del artículo 17 N° 5 de la ley 20.600, señalando al respecto: "... no concurre ninguno de los requisitos

Unabrocientos ochenta y tres

formales para que proceda la reclamación del artículo 17 N° 5, de la ley N° 20.600, toda vez que: (i) el acto recurrido no tiene naturaleza jurídica de resolución administrativa; (ii) la supuesta resolución no resuelve la reclamación en contra de la resolución que finalice el proceso de revisión de una RCA - agotando la vía administrativa-; (iii) no emana del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo".

Trigésimo tercero. Que de lo expuesto por el tercero coadyuvante, y tal como se ha expuesto en el considerando Vigésimo Séptimo, este Tribunal asiente con los argumentos vertidos en el literal (iii) y en literal (ii), previamente reproducidos.

En efecto, respecto del literal (iii), se requiere que la reclamación se interponga en contra de la resolución dictada por el Comité de Ministros, lo que no ha acontecido. Respecto del literal (ii), la Resolución Recurrida no corresponde a aquella que realiza la revisión, en los términos del inciso 3° del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Siguiendo el mismo orden de ideas, sólo resta por señalar que este Tribunal disiente respecto del argumento expuesto por el Consejo de Defensa del Estado en su literal (i) previamente expuesto, toda vez que la Resolución Recurrida, más allá del calificativo de "oficio", posee todos los elementos de un acto administrativo, siendo una decisión formal, emitida por escrito por un órgano de la Administración del Estado, con contenido decisorio, mediante una declaración de voluntad, en el ejercicio de una potestad pública, tal como lo expresa el artículo 3° de la Ley N° 19.880. Al respecto, destaca el contenido material

Antecedentes ochuta y alicó

decisorio del acto, en cuyo sentido, coincide con lo antes expuesto por este Tribunal, la opinión del profesor Jorge Bermúdez Soto, en su libro, "Derecho Administrativo General", 2° edición, año 2011, Editorial Legal Publishing Chile.

Trigésimo cuarto. Que por último, el Consejo de Defensa del Estado, señaló además en su alegato, la improcedencia de la argumentación de la Reclamante, referente a la calidad de acción innominada invocada en dicha audiencia, por alterar el objeto principal de su acción, esto en contravención al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 261 y 254 del mismo código.

Que en relación a lo anterior, deberá estarse a lo ya expuesto por este Tribunal en considerandos Vigésimo Séptimo, Vigésimo Octavo y Vigésimo Noveno.

Trigésimo quinto. Que con el objeto de resolver las controversias de fondo, en autos se decretaron a fojas 376 diversas medidas para mejor resolver el fondo del asunto, siendo sólo una de ellas cumplida en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello, éstas no serán analizadas por el Tribunal, en atención a que se ha acogido la excepción de incompetencia planteada por la Reclamada.

Y TENIENDO PRESENTE las disposiciones legales citadas en este fallo, además de lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600, **SE RESUELVE:** rechazar la reclamación presentada por la Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alicó, en contra de la resolución contenida en el Ordinario N° 178 del 28 de marzo de 2014, emitida por la Directora Regional (S) del

Cuatrocientos ochenta y cinco

Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío. No se condena en costas a la Recurrente por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° 3-2014

Redacción del Ministro Pablo Miranda Nigro.

Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sra. Sibel Villalobos Volpi y Sr. Pablo Miranda Nigro.

Autoriza el Secretario Abogado (I), señor Francisco Pinilla Rodríguez.

