

SEGUNDO CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS

Tercer Tribunal Ambiental



SEGUNDO CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL



© SEGUNDO CONCURSO NACIONAL
DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS
Tercer Tribunal Ambiental
Valdivia, 2020

Edición, diseño y producción de originales
Ediciones Fremen SpA.
Napoleón 3233, Las Condes, Chile.
www.edicionesfremen.cl
Email: contacto@edicionesfremen.cl

Nº inscripción Propiedad Intelectual: 2020-A-9804
ISBN: 978-956-09087-7-3
Primera edición de 100 ejemplares.
Se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2020, en
los talleres de Salesianos Impresores, General Gana 1485,
Santiago de Chile.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

Se puede copiar y redistribuir el material dando crédito de manera adecuada, brindando un enlace a la licencia, e indicando si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante. No se puede hacer uso del material con propósitos comerciales. Si remezcla, transforma o crea a partir del material, no podrá distribuir el material modificado.

**SEGUNDO CONCURSO NACIONAL
DE COMENTARIOS
DE SENTENCIAS**

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, noviembre de 2020



Ediciones
Fremen

ÍNDICE

Introducción	09
Primer Lugar	11
La invalidación impropia en la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental: Un caso de laguna axiológica en el Derecho ambiental chileno (por Felipe Andrés Guerra Schleef)	
Segundo Lugar	27
Consideraciones en torno a la caducidad de la resolución de calificación ambiental (por Jaime Andrés Valladares Vargas)	
Tercer Lugar	39
De la necesidad de validar las vías recursivas en materia ambiental: Comentario de sentencia R-2-2019, Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia (por Marco Antonio Rojas Pérez)	
Mención Honrosa	51
Procedencia de la acción de reparación por afectaciones a componentes ambientales no reconocidos por el Estado (por Camilo Cornejo Martínez)	
Sentencia Primer Lugar	67
Causa R-31-2016	
Sentencia Primer Lugar	81
Causa R-41-2016	
Sentencia Primer Lugar	105
Causa R-54-2017	
Sentencia Segundo Lugar	121
Causa R-16-2015	
Sentencia Tercer Lugar	145
Causa R-2-2019	
Sentencia Mención Honrosa	163
Causa D-36-2018	

INTRODUCCIÓN

Durante el año 2019, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental convocó a la segunda versión del Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias. El propósito de este certamen es dar espacio a diferentes miradas sobre nuestro quehacer, enriquecer la discusión y contribuir a la mejora continua de la justicia ambiental.

Tal como ocurrió en la primera versión, los galardonados provienen de diferentes universidades del país. Todos cursan programas de posgrado en distintas áreas del Derecho y sus trabajos se dan a conocer en este libro.

Es importante mencionar que para el Tercer Tribunal Ambiental es un orgullo que alumnos de diferentes niveles sigan sumándose a esta invitación de analizar de manera crítica el ejercicio jurisdiccional de nuestra institución.

Esperamos también que este libro constituya un aliciente para futuros postulantes, para que de esta forma nuevas voces, de distintas disciplinas, se sumen a este ejercicio que invita a ampliar el debate más allá del análisis jurídico.

Iván Hunter Ampuero
Presidente
Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

Primer lugar

**La invalidación impropia en la jurisprudencia
del Tercer Tribunal Ambiental:
Un caso de laguna axiológica en el
Derecho ambiental chileno**

Felipe Andrés Guerra Schleef

Doctorado en Derecho, Universidad Austral de Chile

Resumen

Este trabajo analiza la adopción jurisprudencial de la “invalidación impropia” en la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental. El objetivo es analizar críticamente la estrategia interpretativa y la estructura argumentativa que dicha doctrina judicial supone. Se sostiene que lo que se pretende solucionar con esta doctrina judicial no corresponde a una “laguna normativa” (supuesto de hecho regulado al cual no se le asigna una solución normativa), sino que a una “laguna axiológica” que es creada porque se considera injusta la solución que nuestro ordenamiento jurídico provee al problema del plazo con que cuentan los terceros absolutos para solicitar en sede administrativa la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

1. Introducción

Este trabajo analiza la adopción jurisprudencial de la “invalidación impropia” en tres sentencias del Tercer Tribunal Ambiental: la sentencia de fecha 1 de julio de 2016, en el caso del proyecto “MAPA” (Rol R-31-2016); la sentencia de fecha 3 de marzo de 2017, en el caso del proyecto “Pulpa Textil” (Rol R-41-2016), y la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2017, en el caso del proyecto “Central Hidroeléctrica Frontera” (Rol R-54-2017). Estas sentencias corresponden a los tres primeros fallos en que este Tribunal Ambiental adopta la tesis de la “invalidación impropia”, que había sido previamente articulada en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

La tesis de la “invalidación impropia” busca responder a un problema bien concreto y con importantes consecuencias prácticas en el contexto del litigio ambiental: ¿cuál es la extensión del plazo con que cuentan los terceros que no han participado en el procedimiento de evaluación ambiental (también denominados “terceros absolutos”) para solicitar en sede administrativa la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA)? Frente a esta interrogante, el principal efecto que ha tenido la adopción de esta doctrina judicial es la reducción del plazo con que cuentan dichos terceros para solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA.

El objetivo de este trabajo es analizar críticamente la estrategia interpretativa y la estructura argumentativa que dicha doctrina judicial supone. Recurriendo a las investigaciones en la Teoría del Derecho y a los aportes que desde la lógica deóntica se han hecho al estudio del Derecho, argumentaré que — pese a lo que pareciera sostener la propia Corte y el Tercer Tribunal Ambiental— lo que se pretende solucionar con la doctrina judicial de la

“invalidación impropia” no corresponde a lo que los teóricos del Derecho denominan como una “laguna normativa” (supuesto de hecho regulado al cual no se le asigna una solución normativa). En su lugar, se trata de una “laguna axiológica” que se crea en respuesta a un problema identificado por el intérprete sobre la base de consideraciones relativas a la injusticia de la solución que nuestro ordenamiento jurídico provee en disposiciones expresas: la aplicación supletoria del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto, regulado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos (LBPA), para que los terceros absolutos soliciten en sede administrativa la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

En lo que sigue, este trabajo se organiza en cuatro apartados. En primer lugar, se presentan algunos antecedentes de cómo surge la “invalidación impropia”, así como una versión (reconstrucción) de esta doctrina judicial. En segundo lugar, se expone en qué consisten las denominadas “lagunas axiológicas” y en qué se diferencian de las “lagunas normativas”. En tercer lugar, se explica por qué la “invalidación impropia” supone la creación de una laguna axiológica y cuáles son sus implicancias. Por último, se desarrollan algunas conclusiones y reflexiones finales.

2. Antecedentes de la doctrina judicial de la “invalidación impropia”

La “invalidación impropia” fue formulada por primera vez en el voto de concurrencia redactado por el entonces ministro Pierry en la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, pronunciada en el caso del proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe” (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2015). Sin embargo, no fue sino hasta la sentencia en el caso del proyecto “Piscicultura Rupanco” (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2016) que esta tesis se recoge por primera vez en un voto de mayoría de la Tercera Sala del Máximo Tribunal, cuya redacción estuvo a cargo del mismo ministro Pierry.

En términos generales, la doctrina jurisprudencial de la “invalidación impropia” surge frente al problema respecto a cuál es el mecanismo de impugnación con que cuentan los terceros absolutos para impugnar una RCA en el nuevo esquema contencioso-administrativo establecido por la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales (LTA). Se trata de una cuestión relevante, toda vez que, a diferencia de los terceros que participan en el procedimiento de evaluación ambiental (titular y observantes ciudadanos), los terceros absolutos no cuentan con un sistema recursivo especial que garantice su derecho a acceder a la justicia ambiental. Asimismo, este problema

fue adquiriendo mayor relevancia a medida que las Cortes comenzaron a clausurar el recurso de protección de garantías constitucionales como instancia contencioso-administrativa general para reclamar en contra de las decisiones administrativas que califican proyectos de inversión en el marco del SEIA, con el objetivo de redirigir la discusión sobre estos asuntos al nuevo juez natural en materia contencioso-administrativa ambiental: los Tribunales Ambientales (Poklepovic, 2017).¹

La tesis central de la doctrina judicial de la “invalidación impropia” articulada en la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de su sentencia en el caso del proyecto “Piscicultura Rupanco” (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2016), consiste en sostener que, para el caso de los terceros absolutos, el mecanismo disponible para ejercer su derecho a tutela judicial efectiva es la reclamación judicial contemplada en el artículo 17 N° 8 de la LTA, que permite el acceso a los Tribunales Ambientales previa presentación y resolución de una solicitud de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Sin embargo —y aquí la innovación que conlleva esta doctrina—, aplicando la técnica (o argumento) de la *disociación* (Chiassoni, 2011)², la Corte introduce una distinción importante al sostener que el medio de impugnación administrativa consagrado en dicha disposición, a pesar

1 La primera sentencia de la Corte Suprema que se inclinó por una deferencia institucional hacia los Tribunales Ambientales en este sentido, se dio en el caso del recurso de protección en contra de la RCA del proyecto inmobiliario “Costa Laguna”, de fecha 29 de abril de 2014 (Rol N° 2892-2014): “Séptimo: Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad —oportunidad en que evidentemente es procedente la acción de protección— no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dado los términos en que se ha planteado.

Como se sabe, la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contencioso-administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma —artículo 17 N°8— que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía, entonces, donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental”.

2 Tal como señala Chiassoni al caracterizar el argumento de la disociación —dentro de lo que él denomina modelo argumentativo estructurado o modelo dualista de la identificación-concreción— se trata de una técnica que resulta funcional para concretar una norma abstracta, por hipótesis previamente identificada. En este sentido, este argumento opera favoreciendo “[...] interpretaciones restrictivas de las disposiciones acreditando la presencia de distinciones implícitas en la clase de casos designados por los términos descriptivos (predicados) utilizados por el legislador [...], con el efecto de concretar la norma abstracta delimitando el ámbito de aplicación en sentido exclusivo: esto es, negando, que un cierto caso concreto sea subsumible en ésta” (Chiassoni, 2011, p. 79).

de que el legislador la ha llamado invalidación, en realidad corresponde a un verdadero recurso administrativo distinto a la potestad invalidatoria de la administración, consagrada en términos generales en el artículo 53 de la LBPA³. El primer medio de impugnación administrativa es denominado por esta doctrina como “invalidación impropia” —para distinguirlo de la invalidación propiamente tal o “invalidación potestad” (art. 53 LBPA)— cuyo agotamiento habilita a reclamar ante el Tribunal Ambiental. Tal como ha sostenido el Máximo Tribunal a este respecto, “[e]l legislador pudo haber dado otro nombre a este recurso [administrativo], para evitar confusiones, pero no lo hizo” (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2015, considerando 3º; Corte Suprema de Justicia de Chile, 2016, considerando 9º).

Ahora bien, al hacer lo anterior, la Corte introduce una interrogante relevante para su utilización: ¿cuál debe ser el plazo para esa impugnación en sede administrativa? La tesis del ministro Pierry —recogida por la Corte— es que no puede ser el plazo de dos años contemplado en el art. 53 de la LBPA para la invalidación propiamente tal, dado que ese plazo tiene sentido en la revisión de oficio de la autoridad, pero no en el caso de la invalidación ambiental con características propias de un recurso administrativo, quedando, a su juicio, dos alternativas que dependen del sujeto que solicita la invalidación. Si se entiende como un recurso administrativo a favor de un tercero que no participó de la evaluación ambiental, en palabras del propio ministro Pierry:

“[...] interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 no puede llegarse a otra conclusión que la de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal [ambiental]” (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2015, considerando 6º; Corte Suprema de Justicia de Chile, 2016, considerando 12º).

En cambio, si el que ejerce la invalidación es alguno de los que participó en la evaluación ambiental (titular u observantes ciudadanos), esta puede ser entendida como una especie de reposición (art. 59 LBPA), en cuyo caso el

3 El régimen general de la potestad invalidatoria se encuentra consagrado en el artículo 53 de la LBPA, disposición contenida en el Capítulo IV relativo a la “Revisión de los actos administrativos”: “Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

plazo será de cinco días, pues de lo contrario implicaría renovar un plazo de reclamación superior al que ya tiene disponible por ley.

Esta versión canónica de la doctrina de la “invalidación impropia” ha sido seguida de forma consistente por parte del Tercer Tribunal Ambiental en sus sentencias en el caso del proyecto “MAPA” (Rol R-31-2016), en el caso del proyecto “Pulpa Textil” (Rol R-41-2016) y en aquel del proyecto “Central Hidroeléctrica Frontera” (Rol R-54-2017). En el primero de estos fallos, el Tercer Tribunal Ambiental cita en un considerando de forma textual la formulación de esta doctrina judicial articulada por la Corte Suprema en el caso del proyecto “Piscicultura Rupanco” (Tercer Tribunal Ambiental, 2016, considerando 11°); mientras que en los dos últimos este Tribunal desarrolla justificaciones propias para fundamentar su posición favorable a esta doctrina judicial (Tercer Tribunal Ambiental, 2017a, considerandos 6° a 15°; Tercer Tribunal Ambiental, 2017b).

Ahora bien, aun cuando la tesis de la “invalidación impropia” no ha sido seguida de forma sostenida por la Tercera Sala de la Corte Suprema⁴ y los Tribunales Ambientales han reaccionado de formas diversas⁵, se trata de una doctrina judicial que ha modelado y delimitado la fisonomía de la invalidación ambiental, sus presupuestos procedimentales y su relación con el sistema recursivo de las RCA, siendo, en consecuencia, relevante entender no tan solo sus efectos, sino también sus bases argumentativas.

4 El abandono de la “invalidación impropia” se produjo en la sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de julio de 2017 (Rol N° 45.807-2016), en un caso que nuevamente involucraba al proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe”.

5 El Segundo Tribunal Ambiental ha mantenido una posición contraria a la “invalidación impropia”, sosteniendo la aplicación supletoria del plazo de dos años contenido en el artículo 53 de la LBPA en aquellos casos en los que la invalidación ambiental sea ejercida por terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental (Segundo Tribunal Ambiental, 2017). Por su parte, el Primer Tribunal Ambiental (el último en instalarse) —en su reciente sentencia de fecha 26 de julio de 2019, en el caso del proyecto “Central de Respaldo Combarbalá”— aplicó la doctrina judicial de la “invalidación impropia” (Primer Tribunal Ambiental, 2019). Sin embargo, esta sentencia aún no se encuentra a firme. Este escenario de divergencia jurisprudencial genera incentivos para que los terceros absolutos desplieguen estrategias de selección del Tribunal Ambiental territorialmente competente que ofrezca mejores ventajas para la discusión de sus reclamos, lo que se conoce como *forum shopping*. El *forum shopping*, en la cultural jurídica estadounidense, se refiere típicamente al acto de buscar el lugar más ventajoso para discutir un caso. En Estados Unidos se distingue entre el *forum shopping* “horizontal”, que se produce cuando se selecciona un foro jurisdiccional dentro del mismo sistema judicial estatal, y el *forum shopping* “vertical”, que sucede cuando lo que se pretende es pasar de un tribunal estatal a un tribunal federal, o viceversa. Independientemente del tipo de *forum shopping*, los abogados que presentan demandas judiciales, o se defienden de las mismas, suelen tener el mismo objetivo a la hora de evaluar o buscar un foro judicial: buscan un lugar en el que sus clientes no solo puedan obtener un juicio justo, sino también alguna ventaja a su favor (Garvey, 2014).

Tal como sustentaremos a continuación, a diferencia de quienes sostienen la tesis de la “invalidación impropia”, la determinación del plazo con que cuentan los terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental no se trata de una hipótesis o supuesto de hecho no regulado. De esta forma, lo que se busca solucionar con la creación jurisprudencial de la “invalidación impropia” no corresponde a lo que se conoce como una “laguna normativa”, sino a una “laguna axiológica” construida en respuesta al problema interpretativo identificado por el intérprete, sobre la base de consideraciones relativas a la injusticia de la solución jurídica que se extrae de una interpretación literal de la regulación de la invalidación ambiental contenida en la LTA y de la técnica de la supletoriedad de la aplicación de la LBPA. Sin embargo, antes de desarrollar este argumento resulta fundamental explicar qué son las denominadas “lagunas axiológicas” y en qué se diferencian de las “lagunas normativas”, con el objetivo de poder identificar los presupuestos lógicos que se deben verificar para que se produzca este tipo de lagunas.

3. Las lagunas en el Derecho

El término “laguna axiológica” fue introducido por Alchourrón y Bulygin, para hacer una distinción entre estas y las “lagunas normativas”, que afectan la completitud de un determinado sistema normativo (Alchourrón y Bulygin, 1987). Para estos autores, muchos juristas tienden a confundir ambos tipos de laguna, lo que se produciría por el uso indiscriminado y confuso (vago) que hacen de la expresión “laguna”, utilizada para referirse tanto a cuestiones valorativas como lógicas.

A partir de la conceptualización que Alchourrón y Bulygin hacen de las lagunas axiológicas, es posible definirlas como situaciones en las cuales un cierto supuesto de hecho reglado por una norma, en opinión del intérprete, está reglado de forma (se le asigna una solución) axiológicamente inadecuada (Alchourrón y Bulygin, 1987). Esto es precisamente lo que diferencia a este tipo de lagunas de las “lagunas normativas”, donde efectivamente existe un supuesto de hecho que está contemplado por un determinado sistema normativo, pero al que no se le correlaciona alguna solución normativa. De esta forma, los conceptos de laguna axiológica y laguna normativa son incompatibles por definición (Alchourrón y Bulygin, 1987). Asimismo, mientras las lagunas normativas son propiedades objetivas de sistemas jurídicos, las lagunas axiológicas dependen de las valoraciones de los intérpretes y, en consecuencia, aparecen como resultado de la interpretación de los textos jurídicos (Guastini, 2006).

Ahora bien, tal como advierten Alchourrón y Bulygin, no toda solución que se considere injusta por un intérprete supone una laguna axiológica:

“[...] los juristas hablan de lagunas [axiológicas] [...] cuando la solución es inadecuada *porque* el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debía haber tomado en cuenta. Este tipo de lagunas suponen, pues, la existencia de una propiedad relevante (en el sentido prescriptivo del término) para el caso en cuestión, que, sin embargo, es irrelevante (en el sentido descriptivo) para el sistema considerado. El uso del término ‘laguna’ no es aquí del todo arbitrario: se piensa que el legislador no ha tenido en cuenta la propiedad en cuestión *por no haberla previsto*, y que de haberla considerado, hubiera dado una solución diferente; en vez de solucionar el caso en forma genérica, le hubiera dado una solución específica (lo cual puede, de hecho, ser verdad en muchos casos)” (Alchourrón y Bulygin, 1987, p. 158).

Dicho en otras palabras, en el caso de las lagunas axiológicas “[I]o que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, porque ese supuesto en efecto está reglado (de no ser así, habría una laguna no axiológica, sino normativa)”, por el contrario, lo que falta es “[...] una norma satisfactoria o ‘justa’ y, más precisamente, una norma ‘diferenciadora’, es decir, una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece distinto” (Navarro y Rodríguez, 2000, p. 77). De esta manera, una laguna axiológica se crea como respuesta a un supuesto de hecho regulado cuya solución se considera inadecuada por el intérprete, el que “[...] procede a clausurar esta ‘laguna’ haciendo la distinción relevante y aplicando, por analogía, alguna otra norma que da una solución más justa” (Alchourrón y Bulygin, 1991, p. 480).

4. La invalidación impropia como la creación de una laguna axiológica

Con lo dicho hasta aquí, puedo pasar ahora a explicar por qué sostengo que la doctrina judicial de la “invalidación impropia” supone la creación de una laguna axiológica. Como se señaló, a diferencia de las lagunas normativas, las lagunas axiológicas no consisten en casos (supuesto de hecho) a los cuales no se correlacionan soluciones normativas, sino a casos a los cuales el sistema jurídico asigna —en opinión del intérprete— “malas” soluciones (Navarro y Rodríguez, 2000, p. 76). De esta forma, la primera cuestión que se debe despejar es si efectivamente nuestro ordenamiento jurídico ofrece una solución a la pregunta respecto del plazo con que cuentan los terceros absolutos para solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA. Un interpretación textual⁶ de los documentos jurídicos que inciden en la

6 Siguiendo a Chiassoni, entiendo por interpretación textual “[...] la actividad que consiste en determinar el significado de una disposición —el componente elemental de cualquier texto jurídico normativo:

regulación de la invalidación de los actos administrativos de carácter ambiental no puede pasar por alto que, dada la técnica de la supletoriedad con la cual se aplica la regulación del régimen general de invalidación contenido en el artículo 53 de la LBPA, en el discurso de las fuentes del derecho existe una norma que explícitamente regula la situación del plazo que tienen los terceros absolutos para solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA.

En efecto, si bien el artículo 17 N° 8 de la LTA introdujo una serie de modificaciones al régimen de invalidación de los actos administrativos de carácter ambiental (lo que incluye a las RCA) —como medio de impugnación administrativa cuyo agotamiento habilita a reclamar ante los Tribunales Ambientales—, estas modificaciones dicen relación con aspectos específicos⁷, lo que significa que esta nueva regulación es incompleta. Sin embargo, dicha situación no debiera ser problemática si se considera que, por mandato expreso del artículo 1° de la LBPA⁸, en todos aquellos aspectos de la invalidación ambiental que no fueron modificados por la LTA corresponde aplicar supletoriamente el artículo 53 de la LBPA, que establece la normativa general aplicable a la invalidación administrativa. Este es el caso del plazo para solicitar la invalidación de un acto ambiental en sede administrativa, los trámites que la autoridad ambiental debe observar durante la tramitación de un procedimiento de invalidación y el alcance que puede tener el acto invalidatorio sobre las disposiciones del acto invalidado. Todos estos aspectos

un enunciado, previamente aislado por el intérprete, en el discurso de las fuentes—, obteniendo de ésta una o más normas explícitas, acreditadas o acreditables como sus interpretaciones jurídicamente correctas” (Chiassoni, 2011, p. 56).

- 7 El artículo 17 N° 8 de la LTA, junto con definir lo que se entiende por acto administrativo de carácter ambiental —concepto que determina el ámbito de aplicación del nuevo mecanismo de impugnación administrativa que instituye—, modifica tres aspectos elementales del régimen general de invalidación en materia ambiental. En primer lugar, se traslada la competencia para conocer de las impugnaciones judiciales a los nuevos Tribunales Ambientales, que se transforman en el juez natural en materia ambiental (inc. 1°). En segundo lugar, permite impugnar la “resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación”, y no solo el “acto invalidatorio”, como señala el inciso final del artículo 53 de la LBPA (inc. 1°). En tercer lugar, establece una regla especial que limita temporalmente la posibilidad de los terceros que participaron en el proceso de evaluación ambiental (titulares de proyectos y observantes ciudadanos) para solicitar la invalidación de una RCA, al señalar que dichos interesados no podrán “[...] ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido” (inc. 4°). Esto permite concluir —aplicando un argumento a contrario— que en el caso de los terceros absolutos dicha limitación temporal para solicitar la invalidación de una RCA no se aplica, lo que se justificaría en que estos interesados no disponen de recursos administrativos y judiciales especiales.
- 8 El art. 1° inc. 1° de la LBPA, luego de establecer su carácter de ley general de “bases”, regula la técnica de la supletoriedad de su aplicación al señalar: “[e]n caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.

regulados en el artículo 53 de la LBPA no sufrieron modificaciones por la LTA. De esta manera, frente a una falta de regulación en la LTA del plazo para que los terceros ajenos al procedimiento de evaluación puedan solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA, una interpretación literal de las disposiciones de la LBPA permite concluir que estos actores cuentan con el plazo de dos años consagrado en su artículo 53. Finalmente, la aplicación supletoria del artículo 53 de la LBPA se ve reforzada desde la perspectiva del principio de legalidad en materia administrativa y la historia de la LTA⁹, al mismo tiempo que se trata de un esquema legislativo ampliamente aceptado por la doctrina *ius* administrativa (Bermúdez, 2015a, p. 538; Bermúdez, 2015b, p.175; Bordalí y Hunter, 2017, p. 168; y Méndez, 2017, p. 107).

Ahora bien, es precisamente este resultado interpretativo el que se busca evitar con la construcción de la doctrina judicial de la “invalidación impropia”. De esta forma, cuando se introduce por medio de la técnica de la disociación la “invalidación impropia” (para distinguirla de la invalidación facultad o “invalidación propiamente tal”), lo que hace es crear un laguna axiológica, al generar una distinción que permite desaplicar la regulación supletoria del plazo recogido en el artículo 53 de la LBPA, para el caso en que un tercero absoluto solicite la invalidación de una RCA. Dicho ejercicio argumentativo crea un tipo de laguna que se pretende colmar aplicando por analogía el plazo de 30 días hábiles administrativos consagrado en común para el régimen

9 Durante la discusión de esta indicación quedó claro que la nueva competencia residual que se pretendía incorporar era una referencia directa a la potestad invalidatoria de la LBPA, tal como se desprende de la siguiente intervención del asesor Luis Cordero Vega, transcrita en historia fidedigna de la LTA: “[...] la competencia del número 9 [actualmente numeral 8 del art. 17 de la LTA] que se propone por la Comisión Técnica no estaba dentro de las atribuciones del tribunal y ha sido acogida por el Ejecutivo después de hacerse presente que, por aplicación del artículo 53 de la Ley de Procedimientos Administrativos, las personas tienen dos años para reclamar de la ilegalidad. Una vez resuelta la ilegalidad en la Administración, se puede recurrir al tribunal” (p. 272). Sin embargo, dada la amplitud de la redacción original que se proponía para la consagración de esta nueva “competencia residual” de los tribunales ambientales, durante la discusión se puso de relieve la necesidad de ir precisando el uso del término “acto administrativo de carácter ambiental” y de compatibilizar la invalidación en materia ambiental con el sistema recursivo especial de las RCA en la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente (LBGMA). Es así como surgen los actuales incisos 2° y 4° del artículo 17 N° 8 de la LTA, que definen el concepto de “acto administrativo de carácter ambiental” asociándolo a los instrumentos de gestión ambiental y limitan el uso de la invalidación en contra de RCA solo para el caso de los terceros participantes en el procedimiento de evaluación ambiental que tienen disponibles recursos especiales en la LBGMA (pp. 282-283). Tal como quedó consignado en las intervenciones de Raúl Tavolari, en su calidad de asesor técnico de la Comisión, la incorporación de una regla para limitar el uso de la invalidación ambiental para el caso de los terceros que han participado en el procedimiento de evaluación “[...] parece necesaria [...], porque la Ley de Procedimientos Administrativos concede hasta dos años a la Administración para invalidar sus actos” (p. 282). (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012).

recursivo de las RCA en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente (LBGMA).

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se explicó en el apartado previo, no toda solución que se considere injusta por un intérprete supone la creación de una laguna axiológica. Se requiere adicionalmente que la solución sea entendida como inadecuada por el intérprete, porque considera que el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debía haber considerado (ausencia de una norma diferenciadora). Esta actitud argumentativa se aprecia claramente en las razones que da el Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia en el caso del proyecto “Pulpa Textil”, para justificar su inconformidad con la aplicación supletoria del plazo del artículo 53 de la LBPA a las solicitudes de invalidación de una RCA presentadas por terceros que no participaron del procedimiento de evaluación:

“[...] un plazo de dos años para impugnar una resolución de calificación ambiental contraría la lógica recursiva de la LTA y promueve una interpretación discordante de la legislación ambiental; produciendo, además, un desbalance entre los interesados del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pues de otra manera se le asignaría a quienes no participaron del mismo una ventana impugnatoria desproporcionada generando una discriminación inaceptable” (Tercer Tribunal Ambiental, 2017a, considerando 13°).

Asimismo, en su sentencia en el caso del proyecto “Central Hidroeléctrica Frontera”, el Tercer Tribunal Ambiental señaló que el criterio que introduce la doctrina judicial de la “invalidación impropia”

“[...] permite equilibrar un plazo razonable para los terceros absolutos que soliciten la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental, dado que el fin de la limitación temporal de la potestad invalidatoria bajo este supuesto, es asegurar la estabilidad de la RCA en el contexto de su naturaleza de acto administrativo de carácter ambiental” (Tercer Tribunal Ambiental, 2017b, considerando 16°).

Como se aprecia, para el Tercer Tribunal Ambiental la circunstancia de que la invalidación se utilice para impugnar una RCA y que este tipo de actos administrativos tenga un sistema especial de impugnación es una propiedad relevante (en el sentido prescriptivo) en este caso, pero es irrelevante (en el sentido descriptivo) para nuestra legislación. Para el Tribunal, si el legislador hubiese previsto o considerado esta situación, hubiese dado una solución diferente (diferenciadora), que conciliara el reconocimiento de un mecanismo de impugnación de las RCA para los terceros absolutos con los plazos que nuestra legislación ambiental otorga a los recursos de reclamación

administrativos reservados para aquellos interesados que participaron del procedimiento de evaluación (titular y observantes ciudadanos). En consecuencia, no se sostiene que la ley no ha regulado el plazo con el que cuentan los terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental para solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA, sino que la respuesta que nuestro ordenamiento jurídico provee para estos casos es considerada inadecuada, teniendo en cuenta el sistema especial de impugnación para este tipo de actos administrativos en la LBGMA y la ejecutoriedad de estos actos administrativos de contenido ambiental.

5. Conclusiones

El propósito de este trabajo no ha sido determinar la corrección o incorrección de la doctrina judicial de la “invalidación impropia”, ni mucho menos calificar este ejercicio argumentativo como uno que excede los márgenes de una interpretación razonable de los textos legales. Por el contrario, el objeto de este análisis ha sido la estructura de los argumentos que esta estrategia interpretativa supone, así como las diversas soluciones que se pueden entregar a la pregunta sobre el plazo con que cuentan los terceros absolutos para solicitar en sede administrativa la invalidación de una RCA.

En este sentido, dadas las tensiones que esta doctrina judicial genera en relación con el principio de legalidad en materia administrativa, a mi juicio, quienes la sostengan tienen una carga de justificación mayor en comparación con quienes defiendan la aplicación supletoria de la LBPA para complementar la regulación parcial que la LTA ha hecho de la invalidación de los actos administrativos de carácter ambiental, en particular las RCA.

Esto es especialmente relevante si tenemos en consideración, además, que existen buenas razones, en términos axiológicos, para sostener la aplicación supletoria del plazo regulado en el art. 53 de la LBPA para complementar la regulación parcial que la LTA ha hecho de la invalidación de los actos administrativos de carácter ambiental a este respecto, en particular las RCA. Si bien el Tercer Tribunal Ambiental avanza en sus esfuerzos argumentativos por justificar la aplicación por analogía del plazo de los recursos administrativos especiales de la LBGMA a los terceros absolutos que solicitan la invalidación de una RCA, todavía falta responder por qué debiera asignarse un plazo tan breve a quienes no han participado de dicho procedimiento y que, por tanto, no tienen el mismo nivel de conocimiento de los complejos aspectos técnicos involucrados en el mismo. Se trata de una cuestión práctica relevante, teniendo en cuenta que existen desigualdades estructurales entre los diversos actores que intervienen en el procedimiento de evaluación ambiental. Esta

es, precisamente, la objeción que hace la Corte Suprema al abandonar por primera vez la tesis de la “invalidación impropia”, en su sentencia de fecha 6 de julio de 2017 (Rol N° 45.807-2016) —en un caso que, paradójicamente, involucró nuevamente al proyecto “Piscicultura Río Calcarrupe”— y aplicar el término de dos años para que los terceros absolutos puedan solicitar la invalidación de una RCA (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2017). Si consideramos seriamente lo señalado por Guastini (2006, p. 293), en el sentido de que “[i]nterpretar los textos normativos no es conocer el derecho, sino contribuir a hacerlo”, la ponderación entre los intereses y valores en tensión, que precede (o se despliega de forma simultánea) al ejercicio argumentativo que desarrolla un intérprete cuando se propone crear y colmar una laguna axiológica, exige ser expresa.

Referencias bibliográficas

- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Recuperado de http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/ff1ec610-82b1-11df-acc7-002185ce6064_23.html#I_0
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- BERMÚDEZ, J. (2015a). *Fundamentos del Derecho Ambiental*. Valparaíso: Editoriales Universitarias de Valparaíso.
- BERMÚDEZ, J. (2015b). La legitimación activa en el contencioso ambiental. En J. Ferrada, J. Bermúdez y F. Pinilla (Coords.), *La nueva justicia ambiental* (pp. 155-180). Santiago: Legal Publishing Chile.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2012). *Historia de la Ley N° 20.600, Crea los tribunales ambientales*. Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/4429/>
- BORDALÍ, A. y HUNTER, I. (2017). *Contencioso administrativo ambiental*. Santiago: Librotecnia.
- CHIASSONI, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- GARVEY, M. (2014). In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue. *Nebraska Law Review*, 78.
- GUASTINI, R. (2006). Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin: Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación. *Análisis filosófico*, 26(2).
- MÉNDEZ, P. (2017). *Tribunales Ambientales y Contencioso-Administrativo. El procedimiento de reclamación de la Ley N° 20.600*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NAVARRO, P. y RODRÍGUEZ, J. (2000). Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. *Isonomía*, 13.
- POKLEPOVIC, I. (2017). Aspectos relevantes relativos al acceso a la justicia ambiental en el ejercicio del reclamo del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en el contexto del SEIA. *Revista de Derecho Ambiental*, 8.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema de Justicia de Chile. (2017). Sentencia de fecha 6 de julio de 2017, Rol N° 45.807-2016.
- Corte Suprema de Justicia de Chile. (2016). Sentencia de fecha 12 de abril de 2016, Rol N° 11.512-2015.
- Corte Suprema de Justicia de Chile. (2015). Sentencia de fecha 22 de abril de 2015, Rol N° 23.000-2014.
- Primer Tribunal Ambiental. (2019). Sentencia de fecha 26 de julio de 2019, Rol R-20-2019.
- Segundo Tribunal Ambiental. (2017). Sentencia de fecha 28 de julio de 2017, Rol R-135-2016.
- Tercer Tribunal Ambiental. (2016). Sentencia de fecha 1 de julio de 2016, Rol R-31-2016.
- Tercer Tribunal Ambiental. (2017a). Sentencia de fecha 3 de marzo de 2017, Rol R-41-2016.
- Tercer Tribunal Ambiental (2017b). Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2017, Rol R-54-2017.

Segundo lugar

Consideraciones en torno a la caducidad de la resolución de calificación ambiental

Jaime Andrés Valladares Vargas

Diplomado en Derecho Administrativo Económico

Pontificia Universidad Católica de Chile

1. Introducción

La caducidad, como han señalado diversos autores en nuestra doctrina nacional, es un concepto polisémico, puesto que no es posible identificar una sola definición del mismo, lo que a su vez implica que tanto sus efectos como características dependerán del área del derecho en el que dicho concepto sea estudiado y/o aplicado¹⁰.

En el presente trabajo, abordaré la institución de la caducidad en el ámbito del Derecho Ambiental, teniendo como punto de partida lo resuelto en la sentencia causa R-16-2015, del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, y en relación con los efectos propios que produce la caducidad en un acto administrativo determinado, que es la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

Para ello efectuaré, inicialmente, un resumen y comentario de la sentencia singularizada para, luego, realizar una conceptualización con base en la normativa que contiene y regula en la actualidad los presupuestos obligatorios para que en efecto opere la caducidad, exponiendo finalmente respecto de la forma actual de constatar y declarar la caducidad por los organismos públicos involucrados en el procedimiento, punto en el que se expondrán dos situaciones prácticas relevantes de anticipar.

2. *Leading case*: R-16-2015

En causa rol R-16-2015, caratulada “Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble con Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)”, de fecha 30 de diciembre de 2015, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia dictó una relevante sentencia a propósito de la figura de la caducidad y sus elementos¹¹. En la referida sentencia, el Tribunal rechazó la reclamación interpuesta por el Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble en contra de la Resolución de la SMA que rechazó, a su vez, la solicitud de constatar la Caducidad de la RCA del Proyecto “Línea de Alta Tensión 2x22 KV San Fabián-Ancoa y Obras Asociadas”, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

La reclamante sostuvo en su pretensión que la Superintendencia del Medio Ambiente debió haber requerido al Servicio de Evaluación Ambiental declarar la caducidad de la RCA por haber transcurrido más de cinco años sin que se hubiese iniciado la ejecución del Proyecto. Por consiguiente, sostuvo que

10 Valverde, Javier y Ruiz-Tagle, Samuel (2004), La caducidad de la Resolución Ambiental, *Revista de Derecho*, (30) 1, p. 170.

11 Considerando Vigésimo segundo (Sentencia, R-16-2015).

el plazo de caducidad debió ser contabilizado desde la fecha de notificación de la respectiva RCA.

Por su parte, la SMA señaló que tratándose de proyectos aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA), como sería el caso del Proyecto en cuestión, se debe aplicar el régimen del artículo 4° transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA). De acuerdo con este último, el plazo se contabiliza a partir de la entrada en vigencia de la LOSMA (26 de enero de 2010), fecha en que se incorpora la figura de la caducidad. En tal sentido, argumentó que la reclamación no era procedente, puesto que el titular, antes de cumplirse el plazo establecido para configurar la caducidad desde esa fecha, ya había acreditado el inicio de ejecución del Proyecto.

Esta sentencia es del todo relevante, ya que formuló dos preguntas cruciales con relación a la figura de la caducidad: 1) ¿Desde cuándo se comienza a contabilizar el plazo de caducidad? y 2) ¿Quién determina la circunstancia de haberse iniciado la ejecución de un proyecto o actividad autorizada?¹². El Tribunal consideró que la interpretación de la parte reclamante con relación a la contabilización del plazo era contraria al artículo 9° del Código Civil, en el entendido que la ley, por regla general, no tiene efecto retroactivo¹³. Asimismo, señaló que en Derecho Público, las normas rigen *in actum*, lo que implica que estas normas sean aplicables tanto a nuevas situaciones como a aquellas que se hayan originado con anterioridad a su dictación¹⁴.

De igual forma, concluyó que el plazo de cinco años para determinar la caducidad de una RCA se debe contabilizar efectuando la siguiente distinción: (i) para las RCA notificadas con anterioridad a la publicación de la Ley 20.417, el término se debe contabilizar desde la publicación de dicha ley, es decir, desde el día 26 de enero de 2010; (ii) para las RCA en tanto notificadas con posterioridad a la publicación de la Ley 20.417, el término se debe contabilizar desde su notificación¹⁵.

Más adelante, en dicha sentencia el Tribunal desarrolló, a su vez, un interesante análisis tendiente a determinar desde cuándo se entiende iniciada la ejecución de un proyecto o actividad autorizada¹⁶.

12 Considerando vigésimo quinto.

13 Art. 9°, inciso primero del Código Civil: "La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo".

14 Considerando vigésimo séptimo.

15 *Ibidem*.

16 Considerando vigésimo octavo en adelante.

Esta sentencia marcó un hito relevante con relación a los aspectos prácticos derivados de la figura de caducidad ambiental, puesto que despejó las dudas iniciales suscitadas con relación al plazo de contabilización y la determinación de inicio de ejecución de proyecto o actividad.

3. Hacia un concepto de caducidad

Fue la Ley 20.417 que dio existencia al Ministerio del Medio Ambiente, al Servicio de Evaluación Ambiental y a la Superintendencia del Medio Ambiente, la que modificó e incorporó en la Ley 19.300 un nuevo artículo, el 25 ter, disposición que tipifica actualmente la figura de la caducidad en su relación y aplicación respecto de la Resolución de Calificación Ambiental.

El artículo 25 ter dispone que:

“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”.

El D.S. N° 40/2012, Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) señala a su vez en el artículo 73 que:

“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 de 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”.

No obstante, la definición de caducidad ambiental propiamente tal se

contiene en el ORD N° 142034/2014¹⁷, del Servicio de Evaluación Ambiental, que imparte instrucciones en relación con el artículo 25 ter de la Ley 19.300, el artículo 73 y el artículo 4 transitorio del RSEIA¹⁸. El referido Instructivo define caducidad en los siguientes términos:

“Para efectos del presente Instructivo, se entenderá por caducidad la extinción del acto administrativo terminal (RCA) que pone fin al procedimiento de evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), como consecuencia del incumplimiento de la condición contemplada en la ley, la que consiste en el inicio de la ejecución del proyecto dentro del plazo legal establecido en el artículo 25 ter de la Ley 19.300”.

La relevancia del Instructivo obedece a que procedió a efectuar una serie de conceptualizaciones que hasta el momento eran indeterminadas ante la carencia de densidad normativa. Sin perjuicio de ello, persisten situaciones prácticas derivadas principalmente no ya de la indeterminación de conceptos jurídicos, sino de las funciones que atañen a los organismos que intervienen en la verificación y posterior declaración de la caducidad, como veremos a continuación.

4. El problema: ¿SMA o SEA?

El régimen permanente, como se ha denominado al establecido en el artículo 73 del Reglamento del SEIA, establece que será competencia de la Superintendencia (SMA) constatar los presupuestos que configuran la caducidad, requiriendo, no obstante, al Servicio de Evaluación Ambiental declarar la misma.

Esta disposición es de sumo peculiar, puesto que confiere potestades fiscalizadoras a un organismo técnico, como es el SEA, de lo cual se derivan una serie de manifestaciones prácticas que expondré a continuación.

17 Puede ser consultado en el siguiente hipervínculo:

https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/4514_001.pdf

18 El artículo 4 transitorio del RSEIA establece el denominado “régimen transitorio”, y dispone, que “[l]os proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 y que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar ante el Servicio de Evaluación Ambiental, antes del 26 de enero de 2015, las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, sujeto a las consecuencias señaladas en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300.

Del mismo modo, aquellos proyectos o actividades calificados con posterioridad al 26 de enero de 2010 y con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento, que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la Resolución de Calificación Ambiental”. Para el presente trabajo nos centraremos en el artículo 73 del RSEIA.

a) ¿Es vinculante el requerimiento de la SMA al SEA?

Antes de responder esta pregunta, es preciso analizar la normativa que regula las funciones de ambas entidades.

Respecto de la SMA, la LOSMA establece en el artículo 3 literal a) lo siguiente:

“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” (énfasis agregado).

Además, el literal I) establece:

“I) **Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental**, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente” (énfasis agregado).

Respecto de las funciones propias del Servicio de Evaluación Ambiental, debemos remitirnos al artículo 81 de la Ley 19.300, el que dispone:

“Artículo 81.- Corresponderá al Servicio:

- a) La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- b) Administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio.
- c) Administrar un sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acceso público y georreferenciado.
- d) Uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite.
- e) Proponer la simplificación de trámites para los procesos de evaluación o autorizaciones ambientales.
- f) Administrar un registro público de consultores certificados para la realización de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, el que deberá

contener a lo menos el nombre o razón social, en caso de tratarse de personas jurídicas su representante legal, domicilio e información relativa a sus áreas de especialidad. Dicho registro será de carácter informativo y el reglamento definirá su forma de administración.

- g) Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda.
- Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en relación a esa materia.
- h) Fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de conformidad a lo señalado en la ley”.

Con relación a las disposiciones transcritas, es fácil advertir que la Superintendencia del Medio Ambiente tiene la potestad fiscalizadora de las Resoluciones de Calificación Ambiental, en virtud de lo cual podrá realizar inspecciones, controles, mediciones y análisis tendientes a determinar, dado el caso, la configuración de los presupuestos de la caducidad.

En ese orden de ideas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 del RSEIA en consonancia al artículo 3 literal I) de la LOSMA, la SMA —una vez verificados los referidos presupuestos— requerirá al SEA que declare la caducidad; en otros términos, el SEA, al tenor de la disposición, debe, a requerimiento de la SMA, confeccionar un acto administrativo de constancia que tenga por caducada una respectiva RCA. Lo que no nos dice la norma es cómo resolver si en el marco de este requerimiento existe un pronunciamiento opuesto de parte del Servicio de Evaluación Ambiental, que no sea la mera declaración de caducidad.

Se propone el siguiente ejemplo:

La SMA advierte que el Titular de un Proyecto, cuya RCA fue aprobada hace 5 años (en régimen permanente), no ha realizado inicio de Ejecución del Proyecto. Dicho esto, reúne los antecedentes pertinentes y requiere al SEA para que declare la caducidad. El SEA, no obstante, al revisar los antecedentes remitidos por la SMA para la confección del acto administrativo, advierte que las gestiones realizadas por el Titular sí habrían permitido entender que se ha dado inicio de ejecución del proyecto y, por ende, la RCA se encuentra vigente. ¿Qué debería hacer el SEA en este caso?

Como organismo técnico, se podría argüir que efectivamente dispone de los conocimientos y herramientas para determinar cuándo se da inicio a una ejecución de proyecto y cuándo no, después de todo, y dentro de sus funciones, ha dictado un instructivo con el propósito de uniformar criterios en relación con la materia; no obstante, la ley es clara y no da margen para interpretaciones en este sentido: corresponde a la Superintendencia constatar la verificación de los elementos que configuran la caducidad y requerir al Servicio que declare la misma. Surge aquí una crucial y determinante pregunta: ¿debe el SEA declarar siempre y en todo caso la caducidad ante un requerimiento de la SMA aun en aquellas situaciones que advierta que no se han configurado los elementos de la misma?

No parece lógico efectuar una exegética interpretación del artículo 73 en este punto, toda vez que ello redundaría en un absurdo que es la imposibilidad del organismo técnico para pronunciarse respecto de hechos que evidencian una contrariedad con la realidad material respectiva, transformándolo en el mero ejecutor de un requerimiento que perfectamente puede adolecer de inexactitudes; mas, por otro lado, no es factible desatender la norma expresa, puesto que eventualmente estaría el SEA actuando más allá de sus competencias con la correspondiente generación de vicio o infracción que ello acarrea. Esto nos lleva a otra situación que veremos a continuación y que se encuentra intrínsecamente relacionada.

b) Situación de las invalidaciones administrativas de las resoluciones exentas que declaren la caducidad

Otra curiosidad que se genera, en el entendimiento que es el SEA el órgano encargado de caducar una RCA, es lo que ocurre respecto de las invalidaciones administrativas, en conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 19.880¹⁹.

En la práctica, ante una solicitud de invalidación²⁰ en contra del acto administrativo que caduque una RCA, será el SEA quien deberá sustanciar el procedimiento respectivo, toda vez que el acto administrativo que declara la

19 "Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".

20 Se propone el caso derivado de la solicitud de parte, por ser más ilustrativo; no obstante, al ser la invalidación una potestad de la administración que bien puede tener un impulso de oficio, debe de igual forma considerarse dicha hipótesis.

caducidad ha sido emitido en el ámbito de sus competencias. En ese sentido, si el SEA es un mero ejecutor, de acuerdo con el artículo 73, al pronunciarse respecto de las solicitudes de invalidación, entra, de igual modo, a conocer el fondo del asunto, sin perjuicio que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la LBPA, requiera un informe de la SMA con el objetivo de cumplir con el trámite de la audiencia previa.

En ese sentido, se produce la siguiente contrariedad: el SEA, ante el requerimiento de la SMA, dictará un acto administrativo que caduca una RCA sin conocer el fondo del asunto; mas, en caso de presentarse solicitudes de invalidación en contra de ese acto —en el entendido, claro, que sean declaradas admisibles al cumplir las formalidades respectivas establecidas en el artículo 30 de la LBPA—, necesariamente, deberá indagar sobre los antecedentes que le permitieron a la SMA acreditar que efectivamente se habría configurado la caducidad, vertiendo en la parte considerativa, además, su propio razonamiento, puesto que de otro modo, el acto que resuelve la invalidación se transformaría en una mera transcripción del informe de la SMA. Eventualmente, al efectuar este análisis del informe del SMA y los argumentos de la parte solicitante, se podría perfectamente, además, arribar a la conclusión que la invalidación es procedente, acogiendo la misma y —parafraseando al académico Jaime Jara Schnettler— retirando el acto administrativo que declaró la caducidad mediante la invalidación del mismo. ¿Qué puede hacer la SMA en este caso?

5. ¿Solución?

En conformidad con lo expuesto previamente, se producirán en la práctica una serie de situaciones derivadas de la aplicación del artículo 73 del RSEIA, en la medida que intervengan dos organismos, sea tanto en la verificación y constatación de los presupuestos que configuran la caducidad (SMA) como en la declaración misma de esta mediante el acto administrativo correspondiente (SEA).

En ese escenario, es esperable preguntarse si la práctica administrativa arribará a una solución que, además de satisfacer la norma, no produzca resultados contradictorios; o si bien, el problema requiere una solución más estructural, la que podría ser una eventual modificación a la norma cuyo propósito sea radicar lo atingente a materias de caducidad en un solo organismo (verificación de elementos y consiguiente declaración), el que, por lo demás, pareciera ser la SMA, pues tiene facultades de fiscalización de acuerdo con la LOSMA y no así el Servicio de Evaluación Ambiental.

En efecto, toda modificación futura debiese propender a mantener intacta e incólume la labor técnica del SEA, con el propósito de encauzar el conocimiento a las funciones propias de dicho servicio, que corresponde a la debida administración del instrumento de gestión ambiental denominado SEIA, desprendiéndose de todas aquellas funciones accesorias que desnaturalizan dicho objetivo, como es el indirecto ejercicio de actividades de fiscalización mediante actos administrativos que declaren la caducidad.

En ese sentido, la sentencia R-16-2015 marcó un desarrollo inicial de las situaciones generadas en relación con la figura de la caducidad ambiental, zanjando lo referente a la contabilización del plazo y lo concerniente al inicio de ejecución del proyecto o actividad autorizada.

En lo sucesivo, en tanto, comenzarán a generarse una multiplicidad de situaciones prácticas derivadas del régimen permanente establecido en el artículo 73, por cuanto será fundamental seguir con atenta curiosidad el actuar de la administración y cualquier futuro pronunciamiento judicial que se dé en torno a la materia. Después de todo, tal como escribiera Borges: “Tu materia es el tiempo, el incesante tiempo”.

Tercer lugar

**De la necesidad de validar las vías
recursivas en materia ambiental:
Comentario de sentencia R-2-2019
Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia**

Marco Antonio Rojas Pérez
Magíster en Derecho de la Empresa,
Universidad del Desarrollo

Aspectos generales:

“Que la Asociación Mapuche Williche Mapunewenche reclamó contra la resolución del SEA, que declaró inadmisibile su reclamación administrativa contra la resolución de calificación ambiental favorable del proyecto (Piscicultura San Joaquín), comuna de Hualaihué, Provincia de Palena, Región de Los Lagos, por no haberse considerado las observaciones formuladas en el procedimiento de evaluación, vulnerándose en consecuencia la legislación. En definitiva, solicitó que se deje sin efecto la calificación ambiental favorable y se sustituya por aquella que ordene someter al proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental —en adelante (EIA)—.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que la reclamación carece de antecedentes y fundamentos, y solicitó su rechazo, con expresa condena en costas.

El Titular, por su parte, solicitó igualmente el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas, agregando algunos antecedentes y fundamentos adicionales a los indicados por la Reclamada²¹.

1. Argumento de las partes

Reclamante

El argumento de hecho de la parte Reclamante redunda en observaciones realizadas en el marco del proceso de participación ciudadana (PAC), en el contexto de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que no habrían sido consideradas por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). En consecuencia, su carga probatoria radicó en la circunstancia de haber hecho las observaciones que alega en el tiempo y forma exigidos por el legislador ambiental.

Expuso que el proyecto en cuestión ingresó a evaluación ambiental por DIA y que, el 13 de abril de 2017, presentó una solicitud de apertura de proceso de PAC, preocupada —por lo que consideró— eran impactos en los recursos naturales, biodiversidad, valores culturales y paisajísticos que esta iniciativa causaría, además de que se necesitaría un proceso de consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Agregó que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, del Director Regional del SEA de Los Lagos, se decretó la apertura de proceso de PAC, y que entre el 15 y 16 de junio de 2017 formuló observación en la Oficina de Fomento Productivo de la

21 Considerando primero

Ilustre Municipalidad de Hualaihué. Añadió que funcionarios del SEA de Los Lagos, durante una reunión de capacitación para dicho proceso de PAC, celebrada en Hornopirén, el 26 de mayo de 2017, afirmaron la posibilidad de formular las observaciones en dicho ente edilicio, para facilitar la participación ciudadana, y que desde allí serían remitidas a la Dirección Regional en Puerto Montt. Agregó que ni en el ICE ni en la RCA del Proyecto se hicieron cargo de su observación. Agregó que el ICE recomendó el rechazo del Proyecto, por no haberse podido descartar los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300 (LBGMA), con base en la deficiente modelación de dispersión y dilución de contaminantes desde el mismo, lo que, en su opinión, determinaría la necesidad de ingresar nuevamente al SEIA por medio de un EIA y, por tanto, de realizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Ante tal situación, interpuso recurso de reclamación del art. 29 de la Ley N° 19.300 ante el Director Ejecutivo, el cual fue declarado inadmisibles por la Resolución Reclamada por dos razones: porque no consta en el expediente administrativo que se haya presentado observación, y porque de haberse hecho, esta sería extemporánea, porque en la reclamación se afirmó que la observación se presentó el 30 de junio de 2017.

Reclamada

La Reclamada, al evacuar su informe, indicó que el recurso administrativo de reclamación se declaró inadmisibles por dos motivos: la Reclamante no presentó observaciones ciudadanas, y, en el supuesto negado de haberlo hecho, según el mismo tenor del recurso, lo habría sido el 30 de junio de 2017, siendo extemporánea, pues la etapa de consulta ciudadana concluyó el 20 de junio de 2017. Agregó que los Reclamantes carecerían de legitimación activa para deducir la acción del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 18 N° 5 del mismo cuerpo legal, pues no fueron observantes en el proceso de PAC, ya que, para serlo, debieron haberlo realizado de conformidad a la ley. Para cumplir con este requerimiento, la observación debe presentarse ante el órgano competente para recibirlas, y no consta que se haya ingresado observación en el SEA, y por tanto, no agotó la vía administrativa. Además, debe presentarse dentro del plazo del proceso de PAC. Agregó también que, aunque la Municipalidad no es el organismo competente para recibir las observaciones ciudadanas, la Reclamante no acompañó evidencia que demostrara que la presentó efectivamente allí, por lo que ni siquiera demostró la veracidad de sus afirmaciones.

Tercero independiente

El Titular dedujo incidente de nulidad, por considerar que este Tribunal carecería de competencia absoluta en razón de la materia, y por la ausencia de legitimación activa de la Reclamante. Fundó su incidente en que el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 supone que el Reclamante haya formulado observaciones en el proceso de PAC, y que, en el caso de autos, la pretensión de la Reclamante es que se le otorgue la calidad de observante. Además, indicó que, en el hipotético caso de que hubiese presentado la observación, del tenor del reclamo administrativo que dio lugar a la resolución Reclamada en autos, lo hizo estando fuera del plazo establecido en el citado Reglamento del SEIA. Por lo anterior, concluyó que la Reclamante intenta por vía judicial salvar la falta de legitimación activa en sede administrativa, lo que excedería la competencia material del Tribunal, otorgada por el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Como se indicó en lo expositivo, la resolución de este incidente se dejó para sentencia definitiva.

2. Comentario

Doctrinariamente, se define al proceso de participación ciudadana (PAC) 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”²².

Al efecto, el proceso de participación constituye un requisito *sine qua non* para formular observaciones ciudadanas y tener la calidad de “observante” en el marco del mismo.

Tanto el PAC como las observaciones que se puedan formular en su contexto se encuentran reglados en nuestro ordenamiento jurídico, siendo los artículos 89, 90 y 91, respectivamente, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (RSEIA) los que consagran derechos fundamentales de las personas que participan del procedimiento de evaluación. A saber:

22 Moreno, C. (2004). *Participación ciudadana en la Ley N° 19,300, sobre Bases generales del medio ambiente*, p. 47.

- A. Derecho a acceder y conocer el expediente (art. 89 RSEIA)
- B. Derecho a formular observaciones (art. 90 RSEIA)
- C. Derecho a recibir una respuesta fundada de sus observaciones (art. 91 RSEIA)

En consecuencia, las observaciones que cualquier participante PAC quiera formular dentro del proceso deben ser hechas en conformidad a la ley, y en este sentido, el mismo Tribunal Ambiental señala que:

“el art. 90 del RSEIA establece como requisitos para ejercer el derecho a formular observaciones: a) que la observación se formule por escrito; b) que se haga dentro de plazo; c) que sea fundamentada y se refiera a la evaluación ambiental del proyecto, y d) que se presente ante el organismo competente”²³.

Sin atender al fondo alegado por la Reclamante en la causa, a nuestro entender el cumplimiento de los requisitos señalados constituye una cuestión de hecho, donde bastaría verificar en sede administrativa si las alegaciones argüidas fueron hechas en forma y dentro del plazo establecidos por la ley que las regula.

En la causa analizada, dicha situación fue constatada por el SEA, no pudiendo ser comprobado por la Reclamante que las alegaciones que manifiesta se hubieran hecho en la forma prescrita por el legislador.

No obstante, lo anterior no despoja a la Reclamante de accionar en contra del acto administrativo que declaró inadmisibile su reclamación. Tanto la LBGMA como el RSEIA establecen otros mecanismos para accionar en esta situación.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener claridad respecto de la posición jurídico-procesal en la que dejó dicha resolución administrativa a la Asociación Mapuche Williche Mapunewenche.

A nuestro entender, y tal como se constata hasta acá, la asociación *en comentario* tendría la calidad de “participante PAC no observante”, relevante para determinar el régimen recursivo, según expondremos en los siguientes párrafos.

Yerro de la Reclamante

La vía elegida por la Reclamante para ejercer su acción fue la contenida en el número 6 del artículo 17 de la Ley 20.600. Es decir, reclamar ante el Tribunal Ambiental por estimar que sus observaciones no fueron debidamente consideradas por el órgano Administrativo respectivo.

²³ Considerando vigesimonoveno

Es preciso señalar que se estableció como hecho no controvertido por el Tribunal, que la Asociación solicitó la apertura de un proceso de PAC, en el contexto de una DIA, y que el SEA de la Región de Los Lagos accedió a dicha solicitud, estableciendo un plazo de 20 días al efecto (entre el 23 de mayo al 23 de junio del año 2017). Al respecto, no caben dudas sobre su calidad de participante PAC .

Sin embargo, la Asociación no pudo acreditar que efectivamente hizo observaciones en conformidad a la ley, por lo que el rechazo de su reclamación en sede administrativa se ajusta plenamente a derecho.

Entonces, el yerro de la Reclamante estuvo en la elección de la acción escogida para alegar su pretensión, ya que, al no haber hecho observaciones ciudadanas con los requisitos establecidos en la ley, no tiene la calidad de observante PAC en el proceso.

La sola constatación del hecho anterior imposibilita el accionar vía numeral 6 del artículo 17 de la Ley 20.600, al carecer de legitimidad activa por no haber cumplido las exigencias del legislador en cuanto al tiempo y la forma.

Así lo ha planteado nuestra Excm. Corte Suprema, en causa Rol 23.000-2014, quien ha reservado la acción *en comento* exclusivamente a los observantes PAC:

“Por su parte, los reclamantes tampoco podían hacer uso de la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto ésta puede ser ejercida por los terceros, quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental y hubieren agotado previamente la vía recursiva administrativa. En la especie, los actores no formularon observaciones que no hayan sido debidamente ponderadas en la Resolución de Calificación Ambiental que les hubiese permitido dirigirse posteriormente ante el Tribunal Ambiental invocando la acción de reclamación contenida en citado artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600”.

A nuestro entender, y para entrar a discutir el fondo del asunto alegado, la Reclamante debió accionar vía número 8 del artículo 17 de la Ley 20.600, denominado por nuestra jurisprudencia y doctrina como *invalidación impropia*, construido como un reclamo de ilegalidad general o residual, contemplado para todos los casos en que no exista un instrumento de reclamación específico.

El número 8 del artículo recién citado nos dice que el Tribunal Ambiental es competente para: “Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”.

Sobre el particular, este mismo Tribunal Ambiental en causa Rol 9-2019, en un fallo reciente de fecha 5 de septiembre de 2019, en considerando vigesimoprimerero señala:

“Que lo anterior no significa que las comunidades indígenas y las demás personas naturales o jurídicas no puedan impugnar los eventuales vicios del procedimiento de la evaluación o de la consulta indígena. Para ello cuentan con la posibilidad de impetrar el recurso de invalidación impropia del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y como se ha indicado, formular observaciones en la PAC e impugnar la respuesta de la Administración. Estos mecanismos de impugnación siempre han estado disponibles para las comunidades que se sientan afectadas por el proyecto”.

La cuestión ventilada en la causa anterior es similar a la del fallo analizado, ya que se trató de participantes PAC y PCI (participación indígena) no observantes, los cuales no pudieron probar haber hecho las observaciones dentro del PAC respectivo, y a los cuales se les dijo expresamente que, a pesar de lo anterior, la vía correcta para accionar en su caso es la contenida en el numeral 8 del artículo 17.

Yerro del sentenciador

También creemos que el sentenciador —en la parte considerativa del fallo— yerra al interpretar el numeral 6 del artículo de Ley 20.600, cuando señala que, al tenor del texto legal, caben dos hipótesis, a saber:

“a) Entender que esta competencia sólo permite conocer de la reclamación judicial interpuesta por una persona natural o jurídica por no haberse considerado debidamente sus observaciones en la RCA o en la resolución del recurso administrativo; b) Que además de la competencia anterior, el Tribunal también podría conocer de la reclamación interpuesta en contra, de la resolución que declara inadmisibles el recurso de reclamación administrativo del art. 30 bis de la Ley N° 19.300”.

Respecto de la interpretación de la ley, nuestro Código Civil, entre los artículos 19 y 24, contiene un sistema de interpretación legal que no se limita solo al ámbito del derecho privado²⁴ y que es del todo aplicable en esta causa.

24 Alessandri, A. y Somarriva, M. (2011). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Tomo primero, p. 172.

Así, el profesor Ducci nos dice que

“la interpretación de la ley consiste en fijar su verdadero sentido y alcance, pero además incluye el conjunto de actividades indispensables para aplicar el derecho. En realidad, comprende dos elementos, uno abstracto, que es la interpretación propiamente tal, y radica en fijar el sentido de la ley, y uno concreto, que es la aplicación, y significa adaptar la ley al hecho concreto. En la interpretación judicial, ambos procesos constituyen un todo unitario”²⁵.

El artículo 19 del Código Civil, que contiene el elemento de interpretación gramatical, nos dice que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Los profesores Alessandri y Somarriva señalan que el sentido de la ley es claro “cuando el alcance de la disposición se entiende por su sola lectura, sea porque considerada aisladamente de las demás no origina dudas, sea porque relacionada con ellas no denota discordancia”²⁶.

En ese sentido, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 20.600 establece que:

“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”.

Del tenor y espíritu de la norma transcrita, queda de manifiesto que solo se puede reclamar por medio de ella ante el Tribunal Ambiental, contra la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, respecto de aquellas observaciones formuladas en tiempo y forma, pero que no fueron consideradas en un procediendo de evaluación ambiental. No vemos otra interpretación al respecto.

3. Conclusión

Primero, el tener la calidad de observante en un procedimiento PAC es una cuestión de hecho, previo cumplimiento de los requisitos legales, que legitima al actor para reclamar de la resolución contraria del órgano de la Administración vía numeral 6 del artículo 17. Situación que, como ya se dijo antes, no se pudo probar en la causa.

25 Ducci Claro, C. (2005). *Derecho Civil. Parte General*, 4ª edición, p. 82.

26 Alessandri, A. y Somarriva, M. Op. Cit. p. 185.

En segundo lugar, parece tener sentido el incidente de nulidad absoluta promovido por el Titular del proyecto, en la línea de que no cabe competencia al Tribunal Ambiental para conocer del fondo del asunto alegado vía numeral 6 del artículo 17, toda vez que lo que se busca es la invalidación del acto administrativo terminal por no considerar supuestas observaciones hechas en el marco de un PAC. Fueron la parte Reclamada y el Titular interviniente los que esbozaron argumentos en esta línea.

El Tribunal Ambiental se equivoca al interpretar el número 6 del artículo 17 de la Ley 20.600 extendiendo su sentido y alcance a aspectos que escapan de su tenor y espíritu. No tan solo porque se desconoce el sentido de la ley, sino porque la normativa ambiental vigente en nuestro país contempla claros mecanismos pertinentes de reclamación, incluso para el caso analizado.

En nuestra opinión, se deben hacer esfuerzos argumentales para validar las herramientas recursivas en materia ambiental existentes en el ordenamiento jurídico nacional, clarificando a los intervinientes cuándo y cómo se puede accionar para hacer valer sus pretensiones. En Derecho Ambiental —y sobre todo en materia ambiental— no basta solo con ejercer acciones legales, además es necesario poder entrar a discutir el fondo de la cuestión alegada y, para hacerlo, es imprescindible tener claridad del camino franqueado a seguir por nuestro legislador.

En este sentido, nuestros Tribunales Ambientales juegan un rol importante, no tan solo zanjando los asuntos ventilados dentro del ámbito de su competencia, sino que, además, aclarando y despejando, en el ejercicio interpretativo de sus fallos, los errores que puedan cometer los intervinientes; por ejemplo, en la vía recursiva elegida.

Para finalizar, y agregar a todo lo dicho hasta acá, creemos del todo acertado lo dicho por el ministro Iván Hunter en la parte final de la sentencia analizada, cuando señala que el hecho de que la Asociación “haya tenido una participación activa en las reuniones y capacitaciones de la PAC, no la transforma en observante, pues para ello se deben cumplir con los supuestos contenidos en el art. 90 del RSEIA”. Bastando en comprobar si la Asociación hizo —o no— las observaciones que alegó en la causa con los requisitos que señala la ley, siendo su sola falta de verificación razón suficiente para rechazar la reclamación interpuesta. Y agrega:

“Lo contrario implicaría que cualquier intervención en el proceso de participación ciudadana que quede registrada en las actas tenga la naturaleza de observación, y la persona que las realizó, de observante, calidad que los participantes PAC no asumen por esa sola circunstancia. Por último, los medios lícitos para presentar observaciones, por certeza y seguridad jurídica, y por sobre todo, por el respeto del principio de legalidad, no pueden ser otros que los indicados por la Ley N° 19.300 y el RSEIA”.

Referencias bibliográficas

ALESSANDRI, A. y SOMARRIVA, M. (2011). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Tomo primero. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

DUCCI CLARO, C. (2005). *Derecho Civil. Parte General* (4ª ed). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

MORENO, C. (2004). *Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente*. Santiago: LexisNexis.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema, en causa Rol 23.000-2014

Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol 9-2019

Mención honrosa

**Procedencia de la acción de reparación
por afectaciones a componentes ambientales
no reconocidos por el Estado**

Camilo Cornejo Martínez

Magíster (c) en Derecho

Facultad de Derecho, Universidad de Chile

Resumen

En este artículo se estudia la sentencia D-36-2018 dictada por el Tercer Tribunal Ambiental el 16 de noviembre de 2018, oportunidad en la que se analiza el vínculo que se desarrolla entre la responsabilidad ambiental, el patrimonio cultural y la posibilidad de protección ambiental de componentes no reconocidos institucionalmente, a partir de la intervención de un inmueble bajo conservación histórica parcial.

Introducción

Ambientalmente, ¿debe responder un municipio que realiza obras en un edificio patrimonial, sin haber tramitado la autorización previa ante el SEA, pero contando con los permisos del Minvu y la DOM para ejecutar el proyecto?

La sentencia D-36-2018 (en adelante “la sentencia” o “el fallo”) dictada por el Tercer Tribunal Ambiental (en adelante el “Tribunal”) el 16 de noviembre de 2018 responde esta pregunta, precisando la forma en que interactúa el Derecho Ambiental con la protección del patrimonio cultural según si este se encuentra o no reconocido institucionalmente.

Así, se analizará la forma en que el fallo vincula los conceptos: Derecho Ambiental, patrimonio cultural, reconocimiento oficial, responsabilidad ambiental y evaluación ambiental. Para explorar estos elementos, la presentación se estructura como sigue: (1) breve relación de los hechos; (2) las preguntas que enfrentó el Tribunal, y (3) la resolución del asunto, oportunidad en la que se precisará cómo se configura el vínculo entre estas instituciones.

Finalmente, (4) concluiremos con algunas reflexiones en torno a estos vínculos e intentaremos rescatar dos consideraciones que subyacen al caso, ambas relacionadas con la participación ciudadana y la posibilidad de que el principio de no regresión pueda tener algún efecto en la interpretación del Tribunal Ambiental.

1. Antecedentes del caso

El Tercer Tribunal Ambiental, a raíz de las alegaciones y las pruebas rendidas, tiene por acreditados los siguientes hechos, enfrentándose al siguiente caso:

El edificio del ex Liceo e Internado de Hombres (en adelante “ex-Liceo”), emplazado en la plaza de la Municipalidad de Los Ángeles y cuya construcción data del año 1912, por su valor arquitectónico y cultural fue considerado

por el Plan Regulador Comunal (PRC) como uno de sus inmuebles bajo “Conservación Histórica Parcial”²⁷, por lo que, las alteraciones que en él se pretendan “deberán mantener las relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada”²⁸.

El año 2016, con el objetivo de construir una ampliación del centro cultural municipal y para reparar la estructura deteriorada por el terremoto del año 2010, el Municipio intervino el inmueble, describiendo las obras que pretendía ejecutar del siguiente modo: “remodelación de los 2 subterráneos más 2 primeros pisos de los edificios existentes, remodelación de la totalidad de las fachadas hacia la calle principal, más la construcción de la parte nueva del 2° piso”²⁹.

A la época de la demanda, las obras estaban en construcción y ya habían sido demolidos el gimnasio y los pasillos interiores. En esta situación, el Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles acciona de daño ambiental, argumentando como elemento *daño* la demolición de parte de la estructura interior y el que las obras que se proyectaron sobrepasaban los límites constructivos y alteraban el volumen original y la fachada, toda vez que se construirá una galería izquierda que rompería con la línea original del inmueble.

A juicio de la actora, todo esto significa la destrucción del inmueble, cuestión ilícita que vulneraría el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (CPR) en relación con el artículo 2 de la letra (b) de la Ley de Bases del Medio Ambiente (LBMA), ya que se está atentando en contra del patrimonio cultural y, junto con ello, lesionando al medio ambiente.

Agrega la demandante que, además de disposiciones urbanísticas, se infringiría el derecho a la educación, ya que el numeral 10 del artículo 19 de la CPR impone al Estado el fomentar “la protección e incremento del patrimonio cultural”. Finalmente, precisa que también se infringiría el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), ya que el proyecto no ingresó a evaluación, pese a que el Dictamen de la Contraloría General de la República N° 4.000 de 2016 así lo exigía, en atención a que la letra (p) del artículo 2 de la LBMA alude a proyectos que se ejecuten en “cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”, situación en la que se encontraba el ex-Liceo intervenido.

27 Tercer Tribunal Ambiental (2018). Sentencia definitiva dictada en causa N° de ingreso D-36-2018, con fecha 16 de noviembre de 2018, considerando cuarto.

28 *Ídem*.

29 Ilustre Municipalidad de Los Ángeles. Contestación de la demanda presentada el 20 de julio de 2018, en causa N° de ingreso D-36-2018, tramitada ante el Tercer Tribunal Ambiental, foja 81 del cuaderno principal.

También señala el libelo que, de conformidad con el artículo 52 de la LBMA, corresponde presumir la culpabilidad, ya que se verifica una infracción a “las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

Para el rechazo de la demanda, el Municipio indicó contar con todas las autorizaciones sectoriales necesarias del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (Minvu) y la Dirección de Obras Municipales (DOM). Señala que la protección patrimonial alcanza solo “al edificio que enfrenta la plaza y no a los edificios interiores del ex-Liceo”³⁰, y que es lícita la ejecución de las obras, en la medida que mantiene la estructura, proporciones y continuidad de línea de la edificación, tal como permite el PRC³¹ y las normas urbanísticas.

Junto con un largo análisis de la normativa urbanística, señala que del hecho que el ex-Liceo tenga un reconocimiento como inmueble de conservación parcial, no se sigue que no se pueda demoler su interior, toda vez que la protección solo alcanza a la fachada, por lo que el interior puede ser modificado.

En relación con la falta de ingreso al SEIA, explica que a raíz del Dictamen de la Contraloría N° 78395 de 2012, a la época en que ingresaron los permisos a la DOM la interpretación indicaba que no era obligatoria la evaluación ambiental, ya que la letra (p) del artículo 2 de la LBMA solo cubría recursos de valor natural, cuestión que también se veía ratificada por la interpretación que en ese momento realizaba el Servicio de Evaluación Ambiental. Así, el nuevo criterio y exigencia de evaluación no le es exigible a este proyecto que obtuvo las autorizaciones sectoriales de forma anterior a la reinterpretación de la causal de ingreso a evaluación.

De todo lo anterior, concluye que no se verifican los presupuestos de una acción de daño ambiental, debiendo rechazarse la demanda en todas sus partes.

2. Las preguntas que enfrentó el Tribunal

Trabada la litis, el Tribunal debía determinar (1) si una acción de daño ambiental puede estar dirigida a proteger un inmueble que tiene ciertas características patrimoniales especiales. Acto seguido, de ser posible la protección de un inmueble vía responsabilidad ambiental, cabe entonces la pregunta por el reconocimiento parcial y no total que alegaba el municipio. En este punto, el Tribunal debe dilucidar (2) si tiene importancia judicial un reconocimiento institucional parcial de un componente ambiental.

30 *Ibidem*, foja 87 del cuaderno principal.

31 *Idem*.

A su vez, de considerar que esta es la vía idónea, luego (3) se debe determinar si existe o no daño ambiental, y qué parámetro puede ser utilizado para determinarlo, ¿el estado anterior del edificio, que ya se encontraba deteriorado por el terremoto?

Finalmente, también se plantea la discusión por la falta de evaluación ambiental de las obras: (4) ¿era exigible al Municipio el ingreso considerando el dictamen de Contraloría? ¿Tiene alguna relevancia para la acción de daño ambiental no haber sido evaluado ambientalmente el proyecto?

Como se puede apreciar, estas preguntas reflejan en buena medida cuestiones que siguen definiendo nuestro Derecho Ambiental y la forma en la que conversan sus instituciones. Por ello, el Tribunal, al parecer consciente de esto, es extremadamente claro en explicitar cómo a su juicio se ven vinculados estos institutos.

3. La resolución del asunto y el desarrollo del vínculo entre responsabilidad ambiental, patrimonio cultural, reconocimiento oficial y evaluación ambiental

Sin perjuicio de que es posible encontrar otros temas destacables del fallo (análisis de los testimonios de expertos o la falta de enunciación expresa del estándar probatorio aplicado, por ejemplo), identificamos cuatro preguntas que analizaremos en el mismo orden. Luego de ello, indicaremos cuál fue la decisión del caso: rechazar o acoger la demanda.

3.1. ¿Puede una acción de daño ambiental proteger un inmueble que tiene ciertas características patrimoniales especiales?

Sí. Para el Tribunal, una acción de daño puede interponerse a favor de un inmueble, siempre y cuando ese inmueble forme parte del medio ambiente.

Sostiene la sentencia que, por la naturaleza de la acción, lo determinante es la existencia de daño ambiental: “Sin daño no hay responsabilidad ni la consecuente obligación de repararlo (en rigor, no se puede reparar un daño que no existe)”³².

Luego, constata que “en el art. 2 letra e) de la Ley N° 19.300, daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de más de sus componentes”³³.

32 Tercer Tribunal Ambiental. (2018). Sentencia definitiva dictada en causa N° de ingreso D-36-2018, con fecha 16 de noviembre de 2018, considerando octavo.

33 *Ibidem*, considerando noveno.

Por ello, siempre y cuando exista un menoscabo a los componentes ambientales, será procedente la acción. Entonces, para saber cuándo estamos frente a un componente ambiental susceptible de ser reparado por esta vía, debemos recordar que en nuestro sistema se estableció una definición amplia de medio ambiente, considerado como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales (...) (art. 2 letra II) de la Ley 19.300)”³⁴.

En consecuencia, “el patrimonio cultural forma parte del medio ambiente, por tratarse de un elemento artificial que condiciona el entorno del ser humano, y constituye una manifestación identitaria y representativa de una determinada comunidad, que le confiere un significado especial”³⁵.

Es importante notar que, hasta este punto, el fallo solo había recurrido a definiciones legales, cuestión que no puede hacer para referirse al patrimonio cultural, ya que nuestra ley no la conceptualiza.

Lo interesante es que el Tribunal para definir que patrimonio cultural es parte del medio ambiente, en una lectura sistemática y coherente de nuestro ordenamiento, recurre a otro instrumento normativo, las guías interpretativas del SEA.

Así, la definición que dio el Tribunal sobre patrimonio cultural no dista mucho de la comprensión que tiene un órgano con competencia ambiental especializado, para quien patrimonio cultural es:

“todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado), o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, le confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico”³⁶.

Es relevante considerar —en primer lugar— que el Tribunal para definir, caracterizar o determinar ciertos conceptos, utiliza otros instrumentos normativos propios de la rama y no se queda solo en leyes y/o reglamentos.

34 *Ídem*.

35 *Ídem*.

36 Servicio de Evaluación Ambiental. (2012). Guía de Evaluación de impacto ambiental. Artículo 11 de la Ley N° 19.300 letra f). Monumentos nacionales pertenecientes al patrimonio cultural en el SEIA. Recuperado de https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/guias/guia_monumentos_060213.pdf

Junto con esto, también debemos tener presente —en segundo lugar— que la sentencia previene que recurrir a instrumentos como guías u otros similares es solo una forma de dar contenido a las nociones, pudiendo existir otros mecanismos. En esta parte, la sentencia indica que *puede tener varias respuestas* la determinación de los elementos del patrimonio cultural, por lo que nada quita que, en otro escenario, sea más pertinente utilizar otra fuente, en lugar de la comprensión institucional:

“DÉCIMO. Que, la pregunta acerca de qué conforma o compone el patrimonio cultural, para efectos de definir si el Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres de Los Ángeles puede considerarse parte del mismo, puede tener varias respuestas. En general puede afirmarse que el patrimonio cultural *‘concentra los bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propias de un país (. . .)’*”³⁷.

En esta primera pregunta, la conclusión del Tribunal es que “la pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo del patrimonio cultural es considerada daño ambiental, pudiendo condenarse al autor a repararlo”³⁸, motivo por el que la acción de reparación es idónea para resguardar inmuebles u otros componentes que sean parte del patrimonio cultural.

3.2. ¿Tiene importancia judicial un reconocimiento institucional parcial de un componente ambiental?

Para la sentencia analizada, sí tiene consecuencias judiciales el reconocimiento institucional de un inmueble como parte del patrimonio cultural, pero ese reconocimiento tiene un papel probatorio y sustantivo que no restringe la posibilidad de solicitar la reparación de un componente ambiental que no ha sido reconocido por actos estatales formales como tal.

En efecto, para el Tribunal no todo inmueble es parte del patrimonio cultural, sino que solo aquellos que son parte de una “manifestación identitaria y representativa de una determinada comunidad, que le confiere un significado especial”³⁹.

Una forma de identificar cuáles de estas manifestaciones humanas ingresan al patrimonio cultural es mediante el reconocimiento institucional que hace el Estado. Si un órgano estatal ha reconocido una expresión cultural como parte del patrimonio cultural, entonces no puede luego desconocerse ese reconocimiento en sede judicial.

37 Tercer Tribunal Ambiental. (2018). Sentencia definitiva dictada en causa N° de ingreso D-36-2018, con fecha 16 de noviembre de 2018, considerando décimo.

38 *Ibidem*, considerando noveno.

39 *Ídem*.

Pero de esto no se sigue que solo aquellas manifestaciones humanas reconocidas por el Estado son las únicas que forman parte del patrimonio cultural que puede ser protegido judicialmente. En este punto, la sentencia es particularmente clara:

“para considerar un bien como parte del patrimonio cultural no es necesario una declaración administrativa o un reconocimiento legal, pues se podría alegar y probar que una determinada comunidad le otorga a ese bien un significado especial, ya sea por razones estéticas, históricas, científicas, ancestrales, educativas, identitarias, etc.”⁴⁰.

De este modo, a diferencia de lo que ocurre con la contaminación, en que la ley establece un enlace normativo por el que solo será contaminación aquello que sobrepase algún estándar regulatorio, la definición de patrimonio cultural que utiliza el SEA y el Tribunal en ninguno de sus elementos hace depender las manifestaciones culturales que son parte del medio ambiente de un acto estatal de reconocimiento.

Sin embargo, lo anterior tampoco significa que no tenga ninguna relevancia el reconocimiento que hace el Estado de ciertos componentes ambientales. Estas declaraciones, al menos, tienen consecuencias probatorias, ya que sin este instrumento el o la demandante tendrá que acreditar por otros medios cómo una manifestación humana es parte del patrimonio cultural:

“Estas declaratorias facilitan reconocer cuándo una edificación forma parte del medio ambiente, como patrimonio cultural, lo que no obsta a que, por medio de evidencia aportada por la Demandante, pueda llegar a demostrarse que un inmueble que no está ni total ni parcialmente protegido, forma parte del medio ambiente”⁴¹.

De hecho, en el caso analizado esta cuestión jugó un papel crucial, ya que el reconocimiento que gozaba el ex-Liceo era solo un reconocimiento parcial que alcanzaba algunas de sus características, como fachada, volumen y continuidad de línea. Nada se decía en el reconocimiento sobre la estructura interior, que era la que los demandantes acusaban haber sido demolida, generando un daño al patrimonio cultural y, con ello, al medio ambiente.

Por ello, el Tribunal reprocha que la demandante no acreditó que el interior era parte del patrimonio cultural. En autos solo existían antecedentes (conservación histórica parcial) sobre la fachada, la línea constructiva y el volumen, pero nada se decía de las otras características del inmueble:

40 *Ibidem*, considerando décimo.

41 *Ibidem*, considerando undécimo.

“Que, conforme se infiere de las declaraciones de los testigos expertos y simples, no es posible concluir que exista una valoración cultural por parte de la comunidad de Los Ángeles respecto de aquellos aspectos del Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres que no se encuentran protegidos en el PRCLA. En general, parece existir una valoración del edificio como parte de un entorno del centro de la ciudad, por formar parte de un conjunto de edificios que dan identidad a la Plaza de Armas y al centro, cuestión que permite descartar la relevancia patrimonial de sus recintos interiores. Por tal razón, no puede considerarse que exista un detrimento al patrimonio cultural constitutivo de daño ambiental”⁴².

Pero no solo esto. La sentencia también hace presente que, para una acción de responsabilidad ambiental, la forma en la que es reconocido el patrimonio cultural también ayuda a determinar el manto de protección y, en consecuencia, los actos que se pueden realizar lícitamente respecto de ese componente y lo que no se puede hacer, constituyendo daño ambiental:

“conforme a lo expuesto, el Tribunal analizará si el Proyecto ‘Remodelación y ampliación del edificio Ex Internado del Liceo de Hombres’ cumple con la normativa contenida en el instrumento de planificación territorial con el objeto de verificar si ha existido una infracción que pueda estimarse constitutiva de daño ambiental”⁴³.

Así, vemos que el reconocimiento institucional sobre el patrimonio cultural tiene varios efectos en sede judicial. En primer lugar, tiene un efecto probatorio muy importante: si no cuento con un reconocimiento, tendré que acreditar por otros medios que cierta manifestación es parte del patrimonio cultural o natural. Del mismo modo, si ese reconocimiento es limitado —como en este caso— y quiero extenderlo más allá de lo reconocido, entonces, debo acreditar aquello que no está reconocido como parte del componente ambiental protegido.

Finalmente, en el marco de una acción de responsabilidad, el reconocimiento también permite determinar los estándares de protección que permitirán saber si se actuó dentro de los márgenes —y por ello no hay daño— o si se actuó contrariando los estándares de protección y por ello generando un daño.

42 *Ibidem*, considerando vigésimo sexto.

43 *Ibidem*, considerando décimo séptimo.

3.3. ¿Cómo determinar la existencia de daño si el edificio ya estaba deteriorado con anterioridad? ¿A qué debería obligar el Tribunal respecto del estado del inmueble?

El Tribunal, al iniciar su análisis, sostuvo que esta acción “tiene por objeto reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas, como señala el art. 2 letra s) de la citada ley”.

Tanto la demandante como el municipio reconocieron que, con anterioridad a las obras ejecutadas, el edificio se encontraba deteriorado, sea por el paso del tiempo, o por los efectos del terremoto del año 2010. Así, no tendría sentido obligar a la demandada a restituir el inmueble a ese estado anterior, ya que con ello nadie podría garantizar que el edificio patrimonial no termine derrumbándose o deteriorándose aún más y con ello se termine perdiendo parte del patrimonio cultural.

Ante esto, el Tribunal construye la reparación desde la noción de conservación ambiental definida legalmente en el artículo 2 letra d) de la LBMA. Según esto, la sentencia indica que la finalidad de la reparación es permitir el uso o aprovechamiento racional, para asegurar la permanencia del componente ambiental. Aplicado al patrimonio cultural, esto se traduce en que:

“la conservación no busca asegurar la capacidad de regeneración, sino la permanencia del inmueble que ha sido objeto de la declaratoria. En este caso, mantener aquellas propiedades o rasgos que han sido considerados por la autoridad local para su categoría de Conservación Histórica Parcial⁴⁴.”

Así, la acción de reparación ambiental de un componente deteriorado antes de una eventual acción u omisión que también lesiona o agrava el daño, debe estar orientada no a restablecer el componente a esa condición deteriorada, sino que estará dirigida al restablecimiento de los componentes que permitan su permanencia y capacidad de regeneración en los casos pertinentes.

3.4. ¿Cómo se relaciona una acción de daño ambiental con la imputación de elusión de ingreso al SEIA?

Como se indicó, la demandante hizo presente que el proyecto no fue evaluado ambientalmente, pese a que se trata de obras desarrolladas en un área puesta bajo protección oficial, motivo por el que, de conformidad con el artículo 10 y 11 de la LBMA, debía ingresar al SEIA, cuestión que el Municipio controvertió recordando los criterios interpretativos de ingreso a

44 *Ibidem*, considerando trigésimo primero.

evaluación que se sostenían tanto por la Contraloría como por el SEA, en una época en que se entendía que las áreas bajo protección oficial se referían exclusivamente al patrimonio natural y no al cultural.

Al respecto, el Tribunal indica que las interpretaciones que realice la Contraloría, si bien tienen efectos administrativos, no son un elemento que permita determinar si un proyecto debió ingresar al SEIA:

“para definir si un proyecto ingresa o no al SEIA, es irrelevante la vigencia del referido dictamen. La determinación de qué proyectos o actividades ingresan al SEIA se encuentra regulada en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del Reglamento SEIA (DS 40/2012 MMA), por lo que la discusión y argumento en torno a que, al 29 de diciembre de 2015, el Dictamen N° 4000 aún no estaba vigente, no resuelve el problema de fondo⁴⁵.

Del mismo modo, afirma que el reconocimiento de conservación histórica parcial de un inmueble sí tiene un contenido ambiental que protege un componente cultural, por lo que efectivamente el proyecto debió ser evaluado de forma anterior a la ejecución de las obras, tal como lo exige el artículo 10 de la LBMA:

“el edificio del Ex Liceo e Internado de Hombres, declarado en la categoría de Conservación Histórica en el PRCLA, constituye un espacio o área sometida a la protección oficial del Estado, por lo que cualquier obra que pretenda realizarse debe —*prima facie*— necesariamente ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución⁴⁶.

Sobre este punto, también indica que el Municipio no puede excusarse de no evaluar el proyecto considerando el criterio interpretativo con que ingresa a la DOM, pues no valoró el criterio preventivo del instrumento de evaluación. Es más, inició la ejecución material de las obras a finales del año 2016, cuando era innegable que se debían evaluar:

“la fecha de ingreso del proyecto a la Dirección de Obras Municipales para la obtención del permiso de edificación también es irrelevante para efectos de la evaluación ambiental. En efecto, resulta meridianamente claro que, atendido el carácter preventivo del instrumento de gestión, los proyectos deben someterse a evaluación ambiental en forma previa a su ejecución⁴⁷.

45 *Ibidem*, considerando trigésimo octavo.

46 *Ibidem*, considerando cuadragésimo tercero.

47 *Ibidem*, considerando cuadragésimo cuarto.

¿Qué consecuencias tiene esta falta de evaluación ambiental para el Tribunal? En relación con esto, la sentencia afirma que, pese a este razonamiento, la cuestión debe quedar radicada ante los órganos correspondientes:

“este Tribunal carece de competencia para obligar al titular del proyecto a someterse al SEIA, considerando además que tal atribución se encuentra radicada expresamente en la Superintendencia del Medio Ambiente en el art. 3 letra i) de la LOSMA, facultad que debe ejercer consultando previamente al SEA”⁴⁸.

Entonces, ¿tiene alguna relación la falta de evaluación con una acción de reparación ambiental, en atención a que el Tribunal no tiene facultades para sancionar la falta de ingreso?

A partir de la sentencia es posible comprender que sí existiría un vínculo entre falta de evaluación y responsabilidad ambiental, que estaría dado por la posibilidad de presumir la culpabilidad de conformidad con el artículo 52 de la LBMA, según el cual se presume legalmente la responsabilidad si existe una infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambiental:

“Este Tribunal abordará la cuestión de la presunción de culpa del art. 52 de la Ley N° 19.300, en cuanto la Demandada podría haber eludido el ingreso al SEIA (...). Que, uno de los argumentos de la Demandante para justificar su pretensión reparatoria es que el proyecto no ingresó al SEIA, debiendo hacerlo”⁴⁹.

Al respecto, en la medida que se entienda que el SEIA es un instrumento sobre protección, preservación o conservación ambiental, la infracción a su ingreso haría posible presumir legalmente la culpabilidad en una acción de daño ambiental. Con todo, la sentencia no afirma directamente esta conclusión, finalizando la parte considerativa del fallo con el considerando ya citado sobre su falta de competencia para sancionar la falta de evaluación del proyecto.

3.5. Resolución del caso

Sobre la base del marco conceptual analizado, la sentencia rechaza la demanda:

“teniendo presente la prueba rendida, y la interpretación de la normativa

48 *Ibidem*, considerando cuadragésimo sexto.

49 *Ibidem*, considerando trigésimo sexto y trigésimo séptimo.

aplicable, este Tribunal llega a la convicción de que, respecto de las partes del inmueble que no se integran al medio ambiente construido —en cuanto patrimonio cultural—, no ha podido producirse daño ambiental sobre ellas. En cuanto a las partes que sí se integran, como la fachada protegida por el PRCLA, así como las características volumétricas y de líneas, no existe daño ambiental y, además, se cumple con todas las restricciones expresamente impuestas para la reconstrucción del ala poniente”⁵⁰.

Así, respecto de aquellas acusaciones relacionadas con el derrumbe del interior del inmueble, indica que tales intervenciones no constituyen daño, toda vez que no estaba prohibido hacerlo, ya que el reconocimiento institucional no se refería a ellos.

Por su parte, las reclamaciones referidas al volumen, fachada y línea arquitectónica no constituirían daño ambiental, ya que no sobrepasan el estándar de protección y se adecúan a los límites de intervención que impuso el PRC, mismo instrumento que otorga la protección como inmueble de conservación histórica parcial.

4. Conclusiones: Algunas cuestiones que subyacen al caso

Como hemos visto, la sentencia establece un vínculo claro entre responsabilidad ambiental, patrimonio cultural, reconocimiento oficial de ciertos componentes y evaluación ambiental, oportunidad en la que advierte que, si bien se puede recurrir a las definiciones y elementos normativos para configurar sus nociones, ellos no son los únicos antecedentes que pueden orientar la comprensión del fenómeno ambiental, pudiendo también encontrar respuestas en otras fuentes.

La sentencia, incluso cuando pudo no haber precisado en ciertos temas, de todos modos se da el trabajo de detallar los elementos de cada una de las preguntas identificadas. Esto permite que el fallo pueda ser utilizado como un baremo para advertir cómo ha variado la comprensión o cómo variará a futuro.

En ella se advierten elementos sustantivos interesantes, como afirmar que es posible aplicar la regulación ambiental a una manifestación cultural incluso cuando no se encuentre reconocida institucionalmente, lo que podría ser la ratificación de una línea interpretativa similar que se venía desarrollando para la protección de ecosistemas no declarados por acto estatal, como ocurrió en casos relacionados con humedales, en los que la Corte Suprema ha sostenido

50 *Ibidem*, considerando trigésimo quinto.

que, pese a que no cuentan con un reconocimiento oficial, de todos modos se entienden protegidos por la normativa ambiental⁵¹.

Respecto de esta interpretación, que es posible considerar como protectora de ciertos elementos culturales a los que les hace extensiva la aplicación de la normativa ambiental, cabe preguntarse si es posible considerar la aplicación del principio de no regresión. Esto es, si en un fallo posterior el Tribunal podría afirmar que en realidad solo las expresiones culturales o naturales reconocidas oficialmente por el Estado son fuente del Derecho Ambiental nacional, dejando sin protección otros componentes no reconocidos, dando pie atrás respecto de este fallo.

A su vez, la sentencia también puede ser una herramienta importante para los futuros litigios, toda vez que permite identificar elementos determinantes para el éxito o fracaso de las acciones. En ello, por ejemplo, se aprecian consideraciones, como la necesidad de acreditar el valor ambiental (cultural o natural) de ciertos componentes cuando no son reconocidos; cuál es su estándar de protección; la imposibilidad de exculparse de una responsabilidad ambiental so pretexto de una interpretación administrativa de algún órgano, o una eventual relación entre la falta de evaluación ambiental y el principio de responsabilidad.

Finalmente, también podemos vincular la sentencia analizada con la importancia de la participación ciudadana y la prevención del conflicto. Estamos frente a un proyecto que no fue evaluado y que no permitió que la comunidad realizara observaciones o incluso fuera informada de los alcances reales del proyecto. Muestra de ello es que incluso los testigos expertos no conocían el detalle de la intervención al interior del ex-Liceo. Quizás, si el proyecto hubiere sido evaluado ambientalmente y los interesados hubieren participado del proyecto, el litigio no se hubiera iniciado.

51 En la materia se ha señalado, por ejemplo, “En el caso en comento, es necesario destacar que la Corte Suprema, a través de una interpretación amplia de la normativa vigente y tomando en cuenta los tratados internacionales firmados por Chile y la información científica disponible, decide otorgar protección constitucional al Humedal Llantén, pese a no ser natural y carecer de protección ‘oficial’ dentro de las categorías de Ramsar”. Moraga, P. y Delgado, V. (2018). Comentario Sentencia Corte Suprema de 27 de agosto de 2018: Protección de Humedales Artificiales. *Actualidad Jurídica Ambiental*. Recuperado de <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-humedales-artificiales/>

Referencias bibliográficas

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. (2012). *Guía de Evaluación de impacto ambiental*. Artículo 11 de la Ley N°19.300 letra f). Monumentos nacionales pertenecientes al patrimonio cultural en el SEIA. Recuperado de https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/guias/guia_monumentos_060213.pdf

MORAGA, P. y DELGADO, V. (2018). Comentario Sentencia Corte Suprema de 27 de agosto de 2018: Protección de Humedales Artificiales. *Actualidad Jurídica Ambiental*. Recuperado de <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-humedales-artificiales/>

Jurisprudencia citada

Tercer Tribunal Ambiental. (2018). Sentencia definitiva dictada en causa N° de ingreso D-36-2018, con fecha 16 de noviembre de 2018, considerando cuarto.

Ilustre. Municipalidad de Los Ángeles. Contestación a de la demanda presentada el 20 de julio de 2018, en causa N° de ingreso D-36-2018, tramitada ante el Tercer Tribunal Ambiental, foja 81 del cuaderno principal.

Sentencia Primer Lugar
Causa R-31-2016

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, 01 de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. Que, con fecha 04 de marzo de 2016, a fojas 1 y siguientes, se ha presentado ante este Tribunal doña Paula Villegas Hernández, en representación de las siguientes comunidades y asociaciones indígenas: (i) Comunidad mapuche Kudawfe Peñi, domiciliada en la localidad de Cohilgue sin número, de la comuna de Arauco, (ii) Comunidad mapuche Sucesión Quiñimil Pirul, domiciliada en la localidad de Coihue, Diñihueno sin número, de la comuna de Arauco, (iii) Asociación indígena Maulen Arauco, domiciliada en calle O'higgins, pasaje N° 1 de la comuna de Arauco, (iv) Comunidad indígena Chilcoco, domiciliada en fundo Chilcoco, sector Agua Pie, de la comuna de Arauco, y de la (v) Comunidad mapuche Newentuin Pu Peñi, domiciliada en Tubul sin número, de la comuna de Arauco, en adelante "las Reclamantes" o "las Comunidades", interponiendo la reclamación contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 -en adelante "LTA"-, en contra de la Resolución Exenta N° 58 -en adelante la "Resolución reclamada"-, de 02 de febrero de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío -en adelante "COEVA Biobío o "la Reclamada"-, que rechazó la invalidación solicitada por las Reclamantes en sede administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 037/2014, de 07 de febrero de 2014, complementada por la Resolución Exenta N° 43, también dictadas por la COEVA Biobío, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Modernización Ampliación Planta Arauco" -en adelante "Proyecto MAPA" o simplemente el "proyecto"-, cuyo titular es la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A -en adelante "Celulosa Arauco" o "la titular" del proyecto.
2. Que la reclamación deducida solicita a este Tribunal:
 - a) Revocar y/o anular la Resolución reclamada.
 - b) Anular, revocar y/o dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 037/2014 dictada por la COEVA Biobío.
 - c) Ordenar a la COEVA Biobío que dicte una resolución exenta que declare el inicio de un proceso de consulta indígena, el que deberá llevarse a cabo durante la evaluación del proyecto MAPA, en los términos que el Convenio N° 169 de la OIT exige, en concordancia con lo preceptuado en el D.S. N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social.

- d) Adoptar cualquier otra medida favorable a las Reclamantes que este Tribunal estime necesario decretar, conforme al mérito de autos.

Antecedentes del procedimiento de reclamación administrativa que dio lugar al acto impugnado

De los antecedentes presentados por la Reclamada, a fojas 110 y siguientes, consta que:

- a) El 02 de diciembre de 2014, la abogada doña Paula Villegas H., en representación de las Reclamantes de autos, solicitó la invalidación administrativa de la Resolución Exenta N° 037/2014, de la COEVA Biobío.
- b) El 13 de enero de 2015, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío –en adelante “SEA Biobío”– solicitó acreditar la personería de la abogada indicada para actuar representación de las Comunidades, lo que fue acreditado mediante diversos mandatos especiales acompañados entre los días 20, 21 y 30 de enero de 2015, tras lo cual fue acogida a tramitación la solicitud de invalidación.
- c) El 04 de mayo de 2015, don Felipe Guzmán Rencoret, en representación de Celulosa Arauco, evacuó el traslado que le fuera conferido a través de la Resolución Exenta N° 142.
- d) El 03 de junio de 2015, las Reclamantes solicitaron la apertura de un término probatorio en el procedimiento de invalidación, el que fue decretado el 31 de julio de 2015, y ampliado, a solicitud de las Reclamantes, mediante Resolución Exenta N° 294.
- e) El 20 de agosto de 2015, mediante diversas presentaciones, las Reclamantes ofrecieron prueba testimonial, acompañaron lista de testigos, reiteraron en parte de prueba toda la documentación previamente acompañada en el expediente administrativo de invalidación y acompañaron diversos documentos en parte de prueba, tales como artículos de doctrina administrativa, Resoluciones Exentas dictadas por el Servicio de Evaluación Ambiental en las que convocó el proceso de consulta indígena, entre otras.
- f) El 25 de agosto de 2015, don Patricio Henríquez Moreno en representación de Celulosa Arauco, acompañó Informe en Derecho elaborado por don Juan Carlos Ferrada, y una Minuta relativa a obras realizadas en el proyecto MAPA.
- g) Mediante Resolución Exenta N° 458/2015, el SEA Biobío se pronunció respecto de las diversas peticiones formuladas por las Reclamantes en sus presentaciones de 20 de agosto de 2015. En términos generales, se rechazaron dichas solicitudes, sin perjuicio de que se tuvieron por acompañados diversos documentos.

- h) Con fecha 10 de diciembre de 2015, las Reclamantes interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 458 referida precedentemente; dicho recurso fue rechazado por el SEA Biobío mediante Resolución Exenta N° 500, de 28 de diciembre de 2015.
- i) Finalmente, el 02 de febrero de 2016, la COEVA Biobío dictó la Resolución Reclamada, mediante la cual rechazó la solicitud de invalidación.

Antecedentes del proceso de reclamación

En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:

- a) El 04 de marzo de 2016, doña Paula Villegas H. en representación de las Comunidades, interpuso ante este Tribunal reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 58/2016, dictada por la COEVA Biobío.
- b) De fojas 13 a 49 se acompañaron los siguientes documentos:
 - 1) Copia de escritura pública de mandato judicial, otorgado para comparecer en representación de la Comunidad Newentuaín Pu Peñi;
 - 2) Copia de escritura pública de mandato judicial, otorgado para comparecer en representación de las Comunidades Kudawfe Peñi, Sucesión Quiñimil Pirul, Asociación indígena Maulen Arauco y Comunidad indígena Chilcoco;
 - 3) Carta N° 075/2016, de 04 de febrero de 2016, emitida por el Director Regional del SEA Biobío, en la que se adjunta la Resolución reclamada;
 - 4) Copia de la Resolución reclamada;
 - 5) Oficio N° 204, de 14 de julio de 2014, remitido por el Director Regional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena -en adelante "CONADI"-, en cumplimiento a lo ordenado en los autos de protección Rol N° 1660-2014 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción;
 - 6) Insertos de prensa extraídos de la página web www.biobio.cl, correspondiente a radio Biobío;
- c) A fojas 50, se admitió a trámite la reclamación, solicitando informe a la Reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la LTA; y solicitando acreditar dentro de tercero día, el cumplimiento de la ley sobre comparecencia en juicio respecto de la Comunidad Newentuaín Pu Peñi, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reclamación.
- d) A fojas 59, este Tribunal resolvió tener la reclamación por no presentada respecto de la comunidad Newentuaín Pu Peñi, haciendo efectivo el apercibimiento ordenado conforme al artículo 2° de la ley N° 18.120.
- e) A fojas 62, compareció don Sebastián Maldonado Soto en representación del Presidente de la COEVA Biobío, solicitando

- ampliación de plazo para evacuar el informe respectivo; a lo que se dio lugar por parte de este Tribunal, a fojas 66.
- f) A fojas 71, la Reclamada evacuó el informe solicitado, acompañando copia autenticada del expediente del procedimiento administrativo que resolvió la invalidación presentada en contra de la Resolución Exenta N° 37, dictada por la COEVA Biobío; a lo que este Tribunal resolvió a fojas 774, tener por evacuado el informe, y por acompañada copia del expediente administrativo referido.
 - g) A fojas 775, se decretó autos en relación, fijando la audiencia de alegatos para el día 14 de abril de 2016 a las 09:00 horas.
 - h) A fojas 776, compareció la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. solicitando se le reconociera la calidad de tercero coadyuvante de la Reclamada; solicitud que fue acogida por este Tribunal, a fojas 782.
 - i) A fojas 783, compareció don Jorge Troncoso Contreras en su calidad de Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando que se le reconozca su calidad de reclamado; a lo que este Tribunal accedió, a fojas 790.
 - j) A fojas 793, compareció doña María Angélica Zavala Saldías en representación de doña Freya Merel Van De Mark, presentando informe de Amicus Curiae; a fojas 822, este Tribunal solicitó, previo a proveer la presentación referida, acompañar copia autorizada de mandato judicial, dentro de tercero día.
 - k) El 14 de abril de 2016 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fojas 1465.
 - l) A fojas 1469, doña María Angélica Zavala Saldías acompañó copia legalizada de mandato judicial; a lo que este Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado a fojas 822, además, tuvo por presentada opinión de Amicus Curiae.
 - m) A fojas 1474, Celulosa Arauco presentó recurso de reposición en contra de la resolución que tuvo por presentada la opinión de Amicus Curiae; el que fue rechazado mediante resolución que rola a fojas 1479.
 - n) A fojas 1481, se dejó constancia del estado de acuerdo de la presente causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que las Comunidades Kudawfe Peñi, Sucesión Quiñimil Pirul, Asociación indígena Maulen Arauco, Comunidad indígena Chilcoco, se han presentado ante este Tribunal, legalmente representadas, reclamando en contra de la Resolución Exenta N° 58/2016, acto administrativo dictado por la COEVA Biobío, que rechazó la solicitud de invalidación presentada por las Reclamantes en contra de la Resolución Exenta N° 037/2014 –en adelante “RCA”, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental –en adelante “EIA”– del proyecto, complementada por la Resolución Exenta N° 43/2014, ambas, también de la COEVA Biobío–; solicitando, en lo medular, revocar y/o anular la Resolución Exenta N° 58/2016, anular, revocar y/o dejar sin

efecto la Resolución Exenta N° 37/2014 dictada por la COEVA Biobío; y ordenar a la COEVA Biobío que dicte una Resolución Exenta que declare el inicio de un proceso de consulta indígena.

I. Alegaciones de las Reclamantes

SEGUNDO: Que las Reclamantes fundaron su acción en diversas alegaciones, señalando, en primer lugar, que la Resolución reclamada valida un acto administrativo previo, el que no se ajustó a la Ley y que además vulnera las garantías constitucionales establecidas en su favor. En este orden de ideas, las Reclamantes señalaron que al rechazar la solicitud de invalidación, la Resolución reclamada ha validado un proceso de evaluación ambiental viciado, el que, a su juicio, considerando los antecedentes del procedimiento de calificación ambiental y los propios del procedimiento de invalidación, resulta desproporcionado, arbitrario e ilegal. A mayor abundamiento, sostienen que en dicho procedimiento se vulneraron los criterios y principios utilizados por la misma autoridad ambiental en la evaluación ambiental de otros proyectos de similares características.

Que, como segunda alegación, las Reclamantes esgrimieron que en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto no existen registros de las supuestas convocatorias realizadas con el objeto de explicar a las comunidades indígenas los alcances del proyecto referido.

Que, como tercera alegación, las Reclamantes sostuvieron que en el presente caso se validó como consulta indígena un simple proceso de consulta ciudadana, el que se llevó a cabo sin cumplir con los trámites que el propio Servicio de Evaluación Ambiental –en adelante “SEA”– ha utilizado para casos similares, al haberse omitido la dictación de una resolución que convocara a una consulta indígena.

A mayor abundamiento, sostuvieron que durante la evaluación ambiental del proyecto no se realizó una convocatoria abierta que permitiera realizar un verdadero procedimiento de consulta indígena –en adelante PCI– conforme al Convenio N° 169 de la OIT. En su lugar, solamente se habría realizado una invitación a ciertas comunidades, impidiendo que se acordaran procedimientos y metodologías indispensables para el proceso de consulta. A juicio de las Reclamantes, la participación de las comunidades se realizó dentro de un proceso de “socialización”, el que en ningún caso puede constituir un PCI. Que, en cuanto al perjuicio ocasionado, las Reclamantes señalaron que fueron objeto de un doble trato discriminatorio; a su juicio, en el caso de autos se vulneró el estándar del Convenio N° 169 de la OIT, y por otra parte, el SEA no dictó ninguna resolución expresa que diera inicio a un PCI, como si lo hizo en casos similares con anterioridad a la presente reclamación.

II. Alegaciones de la parte Reclamada

TERCERO: Que, en el informe respectivo, la Reclamada sostuvo la legalidad de la Resolución Reclamada, señalando que dicha Resolución fue dictada conforme a derecho, al estimar que la Administración sólo podría haber ejercido la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, y en consecuencia acoger la solicitud de invalidación presentada, en el caso que la RCA hubiera presentado vicios de juridicidad, al haberse dictado en contravención a la normativa vigente, cuestión que –según la Reclamada– no se acreditó durante el procedimiento administrativo de invalidación. En este orden de ideas, la Reclamada citó jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República, la que sostiene que para la procedencia de la invalidación se requiere que el error de derecho debe ser suficientemente acreditado. A mayor abundamiento, la Reclamada sostuvo que la solicitud de invalidación presentada por las Reclamantes en sede administrativa carecía de motivación, ya que durante el procedimiento administrativo en cuestión, no se acreditó ni constató alguna vulneración a la normativa legal aplicable.

CUARTO: Que, en cuanto al cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT, la Reclamada señaló que en el PCI desarrollado, el Estado actuó de buena fe, realizando acciones concretas con el objeto de lograr instancias de diálogo y participación, destinadas a obtener consensos o acuerdos, desde los inicios de la consulta. Al efecto, citó a modo de ejemplo que el 15 de abril de 2013 se efectuó una reunión entre el Director Regional del SEA Biobío y don Ignacio Yaupe (a quien identifica como lonko de las comunidades indígenas de la comuna de Arauco), reunión que –señaló la Reclamada– dio inicio al proceso de consulta y participación indígena.

Agregó que el PCI se realizó mediante procedimientos adecuados, ya que existió una planificación establecida por las propias asociaciones y comunidades indígenas que fueron convocadas a participar en el PCI, acordándose en dicho proceso, las metodologías destinadas a lograr un acuerdo.

Además, sostuvo que durante el PCI se otorgaron las oportunidades e instancias para recibir información por parte de las comunidades indígenas, incluyendo en éstas a las Reclamantes, sin embargo, éstas –señaló la Reclamada– no entregaron información destinada a lograr acuerdos, en cambio, se restaron del procedimiento por determinación de su propia voluntad, a pesar de que el fin perseguido por la Administración se habría orientado siempre a generar espacios de diálogo y participación.

QUINTO: Que respecto de la omisión de una resolución que convocara al PCI, la Reclamada sostuvo que para iniciar un PCI no es necesaria la dictación de un acto administrativo formal, ya que dicho requisito no se encuentra establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, ni en el Decreto Supremo N° 124/2009, ni en las normas que gobiernan al SEIA. A mayor abundamiento –señaló– es por ello que las Reclamantes ni siquiera citaron la norma que estimaron infringida, ni señalaron por qué dicho acto sería necesario para la validez del PCI. Además, señaló que la aplicación que pretenden las Reclamantes del Decreto Supremo N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, no es posible, pues éste no se encontraba vigente a la fecha en que se evaluó ambientalmente el proyecto.

Por último, la Reclamada señaló que con anterioridad al inicio del PCI, se realizó una convocatoria amplia e inclusiva, destinada a garantizar la participación de todas comunidades y asociaciones indígenas de la comuna de Arauco. Dicha convocatoria –señaló la Reclamada– se llevó a cabo por la Municipalidad de Arauco, a proposición y requerimiento de las propias comunidades y asociaciones, mediante llamadas telefónicas, entrega de carta y/o invitación en el domicilio respectivo, etc. En definitiva –sostuvo la Reclamada–, se convocaron 38 comunidades y sólo 2 decidieron no participar, una de ellas fue la comunidad Chilcoco. El resto de las comunidades sí participaron en el PCI, incluyendo las Reclamantes restantes, llegando en cada caso, a acuerdos –sostuvo la Reclamada–.

III. Alegaciones del Tercero Coadyuvante

SEXTO: Que, en primer lugar, el Tercero coadyuvante –en adelante “el Tercero”– sostuvo que la solicitud de invalidación administrativa presentada en contra de la RCA, dictada por la COEVA Biobío, era improcedente por expresa disposición legal y, por tanto, que de dichas actuaciones inútiles, no puede nacer la acción entablada ante este Tribunal. Fundamentó lo anterior, en que el inciso 4° del artículo 17 N° 8 de la LTA, establece respecto de las resoluciones de calificación ambiental y actos dictados conforme a los numerales 5° y 6° del artículo 17 de la LTA, la prohibición de ejercer la potestad invalidatoria conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por la preclusión de ciertos derechos sea por su ejercicio o por el transcurso del plazo. Es decir –sostuvo el Tercero–, no se podría haber ejercido la potestad invalidatoria respecto de la RCA que aprobó el proyecto MAPA, ya que a la fecha en que se presentó la solicitud de invalidación en sede administrativa (02 de diciembre de 2014), ya se encontraban vencidos los plazos legales para interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales (establecidos en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, y 17 N° 5 y 6 de la LTA) en contra de dicha RCA, dictada el 07 de febrero de 2014, configurándose la

hipótesis establecida en el inciso 4° del artículo 17 N° 8 de la LTA. Concluye –el Tercero–, que como consecuencia de lo expresado, la presente reclamación carecería de un elemento para que pueda ser acogida por este Tribunal, cual es el derecho de “accionabilidad”. En este sentido, señaló que la presente reclamación no ha podido nacer o surgir ya que deriva de un procedimiento administrativo que no ha podido incoarse legítimamente, agregando que al no existir acción no ha podido nacer la competencia del tribunal para conocer de la misma.

SÉPTIMO: Que, en subsidio de lo anterior, el Tercero sostiene la improcedencia de la acción deducida por extemporaneidad de la impugnación administrativa, basándose en lo sostenido en voto concurrente en sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 23.000-2014, en la que se ha sostenido que la invalidación a que se refiere el inciso cuarto del artículo 17 N° 8, que otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de los reclamos en contra de la resolución administrativa que resuelva un procedimiento invalidatorio, es un reclamo de ilegalidad con agotamiento previo de la vía administrativa (fojas 1428), la que conlleva un plazo para los terceros ajenos al procedimiento de evaluación, de 30 días para ejercer la impugnación de la respectiva RCA (fojas 1429).

OCTAVO: Que, en relación al cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT, el Tercero señaló –al igual que la Reclamada– que para dar inicio a un PCI no es indispensable la dictación de un acto administrativo formal; y que, aún en el caso de considerarse hipotéticamente exigible, se estaría frente a la omisión de un acto trámite, lo que no generaría perjuicio a las Reclamantes y menos indefensión. A mayor abundamiento, señaló que en la fecha en que se evaluó ambientalmente el proyecto, no existía norma legal o reglamentaria que exigiera la dictación de un acto administrativo para dar inicio al PCI.

Agregó que, en términos generales, el PCI se realizó cumpliendo con los estándares exigidos en el Convenio N° 169 de la OIT. Para fundar lo anterior, señaló que el PCI se realizó por varios meses desde mayo del año 2013 hasta la dictación de la RCA del proyecto MAPA, luego de haberse logrado acuerdos con la gran mayoría de las comunidades y asociaciones indígenas. Además, el Tercero señaló que el PCI se llevó a cabo por medio de procedimientos adecuados y por medio de instituciones representativas, considerando que desde un principio intervinieron autoridades gubernamentales locales y centrales, por ejemplo, la CONADI y la Ilustre Municipalidad de Arauco. Por último, el Tercero sostuvo que el PCI se realizó de buena fe con el objeto de lograr un acuerdo con las asociaciones y comunidades indígenas, considerando que –según sostiene– fueron dichas comunidades las que participaron en el diseño del procedimiento de consulta, en la definición de los mecanismos

de consulta, de los contenidos de la misma y del procedimiento destinado a lograr acuerdos, interviniendo incluso en los ejes temáticos sobre los cuales se llevó a cabo el PCI.

NOVENO: Que de los antecedentes previamente expuestos, se desprende que los intervinientes están contestes en dos hechos centrales. El primero es que la aprobación de la RCA debió realizarse previa consulta indígena; y, el segundo, consiste en que, en la evaluación del proyecto, no medió resolución administrativa que diera inicio al proceso de consulta indígena.

Asimismo, del análisis de los antecedentes ya referidos, se desprende que, las cuestiones de hecho y de derecho controvertidas en autos se reducen a dos aspectos formales y a un aspecto de fondo.

En lo formal, es un punto controvertido que la solicitud de invalidación presentada ante la autoridad administrativa es improcedente por ausencia de acción de los Reclamantes e incompetencia del Tribunal. Asimismo, también en lo formal, se controvierte en autos la extemporaneidad de la solicitud de invalidación presentada ante la autoridad administrativa.

Por otro lado, la cuestión de fondo debatida en autos se refiere a la efectividad de haberse incurrido en ilegalidad en la Resolución recurrida, al no haber acogido la solicitud de invalidación de la RCA que denunciaba el incumplimiento de los términos y estándares del Convenio N° 169 de la OIT en materia de consulta indígena.

DÉCIMO: Que para dilucidar la primera cuestión controvertida, la que ha sido promovida por el Tercero, esto es, ausencia de acción derivada de la improcedencia de la solicitud de invalidación, tras haber transcurrido los plazos entre la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental y la solicitud de invalidación, es preciso determinar el supuesto de hecho en el que se encuentran los Reclamantes a efectos de determinar la norma aplicable a la solicitud de invalidación.

UNDÉCIMO: Que el supuesto de hecho en el que se encuentran las Reclamantes para interponer y fundar su solicitud de invalidación es diferente de las situaciones contempladas en los números 5 y 6 del artículo 17 de la ley N° 20.600, por cuanto la posición jurídica de las Reclamantes de autos no es la del titular de un proyecto –situación contemplada en el N° 5 citado– ni la de un tercero cuyas observaciones no han sido consideradas en el procedimiento de participación ciudadana –situación contemplada en el N° 6 recién citado–, situaciones de hecho –ambas– que habilitan a interponer los reclamos administrativos de los artículos 20 y, en relación con éste, de los artículos 25 quinquies –para el caso del N° 5 citado–, y 29 y 30 bis –para el caso del N° 6 citado–, todos de la ley N° 19.300– y respecto de las cuales, el artículo 17 N° 8 de

la ley N° 20.600 contempla una norma especial restrictiva del ejercicio de la potestad invalidatoria.

Por el contrario, la situación jurídica hecha valer por las Reclamantes –y que invocan como habilitante para interponer el presente reclamo– es la de terceros ajenos al procedimiento de evaluación ambiental que han impugnado administrativamente la legalidad del acto ambiental, por lo tanto, que cabe, de manera residual pero directa, en el artículo 17 N° 8 de la ley N° 20.600, que otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de una resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, que no niega la acción sino que la condiciona en su ejercicio al cumplimiento del plazo de interposición judicial de 30 días que indica.

Por lo tanto, no es efectivo lo sostenido por el Tercero en el sentido que las Reclamantes carezcan de accionabilidad, por lo que, esta alegación del Tercero será rechazada.

DUODÉCIMO: Que no obstante lo anterior, tratándose de un reclamo jurisdiccional en contra de una resolución administrativa que resolvió un procedimiento de invalidación, la que se estima ilegal; corresponde determinar y aplicar el plazo para ejercer la impugnación administrativa previa y que dio origen a la resolución reclamada en esta sede. Sobre este punto, la Excma. Corte Suprema, refiriéndose al plazo con que contarían los terceros que no han intervenido en el procedimiento de evaluación ambiental, para impugnar la legalidad de una R.C.A., ha señalado recientemente que “interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600, no puede llegarse a otra conclusión que la de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300 (...) Es por ello que debe entenderse que los terceros ajenos al procedimiento administrativo y quienes han intervenido en él, tienen 30 días de plazo” (Corte Suprema, Sentencia Rol N° 11.512-2015, Considerando Duodécimo).

Por lo tanto, habiéndose ejercido la solicitud de invalidación administrativa con fecha 2 de diciembre de 2014, respecto de la Resolución Exenta N° 037/2014, de 07 de febrero de 2014, este Tribunal dará lugar al rechazo de la acción, conforme a lo sostenido por el Tercero, basándose en que el ejercicio de la impugnación administrativa que dio lugar a la presente causa es extemporáneo, pues dicha impugnación debió ser ejercida dentro del plazo de 30 días, y en cambio lo fue en un plazo de 9 meses y 25 días.

DÉCIMOTERCERO: Que en atención a lo expuesto en el considerando precedente es innecesario pronunciarse acerca de la controversia de fondo indicada en el considerando noveno.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 8°, 18, 21, 25, 27, 29, 30, 31 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1.- Que se rechaza en todas sus partes la acción presentada a fojas 1 y siguientes a nombre de las Comunidades reclamantes, y en consecuencia se declara:

- a) Que se rechaza la petición de revocar y/o anular la Resolución Exenta N° 58/2016 dictada por la COEVA Biobío, reclamada en estos autos.
- b) Que se rechaza la petición de anular, revocar y/o dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 037/2014 dictada por la COEVA Biobío.
- c) Que se rechaza la solicitud de ordenar "a la Comisión de Evaluación Ambiental del Biobío que dicte una resolución exenta que declare el inicio de un proceso de Consulta Indígena."

2.- NO SE CONDENA EN COSTAS a la reclamante, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 31-2016.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pablo Miranda Nigro', written in a cursive style.

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



Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, 01 de julio de dos mil dieciséis se anunció por el Estado

Sentencia Primer Lugar
Causa R-41-2016

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, tres de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

1°. Con fecha 05 de septiembre de 2016, a fs. 1 y ss., las comunidades indígenas, (i) **Tralcao Mapu**, inscrita bajo el número 426 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Tralcao, comuna de San de San José de la Mariquina, (ii) **Rukahue Inaleufu**, inscrita bajo el número 292 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígena, domiciliada en el sector Rucaco, comuna de San José de la Mariquina, (iii) **Pu Runge**, inscrita bajo el número 240 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Puringue Ciruelos, comuna de San José de la Mariquina, (iv) **Antumapu**, inscrita bajo el número 416 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Pon-Pon, comuna de San José de la Mariquina, y (v) **Nehuen Pu Peñi**, inscrita bajo el número 233 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Ticalhue, comuna de San José de la Mariquina, en adelante «Comunidades Tralcao Mapu y Otras» o «Comunidades Reclamantes», representadas por el Sr. Felipe Andrés Guerra Schleef, abogado, domiciliado para estos efectos en calle Los Lingues N° 1.100, departamento 103, sector Isla Teja, Valdivia, han reclamado ante este Tribunal.

La reclamación se dirigió en contra de la Resolución Exenta N° 062, de fecha 25 de julio de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, en adelante «Resolución Reclamada». Ésta rechazó la solicitud previa de invalidación presentada en contra de la Resolución Exenta N° 17 –en adelante «RCA»–, de fecha 05 de marzo de 2015, dictada por la misma Autoridad, la que había calificado favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto «Pulpa Textil» –en adelante «Proyecto»–, ubicado en la comuna de San José de la Mariquina, Provincia de Valdivia, Región de Los Ríos, cuya titularidad corresponde a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A –en adelante «Celulosa Arauco»–.

2°. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante «Director Ejecutivo del SEA», a fs. 190 y ss., consta que:

a) Con fecha 09 de julio de 2014, el Sr. Sergio Carreño Moscoso, en representación de Celulosa Arauco, presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región

de Los Ríos la Declaración de Impacto Ambiental –en adelante «DIA»– del proyecto de ajustes al proceso productivo de la Planta Valdivia para producir pulpa textil, además de celulosa de calidad papelera.

- b) Con fecha 11 de julio de 2014, la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, en adelante «COEVA Los Ríos» dictó la Resolución Exenta N° 049, mediante la cual acogió a trámite la DIA del Proyecto.
- c) Mediante la RCA, de fecha 05 de marzo de 2015, la COEVA Los Ríos calificó ambientalmente favorable la DIA del Proyecto.
- d) Con fecha 28 de enero de 2016, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras presentaron ante el SEA Los Ríos, una solicitud de invalidación de la RCA, en adelante «Solicitud de Invalidación».
- e) Con fecha 25 de julio de 2016, la COEVA Los Ríos dictó la Resolución Reclamada, por la que rechazó la solicitud de invalidación.

3°. En lo que respecta a la reclamación y al proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:

- a) Con fecha 05 de septiembre de 2016, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras interpusieron ante este Tribunal recurso de reclamación en contra de la Resolución Reclamada.

En su reclamación deducida, las Comunidades Reclamantes solicitaron a este Tribunal:

- i. Anular la Resolución Reclamada.
- ii. Como consecuencia de lo anterior, acoger la Solicitud de Invalidación, y ordenar que el Proyecto ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante «SEIA»– por medio de un Estudio de Impacto Ambiental –en adelante «EIA»–.
- iii. Imponer a los órganos del Estado de Chile vinculados:
 - (a) la obligación de materializar el derecho de los pueblos indígenas a que se realicen estudios de evaluación de impacto ambiental, con su cooperación, con el objeto de evaluar la incidencia que las actividades del Proyecto puedan tener sobre dichos pueblos; y (b) el deber de consultar previamente a los pueblos indígenas conforme a los estándares del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante «Convenio 169».
- b) Desde fs. 43 a fs. 69 consta que se acompañaron los siguientes documentos, junto con la reclamación:

- i. Copia autorizada de escritura pública donde consta la personería del Sr. Felipe Guerra Schleef para representar a las Comunidades Tralcao Mapu y Otras.
 - ii. Copia simple de la Resolución Reclamada.
 - iii. Sobre de carta certificada donde consta que la recepción de la Resolución Reclamada en la oficina de Correos de Chile se realizó el 25 de julio de 2016.
 - iv. Copia simple del Ordinario N° 136, de 24 de abril de 2015, del Director Regional de la Corporación Nacional de Desarrollo Región de Los Ríos —en adelante «CONADI Los Ríos»—, que da respuesta al Oficio N° 777/2015 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia (Recurso de Protección Rol N° 369-2015).
- c) A fs. 70, se admitió a trámite la reclamación.
 - d) A fs. 76, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras acompañaron un informe técnico denominado «Antecedentes de los permisos ambientales de la Planta Celulosa Valdivia y sus implicancias para la evaluación ambiental del Proyecto «Pulpa Textil» de la Empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A», elaborado por la Sra. Claudia Sepúlveda Luque; resolviendo este Tribunal tener por acompañado dicho documento, a fs. 91.
 - e) A fs. 99, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras acompañaron un informe antropológico titulado «Fundamentos socioculturales para la evaluación de los impactos del Proyecto «Pulpa Textil» en los derechos sobre las tierras y las aguas de las comunidades Mapuche Williche aleñadas a la Planta Valdivia de la Empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A», elaborado por los Srs. Roberto Morales Urrea y Juan Pimentel Quiroz. A fs. 134, este Tribunal tuvo por acompañado el documento referido.
 - f) A fs. 137, compareció el Sr. Mario Galindo Villarroel en representación de Celulosa Arauco, solicitando se le reconociera a ésta la calidad de tercero coadyuvante.
 - g) A fs. 144, el Director Ejecutivo del SEA evacuó el informe solicitado, acompañando copia autenticada del expediente administrativo del Proyecto; asimismo, acompañó copia del expediente administrativo que dio origen a la Resolución Reclamada.
 - h) A fs. 2276, el Tribunal resolvió tener como tercero coadyuvante a Celulosa Arauco; además, tuvo por evacuado el informe del SEA, y por acompañados los documentos —expedientes administrativos—; por último, decretó autos en relación, fijándose la audiencia de alegatos para el miércoles 12 de octubre de 2016, a las 10:00 Hrs.

- i) A fs. 2278, Celulosa Arauco acompañó los siguientes documentos: (i) Informe en derecho elaborado por el profesor Sr. Francisco Zuñiga Urbina, titulado «Control judicial y discrecionalidad administrativa, respecto a la decisión facultativa del SEIA en torno a la Consulta indígena en casos de DIA»; (ii) informe en derecho elaborado por el Sr. Jorge Bermúdez Soto, titulado «Impugnación de una Resolución de Calificación Ambiental y análisis de la legalidad de la actuación del Servicio de Evaluación Ambiental en el ejercicio de sus facultades de dirección»; y, (iii) informe en derecho complementario elaborado por el Sr. Jorge Bermúdez Soto, titulado «El trámite de la Consulta Indígena en una Evaluación Ambiental»; resolviendo este Tribunal tener por acompañados dichos documentos, a fs. 2379.
- j) A fs. 2384, Celulosa Arauco realizó presentación ante este Tribunal, formulando diversas alegaciones tendientes a que la reclamación de autos sea rechazada; lo que el Tribunal tuvo presente, a fs. 2435.
- k) A fs. 2436, Celulosa Arauco acompañó Informe MP 89-2016, titulado «Evaluación ambiental de la descarga de sulfatos, aluminio, manganeso y cloruros en efluentes de Planta Valdivia», elaborado por la Consultora Mejores Práctica SpA.
- l) A fs. 2459, Celulosa Arauco acompañó los siguientes documentos: (i) Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 23.000-2014, caratulada «Marila Rosciler Castillo Pitripan y otros contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental», y (ii) Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 11.512-2015, caratulada «Beltrán Buendía y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Los Lagos y Director Regional».
- m) A fs. 2516, este Tribunal resolvió tener por acompañados los documentos referidos en las letras k) y l) precedentes.
- n) Con fecha 12 de octubre de 2016 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fs. 2518.
- o) A fs. 2519, este Tribunal decretó medidas para mejor resolver, consistentes en la inspección personal del Tribunal, oficiar a la CONADI a efectos de que informe lo indicado, como asimismo, traer a la vista el expediente electrónico del SEA referente al Proyecto.
- p) A fs. 2521 y ss., las Comunidades Reclamante presentaron escrito téngase presente, acompañando documentos, lo que fue proveído a fs. 2566.

- q) A fs. 2567 y ss., consta Ord. N° 617 del Director Regional de la CONADI Los Ríos, en respuesta a los oficios N°s. 83/2016 y 105/2016, remitidos por el Tribunal.
- r) A fs. 2570, este Tribunal dictó resolución complementaria a la inspección personal decretada, dictándose otras medidas para mejor resolver, consistentes en oficiar al SEREMI de Salud y traer a la vista el expediente electrónico de la causa Rol N°369-2015, sobre recurso de protección presentado por la Reclamante de estos autos, para ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia.
- s) A fs. 2572 y ss., Celulosa Arauco repuso de la medida destinada a oficiar a la SEREMI de Salud; como asimismo, solicitó tener presente y propuso medida para mejor resolver acompañando informe en derecho. A fs. 2610, este Tribunal rechazó la reposición, teniendo presente lo indicado, no dando lugar a la medida solicitada.
- t) A fs. 2611 y ss., consta Acta de la inspección personal efectuada por este Tribunal.
- u) A fs. 2619 y ss., las Comunidades Reclamantes presentaron escrito téngase presente, lo cual fue resuelto a fs. 2626.
- v) A fs. 2627, la causa quedó en acuerdo y a fs. 2628, se designó ministro redactor al Ministro Sr. Michael Hantke Domas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que, Celulosa Arauco elabora «pulpa papelera» en su planta Valdivia, y ha obtenido una DIA favorable para introducir cambios a esas instalaciones que le permitan producir «pulpa textil». De esta forma, cuando el mercado demande de uno u otro tipo de esta materia prima, la fábrica lo producirá alternativamente, requiriendo en cada oportunidad cambios al proceso productivo, pues no se pueden producir ambas simultáneamente.

Un grupo de comunidades indígenas vecinas a la planta ha solicitado la anulación de la referida DIA, sosteniendo que no fueron evaluados debidamente los impactos ambientales que a su juicio se producirán. Agregaron que el Proyecto debió ingresar obligatoriamente al SEIA mediante un EIA. Adicionalmente, estas mismas comunidades acusaron que el área de influencia definida para el Proyecto impediría evaluar los impactos del mismo sobre el humedal del río Cruces y las comunidades cercanas. Finalmente, las Comunidades Reclamantes acusaron que la Autoridad habría aplicado incorrectamente los estándares de derechos humanos en la interpretación e implementación del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos o actividades.

Tanto el SEA como Celulosa Arauco rechazaron las acusaciones, y

esta última agregó además que la reclamación sería extemporánea, por cuanto la solicitud de invalidación administrativa debió ser presentada dentro del plazo de 30 días, y no luego de casi once meses después de la dictación de la RCA, tal como lo ha interpretado del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 (que creó los Tribunales Ambientales, en adelante «LTA»), tanto la Excmá. Corte Suprema como este Tribunal. Las Comunidades Reclamantes, por su parte, sostuvieron que el plazo para solicitar la invalidación era de dos años conforme el art. 53 de la Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos («LPA»).

1. Argumentos de las partes

SEGUNDO. Que las Comunidades Tralcao Mapu y Otras sostuvieron que la RCA manifiesta diversas ilegalidades, a saber:

- a) El Proyecto debió haber ingresado de manera obligatoria al SEIA, de acuerdo a lo que establece el literal g).1 del art. 2° del Reglamento del SEIA («RSEIA») y en atención a la clase de actividad, prevista en el art. 10 letra m) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente («LBGMA»), en concordancia con la letra m.4. del art. 3° RSEIA.

Al efecto, expusieron las consideraciones efectuadas por la COEVA los Ríos en la Resolución Reclamada, que amparó el ingreso voluntario del Proyecto al SEIA, dado que correspondía a una modificación de otro proyecto que ya se encontraba autorizado, de modo tal que su sometimiento al SEIA se regiría por lo dispuesto en el literal g) del art. 2° del RSEIA –modificación de proyecto o actividad–.

Para las Comunidades Tralcao Mapu y Otras lo concluido por la COEVA Los Ríos carecería de sustento jurídico y no se ajustaría a la naturaleza de las modificaciones que introducirá el Proyecto a la Planta Valdivia. Ello porque, de acuerdo al Proyecto, se incorporarán dos digestores batch, adicionales a los diez ya existentes, y se adicionarán 40 ton/día de sulfato de sodio (del orden de 14.400 ton/año), sin saber si es o no necesario un sistema de tratamiento adicional para este químico sino hasta que la operación se inicie. Estas Comunidades Reclamantes indicaron que estos cambios significarían un aumento del 20% de la actual capacidad de producción; sin embargo, en la DIA no se evaluó un aumento de la producción autorizada a dicha Planta, lo cual en ningún caso era considerado en el ordenamiento jurídico como una eximente del deber de ingresar el Proyecto al SEIA.

- b) El área de influencia del Proyecto determinada por el titular y la autoridad ambiental no se condecía con la naturaleza del mismo ni con la Planta Valdivia, lo que impediría evaluar de forma adecuada los impactos potenciales y reales del Proyecto sobre el humedal del río Cruces y comunidades aledañas.

A juicio de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, la experiencia habría demostrado que la Planta Valdivia tenía la capacidad de impactar un área geográfica más extensa que aquella ocupada por sus actuales instalaciones. Agregó que, dado que el Proyecto aumentará su capacidad, éste no se hace cargo de las emisiones que el mismo generaría, ni tampoco menciona los puntos de descarga ni los volúmenes adicionales esperados, en caso de generar sulfato adicional.

Expusieron las Comunidades Tralcao Mapu y Otras los antecedentes de daño ambiental producido y declarado por sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado Civil de Valdivia en causa Rol N°746-2005, a efectos de aludir a la extensión geográfica de las descargas de la actividad; como asimismo, los procedimientos de sanciones impetrados contra Celulosa Arauco. Concluyó que el área de influencia del Proyecto definido por el Titular y por la Autoridad no se ajustaba a la magnitud de la producción de la Planta Valdivia y las experiencias sobre los impactos ambientales de dicha planta sobre los ecosistemas y comunidades humanas aledañas, impidiendo evaluar correctamente los impactos potenciales y reales de dicho Proyecto en los ecosistemas fluviales y comunidades mapuche y locales aledañas.

- c) El Proyecto debió haber ingresado al SEIA mediante un EIA, por generar los efectos, características o circunstancias establecidas en el art. 11 LBGMA. Indicaron que la Autoridad Ambiental descartó cualesquiera efecto, característica o circunstancia en los considerandos 14 y 15 de la Resolución Reclamada.

A juicio de las Comunidades Reclamantes, aquel descarte desestimaba lo previsto por la letra d) del art. 11 LBGMA en relación con la localización próxima de comunidades del Proyecto.

Sostuvieron que el titular descartó, asimismo, la presencia de comunidades protegidas, como también del ecosistema protegido, representado por el humedal del río Cruces, basándose únicamente en que estos no se encuentran dentro del área de influencia. Por lo que a juicio de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras el Proyecto debió haber ingresado al SEIA por medio de un EIA, ya que generaba y presentaba los efectos, características o circunstancias señalados en el art. 11 literal d) LBGMA.

- d) La Resolución Reclamada habría aplicado incorrectamente los estándares de derechos humanos en la interpretación e implementación del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos o actividades. Las Comunidades Reclamantes sostuvieron tal argumento en atención a que: (a) era deber del Director Regional del SEA realizar reuniones con aquellas comunidades mapuche localizadas en las cercanías

del área en que se iba a desarrollar el Proyecto (art. 86 RSEIA); y en (b) el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa y a que se efectúen estudios de evaluación de impacto ambiental, con su cooperación, a fin de evaluar la incidencia que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre ellos.

TERCERO. Que el Director Ejecutivo del SEA, al emitir su informe, solicitó rechazar en todas sus partes la reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas. Al efecto, argumentó lo siguiente:

- a) Respecto de la primera alegación efectuada por las Comunidades Reclamantes, sostuvo que la incorporación de dos digestores adicionales a los diez existentes en Planta Valdivia, no tendría como consecuencia un aumento de producción; sino que implica un ajuste productivo para generar pulpa textil, manteniendo los niveles de producción existentes con pulpa papelerera. Por lo que no era posible afirmar, a su juicio, que dicha circunstancia fuere suficiente para clasificar las obras y acciones planteadas en la DIA como un nuevo proyecto que por sí mismo tipifique como una planta de celulosa de dimensiones industriales (literal m, del art. 3° RSEIA).

Con base en lo anterior, la Dirección Regional de Los Ríos del SEA concluyó que en la especie no era aplicable el literal de ingreso al SEIA consagrado en el art. 2° g.1) del RSEIA, toda vez que, de los antecedentes puestos en conocimiento de dicho Servicio, se observaba que las obras y actividades necesarias para llevar a cabo la producción facultativa de pulpa textil en las mismas instalaciones en donde actualmente se produce pulpa papelerera, no adquieren dimensiones tales como para ser consideradas por sí mismas una tipología de ingreso al SEIA.

El Director Ejecutivo del SEA agregó que el Proyecto no generaría cargas ambientales, requisito indispensable a efectos de instar un proceso de participación ciudadana dentro del procedimiento de DIA, amparándose en lo señalado en la Resolución Exenta N° 100 de 29 de agosto de 2016 (sic) de la Dirección Regional de Los Ríos del SEA, que al rechazar la solicitud de inicio de proceso de participación ciudadana, justificó que no cumplieron los requisitos para su procedencia dado que el Proyecto no se encontraba destinado a satisfacer necesidades básicas de la población, *«sino que a producir un determinado producto (pulpa textil) con el objeto de ser comercializado a nivel internacional»* (fs. 161 a 162).

- b) Que en atención a la segunda alegación de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, el Director Ejecutivo del SEA señaló

que el Proyecto no generaría impactos significativos en materia de residuos industriales líquidos, en adelante «Riles», toda vez que la implementación de dicho Proyecto no alteraba los efluentes actualmente descargados por Planta Valdivia. Por dicho motivo, sostuvo que mal podría determinarse un área de influencia que sobrepase los límites geográficos de dicha Planta, considerando que no existirá ningún componente ambiental afectado producto de los Riles generados por «Pulpa Textil». Agregó que las Comunidades Reclamantes confundían las descargas de la Planta ya existentes, relacionadas con la producción de pulpa papelera, lo que les llevaba a plantear de manera errónea que, en materia de Riles, el área de influencia del Proyecto «Pulpa Textil» debiera ser la misma que aquella establecida para las descargas del Proyecto original; situación que, según indicó, no era así, puesto que los Riles no variarían en su calidad no pudiendo generarse nuevos impactos que los ya evaluados ambientalmente.

- c) Que en consideración a la tercera alegación de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que la localización a que hace referencia el numeral d) art. 11 LBGMA, fue descartada en el Capítulo V del ICE y en el numeral 5.4 de la RCA. En dicho acápite se evidenció que el Proyecto se emplaza dentro del terreno privado de la empresa.

Asimismo, respecto del efluente industrial, la calidad de descarga actual de la planta no variará con la fabricación de pulpa textil. Por lo que concluyó que, a pesar del incremento en el consumo de este insumo (14.400 ton /año), éste no modificará la calidad de los Riles actualmente descargado, por cuando es recuperado de manera previa al envío de los mismos al sistema de tratamiento, y derivado a vertederos autorizados u otras plantas de la empresa, o vuelve a ser incorporado al proceso.

El Director Ejecutivo del SEA sostuvo además que, tras explicar el proceso técnico del Proyecto, era posible señalar que el Proyecto no generaría un aumento en el riesgo para la salud de las comunidades cercanas debido a la cantidad y calidad de emisiones atmosféricas, por cuanto éste implica un aporte no significativo en la calidad del aire del sector y, además, sigue circunscribiéndose a los límites y consideraciones autorizadas en la RCA N° 279/1998, no importando nuevos impactos ambientales que no hayan sido previamente evaluados.

En atención a lo señalado respecto a la cercanía del Proyecto a un área de recursos protegidos (Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter), el Director Ejecutivo del SEA informó que el área protegida no era susceptible de ser afectada por el Proyecto, porque habría quedado demostrado

que las tres sustancias que se adicionan al proceso de producción de pulpa textil (aditivo para acondicionamiento, ozono y sulfato de sodio) serían recuperados o utilizados en distintas etapas de dicha producción, no llegando a formar parte de los Riles actualmente descargados al río Cruces, no siendo por tanto susceptibles de modificar la calidad o cantidad de dicho residuo.

En relación con el valor ambiental del territorio, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que el área de emplazamiento del actual Proyecto corresponde a la misma donde se desarrolla el Proyecto «Planta Valdivia», el cual contempla una alta intervención antrópica en el territorio.

Finalmente, en cuanto a la modalidad de ingreso del Proyecto, el Director Ejecutivo del SEA indica que no era procedente pensar que toda modificación de Proyecto debe ingresar al SEIA, y menos aún que deba hacerlo mediante un EIA; toda vez que, de ser así, la aplicación del literal g) del art. 2° RSEIA y las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA carecerían de sentido.

- d) Que en atención a la cuarta alegación de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, el Director Ejecutivo del SEA indicó que no cabía sino concluir que lo que la Reclamante pretendía era un cambio normativo, toda vez que no se encontrarían conformes con la manera en que el RSEIA implementa el derecho a la Consulta previa de los pueblos indígenas, establecida a nivel internacional bajo el Convenio 169. Por lo que, en este sentido, señala que la Dirección Regional del SEA de Los Ríos ha actuado conforme a la legislación y reglamentación vigente.

En atención a lo explicado frente a la tercera alegación efectuada por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que no existía susceptibilidad de afectación de un grupo humano perteneciente a pueblos indígenas, en la medida que la extensión, magnitud o duración de los impactos del Proyecto tenga la potencialidad de intervenir las áreas donde éste habite, situación que no se configuraría, motivo por el cual no existiría antecedente que justifique la procedencia de un proceso de Consulta Indígena.

CUARTO. Que con respecto a las consideraciones de hecho y de derecho del tercero coadyuvante, Celulosa Arauco, estas corresponden a:

- a) Como aspectos procesales relevantes, Celulosa Arauco sostuvo que las Comunidades Reclamantes ejercieron una acción extemporánea, acorde a lo declarado por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R 31-2016, en la que se reconoce que el plazo para ejercer la invalidación para los terceros ajenos es de 30 días, plazo que para

el caso concreto fue superado. Agregó que el reclamo carecía de accionabilidad, en consideración a que se ha recurrido contra una resolución que deniega la solicitud de invalidación efectuada.

- b) Por otra parte, señaló que el reclamo se presentaba ante un Proyecto que ha cumplido con la legalidad, como asimismo, en ningún caso el Proyecto tenía como objeto y fin aumentar la producción anual aprobada para la Planta Valdivia; que se ajustará a las mismas condiciones ambientales contenidas en sus autorizaciones vigentes y que será ejecutado prácticamente con las mismas instalaciones existentes a las cuales se incorporarán algunos ajustes, evaluados dentro de las mismas instalaciones.
- c) Refutó las alegaciones de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, sosteniendo que era infructuosa la de obligatoriedad del ingreso del Proyecto al SEIA, pues una vez que este ingresó voluntariamente se le sometió a las mismas reglas; el Proyecto no carecía de información relevante que impidiese su tramitación y aprobación; el Proyecto bajo ningún supuesto generaría riesgo para la salud de la población en atención a los insumos incorporados y no generaría efectos adversos significativos sobre el río Cruces; como tampoco consideraría una afectación significativa de áreas protegidas, ni mucho menos del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter; ni en el valor paisajístico o turístico del sector.
- d) Agregó Celulosa Arauco que la reclamación buscaba inducir a error sobre la acertada inteligencia del Proyecto y de sus impactos ambientales, dado que las Comunidades Reclamantes intentan transmitir la idea, sin sustento técnico alguno, que el Proyecto tiene como «objetivo encubierto» la ampliación de la capacidad de producción de la Planta, así como la alteración de la calidad de los efluentes tratados de la misma.

Finalmente, argumentó que, dado que el Proyecto está limitado al área de otro en ejecución, ya evaluado ambientalmente, no correspondía celebrar reuniones con las comunidades indígenas, como tampoco proceso de consulta indígena, al no existir afectación directa. Por lo que solicitó rechazar la reclamación, sosteniendo la legalidad del acto que calificó favorable la RCA.

2 Puntos controvertidos

QUINTO. Que, analizadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que los aspectos controvertidos, son los siguientes:

- a) ¿Es extemporánea la solicitud de invalidación presentada por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras? ¿Carecen estas comunidades de accionabilidad?

- b) ¿Debió el Proyecto ingresar obligatoriamente al SEIA?
- c) ¿Era coincidente el área de influencia del Proyecto con la naturaleza del mismo?
- d) ¿Debió el Proyecto ingresar como EIA, en vez de haberlo hecho como una Declaración?
- e) ¿Cumple la Resolución Recurrída con los «estándares de derechos humanos» en la interpretación e implementación del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos o actividades?

A continuación se analizarán los puntos controvertidos, partiendo por aquellos formales.

3 Extemporaneidad de la solicitud de invalidación y accionabilidad de las Comunidades Reclamantes

SEXTO. Que la competencia de un Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación en contra de una resolución que decida un procedimiento administrativo de invalidación de una resolución de calificación ambiental, emana del art. 17 N° 8 LTA, por cuanto aquella corresponde a un acto administrativo de carácter ambiental.

3.1 Existen dos plazos a considerar en la presente causa

SÉPTIMO. Que, en vista de lo anterior, y en el caso –como ocurre en autos– que el procedimiento administrativo de invalidación se inicie a instancia del interesado, éste debe prestar atención a dos plazos para evitar que su acción sea extemporánea. El primero, es el lapso para solicitar a la Administración la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental; y el segundo, es el tiempo para reclamar de la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación ante el Tribunal Ambiental competente.

OCTAVO. Que, respecto del segundo de los plazos mencionados, en autos no se produce mayor cuestión; pues de acuerdo al inciso primero del citado art. 17 N° 8 LTA, este es de 30 días contados desde la notificación de la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación, cuyo cómputo excluye los días sábados, domingos y festivos, de acuerdo a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema (considerando 7°, sentencia Rol N° 7396-2016, Tercera Sala).

Como consta en autos, la Resolución Reclamada –acto que decidió el procedimiento administrativo de invalidación de la RCA–, fue dictada el 25 de julio de 2016, y notificada a las Comunidades Reclamantes tres días después (28 de julio de 2016), en conformidad al art. 46 de la ley N° 19.880. En tanto, el reclamo interpuesto ante este Tribunal, lo fue el día 5 de septiembre de 2016.

En consecuencia, la presente reclamación fue interpuesta ante este Tribunal dentro de plazo.

NOVENO. Que, no obstante, respecto del primero de los plazos mencionados, Celulosa Arauco sostuvo la extemporaneidad de la presentación de la solicitud de invalidación ante la Administración, hecha por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras. A su juicio, el plazo para haberla requerido era de 30 días, conforme a la interpretación que del art. 17 N° 8 LTA ha efectuado tanto este Tribunal, en sentencia Rol R-31-2015, como la Excm. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 11.512-2015 y reiterada en sentencia Rol N° 16.263-2015.

Lo anterior fue rechazado por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, sosteniendo en estrados que el plazo para solicitar la invalidación es de dos años contemplado en el art. 53 LPA. Agregaron que dicho plazo no podía ser restringido por la vía jurisprudencial, puesto que por razones de seguridad jurídica no se le podía dar una aplicación a hechos ocurridos con anterioridad a la sentencia que así lo ha entendido, lo que se traduciría en otorgar efecto retroactivo a dicho plazo. De modo que si este último efecto le está vedado al legislador, debe entenderse –con mayor razón– limitado también para una sentencia judicial.

DÉCIMO. Que corresponde descartar el supuesto efecto retroactivo de la interpretación judicial del art. 17 N° 8, que argumentan las Comunidades Tralcao Mapu y Otras.

La interpretación de la ley que efectúan los tribunales, no tiene más eficacia que la de verificar su sentido y alcance; es decir, no hace más que comprobar que el contenido o afirmación del precepto aclarado «es la que es y que siempre fue, sin modificarla» (Guzmán Brito, A. *Historia de la interpretación de las normas en el Derecho romano*, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, Santiago, 2000, p. 196).

Por tanto, dado el carácter declarativo de las sentencias judiciales, este Tribunal rechazará el supuesto efecto retroactivo de la interpretación judicial del art. 17 N° 8 que avanzaron las Comunidades Tralcao Mapu y otras.

3.2 ¿Cuál es el plazo para solicitar la invalidación de una resolución de calificación ambiental ante la Administración?

UNDÉCIMO. Que tratándose de la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, el art. 17 N° 8 LTA contiene una norma especial sobre la misma, que lleva a descartar la aplicación de la regla supletoria contenida en el art. 53 LPA, invocada por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras.

Así fue resuelto por la Excm. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 11.512-2015 (Primera Sala febrero), en la que al interpretar el alcance del art. 17 N° 8 LTA, estableció que la invalidación

referida por esta norma tenía las características de un recurso –«invalidación-recurso» o «invalidación impropia»–, y que se diferenciaba de la invalidación entendida como una «potestad» de la Administración para dejar sin efecto sus actos contrarios a derecho, contemplada en el art. 53 LPA (considerandos Séptimo a Noveno de la sentencia citada).

Es por lo anterior que también será rechazado el argumento de las Comunidades Tralcao Mapu y Otras referido a la aplicación del plazo contemplado en el art. 53 LPA.

DUODÉCIMO. Que, como ha sostenido la Excma. Corte Suprema, en relación con el plazo para solicitar la invalidación administrativa que impone el art. 17 N° 8,

«interpretando armónicamente las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600, no puede llegarse a otra conclusión que la de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso penúltimo. Es por ello que debe entenderse que los terceros ajenos al procedimiento administrativo y quienes han intervenido en él, tienen 30 días de plazo» (sentencia Rol N° 11.512-2015, Primera Sala febrero).

DECIMOTERCERO. Que, en virtud de lo anterior, este Tribunal reitera que una interpretación equilibrada de la normativa ambiental solo permite reconocer que en justicia el plazo para que los terceros soliciten la invalidación de una resolución de calificación ambiental es de 30 días, contados desde la respectiva publicación (art. 17 N° 8 LTA); y no el plazo de dos años contemplado en el art. 53 LPA, como sostienen las Comunidades Tralcao Mapu y Otras.

Reiterando la interpretación armónica que hizo la Excma. Corte Suprema en su sentencia ya citada, a juicio de estos sentenciadores, un plazo de dos años para impugnar una resolución de calificación ambiental contraría la lógica recursiva de la LTA y promueve una interpretación discordante de la legislación ambiental; produciendo, además, un desbalance entre los interesados del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pues de otra manera se le asignaría a quienes no participaron del mismo una ventana impugnatoria desproporcionada generando una discriminación inaceptable.

DECIMOCUARTO. Que, clarificado lo anterior, y dado que ni en autos ni en el expediente público que al efecto lleva el SEA, consta participación alguna de las Comunidades Reclamantes en el procedimiento de evaluación ambiental, este Tribunal concluye que las Comunidades Tralcao Mapu y Otras son terceros

ajenos al procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto; por lo que a su respecto corresponde contabilizar el plazo de 30 días para solicitar la invalidación de la resolución de calificación ambiental desde su publicación.

DECIMOQUINTO. Que lo anterior no se ve alterado por el hecho de que, basándose en el art. 30 bis LBGMA, un grupo de personas naturales y jurídicas –distintas de las Comunidades Reclamantes– solicitó un proceso de participación ciudadana –el que no fue concedido por el SEA–, entre los que figuran una persona integrante de la Comunidad Tralcao Mapu y el actual abogado de la misma; en tanto, en la presentación que obra en autos (fs. 708 a 711), no consta más que su realización a título personal.

3.3 Las impugnaciones de las Comunidades Reclamantes

DECIMOSEXTO. Que la RCA fue pronunciada el 05 de marzo de 2015 por la COEVA Los Ríos, y publicada en el sitio web del SEA el mismo día, medio a través del cual se habrían enterado las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, según lo expresado por éstas en el recurso de protección a que se hará referencia.

DECIMOSÉPTIMO. Que, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, al tanto de la publicación de la RCA, optaron por impugnarla por la vía jurisdiccional, presentando un recurso de protección, el que fue ingresado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, el 4 de abril de 2015 (30 días corridos desde la publicación de la RCA).

Dicho recurso fue rechazado por la Excma. Corte Suprema, el 10 de noviembre del mismo año, en razón de que eran los Tribunales Ambientales «[...] los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental contemplada en la ley ya señalada [...]» (considerando Cuarto, sentencia Rol N° 10.640-2015, Tercera Sala).

Luego del rechazo del recurso de protección, el día 28 de enero de 2016 (225 días hábiles administrativos desde la publicación de la RCA) las Comunidades Tralcao Mapu y Otras solicitaron la invalidación de la RCA ante la Dirección Regional del SEA de Los Ríos y el Intendente de la misma región. Finalmente, esa Comisión rechazó la solicitud de invalidación mediante Resolución Exenta N° 62, de 25 de julio de 2016, que es el acto contra el cual se reclama en autos.

3.4 ¿La interposición de un recurso de protección afecta el plazo para presentar la invalidación-recurso?

DECIMOCTAVO. Que, en este contexto, para resolver la controversia de autos, corresponde determinar si el plazo que tenían las Comunidades Tralcao Mapu y Otras para presentar la solicitud de invalidación ante la Administración debió ser

contabilizado desde la publicación del acto, sin perjuicio del ejercicio del recurso de protección; o, por el contrario, la acción de garantías constitucionales interrumpió o suspendió el plazo para solicitar dicha invalidación.

DECIMONOVENO. Que el art. 20 CPR establece que la interposición del recurso de protección es «[...] *sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*».

La norma constitucional permite a los interesados promover simultáneamente al recurso de protección sus pretensiones (derechos que puedan hacer valer), es decir, ejercer cualquier otra vía (incluida la invalidación impropia).

Sin embargo, y como recientemente ha fallado la Excm. Corte Suprema, aplicando el art. 54 LPA, si el interesado opta por la vía jurisdiccional, incluido el Recurso de Protección, la Administración debe inhibirse de conocer cualquier reclamación sobre la misma pretensión (SCS ROL N° 19.302-2016, Tercera Sala), al menos en materia de impugnaciones ambientales. Así, el máximo Tribunal, en el fallo citado, y frente a una situación de hecho en la que se interpuso un reclamo administrativo después de haber incoado un recurso de protección, ha sostenido que:

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

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

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

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

VIGÉSIMO. Que el problema que se suscita en materia contenciosa ambiental radica en el hecho que para recurrir a esta sede jurisdiccional, se debe agotar previamente la vía administrativa, tal como lo ordena el art. 17 N° 8 LTA.

Entonces se produce una paradoja, pues si se considera que el Recurso de Protección, a la luz del art. 54 LPA es la vía judicial y se debe inhibir la Administración, entonces, frente a un acto administrativo que vulnera un derecho fundamental que justifica la interposición del procedimiento de urgencia de tutela de dichos derechos y –al mismo tiempo– adolece de un vicio de legalidad, cuyo conocimiento corresponde a la justicia especializada en un procedimiento lato, la sola interposición de aquel, cerraría la revisión de mérito a las partes sobre la resolución de calificación ambiental, lo que es incompatible con los efectos transitorios propios del recurso de protección derivados del efecto de cosa juzgada formal, que no impiden la discusión posterior de fondo en un proceso jurisdiccional de lato conocimiento, sobre la misma materia y hechos.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que la lógica de la inhibición que impone el art. 54 LPA, al regular las relaciones entre las acciones jurisdiccionales y los recursos administrativos, y que impide a la Administración conocer cualquier reclamación que el interesado interponga sobre la misma pretensión, se basa en la reafirmación del efecto de cosa juzgada de las sentencias de los órganos jurisdiccionales, toda vez que aquella posibilita la ejecución de lo decidido por un tribunal, haciendo irrevocable su fallo. Así, a propósito de esta regla, el Profesor Jorge Bermúdez sostiene que ella se traduce en una resolución de la Administración, en la que señala que se debe inhibir de resolver el recurso administrativo, y por la que finaliza el procedimiento (*Derecho Administrativo General*, 2014, tercera edición actualizada, Santiago: LegalPublishing, p. 231).

Sin embargo, esta consecuencia inhibitoria solo puede referirse al efecto de cosa juzgada sustancial (o material), o a aquellas

sentencias que además de no ser recurribles son inmutables por cualquier juicio posterior.

Caso diverso se produce con la sentencia del recurso de protección, el que solo produce un efecto de cosa juzgada formal, por el que, aún agotados los recursos que pceden en su contra –deviniendo en inimpugnable–, posee una eficacia limitada al proceso en el que se dicta y «[...] al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse» (Eduardo Couture, 2010, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tomo 1, Buenos Aires: Puntotext Thomson Reuters, p. 376).

De esta forma, dado que una sentencia de protección no es inmutable, el mismo asunto se podrá discutir en una sede jurisdiccional de instancia. Esto último ha sido reafirmado por la doctrina:

«El legislador, en estos casos, ha previsto que las sentencias dictadas en ciertos tipos de procesos o a propósito de situaciones fácticas que pueden ser objeto de modificaciones¹³¹ no produzcan irrevocabilidad.

Ciertos tipos de procesos como algunas tutelas de urgencia, como lo es el recurso de protección¹³² y procedimientos de carácter ejecutivo, suponen limitaciones procedimentales en las posibilidades de las partes para el ejercicio de su derecho de defensa. En estos casos se señala que el objeto procesal que originó la dictación del primer fallo puede ser objeto de nuevos procesos o las partes pueden reservarse sus acciones y excepciones para un proceso posterior¹³³. En este sentido, Pereira¹³⁴.

*De este modo, es discutible que una sentencia dictada en un procedimiento que no cumple con los estándares mínimos del debido proceso produzca cosa juzgada material, posibilitándose la reapertura de la discusión en un proceso posterior». (Sophía Romero, 2013 «Concurso de normas y concurso de acciones en el Derecho Procesal Civil Chileno», *Revista Ius et Praxis*, 2013, Año 19, N° 2, pp. 207-250).*

En un sentido similar, la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha discurrido:

«Décimo: [...] como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la acción cautelar de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República no produce el efecto de cosa juzgada sustancial de que da cuenta el recurso, toda vez que la misma, por su naturaleza, y por ende, por la provisionalidad de las decisiones adoptadas ha sido concebida sin perjuicio de las discusiones de fondo que

el conflicto pueda generar, de modo que los sentenciadores no estaban compelidos a replicar de manera irrestricta la decisión adoptada en la sentencia dictada en los autos rol N° 249 2011 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sobre este punto es dable reiterar lo ya indicado por la jurisprudencia de este tribunal, verbigracia en el Rol N° 5372 2003, en orden a que la sentencia dictada en sede de protección sólo produce cosa juzgada formal y no material. Esto significa que, si bien los mismos hechos no pueden ser nuevamente ventilados en un recurso de protección, sí pueden ser objeto de un juicio declarativo sometido a las normas legales del procedimiento que corresponda, con todas las instancias procesales que permitan a las partes formular las alegaciones y rendir las pruebas que estimen pertinentes para demostrar sus pretensiones o defensas.

(...) Tal razonamiento no hace sino confirmar la conclusión precedente en orden a que la decisión alcanzada en un procedimiento sin forma de juicio no puede tener el carácter de inmutabilidad que se ha pretendido atribuirle y que es propio de la cosa juzgada material, toda vez que la sustanciación de la acción de cautela mencionada no provee de las instancias procesales adecuadas para producir las pruebas atinentes al caso» (Corte Suprema, Rol N° 13.709-2015, Tercera Sala).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en virtud de lo anterior, queda de manifiesto a estos sentenciadores que en materia de impugnación judicial de una resolución de calificación ambiental, mediante un recurso de protección, la Autoridad queda inhibida de conocer cualquier reclamación administrativa que los interesados deseen interponer.

Con todo, dado el efecto de cosa juzgada formal de la sentencia de protección, aquella inhibición solo puede perdurar hasta que ésta se encuentre ejecutoriada; puesto que de otra forma, se estaría privando a los interesados contar con las instancias procesales para que éstos formulen alegaciones y rindan las pruebas que estimen pertinentes para demostrar sus pretensiones o defensas.

De lo anterior se sigue, a juicio del Tribunal que, haciendo primar el art. 20 CPR sobre el inc. final del art. 54 LPA, en el caso que la primera impugnación en contra de una resolución de calificación ambiental se efectúe mediante un recurso de protección, ello solo puede tener el efecto de suspender el plazo para ocurrir a la Administración solicitando la invalidación de la misma, toda vez que éste es el paso previo que habilita a los interesados para recurrir a estos jueces del mérito.

Esta suspensión es un caso excepcional en el Derecho nacional, puesto que por regla general los plazos de caducidad no la admiten, así como tampoco la interrupción. En este sentido, el

Profesor Osvaldo Lagos, a propósito de los plazos breves –como lo es el lapso en controversia–, sostiene que estos deben ser interpretados de una forma particular:

«[...] El intérprete debe tener presente la finalidad de la norma, y las propias reglas que se desprendan de la regulación legal de cada plazo. De ellas podrá desprenderse, por ejemplo, que determinado plazo de caducidad puede suspenderse. La apreciación casuística de los distintos plazos debe primar sobre la aplicación en bloque de los caracteres de la institución. Esto último es especialmente relevante respecto de plazos excesivamente breves, que deben ser interpretados con mayor flexibilidad.

[...] La caducidad que se establezca legalmente a propósito de derechos disponibles debe ser susceptible de ser suspendida. La suspensión a la que nos referimos no es la excepcional establecida para la prescripción. Si el plazo no ha de correr contra ciertas personas, ello debe señalarse en la ley. La suspensión a la que hacemos mención es la relativa a la imposibilidad de ejecutar el acto impuesto dentro de un plazo. Esta imposibilidad debe suspender su transcurso. No debe privarse al juez de la facultad de apreciar las circunstancias objetivas que han incidido en el incumplimiento. Por otro lado, y dado que se trata de materias disponibles, los plazos de caducidad deben ser renunciables en estos casos» (Osvaldo Lagos, «Para una recepción crítica de la caducidad», Revista Chilena de Derecho Privado, 2005, N° 4, p. 103).

VIGÉSIMO TERCERO. Que, a juicio de estos sentenciadores, el derecho que tienen los interesados de solicitar la invalidación de una resolución de calificación ambiental es uno de carácter disponible, toda vez que este tipo de procedimiento puede ser conciliado; produciéndose, además, la imposibilidad de cuestionar la legalidad del acto, en sede administrativa, por la sola interposición del recurso de protección.

En consecuencia, y para el caso en que se haya interpuesto un recurso de protección en contra de una resolución de calificación ambiental, el plazo de 30 días de la invalidación-recurso deberá suspenderse durante el tiempo que medie entre la interposición del mismo y hasta ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, tiempo durante el que el interesado no puede ejercer su pretensión ante la Administración, por haber intentado el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

3.5 ¿Caducó o no caducó el plazo que tenían las Comunidades Reclamantes para solicitar la invalidación a la Administración?

VIGÉSIMO CUARTO. Que en el caso sublite, las Comunidades Tralcao Mapu y Otras promovieron primero la vía jurisdiccional –Recurso de Protección–.

Una vez encontrándose firme la sentencia de segunda instancia del Recurso de Protección, las mismas Comunidades Reclamantes intentaron la vía administrativa –el recurso de invalidación impropia– previa al reclamo jurisdiccional ante este Tribunal.

En los hechos, la publicación de la RCA se produjo el 5 de marzo de 2015, mientras que la interposición del recurso de protección se efectuó el 4 de abril de 2015; esto es habiendo transcurrido 20 días hábiles administrativos, y restando, por lo tanto, 10 días hábiles administrativos para la interposición de la solicitud de invalidación ante la Administración. Este último plazo se suspendió a contar del 4 de abril de 2015 y hasta el 10 de noviembre de 2015, fecha en que la sentencia de segunda instancia del Recurso de Protección quedó a firme.

Luego, la invalidación impropia se presentó el día 28 de enero de 2016, habiendo transcurrido entre las últimas dos fechas 54 días hábiles administrativos. Es decir, habiendo transcurrido con creces el plazo para la interposición de la solicitud administrativa, por lo que este Tribunal la estima extemporánea, debiendo ser rechazada la reclamación de autos, lo que será declarado en la parte resolutive.

VIGÉSIMO QUINTO. El Tribunal no se pronunciará sobre las demás controversias, por haber caducado el plazo habilitante en sede administrativa para impugnar la resolución reclamada.

Por estas consideraciones, y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los arts. 1º, 5º letra c), 17 número 8, 18, 21, 25, 27, 30, y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 160, 161 inciso 2º, 164, 169 y 170 del del Código de Procedimiento Civil; y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

- 1.- Que se rechaza la reclamación interpuesta por las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2- Que no se condena en costas a las Comunidades Tralcao Mapu y Otras, por estimar que tuvieron motivos plausibles para litigar.

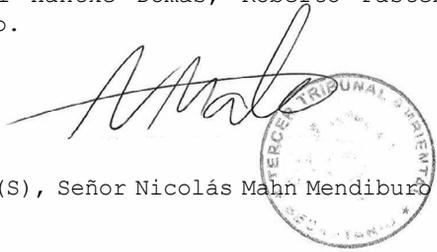
Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 41-2016.

Redacción del Ministro Michael Hantke Domas.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is 'Michael Hantke Domas' and the second signature on the right is 'Roberto Pastén Carrasco'.

Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Michael Hantké Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro.

A handwritten signature in black ink, 'Nicolás Mañ Mendiburu', is written over a circular official stamp. The stamp contains the text 'TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL' and other illegible details.

Autoriza el Secretario Abogado (S), Señor Nicolás Mañ Mendiburu.

En Valdivia, tres de marzo de dos mil diecisiete se anunció por el Estado Diario.

Sentencia Primer Lugar
Causa R-54-2017

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, ocho de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

1. Con fecha 18 de julio de 2017, a fs. 1 y ss., Agrícola Ancali Limitada –en adelante «Agrícola Ancali» o «Reclamante»–, del giro de su denominación, domiciliada en Rancho RM, Ruta 5 Sur, Km. 521, Sector San Carlos de Purén, Comuna de Los Ángeles, VII Región del Biobío, RUT N. 79.757.460-0, debidamente representada, interpuso reclamación conforme al art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 –en adelante «LTA»–. La acción se dirigió en contra de la Resolución Exenta N° 182 –en adelante «Resolución Reclamada»–, de fecha 07 de junio de 2017, dictada por el Director Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío.
2. La Resolución Reclamada declaró inadmisibile la solicitud de invalidación presentada en sede administrativa por Agrícola Ancali. Esta última fue presentada el 08 de febrero de 2017, en contra de la Resolución Exenta N° 071, de fecha 12 de febrero de 2016, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío –en adelante «COEVA»–, que calificó ambientalmente favorable el proyecto «Central Hidroeléctrica Frontera» –en adelante «Proyecto»–, cuya titularidad pertenece a Inversiones La Frontera Sur Spa –en adelante «Inversiones La Frontera Sur» o «Titular»–.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. Que, de los antecedentes administrativos presentados en estos autos por el Servicio de Evaluación Ambiental –en adelante «SEA»–, consta que:
 - a) Con fecha 26 de diciembre de 2014, el Sr. Jaime Pino Cox ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el Estudio de Impacto Ambiental –en adelante «EIA»– del Proyecto.
 - b) Mediante la Resolución Exenta N° 002, de fecha 2 de enero de 2015, la COEVA acogió a trámite el EIA del Proyecto.
 - c) Mediante Ordinario N° 003, de fecha 5 de enero de 2015, la COEVA ofició a los diversos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, con el objeto que éstos se pronunciaran dentro del ámbito de sus competencias respecto al Proyecto.
 - d) Con fecha 15 de enero de 2016, el Director Regional

del SEA de la Región del Biobío emitió el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental mediante el que se recomendó aprobar el EIA del Proyecto.

- e) Con fecha 12 de febrero de 2016, la COEVA dictó la RCA del Proyecto, calificándolo como ambientalmente favorable.
- f) Con fecha 08 de febrero de 2017, Agrícola Ancali presentó ante el SEA de la Región del Biobío –en adelante «SEA Biobío»–, una solicitud de invalidación conforme lo establecido en el art. 53 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado –en adelante «LBPA»–, en contra de la RCA que calificó ambientalmente favorable el Proyecto.
- g) Con fecha 24 de mayo de 2017, Inversiones La Frontera Sur solicitó al SEA Biobío –en lo medular– que no se admitiera a trámite la solicitud de invalidación referida precedentemente, esgrimiendo un conjunto de antecedentes de hecho y fundamentos de derecho en apoyo de su solicitud.
- h) Con fecha 07 de junio de 2017, el Director Regional (S) del SEA Biobío dictó la Resolución Reclamada, y declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de Agrícola Ancali.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 4. De fs. 23 a fs. 105, consta que se acompañaron los siguientes documentos, junto con la reclamación:
 - a) Copia simple de la solicitud de invalidación presentada por la Reclamante en contra de la RCA que calificó ambientalmente favorable el Proyecto.
 - b) Copia de la Resolución Reclamada.
 - c) Copia de la hoja de seguimiento de Correos de Chile, envío N° 1170120892614, que acredita la fecha de recepción de la carta certificada mediante la cual se comunicó y envió la Resolución Reclamada a Agrícola Ancali.
 - d) Copia autorizada de escritura pública de mandato especial conferido por Agrícola Ancali, donde consta la personería del abogado Sr. Alejandro Vergara Blanco para comparecer en su representación.
- 5. A fs. 106, con fecha 19 de julio de 2017, se admitió a trámite la reclamación, solicitando informe al Reclamado. Además, se rechazó la medida cautelar solicitada por Agrícola Ancali, consistente en decretar la suspensión del cómputo del plazo de dos años que tendría la COEVA para invalidar la RCA del Proyecto.

6. A fs. 108 y ss., con fecha 25 de julio de 2017, Agrícola Ancali repuso en contra de la resolución de fs. 106, específicamente respecto a su primer otrosí, en el que se rechazó la medida cautelar referida en el número 5. precedente; dicha reposición fue denegada por este Tribunal, a fs. 122.
7. A fs. 125 y ss., con fecha 10 de agosto de 2017, el Director Ejecutivo del SEA evacuó el informe requerido, y señaló acompañar copias digitales del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto, y del expediente administrativo de invalidación asociado a la RCA del Proyecto. A fs. 161, previo a proveer dicha presentación, este Tribunal ordenó acompañar los expedientes administrativos referidos, bajo apercibimiento de tenerse por no acompañados, si dicha gestión no se realizare dentro de tercer día.
8. A fs. 162, con fecha 16 de agosto de 2017, el Director Ejecutivo del SEA realizó presentación ante este Tribunal, con el objeto de dar cumplimiento a lo requerido a fs. 161.
9. A fs. 1050, con fecha 18 de agosto de 2017, resolviendo la presentación de fs. 162, este Tribunal solo tuvo por acompañado el expediente administrativo de invalidación del Proyecto, pero no así el expediente administrativo de evaluación ambiental de aquel. Además, respecto a la solicitud contenida en lo principal del escrito de fs. 125 y ss., este Tribunal resolvió tener por evacuado el informe respectivo.
10. A fs. 1051 y ss., con fecha 21 de agosto de 2017, la Reclamante solicitó se fije día y hora para la realización de la vista de la causa; a fs. 1053, el Tribunal tuvo presente la solicitud, ordenando estarse a lo que se resolverá.
11. A fs. 1054 y ss., con fecha 25 de agosto de 2017, el Director Ejecutivo del SEA interpuso reposición en contra de la resolución de fs. 1050, específicamente en cuanto a que este Tribunal tuvo por no presentado el expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto. Dicho recurso fue rechazado por este Tribunal, a fs. 9606.
12. A fs. 9607, con fecha 30 de agosto de 2017, el Tribunal decretó autos en relación, fijándose la realización de la audiencia de alegatos para el día martes 12 de septiembre de 2017, a las 10:00 hrs.
13. A fs. 9608 y ss., con fecha 01 de septiembre de 2017, compareció Inversiones La Frontera Sur solicitando se le reconozca a ésta la calidad de tercero coadyuvante de la Reclamada, conforme lo establecido en el art. 23 CPC; a lo que este Tribunal accedió a fs. 9624.

14. A fs. 9628 y ss., con fecha 11 de septiembre de 2017, Inversiones La Frontera Sur realizó presentación esgrimiendo un conjunto de argumentos de hecho y derecho, tendientes a desvirtuar y desacreditar las alegaciones de Agrícola Ancali, además, acompañó documentos. A fs. 10236, este Tribunal tuvo presente, y por acompañados los documentos.
15. A fs. 10233 y ss., con fecha 11 de septiembre de 2017, Agrícola Ancali hizo presente un conjunto de alegaciones y antecedentes de hecho y de derecho, con el objeto que fueran considerados por este Tribunal al resolver la presentación del Titular de fs. 9628 y ss.; lo que este Tribunal tuvo presente, a fs. 10238.
16. Con fecha 12 de septiembre de 2017 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fs. 10239.
17. A fs. 10240, la causa quedó en acuerdo, y a fs. 10241, se designó redactor al Ministro Sr. Michael Hantke Domas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que Agrícola Ancali reclamó en contra de una resolución del SEA Biobío, que inadmitió su solicitud de invalidación presentada, a su vez, contra la RCA favorable del Proyecto Hidroeléctrico Frontera, que pretende ubicarse en las comunas de Los Ángeles y Mulchén.

A juicio de Agrícola Ancali, la Resolución Reclamada adolecería de varios vicios. Primero, el SEA Biobío no habría considerado debidamente su legitimación activa. Segundo, este mismo servicio no habría aplicado correctamente el plazo para solicitar el ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración por parte de terceros interesados, siendo este de dos años y no un mes. Tercero, el SEA Biobío emitió pronunciamiento sobre la buena fe de Inversiones La Frontera Sur, examen que excedería a la admisibilidad de la invalidación solicitada. La Reclamante solicitó anular totalmente la Resolución Reclamada y que, en consecuencia, se ordenase al órgano reclamado iniciar un procedimiento administrativo de invalidación contra la RCA que calificó ambientalmente favorable el Proyecto.

Por su parte, el SEA Biobío informó que la Resolución Reclamada fue dictada de conformidad a la normativa vigente, por lo que solicitó que se rechazare la reclamación. De esta forma, primero, señaló que consideró debidamente la legitimación activa. Segundo, indicó que aplicó correctamente el plazo de un mes para solicitar la invalidación pretendida por Agrícola Ancali. Tercero, que el pronunciamiento sobre la buena fe del Titular resulta de la interpretación de jurisprudencia

administrativa y judicial, que la reconoce como límite al ejercicio de la potestad invalidatoria.

El tercero coadyuvante de la Reclamada solicitó el rechazo de la reclamación deducida con expresa condena en costas, en atención, en primer lugar, a que el conflicto no tiene carácter ambiental. En segundo lugar, que la Reclamante no agotó la vía administrativa. En tercer lugar, que la COEVA era incompetente para conocer de la solicitud de invalidación. En cuarto lugar, la Resolución Reclamada fue dictada conforme a derecho y no adolecería de vicios. En quinto lugar, Agrícola Ancali carecía de legitimación activa. En sexto lugar, la evaluación ambiental del Proyecto fue efectuada conforme a derecho. Y, en séptimo lugar, que el supuesto vicio de carácter esencial del que adoleciera la Resolución Reclamada no fue acreditado.

I. Argumentos de las partes

SEGUNDO. Que, Agrícola Ancali señaló:

- a) Que sobre el rechazo de su legitimación activa para pretender la invalidación, sostuvo que los intereses y derechos invocados no solo recaen en aquellos de índole ambiental; sino que también en derechos subjetivos de su titularidad que se verían directa y gravemente afectados por los impactos no evaluados, indicando distintos supuestos que darían cuenta de dicha afectación.
- b) Que respecto a la extemporaneidad de la solicitud de invalidación, refutó dicha decisión en el sentido que ésta fue presentada dentro de plazo, dado que no constituye un recurso, pues la invalidación no admitiría clasificaciones. Esto último, agregó, no obsta a que en materia ambiental se regule el contencioso administrativo a que da lugar el acto que se pronuncie respecto de la invalidación, como el que se abstiene de ello, como además el que declara inadmisibles la apertura del procedimiento de invalidación, siendo por tanto procedente el plazo previsto en el art. 53 LBPA, correspondiente a dos años.
- c) Que respecto a la buena fe del Titular del proyecto, sostuvo que constituyen circunstancias de fondo que deben ser estimadas durante el procedimiento de invalidación, por lo que ello es ajeno al examen de inadmisibilidad efectuado.
- d) Que la Administración tiene atribuida una potestad/deber de invalidar actos contrarios a derecho; en consecuencia se encontraba en la obligación de ponderar los nuevos antecedentes de hecho y de derecho que constan a partir de la solicitud de invalidación.

TERCERO. Que el SEA, al emitir su informe, argumentó en lo medular lo siguiente:

- a) Que Agrícola Ancali no fundamentó la afectación o menoscabo a un derecho subjetivo o interés jurídico actualmente comprometido de acuerdo lo requiere el art. 21 LBPA.
- b) Que Agrícola Ancali careció de legitimación activa para el presente reclamo dado que el art. 53 LBPA solo permite el reclamo frente al acto que haya invalidado y no ante el que declaró inadmisibles, como en el caso de autos, por lo que además, el procedimiento no se ha iniciado y menos resuelto.
- c) Que en aplicación de la «invalidación impropia» el plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución se encontraría vencido, estando la solicitud presentada fuera de plazo.
- d) Que la RCA evaluó debidamente todos los impactos, siendo incorrectos los argumentos de la Reclamante y por lo tanto no es contraria a derecho.

CUARTO. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la Reclamada señaló, en lo sustancial, lo siguiente:

- a) Que el conflicto en conocimiento del Tribunal no tiene carácter ambiental, sino que constituye un asunto económico y empresarial, agregando que la Reclamante tuvo conocimiento de la existencia del proyecto y que carecería de interés ambiental, buscando obstaculizar el desarrollo del proyecto por razones meramente económicas.
- b) Que la Reclamante no agotó la vía administrativa. A ello se suma que el acto impugnado no era de aquellos que resuelven un procedimiento de invalidación, como tampoco ostenta el carácter de acto administrativo ambiental, concluyendo que dicho acto carece de acción.
- c) Que la COEVA del Biobío era incompetente para conocer de la solicitud de invalidación, en atención que los mecanismos de impugnación de una RCA están determinados por la ley.
- d) Que la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho y no adolecería de los vicios de forma alegados por Agrícola Ancali. En este sentido, el Titular argumentó respecto de la procedencia del plazo de 30 días para solicitar la invalidación «impropia», lo cual sería armónico con los plazos previstos en la propia Ley N° 19.300.
- e) Que Agrícola Ancali carecía de legitimación activa, dado que no habría acreditado su interés. Agregó que el acto

de inadmisibilidad se encontraba fundado, sin perjuicio que de manera complementaria la Reclamada incorporó la buena fe de las partes en el procedimiento como límite al ejercicio de la potestad invalidatoria. De tal manera que la intención de la solicitante de invalidación era efectuar una revisión de la evaluación ambiental, y no invalidar el acto administrativo propiamente tal, lo cual constituye una revisión extraordinaria, solicitud que fue presentada fuera de plazo, sin cumplir con las hipótesis legales.

- f) Que respecto a la evaluación ambiental del Proyecto, señaló que ésta fue efectuada conforme a derecho, por lo que la RCA no adoleció de falta de motivación, debido a que fueron utilizadas las guías metodológicas oficiales para los impactos ambientales susceptibles de generarse en el componente ambiental de hidrogeología, considerando además los elementos y áreas esenciales para una correcta evaluación ambiental de los impactos sobre el componente de hidrología y de calidad de aguas superficiales.
- g) Que no ha sido demostrado por Agrícola Ancali la existencia de un supuesto vicio de carácter esencial del que adoleciera la Resolución Reclamada, como tampoco que existió perjuicio producido como consecuencia de la dictación de dicho acto.

II. Determinación de las controversias

QUINTO. Que analizadas las alegaciones de las partes, el Tribunal estima que las controversias son las que se indican a continuación, las que para un adecuado desarrollo de la sentencia, se ordenarán del siguiente modo:

- 1) Impugnabilidad del acto administrativo que declaró inadmisibile la solicitud para iniciar el procedimiento administrativo de invalidación, y competencia del Tribunal.
- 2) Plazo para presentar la solicitud invalidatoria por Agrícola Ancali, en su calidad de tercero absoluto.
- 3) Legitimación activa de Agrícola Ancali y su condición de interesada en sede administrativa.

1. Impugnabilidad del acto administrativo que declaró inadmisibile la solicitud de iniciar el procedimiento administrativo de invalidación, y competencia del Tribunal

SEXTO. Que la Resolución Reclamada corresponde a una resolución del SEA Biobío que declaró inadmisibile una solicitud de Agrícola Ancali por la que instó a esa repartición a invalidar la RCA del Proyecto.

SÉPTIMO. Que la Resolución Reclamada, además de pronunciarse

sobre la oportunidad de la solicitud de invalidación, también analizó otros aspectos como la legitimación de Agrícola Ancali (considerandos 8 a 11), y la posible vulneración a la buena fe de los terceros (considerandos 15 a 18).

Del análisis de la Resolución Reclamada aparece de manifiesto que el SEA Biobío consideró para su pronunciamiento, antecedentes que dedujo del expediente de evaluación ambiental del Proyecto, jurisprudencia, más los antecedentes presentados por Agrícola Ancali.

Cabe advertir, por su parte, que la Resolución Reclamada consideró adicionalmente la presentación realizada por Inversiones La Frontera Sur –titular del Proyecto–, con fecha de 24 de mayo de 2017 (considerando 3°), por la que ésta refutó la solicitud de invalidación. Dicha presentación fue evacuada en virtud de la comunicación efectuada por la propia Administración a Inversiones La Frontera Sur, según consta a fs. 609.

OCTAVO. Que en relación con lo anterior, se debe tener presente que la LBPA previene en su art. 30 los contenidos mínimos que deben cumplir las solicitudes de parte, como particularmente corresponde a la solicitud de invalidación que realizó Agrícola Ancali.

Por razones de economía procedimental (art. 9° LBPA), la Administración realiza un examen de cumplimiento de formalidades indispensables –o examen de admisibilidad–, pero dado que es un trámite no consultado por la ley, resulta que este debe restringirse a un mínimo necesario –principio de la no formalización, art. 13 LBPA–, como por ejemplo si la solicitud de parte fue presentada dentro del lapso legal, si lo hubiere. Aún a falta de una etapa de admisibilidad, y en lo particular, el análisis de la Administración debe limitarse a verificar si la solicitud de invalidación contiene los requisitos del art. 30 LBPA (ej. nombre, hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud; lugar y fecha; etc.) y del art. 31 LBPA (ej. requisitos adicionales exigidos para la solicitud en la legislación específica aplicable, so pena del apercibimiento previsto en dicho precepto).

En consecuencia, la inadmisión de la solicitud de iniciar un procedimiento administrativo de invalidación solo puede estar restringida a un análisis de satisfacción de formalidades expresas de los arts. 30 y 31 LBPA. De lo que se sigue que la Administración no podrá pronunciarse sobre cuestiones de fondo durante el examen de cumplimiento de formalidades indispensables. De hacerlo, la resolución transmutará en una de término.

NOVENO. Que la Resolución Reclamada que declara inadmisibles la solicitud de Agrícola Ancali de invalidar la RCA del Proyecto, no solo rechazó iniciar un procedimiento de invalidación; sino que además incluyó pronunciamientos sobre dos asuntos sustanciales —o de fondo— que solo podían ser resueltos al término del procedimiento administrativo de invalidación.

Aún más, la Resolución Reclamada ponderó antecedentes que constaban dentro del propio procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto y los contrastó con el contenido de la solicitud de Agrícola Ancali. En la misma línea, el SEA Biobío notificó al Titular, lo escuchó, y ponderó sus dichos en la Resolución Reclamada.

DÉCIMO. Que, el SEA no puede dictar resoluciones que contengan pronunciamientos de fondo dentro de un acto que el mismo califica como de inadmisibilidad. Con esto, el SEA viola la regla lógica de la consistencia (conjunto de creencias que no se contradicen entre sí —admisibilidad y acto terminal—); y limita el derecho al recurso, restringiendo arbitrariamente la tutela judicial de Agrícola Ancali, aspecto último que garantiza el numeral 8° del art. 17 LTA.

En consecuencia, en el presente caso, la decisión de inadmisión es una manifestación de la voluntad del SEA Biobío en orden a no solo no dar curso al procedimiento instado a solicitud de Agrícola Ancali, sino que además se pronuncia sobre materias de fondo.

UNDÉCIMO. Que, siendo que la Resolución Reclamada no puede ser de admisibilidad y de término al mismo tiempo, el Tribunal aplicará el principio pro persona (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); por lo que la Resolución Reclamada será considerada como terminal del procedimiento administrativo de invalidación.

DUODÉCIMO. Que, la Resolución Reclamada es de término del proceso de invalidación, por lo que se cumple con la hipótesis del enunciado descrito en el inciso primero del numeral 8° del art. 17 LTA, y por lo tanto, constituye un acto impugnabile.

En consecuencia, este Tribunal es competente para conocer de la presente controversia.

2. Plazo para presentar la solicitud invalidatoria por Agrícola Ancali, en su calidad de tercero absoluto

DECIMOTERCERO. Que, Agrícola Ancali refutó el fundamento de extemporaneidad respecto de su solicitud de invalidación aducido en la Resolución Reclamada.

En ese sentido la Reclamante indicó que su solicitud fue presentada dentro de plazo. Argumentó tal posición en atención a que:

- i. La invalidación es una potestad y no un recurso, siendo idéntica la invalidación del art. 17 N°8 LTA y la prevista en el art. 53 LBPA;
- ii. La Ley N°20.600 no contempla recursos administrativos, siendo en este caso reclamable tanto el acto que acoge como el que rechaza la invalidación, dentro del plazo de 30 días;
- iii. No se desprende de la historia de la Ley N°20.600 la intención de acotar el plazo para ejercer la potestad invalidatoria por parte de la Administración;
- iv. La invalidación es sólo la prevista en la LBPA, la que solo se diferencia en cuanto al tribunal competente y que solo se limita en los supuestos de los numerales 5) y 6) del art. 17 LTA, y;
- v. el plazo de dos años para ejercer la invalidación responde a la lógica de impugnación, pues la invalidación al no ser un recurso, igualmente se encuentra afecta tanto al recurso o reclamo contra el acto invalidatorio y al límite para ejercer la potestad.

DECIMOCUARTO. Que la Resolución Reclamada se amparó en la doctrina jurisprudencial de la «invalidación impropia». En este sentido, la Administración indicó que los terceros ajenos al procedimiento de evaluación, contarían con un plazo de 30 días para efectuar su solicitud, por tratarse de un reclamo de ilegalidad de naturaleza ambiental, siendo armónica con los plazos que la LBGMA introduce para los reclamos contra RCA. Consideró que permitir lo contrario

«implicaría establecer en favor de un tercero ajeno al SEIA, un beneficio en relación a la impugnación de la RCA con los cuales no cuenta ni el Titular del proyecto ni quienes han participado del procedimiento efectuando las respectivas observaciones» (considerando 14°).

El planteamiento de la invalidación impropia fue respaldado por el Tercero Coadyuvante, quién además argumentó respecto a la aplicación del plazo de caducidad previsto en el inciso final del numeral 8° del art. 17 LTA.

DECIMOQUINTO. Que en atención a lo precedentemente expuesto, le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el plazo para ejercer la impugnación administrativa para instar al ejercicio de la potestad invalidatoria.

A este respecto, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado sobre el plazo con que cuentan los terceros que no han intervenido en el procedimiento de evaluación ambiental –terceros absolutos–, para impugnar la legalidad de una Resolución

de Calificación Ambiental. En dicho orden, ha imperado un criterio de interpretación armónica entre los plazos previstos tanto en la Ley N°19.300 y Ley N° 20.600, sosteniendo que,

«[...] no puede llegarse a otra conclusión que la de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300 Es por ello que debe entenderse que los terceros ajenos al procedimiento administrativo y quienes han intervenido en él, tienen 30 días de plazo» (Corte Suprema, Sentencia Rol N° 11.512-2015, Considerando Duodécimo).

Por su parte, este Tribunal ha asumido igual razonamiento al de la Excm. Corte Suprema en las sentencias de 01 de julio de 2016 (causa Rol R 31-2016) y de 03 de marzo de 2017 (causa Rol R 41-2016), las que actualmente se encuentran firmes.

DECIMOSEXTO. Que mantener el criterio atendido precedentemente, permite equilibrar un plazo razonable para los terceros absolutos que soliciten la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental, dado que el fin de la limitación temporal de la potestad invalidatoria bajo este supuesto, es asegurar la estabilidad de la RCA en el contexto de su naturaleza de acto administrativo de carácter ambiental.

DECIMOSÉPTIMO. Que estos sentenciadores sostienen que la Administración, en todo ámbito de acción y no solo ambiental, tiene la potestad de invalidar sus propias decisiones a la luz de lo dispuesto en el art. 53 LBPA.

Sin perjuicio de lo anterior, la LTA (art. 17 N° 8) introdujo la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

La Resolución de Calificación Ambiental constituye un acto administrativo de carácter ambiental, conforme al inciso segundo del N° 8 del art. 17 LTA.

El inciso final del mentado art. 17 N° 8 LTA contiene la clave para entender el problema de la invalidación en sede ambiental respecto de una Resolución de Calificación Ambiental. Indica el artículo que no se puede ejercer la potestad invalidatoria, para el caso de los numerales 5° y 6° del mismo artículo, en los siguientes casos:

- a. Una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales, o
- b. Transcurridos los plazos legales para interponer los

recursos administrativos y jurisdiccionales, sin que se hayan deducido.

De acuerdo a los numerales 5° y 6° del art. 17 LTA, una Resolución de Calificación Ambiental podría ser recurrida en esta sede, en los siguientes casos:

- a. Cuando niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una DIA (art. 17 N° 5 LTA en relación con art. 20 LBGMA);
- b. Cuando rechace o establezca condiciones o exigencias a un EIA (art. 17 N° 5 LTA en relación con art. 20 LBGMA);
- c. Cuando se revise una RCA, ejecutándose el proyecto, y las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre que 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 (art. 17 N° 5 LTA en relación con art. 25 quinquies LBGMA);
- d. Cuando las observaciones vertidas en el proceso de participación ciudadana en un EIA o DIA no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental que culmina en una RCA (art. 17 N° 6 LTA en relación con arts. 20, 29 y 30 bis LBGMA).

En los cuatro casos señalados, la invalidación solo podría ser ejercida por la Administración dentro de los plazos expresamente contemplados en el inciso final del numeral 8 del art. 17 LTA (antes de resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales, o, antes de transcurridos los plazos legales para interponer esos recursos, sin que se hayan deducido).

Una interpretación literalista del inciso final del art. 17 N° 8 LTA conduciría al absurdo de exigir que los legitimados hicieran su petición antes de esos lapsos y que la Administración resolviera en el mismo plazo. Esta interpretación violenta el principio de efecto útil (art. 2 Convención Americana de Derechos Humanos), en la medida que impide el acceso a la justicia ambiental y coarta su más amplia concreción (*ut res magis valeat quam pereat*).

Por consiguiente, este Tribunal ha sido de la opinión de reconocer que, en los cuatro supuestos ya referidos en que se contempla el acceso a la justicia ambiental en materia de resoluciones de calificación ambiental (art. 17 N° 5 y 6 LTA); la limitación del plazo de invalidación (art. 17 N° 8 inciso final LTA) solo se puede referir a la interposición de la solicitud de inicio de dicho procedimiento.

Por lo que, para el caso que la invalidación sea presentada por un tercero –absoluto– ajeno a los procedimientos que dieron lugar a una RCA, el plazo para presentar su solicitud de invalidación se encuentra afecto a las limitaciones que prevé el inciso final del numeral 8° del art. 17 LTA.

En el caso de autos, Agrícola Ancali solo pudo haber solicitado la invalidación dentro del plazo que el legislador prevé para deducir los recursos procedentes, al carecer del carácter de interesado en el respectivo procedimiento de evaluación ambiental y, por ende, no encontrarse en los supuestos de impugnación especial de la RCA.

En consecuencia, este Tribunal desechará los argumentos de Agrícola Ancali.

DECIMOCTAVO. Que por todo lo anterior, dado que la solicitud de invalidación administrativa se dedujo ante la Administración con fecha 08 de febrero de 2017, respecto de la Resolución Exenta N° 071/2016, de 12 de febrero de 2016, este Tribunal hará lugar a las alegaciones efectuadas por la Reclamada y lo sostenido por el Tercero Coadyuvante.

Lo anterior, por cuanto el ejercicio de la solicitud de invalidación que dio lugar a la presente causa es extemporánea, pues debió ser ejercida dentro del plazo de 30 días, considerando la hipótesis de transcurso de plazos legales para interponer los recursos a que hace alusión el inciso final del numeral 8°, art. 17 LTA. En el presente caso, al haber sido presentada la solicitud de invalidación casi en el término de un año desde la dictación de la resolución que se pretendió invalidar, excede el plazo antes mencionado.

DECIMONOVENO. Que por las consideraciones antedichas, el Tribunal omitirá pronunciamiento respecto de la restante controversia por resultar innecesario.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 8, 18 N° 7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de la sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., interpuesta por Agrícola Ancali Limitada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. **Rechazar** la solicitud de condenar en costas a la reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Michael Hantke Domas.

Rol N° R 54-2017



Pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco, y Sr. Pablo Miranda Nigro. No firman los Ministros Sr. Pastén Carrasco y Sr. Miranda Nigro, por haber cesado en sus cargos, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del presente fallo.



Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, ocho de noviembre de dos mil diecisiete, se anunció por el Estado Diario.

Sentencia Segundo Lugar
Causa R-16-2015

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, treinta de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

1. Con fecha 28 de julio de 2015, a fs 1, doña Macarena Alicia Soler Wyss, chilena, RUT N° 12.231.967-9, en representación de la Organización Comunitaria Funcional «Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble», RUT N° 65.091.792-8, en adelante la «Reclamante», ambas domiciliadas para estos efectos en calle Independencia N° 050, Puerto Varas, interpuso ante este Tribunal **reclamación** conforme a lo establecido en el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 566, de 09 de julio de 2015, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante «SMA» o la «Reclamada».
2. Que la reclamación deducida a fs. 1 solicita a este Tribunal:
 - a) Revocar la Resolución Exenta N° 566, de 09 de julio de 2015, dictada por la SMA, en adelante «Resolución Reclamada»;
 - b) Posteriormente, disponer que los antecedentes de la presente causa sean enviados a la SMA, con la finalidad que ésta constatare la caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto «Línea de Alta Tensión 2x220 KV San Fabián-Ancoa y Obras Asociadas», contenida en la Resolución Exenta N° 3.824, del 03 de julio de 2009, de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, en adelante «RCA», al día 07 de julio de 2014, y una vez efectuada dicha constatación por la SMA, ésta requiera al Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante «SEA», para que sancione la ineficacia de la RCA mencionada;
 - c) Disponer la suspensión inmediata de los efectos de la Resolución Reclamada; y,
 - d) La condenación en costas de la Reclamada.

A. Antecedentes del acto administrativo impugnado

3. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por la Reclamada, a fojas 143 y siguientes de autos, consta que:
 - a) El 27 de mayo de 2015, la Reclamante ingresó solicitud administrativa ante la SMA, a fin de que ésta constatará la caducidad de la RCA, dictada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en adelante «CONAMA», mediante la cual se calificó ambientalmente favorable el proyecto «Línea de Alta Tensión 2x200 KV San Fabián-Ancoa y Obras

Asociadas», en adelante «Proyecto». Conjuntamente, la solicitante requirió a la Reclamada, que requiriera a la Dirección Ejecutiva del SEA la declaración de caducidad de la RCA.

- b) El 09 de julio de 2015, mediante la Resolución Reclamada, la SMA respondió a la solicitud formulada por la solicitante. En ella se señaló, en síntesis, que constaba en el expediente electrónico del Proyecto, que con fecha 29 de octubre de 2014, el representante legal del Proyecto, había presentado ante el Director Ejecutivo del SEA una solicitud con el objeto de acreditar el inicio de actividades. Que constaba además haberse dictado la Resolución Exenta N° 51, de fecha 14 de enero de 2015, por el Director Ejecutivo del SEA, que resolvió tener por acreditado el inicio de ejecución del Proyecto, en los términos del inciso primero del art. 25 ter de la Ley N° 19.300 (esta última en adelante «LBGMA»), y arts. 73 y 4° transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (este último en adelante «RSEIA»). Por ello, la SMA estimó existir un pronunciamiento específico del órgano competente en relación con la acreditación del inicio de la ejecución del Proyecto, y en consecuencia, a su juicio, no le correspondía a ella acceder a lo solicitado por la Reclamante en su solicitud de fecha 27 de mayo de 2015.

B. Antecedentes del presente procedimiento de reclamación

4. En lo que respecta a la reclamación y el procedimiento judicial derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:
- a) A fs. 1 se inició el procedimiento mediante la acción interpuesta por la Reclamante, en contra de la Resolución Reclamada. La Reclamante solicitó, en lo medular, revocar la resolución de la SMA que no acogió la solicitud de caducidad de la RCA, invocando para ello lo establecido en el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en adelante «LTA».
- b) Desde fs. 16 a fs. 122 se acompañaron a la reclamación, los siguientes documentos:
- i. Resolución de Calificación Ambiental del proyecto «Línea Alta Tensión 2x220 KV. San Fabián-Ancoa y Obras Asociadas», contenida en la Resolución Exenta N° 3.824, del 03 de julio de 2009, de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA.
- ii. RCA del proyecto «Modificaciones al Proyecto Línea Alta Tensión 2x200 KV San Fabián-Ancoa», correspondiente a la Resolución Exenta N° 914, de 10 de octubre de 2013, del Director Ejecutivo del SEA.

- iii. Copia de solicitud de caducidad interpuesta por la Reclamante, con fecha 27 de mayo de 2015, ante la SMA.
 - iv. Copia de la Resolución Reclamada.
 - v. Fotocopia de mandato judicial, conferido por don Juan Ignacio Chianale Cerda, en representación de la Reclamante, a doña Macarena Alicia Soler Wyss.
 - vi. Fotocopia de certificado de vigencia N° 178/2015, correspondiente a la Organización Comunitaria, Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble.
5. A fs. 123, se admitió a trámite la reclamación, solicitando este Tribunal informe a la Reclamada, y se rechazó la solicitud de suspensión inmediata de los efectos del acto reclamado.
6. A fs. 131, comparece la SMA, debidamente representada, evacuando el informe solicitado, en adelante el «Informe», acompañando copia autenticada del expediente administrativo que se originó a partir de la solicitud de 27 de mayo de 2015, de la Reclamante a la SMA.
7. A fs. 171, compareció la empresa Sistema de Transmisión del Centro S.A., en adelante el «Tercero», debidamente representada por el abogado Paulo Aránguiz Loyola, argumentando que dicha empresa tenía interés directo en los resultados de la causa, solicitando intervenir como tercero coadyuvante, acompañando los siguientes documentos:
- a) Copia de la carta presentada al SEA, de 19 de mayo de 2015, mediante la que se comunicó el cambio de titularidad del Proyecto, de la empresa «Puntilla S.A.» a la empresa «Sistema de Transmisión del Centro».
 - b) Copia de solicitud de constatación de inicio del Proyecto, ingresada al SEA, el 29 de octubre de 2014 por el anterior Titular del Proyecto, Empresa Puntilla S.A.
 - c) Resolución Exenta N° 51, de 14 de enero de 2015, por medio de la cual, el SEA constató el inicio de ejecución del Proyecto.
 - d) Mandato judicial respectivo.
8. A fs. 228, este Tribunal tuvo por evacuado el informe presentado por la SMA a fs. 131 y siguientes; además, se decretó autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 06 de octubre de 2015, a las 10:00 horas. Respecto a la solicitud del Tercero de fs. 171 y siguientes, este Tribunal resolvió admitir su comparecencia en calidad de tercero coadyuvante.

9. A fs. 237, rola presentación formulada por la Reclamante, solicitando la certificación establecida en el inciso 2° del art. 47 A de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, resolviendo este Tribunal a fs. 238 que la certificación solicitada se realice por el Secretario Abogado del Tribunal.
10. A fs. 239, consta la Certificación ordenada por resolución de fs. 238.
11. A fs. 240 y siguientes, la Reclamante realizó presentación ante este Tribunal, solicitando requerir al Tribunal Constitucional pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la aplicación del inciso 2° del art. 25 ter LBGMA, en concordancia con el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA.
12. A fs. 247, respecto a la presentación de fojas 240 y siguientes, el Tribunal resolvió que la Reclamante debía ocurrir directamente ante la sede jurisdiccional que estime competente, pues el Tribunal carecía de habilitación constitucional que le permitiera adoptar la calidad de sujeto activo en estos autos.
13. A fs. 254, consta la certificación del señor relator de haberse celebrado la audiencia de alegatos de 06 de octubre de 2015.
14. A fs. 255, la Reclamante solicitó certificación, de conformidad a lo establecido en el inciso 2° del art. 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional; lo que fue resuelto por el Tribunal a fs. 257, y certificado por el Señor Secretario Abogado, según consta a fs. 258.
15. A fs. 256, consta haber quedado en estudio la presente causa y a fs. 259, consta haberse adoptado acuerdo por los Ministros.
16. A fs. 262 y siguiente rola resolución del Tribunal Constitucional, remitida mediante Oficio N° 849-2015 de fs. 261, por la que consta haberse admitido a tramitación requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 25 ter de la Ley N° 19.300, solicitando a este Tribunal, la remisión de copias autorizadas de la presente causa.
17. A fs. 265, consta oficio N° 82, de 13 de noviembre de 2015, por medio del cual este Tribunal remite las copias solicitadas.
18. A fs. 273 este Tribunal resolvió tener a sus antecedentes, el Oficio N° 931-2015, de fs. 266, por medio del cual el Excmo. Tribunal Constitucional acompañó resolución de inadmisibilidad del requerimiento de inconstitucionalidad presentado por la Reclamante.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble se ha presentado ante este Tribunal, reclamando en contra del acto administrativo de la SMA que rechaza la constatación de la caducidad de la RCA del Proyecto «Línea de Alta Tensión 2x220 KV San Fabián - Ancoa».

El Proyecto corresponde a una línea de alta tensión de 113 kilómetros de extensión, para la transmisión de la energía generada por el Proyecto Central Ñuble de Pasada. Esta obra uniría las subestaciones eléctricas de San Fabián y Ancoa, pasando por las Provincias de Linares y Ñuble.

A juicio de la Reclamante, la SMA debió requerir al SEA la caducidad de la RCA, al haber transcurrido más de cinco años sin que se hubiese iniciado la ejecución del Proyecto. En esencia, la Reclamante sostiene que el plazo de caducidad debe ser contabilizado desde la fecha de notificación de la RCA (06 de julio de 2009); por lo que a la fecha de su solicitud a la SMA (27 de mayo de 2015), el lapso de 5 años ya se había cumplido (07 de julio de 2014), siendo que el titular del Proyecto -a su juicio- no había iniciado la ejecución a esa fecha.

Por su parte, la SMA negó la conclusión a la que arribó la Reclamante, sosteniendo que el RSEIA consideraba un régimen transitorio de aplicación de la caducidad. Éste, de acuerdo a la SMA, computa el plazo a partir de la entrada en vigencia de la LOSMA (26 de enero de 2010), fecha en que se introduce la figura de la caducidad. La SMA concluyó que en aplicación de este régimen, el término se cumplió el 26 de enero de 2015, y siendo que el SEA había acreditado previamente el inicio de la ejecución del Proyecto (14 de enero de 2015), no era procedente la solicitud de la Reclamante.

La Reclamante controversió lo anterior, sosteniendo que el régimen transitorio era ilegal e inconstitucional, por lo que la SMA debió inobservarlo, y haber aplicado literalmente la disposición que introdujo la caducidad.

Por su parte, el titular del proyecto -Sistema de Transmisión del Centro S.A.-, actuando como tercero coadyuvante, compartió los argumentos de la SMA.

A. Alegaciones de la Reclamante

Segundo. Que la Reclamante fundó su acción tanto en alegaciones de ilegalidad del inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, como en alegaciones sobre la caducidad de la RCA.

Tercero. Que, en cuanto a la primera alegación, la Reclamante denunció la ilegalidad del inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, pues ésta norma sería contradictoria con el art. 25 ter LBGMA. Dada la denunciada ilegalidad reglamentaria, a juicio

de la Reclamante, procedería solo aplicar el art. 25 ter LBGMA, el art. 73 RSEIA y, además, el art. 3° letra 1) LOSMA; lo que, consecuencialmente, justificaría la caducidad alegada de la RCA.

La ilegalidad alegada se extendería también a la Resolución Exenta N° 51 del SEA, del pasado 14 de enero, que tuvo por iniciado el Proyecto; por lo que la SMA, afirmó la Reclamante, debió haberse pronunciado respecto del fondo de su petición del 27 de mayo pasado aplicando el art. 25 ter LBGMA.

La Reclamante para sustentar la alegación de ilegalidad imputada al inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, se fundó en tres tipos de argumentos:

- a) Ilegalidad por transgresión a la Potestad Reglamentaria y vulneración al Principio de Legalidad que rige a los órganos de la Administración del Estado. Sostuvo que el art. transitorio RSEIA, modificaría lo dispuesto por el art. 25 ter LBGMA, y también por el literal 1) del art. 3 LOSMA, al permitir la vigencia de la RCA más allá del plazo de caducidad de 5 años, con lo que se convalidaría un acto caduco.
- b) Ilegalidad por transgresión al Principio de Reserva Legal, porque el art. 4° transitorio RSEIA, modificaría materias que sólo pueden ser reguladas por ley, conforme lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política de la República, en adelante «CPR». Así, en particular, sostuvo que el art. 25 ter LBGMA ha resultado modificado por el art. 4° transitorio RSEIA, lo que, además, constituiría una vulneración al Principio de Legalidad.
- c) Ilegalidad por transgresión a la garantía constitucional del numeral 26 del art. 19 CPR, porque dicho numeral sería claro al disponer que *«cualquier modificación, complementación o límite a los derechos reconocidos por la Constitución, deberán siempre hacerse por ley»*; y el art. 4° transitorio de marras restringiría derechos fundamentales por vía reglamentaria, que, para el caso, correspondería a la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenida en el N° 8 del art. 19 CPR, por lo que debería ser desechado por inconstitucional.

En definitiva, la Reclamante concluyó que las ilegalidades atribuidas por ella al inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, devienen además en inconstitucionalidades, lo que, en conjunto, justificarían que esta norma fuese desechada en la resolución de la caducidad de la RCA.

Cuarto. Que en lo que respecta a la segunda alegación, sobre la caducidad de la RCA, la Reclamante señaló que el único órgano administrativo para requerir la caducidad de la RCA

era la SMA. Este argumento, a juicio de la Reclamante, impedía que el SEA haya dictado la R.E. N° 51 del 14 de enero pasado. La Reclamante afirma que lo que habría correspondido es que la SMA hubiere ejercido sus atribuciones, constatando la caducidad del Proyecto, para posteriormente requerir al SEA la declaración de caducidad de la RCA, conforme lo dispuesto por el art. 3 letra 1) LOSMA.

Quinto. Que a juicio de la Reclamante, el art. 25 ter LBGMA - agregado por la Ley N° 20.417- estableció el plazo y condiciones para que operara la caducidad de las resoluciones de calificación ambiental; el que iría en armonía con el deber del Estado de velar por el respeto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y su deber de tutelar la preservación de la naturaleza, tal como lo dispone el art. 19 N° 8 CPR. Por lo anterior, la Reclamante concluye que debe entenderse que el art. 25 ter LBGMA debe regir in actum, resultando un deber de la institucionalidad ambiental, particularmente de la SMA, constatar y requerir del SEA la caducidad de la RCA, por haber transcurrido más de 5 años sin que se hubiere ejecutado acto, gestión o faena mínima asociada a la construcción del Proyecto.

A juicio de la Reclamante, la caducidad de la RCA operó el 7 de julio de 2014, por haber transcurrido a esa fecha, 5 años desde su notificación a las partes. En aquella fecha, prosigue la Reclamante, ya era plenamente aplicable el art. 25 ter LBGMA, al igual que el art. 3 letra 1) de la LOSMA, no existiendo impedimento alguno para que a partir del 7 de julio de 2014, se hubiere decretado la caducidad solicitada. Así, para la Reclamante, la negativa de la SMA implicaría desconocimiento de la normativa vigente y vulneración del Principio de Legalidad y de la garantía del numeral 8° del art. 19 CPR.

Por último, para la Reclamante, las presentaciones del titular del Proyecto, de 29 de octubre y 17 de diciembre de 2014, no servían para dar cuenta del inicio de ejecución de actividad alguna; las que sólo demostrarían adquisición de terrenos, constitución de servidumbres y obtención de una resolución de calificación ambiental modificatoria, lo que no serviría para acreditar obras de ejecución de carácter permanente y continuo. Al respecto, ahonda la Reclamante, la Contraloría General de la República, en adelante «CGR», en diversos dictámenes ha señalado lo que debe entenderse por ejecución o modificación de proyectos o actividades, señalando que: *«la ejecución está constituida por la realización de actos materiales, de manera que el inicio de ejecución naturalmente también implica la realización de actos materiales que den cuenta de la voluntad de llevar adelante el proyecto aprobado»* (fs. 13).

B. Informe de la SMA

Sexto. Que, por su parte, la SMA argumentó en su Informe, como también en sus alegatos, la legalidad de la Resolución Reclamada, señalando en lo medular tres argumentos:

- a) Correspondía rechazar la solicitud de inaplicabilidad del art. 4° transitorio RSEIA.
- b) Correspondía rechazar la solicitud de constatación de caducidad de la RCA, como también el requerimiento de solicitar al SEA la declaración de la misma.
- c) Legalidad y constitucionalidad del régimen transitorio del art. 4° transitorio RSEIA.

Séptimo. Que respecto al primero de los argumentos expuestos por la SMA, que justificaban el rechazo de la solicitud de inaplicabilidad del art. 4° transitorio RSEIA, señaló que la alegación de inaplicabilidad de dicho artículo, implicaba analizar su legalidad y constitucionalidad, materia de la cual no era competente este Tribunal, correspondiendo aquello a la CGR a través de su examen preventivo de toma de razón, lo que ya aconteció al encontrarse el RSEIA vigente desde el 24 de diciembre de 2013. Por este último motivo el RSEIA gozaría de una presunción de legalidad o juridicidad, motivo por el cual correspondía que la Reclamante recurriera para ante el Tribunal Constitucional, quien tenía la competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicho reglamento conforme lo dispuesto por los arts. 93 N° 6 y N° 16 CPR en relación con el art. 25 C N° 6 y N° 11 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Octavo. Que en lo tocante al segundo de los argumentos, la SMA señaló que el conflicto promovido era un asunto ya resuelto por el órgano competente, es decir por él SEA, a través de la Resolución Exenta N° 51/2015, que tuvo por acreditado el inicio en la ejecución del Proyecto, la cual era plenamente legal.

Noveno. Que, a pesar de no encontrarse contemplada la caducidad en la LBGMA a la fecha de aprobación de la RCA, la Ley N° 20.417 del 26 de enero de 2010 sí la contempló, a través de la introducción del art. 25 ter a la LBGMA, y -luego- en los arts. 73 y 4° transitorio RSEIA, siendo éste último, el que vino a regular en su inciso primero situaciones como la de la RCA cuestionada, que otorgaron calificaciones favorables de proyectos, con anterioridad al 26 de enero de 2010. Por este motivo, señala la SMA, aquellos proyectos debían acreditar su inicio antes del 26 de enero de 2015, a través de gestiones, actos o faenas mínimas, bajo sanción de operar la caducidad.

Al respecto, la SMA señaló que la caducidad dependerá del régimen a que se encuentre sometida la RCA, y que de ello da cuenta el Instructivo del SEA, correspondiente al Ordinario

N° 142.034, del 21 de noviembre de 2014. Este oficio contempla dos regímenes de caducidad de una resolución de calificación ambiental. El primero corresponde a un «Régimen Permanente», aplicable a todas las resoluciones de calificación ambiental aprobadas a partir de la entrada en vigencia del RSEIA, esto es desde el 24 de diciembre de 2013, motivo que justificaría la aplicación íntegra de los arts. 25 ter LBGMA y 73 del RSEIA. En tanto, el segundo corresponde al «Régimen Transitorio», el que distinguiría entre, (a) proyectos calificados favorablemente antes del 26 de enero de 2010 y que no se hubieren ejecutado a la fecha de entrada en vigencia del RSEIA, esto es al 24 de diciembre de 2013, caso en el cual, se debía acreditar el inicio de las gestiones, actos o faenas, antes del 26 de enero de 2015 (antes de transcurridos 5 años, contados desde la publicación de la ley 20.417); y (b) proyectos calificados favorablemente con posterioridad al 26 de enero de 2010, pero antes de la entrada en vigencia del RSEIA, proyectos que debían acreditar su inicio, antes de transcurridos 5 años desde la notificación de la resolución de calificación ambiental.

La SMA señaló que, teniendo en consideración que la RCA fue notificada con anterioridad al 26 de enero de 2010, en particular el 06 de junio de 2009, el procedimiento aplicable para determinar la caducidad de dicha RCA, correspondía al Régimen Transitorio; en particular, al de la primera hipótesis del art. 4° transitorio RSEIA. Por lo tanto, señaló la SMA, el art. 4° transitorio era plenamente vigente y el órgano de la Administración competente para pronunciarse respecto del inicio de ejecución del Proyecto, era el Director Ejecutivo del SEA, tal como lo hizo al dictar la Resolución Exenta N° 51 del 14 de enero de 2015, que tuvo por acreditado el inicio de ejecución del Proyecto.

Décimo. Que la SMA, además, expuso en su informe razones de texto legal para entender por qué el Proyecto debía entenderse por iniciado, explicando cuándo aplicaría la caducidad. Señaló, que tanto el art. 25 ter LBGMA, como el art. 73 RSEIA, utilizaban las expresiones «*Gestiones, actos o faenas mínimas*» y «*gestiones, actos u obras*», respectivamente, con lo que un proyecto podrá iniciarse con gestiones, debiendo entenderse por tal, conforme al Ordinario del SEA N° 142.034/2014, la «*Realización de diligencias o trámites conducentes al logro de un negocio, que en este caso correspondería a la ejecución de un proyecto o actividad calificado favorablemente por la RCA*».

La SMA señaló que, además, era posible considerar que se había dado inicio a la ejecución de un proyecto o actividad cuando el titular realizaba actividades no necesariamente de naturaleza material, siempre que éstas estén destinadas al desarrollo sistemático, ininterrumpido y permanente de la etapa de construcción de un proyecto, tal como se demostró

por el Titular ante el SEA; gestiones que se encontraban registradas en la página electrónica de dicho Servicio, lo que obligaría a no obviar la aplicación del art. 4° transitorio RSEIA, y que de haberlo inobservado, se habría cometido una ilegalidad.

Undécimo. Que, respecto al tercer argumento de la SMA, referido a la legalidad y constitucionalidad del Régimen Transitorio, señaló que su aplicación no constituía ilegalidad alguna. Por el contrario, la aplicación de este régimen pretendía evitar vicios de ilegalidad por aplicación retroactiva de la caducidad. La Reclamada sostuvo, al respecto, que la Reclamante confundía aplicación *in actum* de un precepto con su aplicación retroactiva. Esto último estaría prohibido, puesto que la aplicación retroactiva de la caducidad afectaría a todas las resoluciones de calificación ambiental no ejecutadas dentro de 5 años, antes de la vigencia de la Ley N° 20.417. Por esto, resulta obligatorio compatibilizar la caducidad del art. 25 ter LBGMA, mediante su aplicación *in actum*, haciéndola exigible tanto a las RCA notificadas con posterioridad a la dictación de la Ley 20.417, como a las anteriores, mediante su acreditación de inicio, antes del 26 de enero de 2015.

C. Alegaciones del Tercero Coadyuvante

Duodécimo. Que, el Tercero Coadyuvante fundamentó su presentación en similares antecedentes de derecho que la SMA, señaló entre otros, que el art. 4° transitorio RSEIA tenía por objeto fijar efectos temporales del art. 25 ter LBGMA, y no modificarlo. Agregó que la Reclamante pretendía que se ejerciera por la SMA un control de legalidad del art. 4° transitorio RSEIA, lo que no correspondía, puesto que ese control debía recaer sobre el acto administrativo, y no sobre la norma, resultando improcedente la solicitud de constatación de caducidad requerida a la SMA y la solicitud realizada a la misma para que requiriese del SEA la declaración de aquella, puesto que el SEA ya constató el inicio de ejecución del Proyecto, a través de la Resolución Exenta N° 51 del 14 de enero de 2015.

D. Los medios de prueba aportados por las partes y los hechos probados

Decimotercero. Que las pruebas aportadas por las partes radican principalmente en: a) copia de la RCA que dio origen a la solicitud de caducidad (fs. 16); b) copia de la resolución de calificación ambiental del proyecto modificatorio del Proyecto (fs. 74 y ss.); c) copia de solicitud de caducidad de la RCA, que concluyó en la Resolución Reclamada (fs. 98 y ss.); d) copia de la Resolución Reclamada (fs. 115 y ss.); y e) copia certificada del expediente administrativo que concluyó en la Resolución Reclamada (fs. 143 y ss.).

Decimocuarto. Que, de las alegaciones de las partes se desprende que no existe controversia respecto de los hechos, los que este Tribunal tendrá por probados, en consideración, además, a la precisión, concordancia y conexión de las pruebas señaladas previamente. Dichos hechos están constituidos por: a) con fecha 6 de julio de 2009, se otorgó RCA favorable al Proyecto, la que fue notificada con la misma fecha; b) con fecha 29 de octubre de 2014, el titular original del Proyecto -Empresa Puntilla S.A.- ingresó al SEA solicitud de constatación de inicio del Proyecto; c) con fecha 14 de enero de 2015, se emite la R.E. N° 51, del SEA, constatando el inicio del Proyecto; y, d) con fecha 27 de mayo de 2015, la Reclamante solicita ante la SMA, la declaración de caducidad del Proyecto, la que no fue acogida, dando origen a la Resolución Reclamada.

E. Controversias a resolver

Decimoquinto. Que conforme las alegaciones de las partes, y a lo expresado por este Tribunal en el considerando precedente, las controversias necesarias de resolver por este Tribunal, corresponden a las siguientes:

- a) Naturaleza jurídica de la controversia.
- b) Conflicto normativo entre el Régimen Transitorio del inciso primero del art. 4° RSEIA y el art. 25 ter LBGMA.
- c) Constitucionalidad o inconstitucionalidad del Régimen Transitorio del inciso primero del art. 4° RSEIA.
- d) El hecho de haber operado o no la caducidad de la RCA en la fecha en que la Reclamante formuló su petición, esto es, el 27 de mayo de 2015.

Naturaleza jurídica de la controversia

Decimosexto. Que a juicio de estos sentenciadores la discusión de autos gira en torno a la interpretación de los efectos en el tiempo de los arts. 25 ter LBGMA y el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, lo que produciría -en concepto de la Reclamante en su alegato de estrados- una antinomia o conflicto normativo entre ambas normas. Esto es así, porque la Reclamante acusa la inconsistencia entre ambas normas, dada su incompatibilidad material -contradicción lógica-; mientras que la Reclamada sostiene que la norma reglamentaria se mueve dentro de los márgenes establecidos por la norma superior de carácter legal. En virtud de lo dispuesto en el art. 30 LTA este Tribunal es competente para decidir cuál de las dos normas, presumiblemente incompatibles, se debe aplicar al caso concreto de autos.

Decimoséptimo. Que el Tercero ha señalado que la acción incoada por la Reclamante *«(...) tiene por objeto el examen de la existencia de supuestos vicios invalidatorios del acto administrativo [Resolución Reclamada], y no del ordenamiento*

jurídico» (fs. 174, lo agregado entre corchetes es nuestro).

Agrega el Tercero, que en nuestro ordenamiento existen vías definidas «(...) *para reclamar o controlar los actos de la potestad reglamentaria, no siendo el reclamo de la Ley 20.600 un medio idóneo para ello*» (fs. 175). Asimismo, sostiene que el RSEIA pasó por un control preventivo por parte de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la existencia de controles de legalidad a posteriori ejercidos por ese organismo contralor sobre este tipo de normas.

Decimoctavo. Que este Tribunal disiente del argumento del Tercero, puesto que en el presente procedimiento se actúa en contra de la Resolución Reclamada, la que sería contraria al ordenamiento jurídico, y no en contra de la norma reglamentaria que la sustenta. En ningún momento se ha solicitado a este Tribunal controlar los actos de la potestad reglamentaria, como se desprende de las peticiones concretas de la reclamación, escritas a fojas 13.

Conflicto normativo entre el Régimen Transitorio del inciso primero del art. 4° RSEIA y el art. 25 ter LBGMA

Decimonoveno. Que el reproche a la Resolución Reclamada tiene como causa la incompatibilidad aplicativa de normas de diverso rango legal, al señalar la Reclamante,

«Así, nuestra presentación, del 27 de Mayo de 2015, se sustenta en la **exclusión**, por constituir una norma Ilegal e Inconstitucional y que contraviene flagrantemente el mandato contenido en el Artículo 25ter de la Ley número 19.300, **del Inciso Primero del Artículo 4° Transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**» (fs.5).

(...)

(...) el Artículo 4° Transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental modifica lo estatuido tanto en el Artículo 25ter de la Ley número 19.300... como lo dispuesto en el Artículo 3° letra 1) de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente(...)» (fs. 9).

En otros términos, la Reclamante acusa una antinomia material entre el art. 25 ter LBGMA y lo dispuesto en el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, toda vez que a su juicio esta última norma «(..) *contraviene flagrantemente el mandato contenido en el Artículo 25ter de la Ley número 19.300 (...)*» (fs. 05). El conflicto normativo se debería a una contradicción lógica en los términos contemplados para verificar la caducidad de una resolución de calificación ambiental.

Vigésimo. Que, si fuese efectiva la incompatibilidad aplicativa, los argumentos de la Reclamante supondrían la derogación de la norma reglamentaria denunciada, debido a «(...) la preeminencia de la ley en razón de la jerarquía normativa» (Oelckers, O., 1992, «Jerarquía, integración y unidad del sistema jurídico administrativo», en *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile, p. 367).

Vigésimo primero. Que corresponde realizar una interpretación de la normativa vigente en materia de caducidad de las resoluciones de calificación ambiental, con prescindencia del inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, de modo de dilucidar si ésta última norma demuestra incompatibilidad con lo dispuesto en el texto legal.

Vigésimo segundo. Que el art. 25 ter LBGMA 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.»

Esta norma de caducidad de la resolución de calificación ambiental fue introducida por el Artículo Primero N° 31 la Ley N° 20.417, la que fue publicada en el Diario Oficial de 26 de enero de 2010, comenzando su vigencia en aquella misma fecha.

La norma citada regula una forma excepcional de término de las resoluciones de calificación ambiental, al verificarse:

- a) el transcurso del lapso de 5 años desde su notificación, y
- b) que no se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada.

En esta última hipótesis, la norma remite a un reglamento la precisión de las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo.

Vigésimo tercero. Que, el RSEIA, contenido en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 12 de agosto de 2013 -tres años después de que fuese agregado el art. 25 ter a la LBGMA-, que entró en vigencia el día 24 de diciembre de 2013 (art. 170 RSEIA), en su art. 73 regula la caducidad de la resolución de calificación de ambiental, en ejecución del mandato del art. 25 ter ya citado, en los siguientes términos:

«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 cuarto. Que el art. 16 RSEIA señala que los estudios y declaraciones de impacto ambiental deben indicar la gestión, acto o faena mínima. En otras palabras, a partir de la publicación del RSEIA (24/12/2013), todas las resoluciones de Calificación ambiental deben contener expresamente la indicación de *«(...) 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».*

Vigésimo quinto. Que frente a este cambio normativo se presentan las siguientes interrogantes:

- a) ¿Desde cuándo se comienza a contabilizar el plazo de caducidad de 5 años?
- b) ¿Quién determina la circunstancia de haberse iniciado la ejecución de un proyecto o actividad autorizada?

Vigésimo sexto. Que en relación con la fecha desde la que se comienza a contabilizar el plazo de 5 años, a juicio de la Reclamante, ésta debe ser fecha de la notificación de la RCA. En el caso sublite, se debe contabilizar, siguiendo a la Reclamante, desde una fecha anterior a la publicación de la Ley N° 20.417, esto es desde el día 06 de julio de 2009.

Vigésimo séptimo. Que la interpretación de la Reclamante de la contabilización del plazo es contraria a lo dispuesto en el art. 9° del Código Civil, el que expresamente dispone que

la ley «puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo». Más aún, en el Derecho Público las normas -como lo es el caso del art. 25 ter LBGMA- rigen *in actum*, tal como lo reconoce la misma Reclamante (fs. 11), lo que significa que estas normas son aplicables tanto a nuevas situaciones como a aquellas que se hayan originado con anterioridad a su dictación (Aylwin, P. y Azocar, E. 1996, *Derecho Administrativo*, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello). De esto se colige que el plazo de cinco años para determinar la caducidad de una resolución de calificación ambiental conforme el art. 25 ter LBGMA, se debe contabilizar de la siguiente forma: (a) para las resoluciones de calificación ambiental notificadas con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.417, el término se debe contabilizar desde la publicación de la Ley 20.417, esto es, desde el día 26 de enero de 2010; (b) para las resoluciones de calificación ambiental notificadas con posterioridad a la publicación de la Ley N° 20.417, el lapso se debe contar desde su notificación.

El problema de la contabilización del plazo para las resoluciones de calificación ambiental fue acometido por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en su sesión extraordinaria N° 1/2012 (17 de mayo 2012), y aclarado por el Secretario del Consejo, don Rodrigo Benítez, quien «(...) explica a los Ministros desde cuándo se entiende que debe contarse el plazo, de acuerdo al criterio que ya ha indicado para otros casos la Contraloría General de la República, esto es, desde el 26 de enero de 2010 y que aplica la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en cuanto se trata de una ley procesal que rige *in actum*» [http://www.mma.gob.cl/1304/articles-51182_SesionExtra1_mayo_2012.pdf].

Por lo anterior, estos sentenciadores estiman que la contabilización del plazo de caducidad del art. 25 ter LBGMA, para el caso que nos ocupa, se debe realizar desde la publicación de la Ley N° 20.417, esto es, desde el 26 de enero de 2010. En consecuencia, la legalidad del inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, en lo correspondiente, es manifiesta.

Vigésimo octavo. Que, zanjada la cuestión de la contabilización del plazo de la caducidad, corresponde analizar desde cuándo se entiende iniciada la ejecución de un proyecto o actividad autorizada. En este caso pueden ocurrir tres hipótesis:

- a) ¿Quién determina la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.417?
- b) ¿Quién determina la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con posterioridad a la

fecha de publicación de la Ley N° 20.417 y con anterioridad a la fecha de publicación del RSEIA?

- c) ¿Quién determina la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con posterioridad tanto a la publicación de la Ley N° 20.417 como a la fecha de publicación del RSEIA?

Vigésimo noveno. Que para responder estas preguntas resulta esencial lo dispuesto en el art. 16 del RSEIA. Esto, porque hasta la fecha de dictación de dicho Reglamento, no existía indicación o mención en las resoluciones de calificación ambiental de gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, diera cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Aún más, hasta la entrada en vigencia del art. 25 ter LBGMA, no era posible solicitar la caducidad de las resoluciones de calificación ambiental, pues el ordenamiento jurídico no lo contemplaba; por lo que ninguna de esas resoluciones de calificación ambiental contenía mención sobre su inicio por ser innecesario, sino hasta la entrada en vigencia del RSEIA.

Trigésimo. Que, respecto de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con anterioridad al 26 de enero de 2010, se debe aclarar quién es la autoridad competente para definir el inicio de la ejecución de un proyecto o actividad. A juicio de estos sentenciadores habrá que recurrir a una interpretación armónica del art. 25 ter LBGMA, los arts. 3° letra 1) y 81 letra g) LOSMA, y arts. 16 y 73 RSEIA. En el régimen normativo actual, o régimen permanente -utilizando el término propuesto por la SMA- el titular de un proyecto o actividad propone en su estudio o declaración la gestión, acto o faena mínima, la que es evaluada y sancionada por el SEA en la resolución de calificación ambiental. Ergo, es este último Servicio el que evalúa y define desde cuándo se inicia la ejecución de un proyecto o actividad, para luego incorporarlo en la resolución de calificación ambiental. Siendo el SEA quien determina la gestión, acto o faena mínima en la resolución de calificación ambiental durante el régimen permanente, estos sentenciadores estiman que con mayor motivo, y conforme a las normas citadas, particularmente el art. 81 letra g) LOSMA, es el SEA quien detenta la facultad de determinar la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.417. Esta interpretación permite mantener un mismo régimen -tanto Permanente como Transitorio-, estableciendo igualdad de condiciones con los titulares de proyectos aprobados con posterioridad a la entrada en vigencia del RSEIA (24/12/2013).

De consiguiente, solo una vez determinado por el SEA la gestión, acto o faena mínima de un proyecto o actividad, que cuente con resolución de calificación ambiental notificadas con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.417, podrá la SMA ejercer su facultad del art. 3 letra 1) LOSMA.

Trigésimo primero. Que en lo que se refiere a quién determina la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con posterioridad a la fecha de publicación de la Ley N° 20.417 y con anterioridad a la fecha de publicación del RSEIA, se debe extender el mismo régimen anterior. Esto resulta así, puesto que dichas resoluciones no incluyen la mención del art. 16 RSEIA.

Trigésimo segundo. Que, con respecto a quién determina la iniciación de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada de las resoluciones de calificación ambiental notificadas con posterioridad a la entrada en vigencia del RSEIA, corresponde aplicar las normas de los arts. 16 y 73 RSEIA. De otra forma, la misma resolución de calificación ambiental debe «(...) *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 [19.300]*» (art. 16 RSEIA, lo agregado entre corchetes es nuestro). Fijado el hito que da cuenta del inicio de la ejecución de un proyecto o actividad autorizada en la resolución de calificación ambiental, le compete a la SMA constatarlo y requerir, en su caso, al SEA para que declare la caducidad ante el transcurso del tiempo (5 años) si no se ha iniciado un proyecto o actividad autorizada.

Trigésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, se debe referir el oficio ordinario N° 142034, del SEA, de 21 de noviembre de 2014, que imparte instrucciones en relación con el art. 25 ter LBGMA, el art. 73 RSEIA y el art. 4° transitorio del mismo reglamento, en adelante el «Instructivo».

De la lectura del Instructivo se desprende la misma interpretación a la que ya ha arribado el Tribunal. Adicionalmente, las partes intervinientes en el sistema de evaluación ambiental han obrado desde finales del 2014, en la confianza legítima de que las instrucciones que imparte el Instructivo, son oficiales, y a partir de ellas, han tomado decisiones.

Si bien el oficio ordinario que se analiza no forma parte de las fuentes legales tradicionales, no se puede desconocer que emana de una facultad legal expresa que posee el SEA y que tiene por objeto instruir («instructivo») a la comunidad sobre un punto relevante. El art. 81 letra d) LBGMA faculta a dicho organismo

a *«Uniformar criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite»*. Así, el oficio que se analiza señala que se emite para *«(...) uniformar los criterios (..)»* del SEA, *«(...) respecto al texto del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, artículo 73 del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y artículo 4° transitorio del referido Reglamento (...)»*.

El instructivo es una opinión del SEA, que solo puede obligarlo hasta que ésta se modifique. De esta forma, y mientras se encuentre vigente el Instructivo, quienes accedan al sistema de evaluación ambiental tienen la legítima expectativa de que dicho organismo mantendrá su opinión al respecto, al menos, mientras no cambien las circunstancias que motivaron dicha opinión. Esto no es más que la aplicación de los principios constitucionales del Estado de Derecho contenido en los arts. 6° y 7° CPR.

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, el art. 4° transitorio RSEIA establece:

«Los proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 y que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar ante el Servicio de Evaluación Ambiental, antes del 26 de enero de 2015, las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, sujeto a las consecuencias señaladas en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300.

Del mismo modo, aquellos proyectos o actividades calificados con posterioridad al 26 de enero de 2010 y con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Reglamento, que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la Resolución de Calificación Ambiental».

Trigésimo quinto. Que de la transcripción del art. 4° transitorio RSEIA se verifica que todas las hipótesis contenidas en él son consistentes lógicamente con la interpretación que ha hecho el Tribunal de la normativa vigente en materia de caducidad de las resoluciones de calificación ambiental. De esta forma, no se logra configurar la incompatibilidad aplicativa que denuncia la Reclamante. En consecuencia, estos sentenciadores desecharán la antinomia acusada por la Reclamante, por no ser el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA contrario al art. 25 ter LBGMA.

Constitucionalidad o inconstitucionalidad del Régimen Transitorio del inciso primero del art. 4° RSEIA

Trigésimo sexto. Que en un segundo plano de su fundamentación, al solicitar la revocación de la Resolución Reclamada, la Reclamante sostiene que ésta se basa en una norma -el ya citado el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA- que, además de ilegal, sería inconstitucional. Al respecto, sostiene que el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA transgrede la potestad reglamentaria y vulnera el principio de legalidad (fs. 6), agregando que el artículo citado del RSEIA incurre en un exceso (fs. 07), existiendo un abuso de la potestad reglamentaria (fs. 07), en la medida que no respeta o excede la potestad expresamente otorgada por el art. 25 ter LBGMA, contraviniendo con ello «(..) *ni más ni menos que la Constitución (...)*» (fs. 08) en tres aspectos que hace consistir concretamente en lo siguiente: (a) el artículo reglamentario excede la competencia regulatoria definida en el art. 25 ter LBGMA; (b) el artículo reglamentario vulnera los N° 1° y 20 del art. 63 CPR, al colisionar con los arts. 25 ter y 3° letra l) LBGMA; y (c) restringe derechos más allá de lo autorizado por el N° 26 del art. 19 CPR, transgrediendo el N° 8° del mismo artículo.

Por lo anterior, sostiene la Reclamante, el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA «(..) *debe ser desechado, por inconstitucional y, por ende nulo, en la aplicación de la Caducidad de la Resolución Exenta número 3.824/2009*» (fs. 10).

Trigésimo séptimo. Que, en el contexto de lo dispuesto en el art. 30 LTA en conjunto con lo dispuesto en los arts. 17 N° 3 y 56 antes citados, que definen la competencia de este Tribunal en este caso concreto, a éste corresponde -como ha indicado recientemente el Excmo. Tribunal Constitucional en STC Rol N° 2920-15-INA Considerando 7°- la determinación de las normas materiales sobre las cuales debe resolver el conflicto sometido a su conocimiento, siendo facultad privativa de los jueces de la instancia determinar las leyes con arreglo a las cuales deben pronunciar sus fallos (ibíd., considerando 8°).

Trigésimo octavo. Que en el contexto descrito, y sin perjuicio de la conclusión a la que ha arribado este Tribunal en relación con la falta de antinomia entre el art. 25 ter LBGMA y el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, al interpretar las normas vigentes aplicables al caso concreto -y que se ha expuesto en los Considerandos Decimonoveno a Trigésimo Quinto-; y sin perjuicio de lo expresado en el Considerando Decimooctavo, al desechar las alegaciones del Tercero, por cuanto, lo que en la especie se está impugnando es un acto administrativo singular y no la norma reglamentaria que lo sustenta; este Tribunal estima pertinente precisar que si lo que en definitiva pretendiese la Reclamante a través de la impugnación directa del acto administrativo singular que deniega la declaración de

caducidad de la RCA, es la impugnación indirecta de una norma reglamentaria que se estima inconstitucional -al exceder la potestad reglamentaria-, este Tribunal considera que no es ésta la sede ni el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico para ello.

Lo anterior, pues el Decreto Supremo cuestionado por la Reclamante está sometido por nuestro ordenamiento constitucional a un control de legalidad y constitucionalidad especial. Es así, como primero se somete a la revisión de la CGR a través del trámite de toma de razón, en virtud de lo dispuesto en los arts. 99 CPR, 10° de la ley N° 10.336, y la Resolución N° 1600/2008, de la CGR. Luego -y de manera eventual-, en el caso en el que el Contralor estime que la norma reglamentaria es constitucional, queda sometido al control de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional a requerimiento de cualesquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro del plazo de 30 días desde la publicación de la norma, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero N° 16 e inciso décimo noveno del art. 93 CPR, destinado a declarar la nulidad del decreto impugnado, en virtud de lo dispuesto en el art. 94 CPR.

Como queda de manifiesto, el control especial de constitucionalidad definido por el constituyente para los decretos que materializan la potestad reglamentaria es doblemente restrictivo. Esto, pues es el propio Constituyente el que ha restringido tanto la titularidad como el plazo para instar en sede constitucional por la declaración de nulidad de las normas emanadas de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Por lo tanto, allí donde el ordenamiento jurídico ha señalado un mecanismo jurídico especial para instar por la declaración de nulidad de un acto administrativo basado en un supuesto vicio de constitucionalidad, no corresponde a este Tribunal en ejercicio de su control de legalidad de los actos singulares, desechar -como solicita la Reclamante- la aplicación de una norma singular vigente, salvo que ello responda a la determinación e interpretación de las normas vigentes aplicables al caso concreto.

Trigésimo noveno. Que lo anterior se condice con el procedimiento jurisdiccional de revisión especial de las resoluciones singulares de la SMA, contemplado en los arts. 56 LOSMA y 17 N° 3 LTA citados, que fundan la presente acción, por lo que no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta inconstitucionalidad de la norma reglamentaria cuestionada.

Cuadragésimo. Que lo expresado, como se indicó, es sin perjuicio de la facultad de este Tribunal de determinar e interpretar las normas vigentes aplicables en la resolución del presente caso, la cual se extiende a determinar el derecho vigente aplicable al caso particular.

El hecho de haber o no operado la caducidad de la RCA

Cuadragésimo primero. Que, este Tribunal ha arribado a la conclusión de que no existe antinomia entre el art. 25 ter LBGMA y el inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, por lo que ambas disposiciones deben ser aplicadas en la Resolución Recurrida.

Cuadragésimo segundo. Que, a la luz de la inexistencia de antinomia, resulta lícito el actuar de la SMA al resolver de la forma en que lo hizo la petición de la Reclamante de inaplicación del inciso primero del art. 4° transitorio RSEIA, puesto que la Administración del Estado no puede dejar de aplicar la normativa vigente. La impertinencia de la solicitud de la Reclamante a la SMA solo se podía resolver de la forma en que la Reclamada lo hizo.

Cuadragésimo tercero. Que, al no haberse transgredido la legalidad vigente no se ha extendido la existencia de la RCA más allá del término consultado por la legislación aplicable. En consecuencia, se declarará que al tiempo denunciado por la Reclamante no ha operado la caducidad respecto de la RCA.

Cuadragésimo cuarto. Que, como ha señalado este Tribunal en los Considerandos Trigésimo y Trigésimo Primero, al SEA le asiste la facultad de determinar si un proyecto o actividad cuya resolución de calificación ambiental fue notificada durante el Régimen Transitorio, ha dado inicio a su ejecución. En virtud de esto, resulta conforme a la normativa vigente la Resolución Reclamada, Exenta N° 51, de 14 de enero de 2015, expedida por aquel Servicio, por lo que este Tribunal desechará la alegación de la Reclamante en cuanto a la ilegalidad de la misma.

Por estas consideraciones, y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 3), 18 número 3), 21, 25, 27, 29, 30, y 47 de la Ley N° 20.600; 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 158, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; y demás disposiciones legales citadas y pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. **Rechazar**, en todas sus partes, la reclamación de fojas 1 y siguientes, intentada por el Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble que solicitaba la revocación de la Resolución Exenta N° 566, de 09 de julio de 2015, expedida por la Superintendencia del Medio Ambiente;
2. No condenar en costas a la Reclamada por no haber sido vencida completamente.
3. No condenar en costas a la Reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

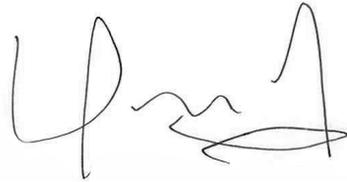
Regístrese y notifíquese.

Rol N° R-16-2015.

Redacción del Ministro Michael Hantke Domas.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco y Sr. Pablo Miranda Nigro. No firma el Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicio.



Autoriza el Secretario Abogado (S), Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.



Sentencia Tercer Lugar
Causa R-2-2019

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, seis de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 11 de abril de 2019, la Sra. Yohana Coñuecar Llancapani, en representación de la **ASOCIACIÓN MAPUCHE WILLICHE MAPUNEWENCHE**, en adelante «la Reclamante», con domicilio en calle Bernardo O'Higgins S/N, comuna de Hualaihué, interpuso reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 182, de 12 de febrero de 2019, –en adelante «la Resolución Reclamada»–, del **DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL** – en adelante «la Reclamada»–, que declaró inadmisibile el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 303 de 5 de diciembre de 2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos –en adelante «la RCA» y «COEVA de Los Lagos» respectivamente–, que calificó ambientalmente favorable el proyecto «Piscicultura San Joaquín» –en adelante «el Proyecto»– cuyo titular es Piscicultura San Joaquín SpA –en adelante, «el Titular».

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado.

2. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, a fs. 169 y ss., en lo que interesa, consta que:
 - a) A fs. 171, que el Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante «SEIA», por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, en adelante «DIA», el 9 de marzo de 2017.
 - b) A fs. 1264, que por Res. Ex. N° 109, de 17 de marzo de 2017, de la COEVA de Los Lagos, se admitió a trámite la DIA.
 - c) A fs. 1306, que se publicó en el Diario Oficial, de 3 de abril de 2017, el listado de proyectos que ingresaron a evaluación por DIA el mes anterior, incluyendo el Proyecto de autos.
 - d) A fs. 1340 y ss., 1346 y ss., 1358 y ss., y 1370 y ss., que el 13 de abril de 2017, varias personas y organizaciones solicitaron la apertura de un proceso de participación ciudadana –en adelante «PAC»–, siendo la solicitud de fs. 1346 y ss., realizada por la Reclamante de autos.
 - e) A fs. 1410 y ss., que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Los Lagos, en adelante «SEA de Los Lagos», ordenó la apertura de un proceso de PAC, por 20 días hábiles administrativos, que se notificó por

publicación en Diario Oficial de 23 de mayo de 2017, como consta a fs. 1414, y por tanto, el plazo para presentar observaciones concluía el 20 de junio de 2017.

- f) A fs. 1618 y ss., que se ingresó en el expediente administrativo el Informe de Participación Ciudadana, elaborado por el SEA de Los Lagos.
- g) A fs. 3077 y ss., que se elaboró e ingresó el Informe Consolidado de Evaluación, en adelante «ICE», de 19 de noviembre de 2018, que a fs. 3242, recomendó el rechazo del Proyecto.
- h) A fs. 3247 y ss., que por Res. Ex. N° 303, de 5 de octubre de 2018, que la COEVA de Los Lagos dictó la RCA calificando el Proyecto ambientalmente favorable.
- i) A fs. 3516 y ss., que la Reclamante, el 22 de enero de 2019, presentó recurso administrativo de reclamación del art. 29, en relación con el art. 20, de la Ley N° 19.300.
- j) A fs. 3625, que por la Resolución Reclamada, se declaró inadmisibles el citado recurso administrativo de reclamación, por falta de legitimación activa, al no constar en el expediente administrativo que se hubiese hecho una observación, y que, declarando la Reclamante que la habría hecho el 30 de junio de 2017, de ser cierto, sería extemporánea.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., se inició el proceso mediante reclamación de 11 de abril de 2019.
 - b) A fs. 103, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, disponiendo se oficiara a la Reclamada, a fin de que emitiera informe y acompañase copia autenticada del expediente administrativo, además de oficiar a la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, para que informe sobre la recepción de alguna observación por la Reclamante.
 - c) A fs. 127 y ss., el Titular se hizo parte como tercero independiente, y dedujo incidente de nulidad en contra de la resolución de fs. 103, por considerar que el Tribunal debió declarar inadmisibles la reclamación por carecer de competencia absoluta en razón de la materia. A fs. 3637, el Tribunal dejó para sentencia definitiva la resolución del incidente, en virtud de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley N° 20.600.
 - d) A fs. 144, la Reclamada evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación, y acompañó copia autenticada del expediente administrativo. A fs. 3638 el Tribunal tuvo por evacuado el informe, y por acompañado el expediente.

- e) A fs. 3639, se recibió oficio de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, de respuesta a lo ordenado a fs. 103. Tras su revisión, a fs. 3641, el Tribunal ordenó oficiar de nuevo al ente edilicio, con instrucciones más específicas.
- f) A fs. 3642 se certificó estado de relación y, a fs. 3643, se decretó autos en relación y se fijó la audiencia de alegatos para el 16 de mayo de 2019, a las 09:00 horas.
- g) A fs. 3646, el Titular solicitó, en caso de desestimarse el incidente de nulidad promovido a fs. 127 y ss., que se tuvieran presente ciertas consideraciones para rechazar la reclamación, y acompañó copia del Informe de Participación Ciudadana, elaborado por el SEA de Los Lagos.
- h) A fs. 3738, se recibió oficio de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, de respuesta a lo ordenado a fs. 3641, donde acompaña copia de presentación hecha por la Reclamante ante dicho ente edilicio, dirigida al Alcalde, relacionado con sus preocupaciones por el Proyecto, de 17 de abril de 2017.
- i) A fs. 3743, consta certificación de haberse llevado a efecto la audiencia de alegatos el día y hora fijados.
- j) A fs. 3744, consta nota de acuerdo y, a fs. 3745, consta designación de Ministro redactor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Asociación Mapuche Williche Mapunewenche reclamó contra la resolución del SEA, que declaró inadmisibles su reclamación administrativa contra la resolución de calificación ambiental favorable del proyecto «Piscicultura San Joaquín», comuna de Hualaihué, Provincia de Palena, Región de Los Lagos, por no haberse considerado las observaciones formuladas en el procedimiento de evaluación, vulnerándose en consecuencia la legislación. En definitiva, solicitó que se deje sin efecto la calificación ambiental favorable y se sustituya por aquella que ordene someter al proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental –en adelante «EIA»–.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que la reclamación carece de antecedentes y fundamentos, y solicitó su rechazo, con expresa condena en costas.

El Titular, por su parte, solicitó igualmente el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas, agregando algunos antecedentes y fundamentos adicionales a los indicados por la Reclamada.

I. Alegaciones de las partes

A. Argumentos de la Reclamante

SEGUNDO. Que la Reclamante expuso que el Proyecto ingresó a evaluación ambiental por DIA y que, el 13 de abril de 2017, presentó una solicitud de apertura de proceso de PAC, preocupada por lo que consideró eran impactos en los recursos naturales, biodiversidad, valores culturales y paisajísticos que esta iniciativa causaría, además de que se necesitaría un proceso de consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Agregó que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, del Director Regional del SEA de Los Lagos, se decretó la apertura de proceso de PAC, y que, entre el 15 y 16 de junio de 2017 formuló observación en la Oficina de Fomento Productivo de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué. Añadió que funcionarios del SEA de Los Lagos, durante una reunión de capacitación para dicho proceso de PAC, celebrada en Hornopirén, el 26 de mayo de 2017, afirmaron la posibilidad de formular las observaciones en dicho ente edilicio, para facilitar la participación ciudadana, y que desde allí serían remitidas a la Dirección Regional en Puerto Montt. Agregó que, ni en el ICE ni en la RCA del Proyecto, se hicieron cargo de su observación. Agregó que el ICE recomendó el rechazo del Proyecto, por no haberse podido descartar los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, con base en la deficiente modelación de dispersión y dilución de contaminantes desde el mismo, lo que, en su opinión, determinaría la necesidad de ingresar nuevamente al SEIA por medio de un EIA y, por tanto, de realizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Ante tal situación, interpuso recurso de reclamación del art. 29 de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo, el cual fue declarado inadmisibles por la Resolución Reclamada, por dos razones: porque no consta en el expediente administrativo que se haya presentado observación, y porque de haberse hecho, esta sería extemporánea, porque en la reclamación se afirmó que la observación se presentó el 30 de junio de 2017.

TERCERO. Que, respecto del derecho, sostuvo que, de acuerdo al Principio N° 10 de la Declaración de Río de 1992, los art. 4 y 29 de la Ley N° 19.300 y el art. 6 del Convenio N° 169 de la OIT, recogen diversas normativas sobre participación ciudadana, incluyendo la consulta indígena. Bajo tales fundamentos, solicitó la apertura de un proceso de PAC y que, aunque efectivamente presentó una observación dentro de plazo, no se cumplió con el art. 29 inc. 4 de la Ley N° 19.300, pues la RCA no se pronunció fundadamente sobre ésta. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el art. 29 inc. 5 de la misma ley, interpuso recurso de reclamación en contra de dicha resolución, lo que hizo dentro de plazo. Agregó que el fundamento principal de dicho recurso fue que su observación no fue considerada de forma alguna, bajo el fundamento que no constaría la misma en el expediente administrativo. Indicó que efectivamente no consta su observación en el expediente administrativo, por lo que, o no se envió desde la Municipalidad,

o, si se envió, no llegó al SEA de Los Lagos, pero que la formuló de conformidad a lo indicado por los profesionales del SEA en una reunión de capacitación, en la sede de la Junta de Vecinos del sector Hualaihué Estero, el 16 de junio de 2017, cuyo objeto fue dar asistencia y recibir observaciones ciudadanas, según consta en el expediente administrativo en el Informe de Participación Ciudadana.

CUARTO. Que, además, la Reclamante indicó que la no consideración de su observación implicó que no se dio cumplimiento formal a la obligación legal y reglamentaria de darle respuesta fundada, y violó los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, particularmente el Convenio N° 169 de la OIT. En ese sentido, indicó que, por no haber considerado su observación, el SEA de Los Lagos y la COEVA de Los Lagos no pudieron descartar todos los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, y por tanto, para haber considerado debidamente su observación, el Proyecto necesariamente debía cambiar su vía de ingreso a EIA, y abrir una consulta indígena, pues para los pueblos indígenas que residen en la zona, la RCA es una medida administrativa que les afecta directamente porque allí ejercen actividades económicas, sociales y culturales, y ejercen usos consuetudinarios en el humedal de la desembocadura del río Cisnes. En ese sentido, manifestó que en el informe antropológico de la DIA se concluyó la inexistencia de familias y comunidades indígenas en el área de influencia del Proyecto, pero se incurrió en errores metodológicos, pues aunque reconoce que aguas abajo existe un área bajo solicitud de declaración de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios, no lo incluyó en el área de influencia, y éste podría verse afectado por el Proyecto, por los motivos que en se expresaron en el ICE que recomendó el rechazo de la iniciativa. Por último, puso énfasis en que el Titular no se hizo cargo de observaciones de los servicios públicos, como SERNAPESCA, CONADI, y SEREMI de Medio Ambiente. Por esto, el Proyecto debió ingresar por EIA. Siendo así, solicitó al Tribunal dejar sin efecto la Resolución Reclamada, y en su lugar, ordenar que el Proyecto ingrese por medio de EIA, y que incluya consulta indígena.

B. Argumentos de la Reclamada

QUINTO. Que, la Reclamada, al evacuar su informe, indicó que el recurso administrativo de reclamación se declaró inadmisibile por dos motivos: la Reclamante no presentó observaciones ciudadanas, y, en el supuesto negado de haberlo hecho, según el mismo tenor del recurso, lo habría sido el 30 de junio de 2017, siendo extemporánea, pues la etapa de consulta ciudadana concluyó el 20 de junio de 2017. Agregó que los Reclamantes carecerían de legitimación activa para deducir la acción del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 18 N° 5 del mismo cuerpo legal, pues no fueron

observantes en el proceso de PAC ya que, para serlo, debieron haberlo realizado de conformidad a la ley. Para cumplir con este requerimiento, la observación debe presentarse ante el órgano competente para recibirlas, y no consta que se haya ingresado observación en el SEA, y por tanto, no agotó la vía administrativa. Además, debe presentarse dentro del plazo del proceso de PAC. Agregó también que, aunque la Municipalidad no es el organismo competente para recibir las observaciones ciudadanas, la Reclamante no acompañó evidencia que demostrara que la presentó efectivamente allí, por lo que ni siquiera demostró la veracidad de sus afirmaciones.

SEXTO. Que, añadió que el proceso de PAC es reglado, que el art. 30 bis de la Ley N° 19.300 establece que, en el caso de DIA, ésta puede decretarse por veinte días, y que los arts. 90 inc. 2° y 90 inc. 1° del Reglamento del SEIA establecen que las observaciones deben formularse por escrito, y presentadas ante el organismo competente, que en el caso de autos es la Dirección Regional del SEA. Por tanto, si eventualmente fuese cierto que se ingresó una observación ciudadana en la Municipalidad, la Reclamante habría actuado en contravención a reglas de derecho público y, por consiguiente, el SEA no podría haber hecho excepción de las mismas, pues su accionar está sometido al principio de legalidad. Además, el SEA puso énfasis en que, del tenor del recurso de reclamación interpuesto en sede administrativa, la presunta observación ciudadana habría sido hecha el 30 de junio de 2017, y por tanto, de forma extemporánea. Sin embargo, en la presente reclamación, de forma contradictoria con lo señalado en sede administrativa, se indicó que lo fue entre el 15 y 16 de junio de 2017, para subsanar la extemporaneidad.

SEPTIMO. Que, además agregó que, en todo caso, la decisión sobre la presente reclamación sólo puede recaer sobre la admisibilidad del recurso de reclamación en sede administrativa, y no sobre el fondo de su pretensión, pues podrían generarse decisiones contradictorias con los otros recursos de reclamación interpuestos en sede administrativa, que si fueron declarados admisibles y que están en trámite, todas las cuales recaen sobre las mismas materias que preocupan a la Reclamante, como posibles afectaciones a sistemas de vidas tradicionales de las comunidades y asociaciones indígenas, localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, y posibles alteraciones significativas del valor paisajístico y turístico. Por lo anterior, solicitó el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas.

C. Argumentos del tercero independiente

OCTAVO. Que el Titular dedujo incidente de nulidad, por considerar que este Tribunal carecería de competencia absoluta en razón de la materia, y por la ausencia de legitimación

activa de la Reclamante. Fundó su incidente en que el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 supone que el Reclamante haya formulado observaciones en el proceso de PAC, y que, en el caso de autos, la pretensión de la Reclamante es que se le otorgue la calidad de observante. Además, indicó que, en el hipotético caso de que hubiese presentado la observación, del tenor del reclamo administrativo que dio lugar a la resolución Reclamada en autos, lo hizo estando fuera del plazo establecido en el citado Reglamento del SEIA. Por lo anterior, concluyó que la Reclamante intenta por vía judicial salvar la falta de legitimación activa en sede administrativa, lo que excedería la competencia material del Tribunal, otorgada por el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Como se indicó en lo expositivo, la resolución de este incidente se dejó para sentencia definitiva.

NOVENO. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Titular solicitó tener presente que, en el evento que se rechace el incidente de nulidad promovido, entre el recurso administrativo y el judicial, la Reclamante modificó la fecha en que señaló habría realizado la observación. Agregó que en el expediente no consta que se haya indicado en las reuniones de capacitación que las observaciones podrían hacerse en la Municipalidad, y que existen contradicciones entre las fechas en que la habrían capacitado bajo dicha instrucción y la fecha en que afirma realizó la observación. Reiteró que la Reclamante carecería de legitimación activa, que el Tribunal sería incompetente, y que en ningún caso podría accederse a su solicitud de declarar que el proyecto debe ingresar por EIA, pues de anularse la resolución Reclamada, sólo podría ordenarse que se declarase admisible el recurso administrativo de reclamación, para su tramitación por el Director Ejecutivo del SEA. Por lo anterior, solicitó el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas.

II. Prueba acompañada al expediente judicial y valoración

DÉCIMO. Que el Titular, tercero independiente, a fs. 3646 y ss, acompañó copia del Informe de Participación Ciudadana, elaborado por el SEA de Los Lagos; pero éste ya está incorporado en este expediente por intermedio de la copia autenticada del expediente administrativo, como consta de fs. 1618 a 1760. En ese sentido, no es una prueba nueva, y será valorado como antecedente del procedimiento administrativo.

III. Hechos no controvertidos

UNDÉCIMO. Que, de acuerdo a los argumentos y escritos de las partes, se puede indicar que los siguientes son hechos sustanciales, pertinentes, y no controvertidos:

- a) Que el 13 de abril de 2017, junto a varias personas y organizaciones, la Reclamante solicitó la apertura de un proceso de PAC. En ella se lee que el Proyecto «[...] podría generar cargas ambientales debido a: al impacto turístico que tiene el lugar, ya que existe en el lugar avistamiento

de Flamenco y lugar de anidación de aves» (fs. 1346).

- b) Que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, el SEA de Los Lagos ordenó la apertura de un proceso de PAC, por veinte días hábiles administrativos, que se notificó por publicación en Diario Oficial de 23 de mayo de 2017, como consta a fs. 1414, y por tanto, el plazo para presentar observaciones concluyó el 20 de junio de 2017.
- c) Que en el expediente administrativo no consta que la Reclamante haya ingresado una observación ciudadana, ni por vía electrónica ni escrita.
- d) Que funcionarios del SEA indicaron que, en fechas programadas previamente en reuniones de apresto para la PAC, iban a recibir en terreno observaciones ciudadanas, extendiendo un certificado de recepción, lo que efectivamente sucedió, y posteriormente éstas se ingresaron en la Oficina de Partes.
- e) Que el ICE recomendó el rechazo del Proyecto, y que luego se dictó RCA calificando el Proyecto ambientalmente favorable.

IV. Determinación de las controversias.

DUODÉCIMO. Que, lo primero que se debe despejar es el alcance de la decisión que debe adoptar el Tribunal. La Reclamante solicita dos cuestiones: a) que se anule la Resolución Exenta 182/2019, de 12 de febrero de 2019 emanada del Director Ejecutivo del SEA y que declara la inadmisibilidad del recurso de reclamación interpuesto en contra de la RCA N° 303, de 5 de diciembre de 2018, que califica favorablemente el proyecto «Piscicultura San Joaquín»; b) que el Tribunal decida que el Proyecto en cuestión debe someterse a evaluación de impacto ambiental por medio de un EIA, que incluya un proceso de consulta indígena.

DECIMOTERCERO. Que, el Tribunal omitirá pronunciamiento respecto de la petición de que el Proyecto «Piscicultura San Joaquín» ingrese por medio de un EIA, pues se trata de una decisión que se encuentra actualmente radicada en la Dirección Ejecutiva del SEA, que conoce de las reclamaciones administrativas interpuestas por observantes (fs. 3625 y ss.). En consecuencia, no corresponde que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre esta materia sin que previamente se agote la vía administrativa mediante la resolución por parte del Director Ejecutivo del SEA de los recursos de reclamación, conforme lo ordena el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Solo una vez resueltos esos recursos, y previa reclamación judicial por un interesado, este Tribunal quedará habilitado para pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones formuladas. Conforme lo anterior, sólo se emitirá pronunciamiento acerca de la legalidad de la Resolución Exenta 182/2019, de 12 de febrero de 2019 emanada del Director Ejecutivo del SEA, que declaró la inadmisibilidad del recurso de reclamación.

DECIMOCUARTO. Que, del análisis del escrito de reclamación, del informe de la Reclamada, y de los escritos del tercero independiente donde promueve el incidente de incompetencia absoluta del Tribunal, se ha determinado que las controversias son las siguientes:

- a) Si la competencia asignada al Tribunal Ambiental en el art. 17 N° 6, de la Ley 20.600, le permite conocer la reclamación interpuesta por una persona jurídica que alega el desconocimiento de su calidad de observante en el procedimiento de participación ciudadana;
- b) Si, en la especie, se encuentra acreditado que la Reclamante realizó una observación ciudadana en el procedimiento de evaluación, y si ésta, cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 19.300 y su Reglamento (RSEIA).

a) Si la competencia asignada al Tribunal Ambiental en el art. 17 N° 6, de la Ley 20.600, le permite conocer la reclamación interpuesta por una persona jurídica que alega el desconocimiento de su calidad de observante en el procedimiento de participación ciudadana

DECIMOQUINTO. Que, para resolver la primera controversia se debe tener presente lo que señala el art. 17 N° 6, de la Ley 20.600: «Los Tribunales ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso».

DECIMOSEXTO. Que, esta norma plantea dos posibles interpretaciones:

- a) Entender que esta competencia sólo permite conocer de la reclamación judicial interpuesta por una persona natural o jurídica por no haberse considerado debidamente sus observaciones en la RCA o en la resolución del recurso administrativo;
- b) Que además de la competencia anterior, el Tribunal también podría conocer de la reclamación interpuesta en contra, de la resolución que declara inadmisibles el recurso de reclamación administrativo del art. 30 bis de la Ley N° 19.300.

DECIMOSÉPTIMO. Que, del análisis del tenor de la disposición transcrita, se puede inferir que para que este Tribunal

tenga competencia es necesario que concurran las siguientes condiciones o requisitos:

- a) Que se impugne una decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo;
- b) Que esa decisión resuelva el recurso administrativo de reclamación contenido en los arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; y
- c) Que la causal esgrimida sea que las observaciones no hubieren sido consideradas.

DECIMOCTAVO. Que, a juicio del Tribunal, en la Res. Ex. N° 182/2019, de 12 de febrero de 2019, del Director Ejecutivo del SEA, que desconoce la calidad de observante de la Reclamante, se cumplen todas esas hipótesis.

DECIMONOVENO. Que, respecto del primer requisito, esto es, que se impugne una decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, no hay discusión en torno a que la resolución Reclamada emana del Director Ejecutivo del SEA.

VIGÉSIMO. Que, respecto del segundo requisito, esto es, que esa decisión resuelva el recurso administrativo de reclamación contenido en los arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, éste también se verifica. En este sentido, se debe aclarar que el numeral 6° del art. 17 de la Ley N° 20.600 no exige que el acto impugnado resuelva el fondo del recurso administrativo interpuesto por el observante, o que se trate de un acto terminal o decisorio. Sobre este particular ni el SEA ni el tercero independiente alegaron cuestión alguna. Por otra parte, si bien la declaración de inadmisibilidad del reclamo administrativo no se pronuncia sobre el fondo del recurso, sí pone término al procedimiento respecto de la Reclamante. Se trata de un acto de trámite cualificado que puede ser impugnado ante los Tribunales Ambientales.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, respecto del tercer requisito, esto es, que la causal esgrimida sea que las observaciones no hubieren sido consideradas, éste también concurre en la especie. En efecto, el procedimiento de participación ciudadana llevado a cabo al interior del SEIA genera tres derechos a los ciudadanos: i) derecho a acceder y conocer el expediente (art. 89 RSEIA); ii) derecho a formular observaciones (art. 90 RSEIA), y; iii) derecho a recibir una respuesta fundada a sus observaciones (art. 91 RSEIA). A primera vista, sólo la vulneración directa de este último derecho habilitaría el ejercicio de la reclamación administrativa del art. 30 bis de la Ley N° 19.300 y la subsecuente reclamación ante el Tribunal Ambiental. No obstante, se debe tener presente que el derecho a obtener una respuesta fundada del SEA no tiene una existencia autónoma, pues deriva del ejercicio del derecho a formular observaciones al proyecto o actividad. De ello se

sigue que, cuando la Administración no reconoce que un ciudadano formuló una observación en tiempo y forma, implícitamente lo priva del derecho a obtener una respuesta fundada de esa observación. Esto implica que, tan relevante como la respuesta que realice la Administración es el tratamiento procedimental que la autoridad haya dado a la observación formulada por el ciudadano. Por ello es posible afirmar que el desconocimiento de la calidad de observante que la comunidad Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche alegó en esta reclamación, produce efectos definitivos en su posición jurídica e intereses vinculados al proyecto o actividad. De esta manera, resulta evidente que la decisión administrativa de declarar inadmisibles los reclamos por no constar la calidad de observante, tiene la misma fuerza y produce el mismo efecto que una decisión que no haya considerado adecuadamente la observación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido la Excm. Corte Suprema, en sentencia de 29 de marzo de 2017, «Herrera con Fisco», Rol N° 41.044-2016, consagró un criterio de interpretación de las normas legales en clave de facilitar el acceso a la jurisdicción: «Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción (...) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a pruritos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se ponga en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso».

VIGÉSIMO TERCERO. Que, lo anterior permite reafirmar que la competencia asignada en el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 tiene un sentido amplio; abarca la posibilidad de revisar la decisión de la Administración respecto de la observación ciudadana, como también todos los aspectos vinculados con el reconocimiento de la calidad del observante, especialmente cuando ésta es desconocida en sede administrativa. Esta conclusión es sin perjuicio de lo que se pueda decir respecto de la legitimación de la Reclamante, cuestión que es diferente a la incompetencia del Tribunal. Por tanto, se rechazará el incidente de incompetencia absoluta promovido por el tercero independiente en su escrito de fs. 127.

b) Si, en la especie, se encuentra acreditado que la Reclamante realizó una observación ciudadana en el procedimiento de evaluación, y si ésta, cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 19.300 y su Reglamento (RSEIA)

VIGÉSIMO CUARTO. Que, resuelta la primera controversia, corresponde examinar la evidencia producida para determinar si

la Reclamante efectivamente formuló observaciones al Proyecto. Al respecto, existen los siguientes elementos probatorios:

- a) Expediente administrativo de evaluación ambiental debidamente foliado y copia de autenticidad agregado de fs. 169 a 3636. En este expediente consta el informe de participación ciudadana (fs. 1618 y ss.), y las observaciones realizadas por los diferentes ciudadanos y la comunidad (fs. 1428 a 1610);
- b) Ordinario N° 542, de 7 de mayo de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, que indica que recibió un «reclamo» de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche sobre la instalación de la piscicultura San Joaquín (fs. 3640).
- c) Ordinario N° 567, de 19 mayo de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué en que, aclarando el ordinario anterior, señala que el municipio no recepcionó ningún tipo de observación o comunicación relacionada con la participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto «Piscicultura San Joaquín», durante los días 15 y 16 de junio de 2017. Agrega que el 17 de abril de 2017, se recibió una carta remitida por la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, quienes manifestaron su inquietud por la fauna presente en el humedal y que se vería afectado por el Proyecto (fs. 3739).
- d) Carta de 17 de abril de 2017, remitida por la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche al alcalde de la comuna de Hualaihué, Sr. Freddy Ibacache Muñoz, donde expresa la existencia de tres comunidades indígenas cercanas al Proyecto, y la afectación al humedal y de la fauna, mayoritariamente flamencos (fs. 3740).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, según se desprende de los documentos señalados anteriormente, no existe evidencia en el expediente administrativo de evaluación ambiental ni en la Municipalidad de Hualaihué de que la Reclamante haya formulado una observación ciudadana por escrito; no obstante, hay registro de su solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana y de su asistencia a reuniones de apresto. El Ordinario N° 542, de 7 de mayo de 2019, si bien hace referencia a la existencia de un reclamo, no indica que se trate de una observación por escrito. No obstante, cualquier duda acerca de su contenido se despejó con el Ordinario N° 567, de 19 mayo de 2019, que expresamente descarta que la Reclamante haya efectuado una observación ciudadana por escrito en el Municipio. Esto se ve reafirmado con la carta presentada ante el ente edilicio el 17 de abril de 2017 (fs. 3740), que fuera emitida antes que se iniciara la PAC, y, en consecuencia, debe descartarse la posibilidad de que se trate de una observación producida dentro del lapso legal para formularlas.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otro lado, la Reclamante ha sido errática al momento de indicar la fecha en que se habría realizado la observación ciudadana. En efecto, en el recurso de reclamación administrativa de fs. 3516 y ss., indicó que ésta se habría realizado el 30 de junio de 2019, como consta a fs. 3517; sin embargo, en su reclamación judicial a fs. 5 indica que ésta se habría realizado la segunda semana de junio de 2017, entre el 15 y 16 de ese mes. La diferencia de fechas es un dato relevante, pues si se considera a aquella que se indicó en la reclamación administrativa, su observación se encontraría fuera de plazo. Por el contrario, de considerarse el plazo indicado en la reclamación judicial, la observación se encontraría dentro de plazo. Esta contradicción no pudo ser aclarada en sede judicial por la Reclamante.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por su parte, el proceso de participación ciudadana debe incorporar facilidades para que la comunidad presente sus observaciones por todos los medios lícitos posibles, respetando que en el expediente administrativo conste el registro de las mismas. Esta facilitación es deber del SEA, en virtud de lo dispuesto en los arts. 4° y 26 de la Ley N° 19.300 y art. 83 del RSEIA. Aún más, al encontrarse involucrada una agrupación indígena, el SEA debe permitir su plena participación, en aplicación del principio de pleno reconocimiento de los grupos vulnerables en materia ambiental, tal como dispone el art. 4° inciso segundo de la Ley N° 19.300 y arts. 85 y 86 del RSEIA.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, consta en el expediente administrativo que la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, el 13 de abril de 2017, presentó por escrito una solicitud de realización de participación ciudadana. En ella se lee que el Proyecto «[...] podría generar cargas ambientales debido a: al impacto turístico que tiene el lugar, ya que existe en el lugar avistamiento de Flamenco y lugar de anidación de aves» (fs.1346). Igualmente es incontrovertido que la Reclamante participó en reuniones de apresto. Además, en el expediente se acredita que funcionarios del SEA indicaron que, en fechas programadas posteriormente a las reuniones de apresto para la PAC, iban a recibir –en terreno– observaciones ciudadanas, extendiendo un certificado de recepción, para luego ingresarlas en la Oficina de Partes del Servicio.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, el art. 90 del RSEIA establece como requisitos para ejercer el derecho a formular observaciones: a) que la observación se formule por escrito; b) que se haga dentro de plazo; c) que sea fundamentada y se refiera a la evaluación ambiental del proyecto, y; d) que se presente ante el organismo competente. De tal forma que, en ningún momento, el citado obliga al observante a presentar por escrito su observación, sino que solo se formule por escrito. Este registro

escrito puede ser realizado tanto por el observante como por el mismo SEA. Esta última posibilidad facilita las observaciones en beneficio de aquellos grupos vulnerables que no tienen ni la preparación ni la habilidad para cumplir con eficacia la redacción de un texto, que dicho sea de paso, corresponde a contenidos que puede resolver un individuo medio, pudiendo haber casos que se ubiquen bajo ese umbral.

El hecho que la representante legal de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, Sra. Yohana Coñuecar Llancapani, haya participado en las reuniones y capacitaciones de la PAC, la transforma en parte del proceso de participación ciudadana. Sin embargo, esta circunstancia no la transforma en observante, ya que su reconocimiento debe pasar por la circunstancia de formular por escrito cuáles son sus inquietudes y observaciones respecto del Proyecto en evaluación, y el fundamento de las mismas. Dentro del plazo legal del art. 30 bis de la Ley N° 19.300, por ejemplo, la observación podría ser recogida por escrito no solo mediante un formulario a completar por la parte interesada, sino que también mediante acta que levante un ministro de fe. Tampoco resulta obstáculo que la recepción de observaciones por escrito o el levantamiento de acta, se realice en dependencias diversas del domicilio del SEA, pues el art. 90 RSEIA no lo exige. Por de pronto, esto último fue lo que sucedió en la presente causa, donde funcionarias del SEA recibieron en terreno las observaciones ciudadanas, para posteriormente ingresarlas en la Oficina de Partes del domicilio del SEA.

TRIGÉSIMO. Que, del expediente administrativo fluye que el SEA realizó 9 actividades en el marco del proceso de participación ciudadana de la DIA «Piscicultura San Joaquín». En aquellas oportunidades, el SEA entregó «[...] dípticos y folletos didácticos que sintetizan el proceso de evaluación y PAC en el SEIA. Asimismo, se entregó a cada asistente a las actividades una copia de formulario para presentar Observaciones Ciudadanas» (fs. 1628). El taller de asistencia técnica del 16 de junio de 2017, se realizó en una sede social sector Caleta El Manzano y en la sede de la Junta de Vecinos Sector Hualaihué, para prestar asesoría en la elaboración de observaciones ciudadanas y recibirlas por parte de las funcionarias del SEA que asistieron. En la oportunidad se entregaron comprobantes de recepción de las observaciones ciudadanas, y se recordó a los concurrentes los plazos y la posibilidad de «[...] ingresar Observaciones a través del sistema electrónico del SEA, previa inscripción como usuario» (fs. 1636).

En consideración de todo lo anterior, y teniendo presente que no consta por escrito que la observación de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche figure en acta alguna de participación PAC; y que, particularmente ha insistido en que presentó una observación por escrito, variando la versión de su entrega,

sin tener evidencia alguna que lo demuestre; este Tribunal no puede más que considerar que, en un balance de probabilidades, los antecedentes examinados producen el convencimiento de estos sentenciadores que es altamente probable de que la Reclamante no presentó su observación.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo anterior, la Reclamante no acreditó tener la calidad de observante, y por esa razón, la Resolución Reclamada se encuentra ajustada a derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 6, 18 N° 5, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** el incidente de nulidad procesal por incompetencia del tribunal promovido por el tercero independiente en el escrito de fs. 127 y ss.
2. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **No condenar** en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Michael Hantke Domas concurre en lo dispositivo del fallo, pero complementando el Considerando 27, en cuanto que la aplicación del principio de pleno reconocimiento de los grupos vulnerables en materia ambiental se reconoce y contextualiza a partir de diversos instrumentos internacionales como el Principio 22 de la Declaración de Río de 1992; la Sección III, Artículo 26 de la Agenda 21 Naciones Unidas; y el Punto 58 letras j) y k) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río+20. Asimismo, y complementando también el Considerando 29, indica que en la interpretación del art. 90 del RSEIA debe tenerse presente la aplicabilidad de la consideración 4 sobre Grupos Vulnerables, de las *Directrices judiciales para un desarrollo sustentable: Derechos de acceso y medio ambiente* (2017) publicado por la Comisión de Justicia Medioambiental de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santiago, en el cual se afirma que «El juez debe tener en cuenta que las normas reglamentarias expedidas por el Estado no siempre logran la salvaguarda de los grupos vulnerables» (p. 20), parafraseando el caso Acumuladores Ajax (Tribunal Superior de Justicia del Brasil, contaminación por plomo RECURSO ESPECIAL N° 1.310.471 - SP 2011/0293295-2).

Se previene también que el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero concurre en lo dispositivo del fallo, pero estimando que

deberían eliminarse los Considerandos 27 a 30. En su lugar, estimó como suficiente indicar que la circunstancia de que la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, y más específicamente su representante legal, la Sra. Yohana Coñuecar Llancapani, haya tenido una participación activa en las reuniones y capacitaciones de la PAC, no la transforma en observante, pues para ello se deben cumplir con los supuestos contenidos en el art. 90 del RSEIA, y como en el presente caso no consta que se haya hecho una observación por escrito, o que conste por escrito en forma alguna la misma, esto bastaba para rechazar la reclamación. Lo contrario implicaría que cualquier intervención en el proceso de participación ciudadana que quede registrada en las actas tenga la naturaleza de observación, y la persona que las realizó, de observante, calidad que los participantes PAC no asumen por esa sola circunstancia. Por último, los medios lícitos para presentar observaciones, por certeza y seguridad jurídica, y por sobre todo, por el respeto del principio de legalidad, no pueden ser otros que los indicados por la Ley N°19.300 y el RSEIA.

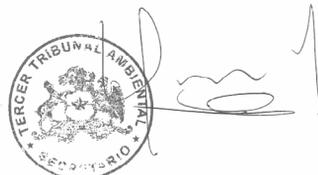
Notifíquese y regístrese.

Ro1 N° R 2-2019



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sr. Michael Hantke Domas, y Sra. Sibel Villalobos Volpi. No firma el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero, por encontrarse con licencia médica.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero y las concurrencias sus autores.



Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a seis de junio de dos mil diecinueve, se anunció por el Estado Diario.

Sentencia Mención Honrosa
Causa D-36-2018

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

1. A fs. 1, con fecha 14 de junio de 2018, el COMITÉ DE DEFENSA PATRIMONIAL DE LOS ÁNGELES, organización comunitaria de acción social y cultural, con personalidad jurídica inscrita con el N° 19418-2074 en el registro de organizaciones comunitarias de la I. Municipalidad de Los Ángeles, domiciliada en Los Maitenes, lote 23, camino a Cerro Colorado, de dicha comuna, en adelante "la Demandante" o "CODEPALA", interpuso demanda de reparación por daño ambiental conforme al Título III de la Ley N° 19.300, y a los arts. 17 núm. 2°, y 33 y ss. de la Ley N° 20.600; en contra de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LOS ÁNGELES, corporación autónoma de derecho público, RUT N° 69.170.100-K, representada por su alcalde don ESTEBAN KRAUSE SALAZAR, domiciliada en Av. Ricardo Vicuña N° 495, de dicha comuna, en adelante "la Demandada" o "la Municipalidad".
2. A fs. 60, se declaró admisible la demanda y se confirió traslado a la Municipalidad. Además, de conformidad a lo dispuesto en el inc. 2° del art. 35 de la ley N° 20.600, se ordenó la inspección personal del Tribunal al edificio objeto de la demanda.
3. A fs. 63, dado lo constatado en la diligencia referida en el punto anterior, el Tribunal ordenó medida cautelar conservativa de paralización de las obras de construcción en el "Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres", únicamente respecto de las obras que se desarrollan sobrepasando el volumen actual del edificio, así como aquellas que alteren las características arquitectónicas y de diseño de la fachada.
4. A fs. 72, la Municipalidad contestó la demanda.

I. Etapa de discusión

5. La Demandante sostuvo que el "Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres", ubicado en calle Lautaro N°463/445, cuyo primer diseño arquitectónico data del año 1905, fue calificado por Plan Regulador Comunal de Los Ángeles —en adelante "PRCLA"—, en categoría de conservación histórica parcial, lo cual lo hace merecedor de la calidad de patrimonio cultural histórico.
6. Agregó que, en el referido edificio y su predio, la Municipalidad se encuentra ejecutando un proyecto de

construcción de Centro Cultural en abierta contradicción a lo dispuesto en el PRCLA, que implicó la demolición de gran parte de la estructura original del edificio, en circunstancias que dicho instrumento normativo indicaría que, en estas intervenciones, no se puede de forma alguna demoler y se deben mantener las relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada. Indicó además la Demandante, que las obras no cuentan con evaluación de impacto ambiental, lo que sería necesario para intervenir edificios patrimoniales, alegando haberse provocado daño ambiental fundada en lo dispuesto por el art. 2° letra ll) de la Ley N° 19.300, que incluye el patrimonio cultural dentro del concepto de Medio Ambiente.

7. La Demandada, contestó la acción de autos exponiendo que la intervención tiene como origen en que el edificio sufrió severos daños por el terremoto del año 2010. Señaló que el 15 de septiembre de ese mismo año, se publicó una licitación para el diseño de arquitectura, ingeniería y especialidades del futuro Centro Cultural Los Ángeles, proyecto que fue adjudicado el año 2011. Luego, el año 2016, llamó a licitación para la construcción del Centro Cultural, adjudicada en septiembre de ese año, para lo cual se obtuvieron las autorizaciones sectoriales correspondientes, además del financiamiento del Gobierno Regional del Biobío y del Consejo Nacional de la Cultura y Las Artes.
8. Agregó que cumplió con el PRCLA, y sostuvo que, según la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), no existen estrictamente las categorías de protección parcial, total o de fachada, sino que éstas son sólo un recurso del PRCLA para clasificar los distintos tipos de intervenciones permitidas. Por ello, sostuvo que no es efectivo que el instrumento limite las intervenciones al conjunto de edificios que comprenden el inmueble. Además, las condiciones de intervención se refieren al edificio que enfrenta la plaza y no a los edificios interiores del liceo, permitiendo completar el volumen perdido, manteniendo las mismas proporciones y continuidad de línea del inmueble. Señaló que el mismo razonamiento aplica para la conservación histórica de la fachada.
9. En lo que respecta a la falta de evaluación ambiental, indicó que ésta no habría sido necesaria, porque las obras de demolición se ejecutaron antes del 15 de enero de 2016, fecha del Dictamen N° 4000 de la Contraloría General de la República, por el cual cambia la interpretación que se le daba a las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, las que sólo a contar de dicha fecha se entendieron comprendidas dentro del art. 10 letra p) de la Ley 19.300, como áreas bajo protección oficial.

II. Etapa de prueba

10. A fs. 257, el Tribunal recibió la causa a prueba, y fijó como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:
 - 1) Efectividad que las alteraciones o modificaciones realizadas por la demandada al edificio del ex Liceo e Internado de Hombres constituyen daño ambiental, según su extensión, magnitud, valor cultural, y reparabilidad.
 - 2) Efectividad que el daño ambiental demandado es imputable, al menos culposamente, a la demandada, o que se configura la presunción de culpabilidad del art. 52 de la LBGMA.
11. A fs. 261 y ss., la Demandante presentó lista de testigos, y acompañó documentos tendientes a acreditar la idoneidad del testigo experto.
12. A fs. 268 y ss., la Demandada acompañó lista de testigos, y acompañó documentos tendientes a acreditar la idoneidad de los testigos expertos.
13. A fs. 282, el Tribunal tuvo por presentadas las listas de testigos de las partes Demandante y Demandada, y por acompañados los documentos que acreditaban la idoneidad de los testigos expertos.
14. A fs. 284, se fijó audiencia de conciliación, prueba y alegaciones, para el día jueves 30 de agosto de 2018, a las 09:00 horas.
15. A fs. 108 y ss. y fs. 285 y ss., la Demandada acompañó prueba documental, que se tuvo por acompañada por resoluciones de fs. 252 y 833.
16. A fs. 22 y 658 y ss., consta que la Demandante acompañó prueba documental, que se tuvo por acompañada por resoluciones de fs. 60 y 834.
17. A fs. 837 y ss., consta Acta de Audiencia de Conciliación, Prueba y Alegaciones, la que junto al registro de audios incorporado al sistema electrónico de causas del Tribunal, conforme certificación de fs. 840, dan cuenta de lo obrado en audiencia de fecha 30 de agosto de 2018. Habiéndose llamado a conciliación, ésta no se produjo. Seguidamente, el Tribunal ordenó tener por presentada la prueba documental de las partes ofrecida en tiempo y forma, luego, recibió la prueba testimonial de aquellas, escuchó alegatos e hizo preguntas a los abogados.
18. Que la parte Demandante acompañó los siguientes documentos:
 - 1) Informe técnico, análisis estructural y categoría de conservación histórica elaborado por el arquitecto

Fernando Maass Olate, a fs. 23 y ss.

- 2) Anexo informe demolición ilegal sector antiguo edificio patrimonial, elaborado por el arquitecto Fernando Maass Olate, a fs. 29 y ss.
 - 3) Set de fotografías edificio del ex Liceo e Internado de Hombres ubicado en calle Lautaro N° 463/445, de la ciudad de Los Ángeles, a fs. 39 y ss.
 - 4) Memoria Explicativa Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, a fs. 660 y ss.
 - 5) Ordenanza Local, Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, texto refundido, abril de 2015, a fs. 725 y ss.
 - 6) Dictamen N° 4000, Contraloría General de la República, 15 de enero de 2016, a fs. 808 y ss.
 - 7) Copias de Decretos Alcaldicios N° 0-10, 3.790-10 y 1.036-12, de 19 de marzo y 1 de junio de 2010, y 2 de febrero de 2012, respectivamente, a fs. 811 y ss.
 - 8) Informe escrito de inspección visual en terreno, elaborado por Marcelo Gómez Sotelo, a fs. 814 y ss.
19. Que, la parte Demandada, acompañó los siguientes documentos:
- 1) Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, fechado noviembre de 2011, a fs. 109 y ss., y a fs. 289 y ss.
 - 2) Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica, Municipalidad de Los Ángeles, a fs. 186 y ss.
 - 3) Copia de ORD. N° 1953, MINVU, de fecha 18 de agosto de 2015, a fs. 232 y ss., y a fs. 412 y ss.
 - 4) Ficha de valoración circular DDU 240, Inmueble de Conservación Histórica, ROL 73-1, a fs. 234 y ss., y a fs. 414 y ss.
 - 5) Copia de Ord. N° 688, Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Región del Biobío, a fs. 243 y ss., y a fs. 423 y ss.
 - 6) Memoria arquitectónica Centro Cultural Los Ángeles, septiembre de 2014, a fs. 432 y ss.
 - 7) Proyecto de cálculo estructural, informe evaluación Centro Cultural Los Ángeles, etapa tres, Cristián Fernández, Arquitecto, a fs. 485 y ss.
 - 8) Sentencia en Recurso de Protección Rol N° 573-2017, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 29 de mayo de 2017, a fs. 497 y ss.

- 9) Certificado de DOM, Municipalidad de Los Ángeles, de regularización de obra menor, (permiso y recepción definitiva) edificación antigua de cualquier destino, (construida con anterioridad al 31 de julio de 1959), N° de permiso 25/2012, de fecha 11/09/2012. Rol SII: N° 73-1, a fs. 510 y ss.
- 10) Permiso de edificación DOM Municipalidad de Los Ángeles, N°238/2012, fecha de aprobación 12/09/2012, Rol SII: N° 73-1, a fs. 512 y ss.
- 11) Permiso de obra menor, DOM Municipalidad de Los Ángeles, N° 24/2012, fecha 12/09/2012. Rol SII: N° 73-1. a fs. 514.
- 12) Ingreso expediente DOM, fecha de ingreso 29/12/2015, N° de expediente 1443/2015. Rol SII: N° 73-1. a fs. 516.
- 13) Solicitud de modificación de proyecto de edificación, N° de solicitud 148/2016, DOM, Municipalidad de Los Ángeles, a fs. 517 y ss.
- 14) Ingreso expediente DOM, fecha de ingreso 18/03/2016, N° de expediente 248/2016. Rol SII: N° 73-34. a fs. 521.
- 15) Informe de arquitecto Sr. Guillermo Villarroel Castillo, revisor independiente, de fecha 6 de febrero de 2016. a fs. 522 y ss.
- 16) Copia de Inscripción de dominio en Registro de Propiedad de Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles, Fojas 7.946 N° 6.982 año 2015, transferencia gratuita de Fisco de Chile, Ministerio de Bienes Nacionales a Municipalidad de Los Ángeles, a fs. 536 y ss.
- 17) Formulario SII, N° 2890, con plano adjunto. Declaración sobre enajenación e inscripción de bienes raíces. 2015-08401, registro de propiedad, fojas 7.946, N° 6.982 año 2015, transferencia gratuita de Fisco de Chile, Ministerio de Bienes Nacionales a Municipalidad de Los Ángeles, a fs. 538 y ss.
- 18) Resolución de modificación de proyecto de edificación DOM, N° 20/2016, de fecha 16/06/2016, Rol SII: 73-34, a fs. 540 y ss.
- 19) Contrato de Construcción de Centro Cultural de Los Ángeles suscrito con fecha 6 de octubre de 2016, a fs. 543 y ss.
- 20) Anexo de Modificación de contrato aumento de plazo de ejecución de obra denominada Construcción Centro Cultural de Los Ángeles. Autorizada firma ante Notario

del Sr. Nelson Ilabaca Molina, en representación de Constructora Andes y Compañía Limitada, con fecha 26 de julio de 2018, a fs. 548 y ss.

- 21) Contrato de Trato Directo de Supervisión Técnica de Obra Centro Cultural Los Ángeles, de fecha 9 de mayo de 2017, a fs. 550 y ss.
 - 22) Documento denominado "Centro Cultural Los Ángeles", Especificaciones Técnicas, 01 de octubre de 2015, elaborado por el Sr. Cristián Fernández Eyzaguirre y el Sr. Marcial Cortés-Monroy Riffo, Arquitectos Asociados, a fs. 554 y ss.
 - 23) Licitación Pública ID: 2408-244-LR16. Construcción Centro Cultural Los Ángeles, a fs. 624 y ss.
 - 24) Dictamen N° 4.000, Contraloría General de la República, 15 de enero de 2016, a fs. 646 y ss.
 - 25) Dictamen N° 78.394, Contraloría General de la República, 18 de diciembre de 2012, a fs. 651 y ss.
 - 26) Ordinario N° 161.081, Director Ejecutivo SEA, de 17 de agosto de 2016, a fs. 655 y ss.
20. En lo que respecta a la prueba testimonial de la Demandante, depusieron a los puntos de prueba número 1 y 2:
- 1) Testigo experto, Sr. Fernando Ricardo Maass Olate común, RUN: 7.819.594-0, arquitecto, domiciliado en Obispo Valdivieso N° 172, Jardines de la República, Los Ángeles;
 - 2) Testigo simple, Sr. Alejandro Enrique Faure Luhr, RUN: 11.794.858-7, empresario, domiciliado en Monte Grande 591, Los Ángeles; y
 - 3) Testigo simple, Sr. Carlos Emilio Muñoz Salas, RUN: 6.667.466-5, ingeniero programador calculista, domiciliado en Sta Elena 1355, Villa Todos Los Santos, Los Ángeles.
21. En lo que respecta a la prueba testimonial de la Demandada, depusieron al punto de prueba 1:
- 1) Testigo experto, Sr. Mauricio Alejandro Carrasco Carrasco, RUN: 9.162.407-9, arquitecto, domiciliado en calle Valdivia N° 123, 5° piso, de la comuna de Los Ángeles;
 - 2) Testigo simple, Sr. Alejandro Segundo Mege Valdebenito, RUN: 4.276.321-7, Profesor de Estado, domiciliado en calle Juan Dellalían N° 261, Población Beato Luis Orione Feltri, Los Ángeles; y

- 3) Testigo simple, Sra. Vianet del Pilar Quijón Torres, RUN: 7.366.032-7, arquitecto, domiciliada en Quinta El Porvenir, Parcela 13-A, Los Ángeles.

Y al punto de prueba 2:

- 1) Testigo experto, Sra. Vianet del Pilar Quijón Torres, RUN: 7.366.032-7, arquitecto, domiciliada en Quinta El Porvenir, Parcela 13-A, Los Ángeles;
 - 2) Testigo simple, Sr. Vladimir Eduardo Órdenes Romero, RUN: 8.429.196-K, ingeniero constructor, domiciliado en calle Freire N° 275, Los Ángeles; y
 - 3) Testigo simple, Sr. Mauricio Alejandro Carrasco Carrasco, RUN: 9.162.407-9, arquitecto, domiciliado en calle Valdivia N° 123, 5° piso, de la comuna de Los Ángeles.
22. A fs. 841, 842, y 843, constan nota de acuerdo, designación de ministro redactor, y citación a oír sentencia, respectivamente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en la presente causa, CODEPALA interpuso demanda por reparación de daño ambiental en contra de la I. Municipalidad de Los Ángeles, por los daños ocasionados al "Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres", de la ciudad de Los Ángeles, el cual ostentaría la calidad de edificio protegido en carácter histórico.

SEGUNDO. Que, en síntesis, la Demandante, basado en el art. 2 letra e) y ll) de la ley N° 19.300, que definen los términos "daño ambiental" y "medio ambiente", respectivamente, sostiene que el patrimonio cultural, al quedar comprendido dentro del concepto amplio de medio ambiente, es también objeto de protección de la normativa que indica, quedando, además, sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Agregó que el PRCLA, en su art. 44, ubica al edificio en cuestión dentro de los inmuebles de conservación histórica, en la categoría de conservación parcial, lo que implica la mantención de sus relaciones de proporción, volumétricas y de fachada, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones señaladas en el "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica". Agrega que, a pesar de lo anterior, se procedió a la demolición de varias áreas interiores del edificio en cuestión, que tendrían un altísimo valor ambiental, y que la reposición del segundo piso del ala poniente se hará con una materialidad y fachadas distintas a las originales, todo lo cual constituiría daño ambiental. Siendo así, con los hechos descritos en la demanda, la Municipalidad habría infringido su propia Ordenanza, causando daño ambiental, el que se habría producido con la demolición casi total del edificio, a pesar de ser reconocido como patrimonio histórico/cultural, es decir como uno de los componentes artificiales del

medio ambiente, resguardado en la Ley N° 19.300. Indicó también que la demandada incurrió en un actuar culposo, siendo aplicable la presunción del art. 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto la intervención aludida se hizo al margen del SEIA, y además en contravención de la LGUC y el PRCLA. Por tanto, solicitó que se declare que la demandada es responsable de daño ambiental y que se le condene a repararlo materialmente, con las medidas de (i) suspensión inmediata de la construcción de la obra del proyecto denominado "Futuro Centro Cultural de la provincia del Bío Bío" que se realiza en el edificio en cuestión, (ii) demolición de toda obra nueva que se hubiese ejecutado, (iii) restauración total del mismo, al estado anterior del inicio de las obras, y toda otra medida que se estime pertinente, además con costas.

TERCERO. Que, por su parte, la Demandada argumentó, en síntesis, que después del terremoto de febrero de 2010 se inspeccionó el edificio y en base a un informe técnico se constató que tenía severos problemas estructurales. Agregó también que, en conformidad al art. 40 del PRCLA, los inmuebles de conservación histórica pueden ser modificados, previa autorización de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cosa que ocurrió en forma previa al otorgamiento del permiso de construcción, indicando que las categorías de protección parcial y de fachada no se encuentran reconocidas en la LGUC, sino que estas constituyen un recurso para clasificar los tipos de intervención permitidas por el PRCLA y que provienen del "Estudio de Inmuebles de Conservación Histórica". Señaló que el proyecto no contraviene el PRCLA, ya que no se amplía el volumen original, se restaura la fachada protegida, y se construye el segundo piso del ala poniente respetando volumen, proporción y líneas, tal como indica la normativa, la que excluye en este caso la fachada. Por ello, sostuvo que no es efectivo que el instrumento limite las intervenciones al conjunto de edificios que comprenden el inmueble. Además, las condiciones de intervención se refieren al edificio que enfrenta la plaza y no a los edificios interiores del liceo, permitiendo completar el volumen perdido, manteniendo las mismas proporciones y continuidad de línea del inmueble. Señaló que el mismo razonamiento aplica para la conservación histórica de la fachada. En cuanto a la supuesta elusión del SEIA, indicó que el ingreso a dicho sistema no habría sido necesario, porque las obras de demolición se ejecutaron antes del 15 de enero de 2016, fecha del Dictamen N° 4000 de la Contraloría General de la República, por el cual cambia la interpretación que se le daba a las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, las que sólo a contar de dicha fecha se entendieron comprendidas dentro del art. 10 letra p) de la Ley 19.300, como áreas bajo protección oficial. Concluye que no habría responsabilidad por daño ambiental por haberse actuado al amparo de los permisos otorgados por

las autoridades competentes, sin que haya acción u omisión imputable a ella que haya causado daño alguno al citado edificio, por tanto, pide el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

De los hechos no controvertidos y de los puntos de prueba

CUARTO. Que, del análisis de los argumentos de las partes, se concluye que no existe controversia sobre los siguientes aspectos:

- a) la Ordenanza Local del Plano Regulador de la comuna de Los Ángeles (PRCLA) de 1 de abril de 2007, en su art. 44 fija los Inmuebles de Conservación Histórica (en adelante, ICH), dentro de los que se contempla al Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres, ubicado en Lautaro N°445 y 463, de dicha comuna (fs. 184); la categoría de conservación fijada para el Edificio del Ex Liceo e Internado de Hombres corresponde a la "Conservación Histórica Parcial" (fs. 184);
- b) la categoría de conservación fijada para el Edificio del Ex Liceo e Internado de Hombres corresponde a la "Conservación Histórica Parcial" (fs. 184);
- c) los inmuebles declarados en categoría de "Conservación Histórica Parcial", deberán "mantener las relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada, sin perjuicio de ser aplicadas las normas establecidas para el sector, manteniendo las condiciones señaladas en el 'Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica'" (fs. 184);
- d) la Municipalidad de Los Ángeles obtuvo el permiso de edificación N° 20/2016, de fecha 13 de junio de 2016 (fs. 540 a 542) cuyo propósito es la ampliación y alteración del edificio ubicado en calle Lautaro N° 463. Este permiso es una modificación del permiso N° 238/2012, de 12 de septiembre de 2012, que tenía por objeto la construir una ampliación del centro cultural (fs. 512).
- e) el inmueble actualmente se encuentra en construcción, y las obras físicas o materiales se habrían comenzado a ejecutar en el mes de diciembre de 2016;
- f) actualmente está demolido el gimnasio y pasillos ubicados en el interior, y se encuentra en construcción un segundo piso hacia las calles Valdivia y Lautaro, que se adosa en la galería izquierda del Edificio;

QUINTO. Que, del mismo modo, se concluye que existen tres controversias que subyacen en el presente caso, que son las siguientes:

- a) si la demolición del interior de Edificio se encuentra o no permitida por la protección que otorga la calidad de Inmueble de Conservación Histórica Parcial;

- b) si las obras ejecutadas y proyectadas sobre el Edificio alteran el volumen y estructura original, especialmente el segundo piso que se pretende construir en la galería izquierda (intersección Lautaro-Valdivia); y
- c) si en la construcción del segundo piso existe o no la obligación de mantener la fachada.

De la existencia de daño ambiental como presupuesto para la acción de reparación contenida en los arts. 3 y 51 y ss. de la Ley N° 19.300

SEXTO. Que, en la especie, se ha interpuesto la acción de reparación por daño ambiental de conformidad a lo establecido en los arts. 3 y 51 y ss. de la Ley N° 19.300. Esta acción es la que tiene por objeto reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas, como señala el art. 2 letra s) de la citada ley.

SÉPTIMO. Que, para que prospere esta acción, es indispensable que concurran los siguientes requisitos o presupuestos: a) que exista una acción u omisión; b) que esa acción u omisión produzca un daño ambiental; c) que el daño ambiental pueda ser imputado a dolo o culpa del agente; d) que entre la acción u omisión dolosa o culposa y el daño producido exista una relación de causalidad. Por su parte, el que alega la existencia del daño ambiental debe probarlo (art. 1698 Código Civil), es decir, tiene la carga de suministrar información suficiente que confirmen los presupuestos de la acción de reparación.

OCTAVO. Que, el presupuesto primario y fundamental de la acción de reparación, es que exista un daño ambiental. Así aparece del art. 51 de la Ley N° 19.300 cuando señala que, concurriendo los demás requisitos, el que "*cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley*". Sin daño no hay responsabilidad ni la consecuente obligación de repararlo (en rigor no se puede reparar un daño que no existe). Adicionalmente, en el caso concreto, existe una norma específica de protección del componente ambiental que suscita la discusión, que es el art. 44 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, complementada por el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica. Por tal razón, el Tribunal definirá si la normativa ambiental ha sido respetada, y luego, de existir incumplimientos a ésta, si pueden calificarse significativos para efectos del daño ambiental.

NOVENO. Que, de conformidad a lo establecido en el art. 2 letra e) de la Ley N° 19.300, daño ambiental es "*toda pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de más de sus componentes*". De acuerdo a esta disposición para que exista daño ambiental deberá probarse

que se ha producido un detrimento significativo en el medio ambiente, entendido éste como *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"* (art. 2 letra 11) de la Ley 19.300). De la definición señalada se desprende que el patrimonio cultural forma parte del medio ambiente, por tratarse de un elemento artificial que condiciona el entorno del ser humano, y constituye una manifestación identitaria y representativa de una determinada comunidad, que le confiere un significado especial. Así entonces, la pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo del patrimonio cultural es considerada daño ambiental, pudiendo condenarse al autor a repararlo.

DÉCIMO. Que, la pregunta acerca de qué conforma o compone el patrimonio cultural, para efectos de definir si el Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres de Los Ángeles puede considerarse parte del mismo, puede tener varias respuestas. En general puede afirmarse que el patrimonio cultural *"concentra los bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propias de un país, correspondiendo al conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos, obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libros, manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografías, producción cinematográfica, y objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio es todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado) o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, le confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico"* (Servicio de Evaluación Ambiental, *Guía de Evaluación de Impacto Ambiental*, Art. 11 de la Ley N° 19.300. Monumentos Nacionales, 2012, p. 14). De lo anterior se desprende que para considerar un bien como parte del patrimonio cultural no es necesario una declaración administrativa o un reconocimiento legal, pues se podría alegar y probar que una determinada comunidad le otorga a ese bien un significado especial, ya sea por razones estéticas, históricas, científicas, ancestrales, educativas, identitarias, etc.

UNDÉCIMO. Que, adicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico contempla tres modalidades para reconocer a un bien patrimonial como de carácter cultural y otorgarle un estatuto de protección. Estas declaratorias facilitan reconocer cuándo una edificación forma parte del medio ambiente, como patrimonio cultural, lo que no obsta a que, por medio de evidencia aportada por la

Demandante, pueda llegar a demostrarse que un inmueble que no está ni total ni parcialmente protegido, forma parte del medio ambiente. Estas tres modalidades están establecidas en:

- a) los arts. 17 y 21 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, establecen que los Monumentos Arqueológicos y los Monumentos Públicos constituyen Monumentos Nacionales por el solo ministerio de la ley, por lo que se incorporan al patrimonio cultural sin necesidad de intervención de la autoridad administrativa;
- b) los arts. 9 y 29, de la misma ley, establecen que los Monumentos Históricos, y la Zona Típica o Pintoresca, respectivamente, requieren de una declaración administrativa expresa para formar parte del patrimonio cultural; y
- c) el art. 60 de la LGUC, permite al Plan Regulador Comunal señalar los inmuebles o zonas de conservación histórica, estableciendo que los edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente. A su vez, el art. 2.1.43 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante, OGUC) dispone las características que deben tener los inmuebles para ser declarados de "Conservación Histórica". Esta modalidad, a diferencia de las anteriores, se articula a nivel local mediante el instrumento de planificación territorial.

DUODÉCIMO. Que, en ejercicio de la potestad descrita en la letra c) anterior es que la Municipalidad de Los Ángeles incorporó en el instrumento de planificación territorial al Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres dentro de la categoría de inmueble de "Conservación Histórica Parcial" (art. 44 Ordenanza del Plan Regulador comunal de Los Ángeles, en adelante, la Ordenanza). Se trata, por tanto, de un recurso de valor cultural, especialmente reconocido por la autoridad administrativa municipal, formando parte, en consecuencia, del medio ambiente.

DECIMOTERCERO. Que, por otra parte, la protección que otorga la incorporación del inmueble al instrumento de planificación territorial, tiene un aspecto procedimental y otro sustantivo. El primero se encuentra señalado tanto en el art. 60 LGUC como en el art. 5.1.4 OGUC. Este consiste en que, tratándose de alteraciones por obras de restauración, rehabilitación o remodelación se debe obtener la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, que la otorgará siempre que los permisos reúnan las condiciones urbanísticas y constructivas establecidas en la Ordenanza (art. 40 Ordenanza). Sustantivamente existen en la Ordenanza una serie de normas urbanísticas aplicables a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores que se realicen en

las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles que correspondan a esta categoría (art. 2.1.158 inciso final OGUC), y que tienen por finalidad conservar los atributos singularidades que le otorgan a esos bienes el carácter de patrimonio cultural. Esto significa que será la SEREMI MINVU la que deberá velar, en forma previa al otorgamiento de un permiso de edificación, el cumplimiento de las normas establecidas en razón de su protección.

DECIMOCUARTO. Que, la referida autorización, consta en el Of. Ord. N° 1953, de 18 de agosto de 2015 (fs. 232 y fs. 412, 429) por medio del cual la SEREMI MINVU de la Región del Bío Bío manifiesta su aprobación al proyecto denominado "Remodelación y ampliación del edificio Ex Internado del Liceo de Hombres". Dicha autorización es la que sirve de base para la dictación del permiso de edificación N° 20/2016, de fecha 13 de junio de 2016 (fs. 540 a 542).

DECIMOQUINTO. Que, según lo expuesto, no cabe duda para este Tribunal que al menos formalmente se han cumplido los requisitos establecidos en el art. 60 LGUC y art. 5.1.4 OGUC en el sentido de obtener la autorización sectorial correspondiente en forma previa a la obtención del permiso de edificación.

DECIMOSEXTO. Que, sin embargo, cabe señalar que este acto administrativo fue impugnado mediante recurso de protección interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, y dio origen a los autos Rol N° 573-2017, caratulados "Codepala con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles". Según se desprende de la sentencia definitiva de la Iltma. Corte (fs. 497 a 508), especialmente de sus considerandos Undécimo, Duodécimo y Decimotercero, se habían cumplido todos los requisitos establecidos por la ley para el otorgamiento del respectivo permiso. Sin embargo, tal como se desprende de la contestación de la demanda a fs. 96, la referida sentencia fue objeto de un recurso de apelación para ante la Excma. Corte Suprema, la que, en los autos Rol N° 30250-2017, en sentencia de 21 de agosto de 2017, confirmó la decisión eliminando toda referencia al cumplimiento de la legalidad en el otorgamiento del permiso. La Excma. Corte señala que el asunto debe ser resuelto en los procedimientos de carácter especial (considerando tercero y cuarto), como consta a fs. 845. Tal declaración habilita a este Tribunal para conocer y determinar si efectivamente las obras proyectadas y ejecutadas en el Ex Liceo e Internado de Hombres se ajustan al PRCLA y a su Ordenanza.

DECIMOSÉPTIMO. Que, conforme a lo expuesto, el Tribunal analizará si el Proyecto "Remodelación y ampliación del edificio Ex Internado del Liceo de Hombres" cumple con la normativa contenida en el instrumento de planificación territorial con el objeto de verificar si ha existido una infracción que pueda

estimarse constitutiva de daño ambiental. Este análisis se hará respecto de las tres controversias que son materia del litigio: a) si la demolición del interior de Edificio se encuentra o no permitida de acuerdo a la protección que otorga la calidad de inmueble de conservación histórica parcial; b) si las obras ejecutadas y proyectadas sobre el Edificio alteran el volumen y estructura original, especialmente el segundo piso que se pretende construir en la galería orientada hacia la calle Valdivia; c) si en la construcción del segundo piso existe o no la obligación de mantener la fachada del Edificio.

DECIMOCTAVO. Que, respecto del primer asunto controvertido, esto es, si la demolición del interior de Edificio se encuentra o no permitida, cabe señalar que el art. 44 de la Ordenanza junto con indicar que se deben *"mantener las relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada"*, se remite al "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica" que fuera elaborado por Gonzalo Cerda Brintrup, en mayo de 2004 (fs. 186 a 231). En este informe se dispone que las medidas de protección parcial *"se refieren al edificio que enfrenta a la plaza y no a los edificios interiores del liceo"* (fs. 190), agregando que *"estarán permitidas modificaciones interiores que no sean visibles desde la calle"* (fs. 190); todo ello en atención a que el valor urbano del edificio viene dado por configurar un borde perfectamente delimitado y claro de la Plaza de Armas (fs. 190). Lo anterior está en consonancia con la "Ficha de Valoración Circular DDU 240, Inmueble de Conservación Histórica" (fs. 234), que se elaboró en la etapa de diagnóstico del Plan Regulador Comunal con el propósito de incorporar el Edificio del ex Internado a la categoría de conservación histórica parcial. En este documento se señala expresamente en la sección "Observaciones" (7.6) que *"están permitidas las modificaciones interiores que no sean visibles desde la calle"* (fs. 237).

DECIMONOVENO. Que, de los documentos señalados en el considerando anterior, se desprende con suma claridad que las construcciones interiores del edificio del ex Internado de Hombres no son objeto de protección por el instrumento de planificación territorial, esto es, no forman parte de la declaración de patrimonio cultural; en consecuencia, pueden ser alteradas y/o modificadas libremente, siempre que no sean visibles desde la calle. En este sentido, las fotografías acompañadas en el denominado "Informe de demolición ilegal sector antiguo Edificio Patrimonial" (fs. 29 a 54) no permiten concluir que el gimnasio del inmueble podía percibirse desde la calle. Por el contrario, en las fotografías de fs. 30, 33, 39, 40, 41 y 42, aparece suficientemente justificado que las construcciones interiores no eran perceptibles de afuera. Además, el Informe de fs. 245 a 247, emitido por Mariana Razzeto Klassen, del Departamento de Desarrollo Urbano e

Infraestructura del MINVU, asegura que el gimnasio, además de encontrarse con su estructura dañada, no era percibido desde la calle. Por tal razón, la demolición del interior de Edificio sujeto a Conservación Histórica Parcial se encuentra permitida.

VIGÉSIMO. Que, el denominado "Informe de Demolición Edificio Patrimonial" de fs. 23 a 28 y su Anexo de fs. 29 a 38, elaborado por el testigo experto Fernando Maass Olate, no será considerado por el Tribunal, por tratarse de un documento que contiene sólo una interpretación del art. 44 de la Ordenanza. Conforme a este documento, el Edificio del ex Liceo e Internado Liceo de Hombres, en su calidad de inmueble de conservación histórica parcial, no puede ser alterado en sus relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada. De esta forma, cualquier remodelación que pretenda realizarse debe mantener todo el volumen original, no pudiendo demolerse ninguna de sus partes. Esta interpretación, sin embargo, carece de sustento jurídico en la medida que prescinde de la referencia que el propio art. 44 hace al "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica". Se trata, por tanto, de un instrumento que recoge sólo parcialmente la información relevante para la decisión de este caso, y por tal razón, no contiene una conclusión correcta.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de la misma manera, la declaración del testigo experto Fernando Ricardo Maass Olate también será desechada pues, al igual que su informe de fs. 233, no hace referencia al "Estudio de Inmueble y Zonas de conservación histórica". Es decir, construye su opinión ignorando las normas y condiciones establecidas en un instrumento relevante para estos efectos, las que no menciona ni explica, por lo que su declaración no es correcta ni completa.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de igual forma, el Tribunal desechará por impertinente el denominado "Informe de inspección visual en terreno elaborado por Marcelo Gómez Sotelo" del año 2010, que rola de fs. 814 a 832. Este informe busca acreditar que no había necesidad técnica en demoler el edificio ex Internado de Hombres, atendido que los daños no comprometen su estabilidad y que las estructuras pueden ser reparadas. Sin embargo, dicha circunstancia no es relevante para efectos de definir la legalidad de la demolición. Tal como se señaló anteriormente, la demolición de las edificaciones interiores era jurídicamente posible desde que carece de protección patrimonial; por tal razón, definir si técnicamente era necesario o no hacerlo, no afecta la legalidad de la actuación material desarrollada por el Municipio de Los Ángeles. En coherencia con lo indicado, se desechará la declaración del testigo experto don Fernando Ricardo Maass Olate, dado que las razones por las cuales se demolió el interior del edificio no tienen que ver con sus condiciones de estructura, por lo que resulta irrelevante

indagar acerca si era técnicamente necesaria o no.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, por otra parte, como se señaló, la declaratoria de protección facilita el reconocimiento de los inmuebles que formalmente forman parte del patrimonio cultural y, por tanto, del medio ambiente; pero que esto no obstaba a que la parte Demandante pudiese demostrar que las edificaciones eran reconocidas por la comunidad como un bien de valor cultural.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en este sentido, tampoco se acreditó que sobre las edificaciones interiores (especialmente el gimnasio) la comunidad reconociera un bien de valor cultural. Sobre este punto la demandante presentó la declaración de testigos simples y expertos:

- a) La declaración del testigo experto Fernando Ricardo Maass Olate no aporta antecedentes para entender que, más allá de la protección en el Plan Regulador Comunal, el interior del edificio ex Internado de Hombres tenga una valoración cultural por parte de la comunidad.
- b) La declaración del testigo simple don Alejandro Faure Lurh, será desechada desde que señaló no conocer el diseño del edificio que se pretende construir, por lo que mal podría dar una explicación razonable acerca si se dará cumplimiento a la Ordenanza. Por otro lado, el testigo da a entender que el Edificio es parte de un conjunto de inmuebles que forman parte de la historia de Los Ángeles, sin que se refiera a la importancia o singularidad cultural de los recintos interiores. Por lo demás, el valor de conjunto del inmueble se mantiene intacto, desde que los edificios interiores no forman parte del conjunto de edificios que rodean la plaza.
- c) La declaración del testigo simple don Carlos Emilio Muñoz Salas, tampoco será considerada pues no señala nada acerca de las construcciones interiores del edificio, limitándose a dar apreciaciones de carácter general sobre la historia y valor cultural del Edificio; es más, señala en su declaración no haber realizado investigación alguna acerca del interior del edificio.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, la parte Demandada rindió prueba testimonial, destacando la declaración del testigo Alejandro Mage Valdebenito, quien señaló haber nacido en Los Ángeles, ser dirigente del colegio de profesores, haber estudiado y trabajado en el ex internado Liceo de Hombres. El testigo junto con declarar que conoce el diseño del proyecto, identifica al Edificio ex internado como uno de carácter patrimonial y de valoración cultural, pero nada dice respecto del gimnasio o interior del colegio. Por el contrario, manifiesta su conformidad con las obras que se están ejecutando y refiere no haber escuchado en la comunidad un sentir de que el diseño atente contra el patrimonio cultural.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, conforme se infiere de las declaraciones de los testigos expertos y simples, no es posible concluir que exista una valoración cultural por parte de la comunidad de Los Ángeles respecto de aquellos aspectos del Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres que no se encuentran protegidos en el PRCLA. En general parece existir una valoración del edificio como parte de un entorno del centro de la ciudad, por formar parte de un conjunto de edificios que dan identidad a la Plaza de Armas y al centro, cuestión que permite descartar la relevancia patrimonial de sus recintos interiores. Por tal razón, no puede considerarse que exista un detrimento al patrimonio cultural constitutivo de daño ambiental.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto del segundo asunto controvertido, esto es, si las obras ejecutadas y proyectadas sobre el Edificio alteran el volumen y estructura original, en especial el segundo piso, hay que señalar nuevamente que el art. 44 de la Ordenanza se remite al "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica" que rola a fs. 186 a 231. Este informe señala expresamente *"Ampliaciones: Se permitirá completar el volumen perdido en 2° nivel hacia calle Valdivia, manteniendo mismas proporciones y continuidad de línea. No se aceptará la ampliación a un 3° nivel. Estarán permitidas modificaciones interiores que no sean visibles desde la calle"* (fs. 190). De lo anterior se desprende con claridad que la construcción del segundo piso está prevista y autorizada en el referido Estudio -al que se remite la Ordenanza-, condicionando solo a mantener las proporciones y continuidad de línea.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en base a lo anterior, es posible inferir que la construcción del segundo piso por sí sola no puede considerarse una alteración al volumen original del edificio ni de sus proporciones. Por esta razón, el análisis debe realizarse en orden a establecer si la obra proyectada en el segundo piso mantiene las proporciones y continuidad de línea en relación al segundo piso que se ubica hacia el lado de calle Colón.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, sobre este último punto, la Memoria Arquitectónica del Centro Cultural de Los Ángeles, acompañada de fs. 432 a 484, señala: *"los volúmenes del antiguo edificio serán conservados en su totalidad y será incorporado un nuevo volumen en segundo piso correspondiente a la parte que desapareció producto del terremoto"* (fs. 448). Se agrega a fs. 461 *"las nuevas fenestraciones alcanzan una altura que sobrepasa el antetecho con el volumen de cristal en busca de la iluminación para los talleres en la orientación sur, y respetando toda la geometría de ritmo vertical que otorga el ritmo de lleno y vacío a la fachada"*. Posteriormente a fs. 462 añade: *"se contempla el respeto de los ejes verticales generados por la arquitectura existente, provistos por zócalos,*

antepechos, cornisas, vanos y aleros. Las nuevas fenestraciones y el volumen de cristal en busca de iluminación para los talleres en la orientación sur, y respetando toda la geometría de ritmo vertical que otorga el ritmo de lleno y vacío a la fachada". Por último, en este documento aparecen desde fs. 461 a 483 una serie de diseños (dibujos) que permiten visualizar el segundo piso proyectado en relación a la construcción ya existente (especialmente fs. 465, 466, 467 y 468).

TRIGÉSIMO. Que, de acuerdo al mérito de estos antecedentes, se puede apreciar que la construcción del segundo piso que se adosa al ala que se proyecta hacia la calle Valdivia, mantiene las proporciones y continuidad de línea en relación al segundo piso del edificio sometido a la conservación histórica parcial. En primer lugar, porque se observa que el volumen del segundo piso que se proyecta construir es similar al segundo piso que se encuentra construido, y está ordenado según los ejes directrices de la geometría del Edificio. No hay antecedentes probatorios que permitan justificar una hipótesis diferente a la antedicha, pues si bien se puede apreciar un ventanal y una buhardilla que sobresalen ligeramente hacia arriba haciendo la proyección de una línea recta imaginaria hacia calle Valdivia (fs. 466, 467 y 468) tales construcciones no permiten entender que existe una desproporción significativa o relevante para el volumen total del edificio. Cabe aquí observar que la Demandante no ha hecho referencia a esas construcciones en especial dado que reprocha la edificación del segundo piso y su fachada en su totalidad. En segundo lugar, es efectivo que esta nueva construcción no observa la misma fachada que el resto del edificio (cuestión que como se verá en el considerando Trigésimo Cuarto, no resulta obligatoria); sin embargo, mantiene la continuidad de línea, la que no se interrumpe en momento alguno, tanto en la cornisa como en el techo, conservando la estructura monolítica y unitaria del edificio en todo su frontis; así también los vanos del segundo piso coinciden en los ritmos verticales de llenos y vacíos con los del primer piso, tienen el mismo tamaño y separación entre ellos, quedando en armonía con el resto de la construcción.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, además lo ya expresado, a juicio del Tribunal, la obligación de mantener la continuidad de línea y proporciones, debe analizarse desde lo dispuesto en el art. 2 letra d) de la Ley N° 19.300, que define la conservación del patrimonio ambiental como aquella que tiene por finalidad *"el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración"*. Por tratarse del patrimonio cultural, la conservación no busca asegurar la capacidad de regeneración, sino la *permanencia del inmueble* que ha sido objeto de la

declaratoria. En este caso, mantener aquellas propiedades o rasgos que han sido considerados por la autoridad local para su categoría de Conservación Histórica Parcial.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido, el "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica", a fs. 189 y 190, establece las características principales que han sido consideradas por la autoridad para promover su conservación: a) *el valor estilístico* de la obra se vincula con su *estilo neoclásico*, con presencia de elementos que acentúan su eclecticismo. De igual forma, destaca por ser una estructura unitaria y monolítica, y disponer en el primer piso de un zócalo en toda su extensión, elemento de composición característico del neoclásico. Así también destacan los ritmos verticales de las ventanas e imitación de cornisa con clave falsa, elemento propio del estilo neoclásico. De acuerdo a lo anterior, se desprende que existen ciertos elementos que le otorgan a la obra un valor estilístico neoclásico: cornisa, zócalo y ritmo vertical de las ventanas. Ninguno de estos elementos es objeto de intervención en las obras que actualmente se ejecutan, por lo que se asegura la permanencia de estos atributos en el inmueble; b) *el valor de singularidad* viene otorgado por los revestimientos exteriores, los que tampoco son alterados o modificados por el proyecto, por lo que también se asegura la permanencia de estos atributos; c) *el valor urbano*, por su parte, es reconocido como uno de los principales valores del edificio. Este se representa por su volumetría monolítica, unitaria y fachada continua, que conforman un borde de la Plaza de Armas perfectamente configurado y claro. Se puede observar de los dibujos de fs. 446, 466, 467 y 468, que la construcción del segundo piso, junto con mantener el ritmo vertical de las ventanas, no altera el carácter unitario y monolítico del edificio, pues la obra sigue siendo única, completamente adosada y de fachada continua hacia calle Valdivia, manteniendo la cualidad de ser un borde de la Plaza perfectamente delimitado. En este sentido el Tribunal no observa bajo qué hipótesis la construcción del segundo piso, en los términos en que se proyecta, pueda afectar este atributo o cualidad; c) *el valor de conjunto* viene dado por ser parte del grupo de edificios que rodea a la Plaza de Armas. Este atributo tampoco se afecta o altera con las obras.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, como se puede apreciar, las obras proyectadas en el edificio del ex Liceo e Internado de Hombres no afectarán ni alterarán ninguna de las cualidades o atributos que se han tenido a la vista para incorporarlo en el Plan Regulador Comunal bajo la categoría de Conservación Histórica Parcial.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, la tercera controversia, se relaciona con la obligación de mantener la fachada en la construcción

del segundo piso. Sobre el particular el Tribunal estima que no existe tal obligación. Las razones son las siguientes:

- a) La "Ficha de Valoración Circular DDU 240, Inmueble de Conservación Histórica" (fs. 234) elaborada para efectos de incorporar el Ex Internado a la categoría de conservación histórica parcial en el instrumento de planificación territorial, indica expresamente en sus observaciones: "no se modificarán las fachadas existentes y el volumen complementario estará ordenado según los ejes directrices de su geometría" (fs. 237). Esto es relevante, toda vez que, a la fecha de la incorporación del inmueble al Plano Regulador Comunal, la fachada existente correspondía a todo el primer piso del edificio y al segundo piso que se orienta hacia calle Colón. Esta fachada es la que se encuentra sujeta a la obligación de conservación y no puede ser alterada. Además, este mismo instrumento indica que el volumen complementario estará ordenado según los ejes directrices de su geometría, sin decir ni agregar nada respecto de la fachada. Es importante mencionar la relevancia de esta "Ficha", en la medida que plasma la real valoración que el ente administrativo municipal tiene del inmueble, y las razones que subyacen para incorporarlo a la protección patrimonial.

- b) Un análisis completo y sistemático del "Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica", rolante de fs. 186 a 231, también permite arribar a la misma conclusión. En primer lugar, dicho estudio identifica claramente los edificios a los cuales la obligación de mantener la fachada se hace extensible para las ampliaciones. Así sucede respecto del Liceo Alemán del Verbo Divino (fs. 212), donde se señala que "cualquier ampliación a un tercer piso deberá consultar la totalidad de la fachada". Lo mismo dice de los edificios Escuela de Niñas N° 4 y Escuela de Niños N° 1 (fs. 215): "cualquier ampliación a un tercer piso deberá consultar la totalidad de la fachada". De lo anterior se infiere que cuando se ha querido extender la obligación de mantener la fachada a las ampliaciones de los edificios se ha dicho expresamente, cuestión no se produce respecto del ex Liceo Internado de Hombres, donde las únicas exigencias son mantener la continuidad de línea y proporciones. En segundo lugar, se puede apreciar que la protección de fachada va unida siempre a una prohibición de ampliación de los inmuebles; así sucede con el Edificio Club La Unión (fs. 187), Edificio O' Higgins (fs. 194), Edificio Banco Bice (fs. 196), Edificio Casa de la Cultura (fs. 198), Edificio Hotel Mazolla (fs. 199), Edificio Casa Chiappa (fs. 200), Edificio Cuerpo de Bomberos (fs. 202), Edificio INP y Policlínico (fs. 204), Conjunto Dos Viviendas Pareadas (fs. 206), Vivienda Lautaro (fs. 207), Conjunto

Edificio Villaman (fs. 209), Conjunto de Viviendas (fs. 211), Edificio Tejada (fs. 213), Edificio Catedral Parroquia San Miguel (fs. 218); Edificio Parroquia nuestra Señora del Perpetuo Socorro (fs. 219, Capilla del Liceo Alemán (fs. 221), Edificio Estación Ferroviaria de Santa Fe (fs. 222), Vivienda casa particular, Casa Setti 1 (fs. 223), Vivienda casa particular, Casa Setti 2 (fs. 224), Conjunto Almagro (fs. 226), Conjunto Valdivia (fs. 227), y Vivienda Obispado (fs. 229). En todos ellos se observa que cuando se ha querido proteger la fachada también se contiene una prohibición de ampliar o construir un nuevo piso. No ocurre aquello, sin embargo, con el Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres, en la medida que expresamente se autoriza la construcción del segundo piso perdido y se dispone la mantención de la fachada existente, sin hacer extensible la obligación de consultar la totalidad de la fachada, como si se hace para otros edificios patrimoniales.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, por tanto, teniendo presente la prueba rendida, y la interpretación de la normativa aplicable, este Tribunal llega a la convicción de que, respecto de las partes del inmueble que no se integran al medio ambiente construido –en cuanto patrimonio cultural–, no ha podido producirse daño ambiental sobre ellas. En cuanto a las partes que sí se integran, como la fachada protegida por el PRCLA, así como las características volumétricas y de líneas, no existe daño ambiental, y además, se cumple con todas las restricciones expresamente impuestas para la reconstrucción del ala poniente.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, no obstante haberse constatado la inexistencia de daño ambiental, lo que es suficiente para rechazar la demanda, este Tribunal abordará la cuestión de la presunción de culpa del art. 52 de la Ley N° 19.300, en cuanto la Demandada podría haber eludido el ingreso al SEIA.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, uno de los argumentos de la Demandante para justificar su pretensión reparatoria es que el proyecto no ingresó al SEIA, debiendo hacerlo. Para justificar esa interpretación se basa en el Dictamen N° 4000 de 15 de enero de 2016, de la Contraloría General de la República que acompaña a fs. 808. La Demandada, por su parte, señala que el proyecto no debe someterse al SEIA debido que a la fecha de ingreso de la solicitud del permiso de edificación (29 de diciembre de 2015 fs. 516) dicho dictamen no se encontraba vigente. Fundamenta su argumento en el art. 1.1.3 OGUC que dispone que la solicitud de permiso debe regirse por las normas vigentes a la fecha de su ingreso.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, sobre el particular se deben señalar dos cuestiones: primero, que para definir si un proyecto ingresa o no al SEIA, es irrelevante la vigencia del referido dictamen. La determinación de qué proyectos o actividades ingresan al

SEIA se encuentra regulada en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del Reglamento SEIA (DS 40/2012 MMA), por lo que la discusión y argumento en torno a que, al 29 de diciembre de 2015, el Dictamen N° 4000 aún no estaba vigente, no resuelve el problema de fondo. Otra cuestión, por cierto, es que en virtud de la obligatoriedad que tienen los dictámenes de la Contraloría para los órganos que conforman la Administración del Estado, la Municipalidad haya tenido la obligación de acatarlo.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en este sentido, el art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, dispone: "*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 o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial*". Igual texto reza en el art. 3 letra p) del DS N° 40/2012 MMA.

CUADRAGÉSIMO. Que, esta norma enumera una serie de zonas o áreas que corresponden a categorías legales de protección, y que se caracterizan por tener atributos o singularidades ambientalmente valiosas (belleza, diversidad biológica, ecosistemas únicos, etc.), por lo que cualquier clase de intervención antrópica requiere de una evaluación previa de los riesgos e impactos. Esta norma, sin embargo, culmina con una fórmula general: "*áreas colocadas bajo protección oficial*", en la que caben todos los espacios, zonas o áreas, que cuentan con una protección ambiental del Estado, sea cual sea el instrumento en que conste, la forma en que se denomine o el componente ambiental que resguarden. Lo relevante es que se trate de una protección oficial y que tenga contenido o sentido ambiental.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, por otro lado, el art. 2.1.18 inciso 4° OGUC dispone que "*se entenderán por 'áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural' aquellas zonas o inmuebles de conservación histórica que defina el plan regulador comunal (...)*". Es decir, el Plan Regulador puede definir áreas de protección patrimonial, las que consisten en *inmuebles o zonas de conservación histórica*. Así las cosas, un inmueble declarado en conservación histórica es considerado un *área de protección de recursos de valor patrimonial cultural*.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a juicio del Tribunal, la protección que confiere la declaración de Inmueble de Conservación Histórica en el PRCLA (art. 44), además de ser una protección oficial, tiene un contenido ambiental, desde que cualquier tipo de obra que se realice en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en

inmuebles que correspondan a esta categoría, están obligadas a respetar las limitaciones y restricciones previstas en la Ordenanza. Estas limitaciones están establecidas con la finalidad conservar los atributos arquitectónicos, urbanos, de conjunto y singularidad, que le otorgan al inmueble el carácter de patrimonio cultural.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, por lo mismo, el edificio del Ex Liceo e Internado de Hombres, declarado en la categoría de Conservación Histórica en el PRCLA, constituye un espacio o área sometida a la protección oficial del Estado, por lo que cualquier obra que pretenda realizarse debe *-prima facie-* necesariamente ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en segundo lugar, la fecha de ingreso del proyecto a la Dirección de Obras Municipales para la obtención del permiso de edificación también es irrelevante para efectos de la evaluación ambiental. En efecto, resulta meridianamente claro que, atendido el carácter preventivo del instrumento de gestión, los proyectos deben someterse a evaluación ambiental en forma previa a su ejecución (art. 8 inciso 1° Ley N° 19.300), entendiéndose ésta como *"la realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases"* (art. 2 letra c) DS N° 40/2012 MMA).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, así las cosas, lo relevante para estos efectos, es que a la época de iniciarse las obras el proyecto se encuentre dentro de los que deben someterse a evaluación ambiental. En este sentido, de acuerdo a lo señalado por la Demandada en su escrito de contestación, las obras comenzaron a ejecutarse el 1 de diciembre de 2016 (fs. 81), época en la que el proyecto denominado "Remodelación y ampliación del edificio Ex Internado del Liceo de Hombres", cumplía aparentemente con los supuestos del art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, y art. 3 letra p) del DS N° 40/2012.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, precisado lo anterior, y no habiéndose constatado daño ambiental, este Tribunal carece de competencia para obligar al titular del proyecto a someterse al SEIA, considerando además que tal atribución se encuentra radicada expresamente en la Superintendencia del Medio Ambiente en el art. 3 letra i) de la LOSMA, facultad que debe ejercer consultando previamente al SEA.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el arts. 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1°.- Rechazar en todas sus partes la demanda de autos contra la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles.
- 2°.- No condenar en costas a la parte vencida, por haber tenido motivos plausibles para litigar.
- 3°.- Dejar sin efecto la medida cautelar decretada a fs. 63.

Pronunciada con el voto concurrente de la Ministra Villalobos quien no comparte el contenido de los Considerandos Trigésimo segundo, Trigésimo tercero y Trigésimo cuarto, toda vez que, tras valorar la evidencia vertida por las partes en el expediente, concluye que las obras conducidas por la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, modificarían o alterarían el valor histórico y cultural del inmueble objeto de la controversia, en base a las siguientes consideraciones:

- 1°. Que el valor histórico, cultural y arquitectónico del Edificio Internado de Hombres se encuentra representado en los criterios señalados en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica a fs. 189 y 190 de autos. Este informe detalla el valor estilístico, de singularidad, el valor urbano y el de conjunto del citado edificio.
- 2°. Que, respecto al valor estilístico, el informe destaca un estilo ecléctico asimilable al estilo neoclásico, siendo el elemento más destacable, el zócalo que acompaña la obra en toda su extensión. La obra en construcción, por su parte, si bien mantiene la línea de dicho zócalo, reemplaza el capitel del acceso principal por una ventana y elimina los arcos que ornamentan las ventanas del segundo piso —entre otras alteraciones—, haciendo que esta obra monolítica no presente en el futuro un estilo ecléctico asimilable al neoclásico, transformándola en una obra con mezcla de los estilos neoclásico y moderno, con componentes rupturistas y asimétricos, elevando exageradamente el eclecticismo arquitectónico del inmueble, más allá de lo identificado como uno de sus componentes de valor estilístico.
- 3°. Que, en relación al valor de singularidad, éste radica esencialmente en los revestimientos exteriores del inmueble, particularmente la ornamentación con ladrillo en palmetas. Estos elementos no son conservados o adaptados visualmente en la ampliación que lleva a cabo la Demandada. Por otra parte, el hecho que esta ornamentación se conserve en el resto del inmueble no es motivo de la controversia analizada por este Tribunal, por lo que el análisis de dicho criterio de singularidad debe hacerse, necesariamente, sobre la ampliación del segundo piso y no sólo sobre la obra antigua.

- 4°. Que, respecto del valor urbano, el cual está determinado por la volumetría del edificio y su característica de borde en la Plaza de Armas, se concluye que este valor no se vería alterado. Por el contrario, a juicio de la concurrente, se restituye la volumetría del edificio original, completando así uno de los bordes de la Plaza de Armas. Lo mismo ocurriría con su valor de conjunto, ya que el proyecto impulsa la integración del inmueble al grupo de edificios de conservación histórica que rodean la Plaza de Armas.
- 5°. Que la Ordenanza del Plan Regulador de Los Ángeles se remite al Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica al momento de regular la protección de estos inmuebles. La revisión de este Estudio, respecto de las medidas de protección del edificio del Ex Liceo e Internado de Hombres, permite concluir que no se definió con suficiente claridad la obligación —o ausencia de ésta— de conservar la fachada de dicho inmueble.
- 6°. Que el análisis sistemático que se realizó en la sentencia del citado estudio mostró que, para un gran número de edificios, la conservación de la fachada estaría dada por la sola prohibición de construir ampliaciones. Por otra parte, detectó la conservación expresa de fachada sólo en dos edificios, para los que el Estudio indica que las ampliaciones deberán *"consultar la totalidad de la fachada"*. Sin embargo, este análisis no detectó que dicha disposición se aplicaría —en el caso del Liceo Alemán del Verbo Divino y de los de los edificios Escuela de Niñas N° 4 y Escuela de Niños N° 1— sólo para ampliaciones que aumentan el volumen de dichos edificios. Sin embargo, en el caso concreto, debe tenerse en consideración que —a diferencia del Liceo Alemán del Verbo Divino y de los de los edificios Escuela de Niñas N° 4 y Escuela de Niños N° 1—, la ampliación en segundo piso es para *"completar el volumen perdido en 2° nivel hacia calle Valdivia"*, no para construir un volumen nuevo. Por lo anterior, esta sentenciadora interpreta que, los valores que el urbanista quiso proteger para la obra existente, debieran estar presentes en las obras destinadas a restituir un volumen perdido el cual tuvo —evidentemente— las mismas características que conforman los valores de estilo y singularidad del edificio completo, tal como se aprecia a fs. 41, en imagen aportada por la Demandante; y a fs. 239, en imagen aportada por la Demandada.
- 7°. Que por todo lo expuesto, se arriba a la conclusión que las modificaciones señaladas en las consideraciones 2° y 3° de presente voto concurrente, constituyen cambios desfavorables para el inmueble desde la perspectiva de su conservación histórica, sólo en lo relativo a su valor estilístico y de singularidad. No obstante ello, estos

cambios desfavorables no alcanzarían la condición de significancia tal que los convierta en daño ambiental, toda vez que el proyecto consiste en una obra de adaptación que conserva y valoriza el edificio, proporcionándole además una función en la vida colectiva de la ciudad, en concordancia con la recomendación del art. 5° letra c) de la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General en noviembre de 1972, suscrita por Chile, y promulgada en marzo de 1980 a través del Decreto N° 259 de 1980, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

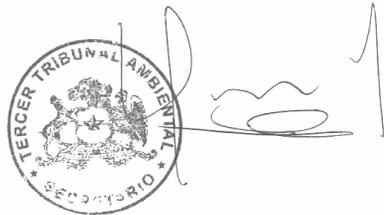
Regístrese y notifíquese.

Rol N° D 36-2018.



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sr. Michael Hantke Domas, y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero y la concurrencia su autora.



Autoriza el Secretario Abogado, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, se anunció por el Estado Diario.

Durante el año 2019, el Tercer Tribunal Ambiental convocó al Segundo Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias. El objetivo de esta actividad es generar un espacio crítico de análisis entre estudiantes de diversas disciplinas, sobre la labor de este órgano jurisdiccional.

Los galardonados del Segundo Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias provienen de ciudades que superan el territorio de su jurisdicción, correspondiente a la macrozona sur de Chile, y son parte de programas de posgrado de diferentes áreas del Derecho. Los temas revisados y analizados por quienes fueron premiados y cuyos trabajos forman parte de este libro incluyen la invalidación impropia, la caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental, las vías recursivas en materia ambiental y la acción de reparación en componentes ambientales no reconocidos por el Estado.

Junto con contribuir al debate público en materia de justicia ambiental, esperamos que este texto inspire a estudiantes de todo el país a ser parte del mejoramiento continuo de nuestra función jurisdiccional.

