

Causa R-21-2019¹ “Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora y Otro con Comité de Ministros”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF)
- Sindicato de pescadores artesanales y armadores artesanales de la Octava Región
- Sr. Javier Inostroza López
- Sr. Manuel Arriagada Retamal
- Sra. Rosa Puentes Campos
- Sr. Jorge Barrera Tapia
- Sra. Macarena Moraga Molina
- Sr. Eduardo Constanzo Gutiérrez
- Sra. Jaccia Adriazola Santibañez
- Sra. Karina Apablaza Saravia
- Sra. Carolina Arriagada Puente
- Sr. Claudio Bravo Castillo
- Asociación Gremial de pescadores artesanales de San Vicente-Talcahuano
- Sr. Manuel Reyes Ainol
- Agrupación comunitaria y ecológica Playa Isla de Los Reyes-Rocuant
- Sindicato de trabajadoras independientes, pescadores artesanales, recolectores de algas Caleta Coliumo
- Club Clase Laser Talcahuano

Reclamada:

- Comité de Ministros [Comité]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Los Reclamantes impugnaron la Resolución Exenta N°0785/2019 (resolución reclamada), de fecha 9 de julio de 2019, dictada por el Comité, la que rechazó

¹ Causas Rol N° R 22-2019 y R 23-2019 acumuladas.

la reclamación administrativa -por indebida consideración de observaciones ciudadanas- interpuesta por aquellos en contra del permiso ambiental del proyecto "Terminal Marítimo GNL Talcahuano" (Proyecto), el que pretende emplazarse en la comuna de Talcahuano, Región del Bío Bío

Los Reclamantes sostuvieron que, el Humedal Rocuant Andalién no habría sido considerado en la evaluación ambiental del Proyecto y no se habría incluido en el área de influencia de aquel; en este orden, no se habrían evaluado correctamente los efectos que se ocasionarían en dicho humedal a raíz de las dispersión de contaminantes generados por el Proyecto, y también respecto a la construcción del microtúnel para la colocación del gasoducto flexible (ruido).

Señalaron que, a pesar que las comunas de Penco y Tomé serían parte del área de influencia del Proyecto y se generarían impactos ambientales en sus territorios, la autoridad ambiental omitió realizar actividades de participación ciudadana en dichas comunas, limitando su realización solo a lugares y recintos ubicados en la comuna de Talcahuano.

Respecto a los lugares y sitios sagrados para las comunidades mapuche de Talcahuano, la autoridad ambiental habría descartado precariamente la generación de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, ya que, utilizó insuficientemente fuentes secundarias en grupos humano, sumado a que omitió ilegalmente la realización de reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas (art. 86 RSEIA).

Respecto a la alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la RCA no habría analizado exhaustivamente la potencial afectación a los sistemas de vida de un grupo humano con características particulares como los pescadores artesanales, limitando su análisis en cuanto a una unidad homogénea, sin especificar respecto a las dinámicas socio espaciales particulares de las caletas identificadas.

Respecto a los impactos en los recursos naturales, la autoridad ambiental solo habría reiterado las respuestas otorgadas por el titular del Proyecto, quién habría limitado el análisis del componente humano exclusivamente al perímetro del Proyecto.

En relación a los riesgos por contingencias y emergencias, señalaron que el Proyecto se ubica en una zona inundación, sin embargo, el titular de aquel no habría realizado ninguna proyección científica ni de modelación tendiente a determinar efectivamente los posibles efectos que pueda tener un tsunami en la población aledaña o en el humedal cercano.

Respecto a la factibilidad de conexión y distribución del gas por el Gasoducto del Pacífico, el Proyecto incluiría o se conformaría también por dicha conexión,

en consecuencia, la evaluación ambiental debió incluir el análisis de los impactos del terminal marítimo y de la conexión aludida; de lo contrario, se configuraría la figura de fraccionamiento, la que se encuentra prohibida por la normativa ambiental.

Considerando lo expuesto, solicitaron se dejara sin efecto la resolución reclamada por falta de consideraciones de las observaciones ciudadanas, y, además, dejar sin efecto la RCA del Proyecto.

El Comité sostuvo que, el Humedal Rocuant.-Andalién sí habría sido considerado en la evaluación ambiental del Proyecto, por ejemplo, a través de la adopción de medidas preventivas destinadas a proteger ese ecosistema, conforme daría cuenta el Capítulo 6 del EIA. Además, reconoce que dicho humedal ha sido reconocido como un IBA (Important Bird Area), sin embargo, no se consideraría como sitio RAMSAR ni se encontraría protegido por la legislación ambiental.

Las actividades pesqueras artesanales y zonas de captura se extenderían por la bahía y hacia el sector del puerto de Talcahuano, y no hacia la zona de emplazamiento del Proyecto ni a las cercanías de las comunas de Tomé y Penco.

Asumió la afectación de la calidad de agua marina a raíz del hincado de pilotes, sin embargo, el titular del Proyecto habría presentado como medida de mitigación, el confinamiento del área circundante al hincado de pilotes con cortinas antiturbidez, relocalización de ejemplares macrobentónicos y construcción de microtúnel.

Respecto a la succión y descarga de las aguas de lastre en la bahía, el proceso de regasificación de gas natural licuado se llevaría a cabo exclusivamente sobre la balsa de almacenamiento y regasificación. En cuanto a las rutas de navegación utilizadas por los pescadores artesanales, solo serían intervenidas temporalmente, sumado que aquellos cuentan con libre tránsito por toda la bahía de Concepción, por lo que, la afectación se traduciría en la modificación de las sus rutas mientras dure la construcción de las obras del Proyecto.

En cuanto a los riesgos por la ocurrencia de tsunami y/o terremotos, señaló que, para el diseño de las estructuras y elementos de amarre del Terminal, se habrían realizado estudios de línea de base de vientos, corrientes, mareas, olas y calidad de fondo marino, incluida una modelación de tsunami.

Todos los impactos significativos del Proyecto se generarían exclusivamente en la comuna de Talcahuano, por lo que, habría sido improcedente la realización de actividades de participación ciudadana en las comunas de Tomé y Penco.

No se habría incumplido la obligación de realizar reuniones con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas (art. 86 RSEIA), ya que -en el caso concreto-, estas no resultarían procedente; lo anterior, considerando que no existiría ningún sitio ceremonial y/o de significancia que utilice alguna asociación o comunidad indígena. Agregó que, tanto en su fase de construcción como de operación, el Proyecto no afectaría ninguna de las actividades culturales tradicionales desarrolladas por grupos indígenas.

Las obras de conexión entre el Terminal Marítimo y el Gasoducto del Pacífico no serían parte del Proyecto, en consecuencia, no formarían parte de la evaluación ambiental de aquel. Agregó que, las materias observadas por los Reclamantes, más bien se refieren a un eventual fraccionamiento del Proyecto, materia que es de exclusiva competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Por lo anterior, solicitó se rechazara íntegramente la impugnación judicial, y se declarara que la resolución reclamada fue dictada conforme a derecho.

Por su parte, el tercero (Titular) solicitó el rechazo en todas sus partes de las 3 impugnaciones judiciales, alegando -en primer lugar- la extemporaneidad de las reclamaciones correspondientes a las causas R-21-2019 y R-23-2019. Además, sostuvo que todas las observaciones ciudadanas habrían sido debidamente consideradas especialmente en la resolución reclamada; a mayor abundamiento, señaló que se configuraría una infracción al principio de congruencia (desviación procesal) respecto de varios argumentos/alegaciones de los Reclamantes en sede judicial, los que no se ajustarían al contenido de las observaciones ciudadanas y de las reclamaciones administrativas.

En la sentencia, el Tribunal acogió la impugnación judicial.

3. Controversias.

- i. Alegación de extemporaneidad de las reclamaciones formulada por el tercero.
- ii. Incidente de previo y especial pronunciamiento.
- iii. Legitimación activa de los Reclamantes.
- iv. Debida consideración de las observaciones ciudadanas respecto a las siguientes materias: i) Humeda Rocuant-Andalién; ii) Exclusión de las comunas de Penco y Tomé en el proceso de participación ciudadana (PAC); iii) Factibilidad de conexión y distribución del gas por Gasoducto del Pacífico (fraccionamiento); iv) Riesgo por contingencias y emergencias; v) Alteración de formas de vida y costumbres; vi) Lugares y sitios sagrados para las comunidades mapuche de Talcahuano; y, vii) Afectación al medio marino.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

a) Respecto a la alegación de extemporaneidad formulada por el Tercero

- i. Que, el Tercero alegó la extemporaneidad de la reclamación judicial respecto a CODEFF (R-21-2019) y respecto a los Reclamantes R-22-2019, señalando que estos habrían sido notificados de la resolución reclamada el día 9 de julio de 2019, y habrían interpuesto la reclamación judicial recién el 23 de octubre de 2019, es decir, fuera del plazo de 30 días establecido en las Leyes N° 19.300 y 20.600.
- ii. Consta que la resolución reclamada ordenó su notificación electrónica, sin embargo, el expediente administrativo no da cuenta que dicha notificación (electrónica) se haya realizado efectivamente.
- iii. Lo que sí consta en el expediente administrativo, es que, al abogado de los Reclamantes ya aludidos, se lo tuvo notificado tácitamente - de la resolución reclamada- el día 6 de septiembre de 2019, por lo que, la reclamación judicial se podía presentar hasta el 23 de octubre de dicho año, fecha en la que precisamente los Reclamantes interpusieron la impugnación judicial ante el Tribunal Ambiental, en consecuencia, obrando dentro del plazo legal.

b) Respecto al incidente de previo y especial pronunciamiento

- iv. Que, el incidente planteado pretendió que el Tribunal declara la falta de legitimación activa del tercero (Titular) y que no este no se encuentra habilitado para comparecer en la audiencia de alegatos.
- v. Que, para lograr la exclusión del tercero (Titular) del proceso, específicamente, respecto a su comparecencia en la vista de la causa, no resulta legalmente procedente el incidente promovido; sino que, se debió interponer el recurso procesal respectivo en contra de la resolución que aceptó la comparecencia del Titular en calidad de tercero independiente, cuestión que no ocurrió. A mayor abundamiento, el incidente fue interpuesto fuera del plazo legal o de forma extemporánea, ya que, el incidentista tomó conocimiento de la resolución aludida al notificarse ésta el día 14 de enero de 2020, promoviendo el incidente recién el 12 de mayo de 2020, en circunstancias que dicho incidente debió “promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva” (art. 85 Código de Procedimiento Civil).

c) Respecto a la legitimación activa de ciertos Reclamantes

- vi. Que, La observación ciudadana del Sr. Eduardo Constanzo versó sobre los riesgos que generaría la conexión al gasoducto; sin embargo, en la reclamación (R-22-2019) se cita dicha observación para fundamentar las alegaciones relativas al riesgo de terremoto y tsunami.
- vii. Que, en la reclamación de causa R-22-2019, se hace referencia a la observación del Sindicato de Recolectoras de Algas de Coliumo, respecto a las alegaciones relativas al Gasoducto del Pacífico y el destino final de gas, sin embargo, dicho

Sindicato no formuló observaciones respecto a estas materias en sede administrativa.

- viii. Que, también en la reclamación de causa R-22-2019, compareció el Sr. Manuel Reyes actuando por sí y en representación de la Agrupación Comunitaria y Ecológica Playa Isla de los Reyes-Rocuant, sin embargo, en sede administrativas, las observaciones solo fueron realizadas por la persona jurídica aludida.
- ix. Que, en los 3 casos descritos precedentemente, se carece de legitimación activa, ya que, no existe concordancia y respeto al principio de congruencia en relación a la armonía que debe existir entre las observaciones ciudadanas, reclamación administrativa, y reclamación judicial, por lo que, el Tribunal Ambiental carece de competencia para conocer y resolver el fondo de las alegaciones en los casos descritos.

d) Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

- x. Que, respecto del Humedal Rocuant-Andalién, consta que las obras del Proyecto que se realizarán en tierra se encuentran cercanas al humedal, pero fuera de sus límites, estando separadas además por la Ruta Interportuaria que une las ciudades de Penco y Concepción. En este orden, las rutas pavimentadas generan fragmentación de hábitats para especies de baja movilidad, como reptiles y anfibios, pero no así, para los mamíferos y aves. De acuerdo al conocimiento científicamente afianzado, la autoridad ambiental descartó correctamente la generación de impactos significativos sobre reptiles y anfibios considerando que el Proyecto no implica la intervención de su hábitat natural, el que ya se encuentra fragmentado.
- xi. Que, cuando ingreso el Proyecto al SEIA (año 2016) y se aprobó ambientalmente (año 2017), el Humedal aludido carecía de protección oficial, ya sea como sitio prioritario o RAMSAR, lo que no implica desconocer que constituye un sitio de alto valor ambiental. En relación con lo anterior, el Titular verificó exhaustivamente que no existen Sitios Prioritarios para la Conservación de la Biodiversidad cercanos al Proyecto.
- xii. Que, tanto el titular del Proyecto con la información otorgada durante la evaluación ambiental como la autoridad administrativa, no consideraron debidamente los potenciales impactos del Proyecto respecto a la especie Pilpilén, específicamente, en cuanto a los lugares, probabilidad de éxito y época del año en que se produce la nidificación de esta especie.
- xiii. Que, no se descartó suficientemente la generación de impactos sobre la avifauna del Humedal, en relación con el ruido, atendido que, en síntesis, el titular del Proyecto no dio cumplimiento a lo regulado en el art. 6 letra e) del RSEIA; la referencia EPA utilizada como norma no se ajusta ni asimila al caso concreto; y, no se efectuó la evaluación de los impactos sinérgicos en ruido respecto a la etapa de construcción. A mayor abundamiento, se careció de la información suficiente para determinar la diferencia del ruido en un contexto

con proyecto y sin este en los sitios que se utilizan para la alimentación, nidificación y reproducción de las especies que habitan el Humedal.

- xiv. Que, en cuanto a la posible corrosión del gasoducto que conecta el Terminal Marítimo con la Unidad de Medición Terrestre, durante la evaluación ambiental se presentó la información necesaria para asegurar que el gasoducto contará con las características adecuadas para no generar corrosión, conforme al estándar aplicable de la normativa internacional.
- xv. Que, respecto a la exclusión de las comunas de Penco y Tomé en el PAC, la autoridad ambiental actuó ilegalmente al determinar dicha exclusión, atendido que dichas comunas sí se verán afectadas por la ejecución del Proyecto, esto es, los componentes ambientales ruido, aire, paisaje y humano, serán alterados por las acciones, partes u obras del Proyecto. En este orden, el análisis de la autoridad ambiental se limitó incorrectamente a la intensidad del impacto en relación con la normativa ambiental, lo que, si bien permite descartar la generación de impactos significativos, no implica descartar la existencia de otro tipo de impactos. En definitiva, considerando que las comunas de Penco y Tomé sí se encuentran dentro del área de influencia del Proyecto, la autoridad ambiental tenía la obligación de realizar actividades de información en el contexto del PAC en dichas comunas, cuestión que no ocurrió; dichas actividades de información se realizaron aproximadamente en el plazo de un mes, exclusivamente en lugares y dependencias de Talcahuano (a una distancia de 15 km y 33 km de las comunas aludidas), no incluyendo actividades en las comunas de Penco y Tomé, a pesar que el Proyecto generará impactos en dichas comunas.
- xvi. Que, respecto a la factibilidad de conexión y distribución de gas por Gasoducto del Pacífico (fraccionamiento), si bien la Superintendencia del Medio Ambiente cuenta con una serie de atribuciones y facultades en materia de fraccionamiento, esto no implica que la pasividad de la autoridad ambiental en cuanto a verificar si un proyecto se encuentra fraccionado en el contexto de la evaluación ambiental. En este orden, dicha autoridad debe ejercer un control preventivo de la obligación de no fraccionar los proyectos, y que es aplicable cuando la finalidad u objetivo del fraccionamiento aún no se ha generado.
- xvii. Que, un requisito básico para que se configure el fraccionamiento, es que el proyecto sea uno solo, es decir, que exista una unidad funcional entre todas las partes, obras o acciones, y que estén destinadas a cumplir un mismo propósito económico o productivo, pero el titular decide ilegalmente dividirlo para evitar o modificar el instrumento de evaluación.
- xviii. Que, en el caso concreto, la conexión entre la Unidad de Medición Terrestre y la red de distribución de gas natural licuado, no la efectuará el titular del Proyecto, ya que, se solicitará a la empresa distribuidora la ejecución del tramo restante. En consecuencia, no se genera la hipótesis de fraccionamiento, considerando que el titular no ha omitido de someter a evaluación ambiental

alguna parte, acción u obra de su proyecto como tampoco ha eludido el ingreso al SEIA. A mayor abundamiento, el diseño y construcción del gasoducto que conecta la Unidad de Medición Terrestre con el sistema de distribución de gas natural corresponde a otro proyecto, que debe ser evaluado oportunamente conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3° del RSEIA.

- xix. Que, respecto a los riesgos por contingencias y emergencias, se desprende que las alegaciones de los Reclamantes versan sobre la falta de participación de la ONEMI y SHOA en el procedimiento de evaluación ambiental, argumento que excede el alcance de la reclamación del art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600, ya que, en dicha reclamación se objeta o refutan la consideración a las observaciones ciudadanas, y los Reclamantes están invocando aspectos de legalidad del procedimiento de evaluación ambiental, para lo cual la legislación contempla otros medios de impugnación, como es la invalidación impropia del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, o la invalidación propiamente tal del artículo 53 de la Ley N° 19.880.
- xx. Sin perjuicio de lo anterior, los 2 órganos mencionados no debieron participar en la evaluación ambiental del Proyecto, ya que, no cuentan con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos sectoriales, por lo que su participación no es obligatoria. A mayor abundamiento, estos órganos tampoco debieron participar de forma facultativa, ya que sus potestades no están vinculadas específicamente a la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural. En este orden, su rol no tiene por objeto hacer frente al riesgo que se encuentra sometido un proyecto en alguna de sus etapas, y que potencialmente pueda afectar la seguridad de la población o el medio ambiente.
- xxi. Que, el riesgo de tsunami al que se encuentra sometido el Proyecto, no implica que aquel se transforme en un impacto ambiental. En otras palabras, el riesgo aludido no implica la imposibilidad de ejecutar proyectos en ese lugar, sin perjuicio de cumplir con las normas legales vigentes. En relación a lo anterior, son los instrumentos de planificación territorial los que definen los usos permitidos del suelo y pueden excluir a determinadas zonas del desarrollo de proyectos, cuestión que no ocurre en este caso.
- xxii. Que, los riesgos de tsunamis y terremotos se relación a eventos de la naturaleza cuya generación no se puede prevenir o minimizar, por lo que, no resulta exigible un plan de acciones o medidas que tenga por objeto la prevención o minimización de los riesgos de tsunamis y terremotos. Lo que, si debe realizar el titular del Proyecto, es presentar un Plan de Emergencia que incluya una serie de medidas tendientes a controlar o minimizar sus efectos.

- xxiii. Que, respecto a la alteración de formas de vida y costumbres, durante la evaluación ambiental del Proyecto no se presentaron los antecedentes necesarios que permitan descartar los impactos o efectos en las diversas caletas cercanas al Proyecto, identificadas en la zona de estudio.
- xxiv. Que, en cuanto a las actividades de extracción de recursos, consta que la extracción de orilla no se verá afectada en la etapa de operación, considerando las características del Proyecto y a que la resuspensión del sedimento solo será para la etapa de construcción, con una intervención de la bahía de alrededor de un 0,006% de ésta.
- xxv. Que, respecto a los lugares y sitios sagrados para las comunidades mapuche de Talcahuano, consta que la construcción y operación del proyecto no afectarán el desarrollo del ejercicio de la manifestación de tradiciones, cultura o intereses de los grupos o comunidades indígenas, considerando que el we tripantu se realiza en el borde costero, en un sector emplazado a 4,8 km de la zona de emplazamiento del Proyecto. Además, las otras celebraciones se efectúan en el Parque Tumbes, ubicado a más de 20 km de la zona de las obras del Proyecto.
- xxvi. Que, respecto a la afectación del medio marino, consta que el Proyecto no considera la toma de agua para su operación, salvo el agua de lastre que se utilizará para la carga y descarga de gas natural licuado. En este orden, el agua de lastre se introducirá en un tanque que se encuentra completamente separado de los servicios de carga de hidrocarburos y de combustibles líquidos para consumo. Lo anterior, permite asegurar que el proceso de succión y descarga al mar de agua no afectará la calidad del recurso. Además, se consideran solo cuatro embarcaciones al mes, lo que corresponde a un 1,9% del tráfico normal de la bahía, por lo que no existirá un incremento significativo.
- xxvii. Que, existe una contradicción en una respuesta otorgada por la autoridad administrativa, ya que, se reconoce que los ruidos provocados por el hincado de pilotes de aerogeneradores pueden enmascarar sonidos biológicamente significativos para los mamíferos marinos, sin embargo, se descartan los potenciales impactos. Por otra parte, reconoce que el efecto del ruido puede atraer como repeler animales, lo que puede generar efectos ambientales cuyo alcance se desconoce en la evaluación ambiental del Proyecto.

Considerando lo expuesto, el Tribunal Ambiental decidió acoger la reclamación judicial, y, en consecuencia, dispuso anular tanto la resolución reclamada como el permiso ambiental del Proyecto, al no haber considerado debidamente ciertas observaciones ciudadanas-

V. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°6, 18 N°5, 20, 27, 29, 30 y 47]

[Ley N° 19.300](#) [art. 2, 4, 11, 12, 16, 18, 19, 20, 26, 28, 29, 30 bis y 31]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 5, 6, 7, 9, 10, 11, 24, 83, 86, 103 y 104]

VI. Palabras claves

Observaciones ciudadanas, terminal marítimo, humedal Rocuant-Andalién, proceso de participación ciudadana, fraccionamiento, tsunami, terremoto, contingencias, emergencias, sitios sagrados, comunidades indígenas, formas de vida y costumbres, medio marino, principio de congruencia.