

Causa R-39-2020 “Asociación ADEEP y Otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Ñuble”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Asociación ADEEP
- Sra. Paola Castro Valenzuela
- Sra. Gisela Stevens Donoso

Reclamada:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región del Ñuble [COEVA]

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

Las Reclamantes impugnaron judicialmente la R.Exenta N°101 (Resolución Reclamada), de 30 de septiembre de 2020, dictada por la COEVA, que rechazó la solicitud de invalidación administrativa interpuesta por aquellos en contra del permiso ambiental del proyecto “Ampliación y Traslado de Extracción y Procesamiento de Áridos Río Ñuble en Confluencia con Ríos Chillán y Changaral, al Fundo San Francisco, sector Huape” (Proyecto), el que pretende emplazarse en la comuna de Chillán, Región del Ñuble.

Las Reclamantes argumentaron que, el Proyecto no constituiría una modificación, sino más bien sería uno nuevo, correspondiente a una tercera etapa de un proyecto de extracción de áridos aprobado el año 1999. En este orden, el Proyecto presentaría notorias diferencias en cuanto a las cuñas, procesos, ubicación, titulares, despacho del producto y área de influencia.

Sostuvieron que, no se habría aplicado el art. 11 ter de la Ley N°19.300, al prescindirse de la evaluación de la suma de los impactos provocados por la modificación y los proyectos antiguos.

Señalaron que, se habría omitido información respecto la composición de la roca, y durante la evaluación ambiental se habría entregado información insuficiente sobre el suelo y su composición, omitiendo el Titular mencionar la

alta presencia de sílice en el río Ñuble, aun cuando existirían antecedentes suficientes de aquello.

Destacaron que, el Proyecto debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), al generar los impactos ambientales significativos de los literales a), b), c), d y f) del art. 11 de la Ley N°19.300.

Indicaron que, no se habrían evaluado los impactos sinérgicos con otros proyectos de áridos; aun cuando el análisis sinérgico operaría en principio solo respecto a los EIA, la estrategia de evaluación del Proyecto es criticable porque se propuso como una modificación, en circunstancias que constituiría un reemplazo o un proyecto nuevo.

Agregaron que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, no se acreditó el cumplimiento para el otorgamiento del permiso ambiental mixto del artículo 160 de RSEIA, por lo que el ICE recomendó el rechazo de aquel, sin embargo, la COEVA prescindió arbitrariamente de dicha recomendación técnica, demostrando su actuar ilegal y carente de fundamentación.

Sostuvieron que, la RCA y las Resolución Reclamada carecerían de motivación, ya que, no se justificó cabalmente los efectos al componente suelo y demás afectaciones por no existir información esencial para evaluar dicho componente. Además, no habría existido motivación para descartar la evaluación de los impactos sinérgicos.

Señalaron que, no tendría aplicación la confianza legítima, ya que, el Titular no habría actuado de buena fe, y obtuvo una RCA favorable producto de estudios, información y análisis incompletos, tendenciosos, o, a lo menos, carentes de exactitud.

La COEVA sostuvo que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, se habrían descartado adecuadamente la generación de los impactos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300, por lo que aquel habría ingresado correctamente al SEIA a través de una DIA.

Afirmó que, no habría sido procedente la evaluación de los impactos sinérgicos con otros proyectos del río Ñuble, considerando que esto tiene aplicación respecto al EIA y el Proyecto ingresó al SEIA a través de una DIA.

Añadió que, no habría existido ilegalidad en el otorgamiento del PAS 160; el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), al no otorgar dicho permiso, incurrió en un error metodológico, asunto que no se trata de un aspecto normado, sino de mérito; en consecuencia -en este aspecto-, la COEVA pudo prescindir de la recomendación de rechazo contenida en el ICE.

Sostuvo que, la propuesta realizada por el representante del Titular ante la COEVA -sesión-, habría dejado al Proyecto en una condición ambientalmente más favorable y con una superficie total que se redujo a 74 hectáreas. En este orden, los antecedentes técnicos de la propuesta habrían formado parte de la evaluación ambiental y fueron considerados por la COEVA.

Indicó que, tanto la RCA como la Resolución Reclamada se encontrarían debidamente motivadas, al expresar los motivos o la causa de su decisión, las razones y la forma cómo fueron consideradas las opiniones e informes de los órganos sectoriales.

Agregó que, respecto a la confianza legítima, todo acto administrativo goza de presunción de legalidad, por lo tanto, su titular contaría con la legítima confianza de hacerlo valer legalmente ante terceros hasta que sea revocado o pierda su vigencia, siendo infundadas las alegaciones de las Reclamantes.

Por su parte, el Tercero (Titular) complementó y reiteró las alegaciones formuladas por la COEVA; adicionalmente, sostuvo que las Reclamantes no contarían con legitimación activa para solicitar la invalidación administrativa de la RCA ni tampoco para ejercer la reclamación judicial, por no acreditarse perjuicio e interés actual y concreto; por último, enfatizó que la solicitud de invalidación no sería la vía idónea para impugnar la RCA, sino que se debió solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana -sede administrativa-, formular las observaciones pertinentes y ejercer la correspondiente reclamación por indebida consideración de las observaciones ciudadanas.

En la sentencia, el Tribunal acogió parcialmente los argumentos de las Reclamantes; en consecuencia, se anuló tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

3. Controversias.

- i. Legitimación activa de las Reclamantes e idoneidad de la vía judicial de impugnación en contra de la Resolución Reclamada.
- ii. Ilegalidades en la descripción del Proyecto.
- iii. Vulneración a las letras a), b), c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300, respecto a la generación de impactos ambientales significativos.
- iv. Ilegalidades en la evaluación de impactos sinérgicos, respecto a otros proyectos sobre áridos.
- v. Ilegalidades respecto de PAS 160 y Ord. 192/2020 del Servicio Agrícola y Ganadero.
- vi. Ilegalidades en la votación de la COEVA.
- vii. Falta de motivación de la RCA y de la Resolución Reclamada.

viii. Inaplicabilidad de la confianza legítima.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

a) Respecto a la legitimación activa de las Reclamantes e idoneidad de la vía judicial de impugnación en contra de la Resolución Reclamada

i. Respecto al interés comprometido, las Reclamantes -sede administrativa- hicieron valer tanto intereses colectivos como individuales, para efectos de justificar su legitimación en relación con los artículos 21 y 53 de la Ley N° 19.880.

ii. En relación con lo anterior, es suficiente interés el hecho que las Reclamantes residan en las cercanías del lugar del Proyecto, cerca del río y, que al menos dos de las Reclamantes son alfareras. Respecto a la asociación ADEEP, se tiene presente que se trata de una organización que tiene como interés fundamental la defensa del medio ambiente, de la ribera del río Ñuble y el patrimonio cultural inmaterial.

iii. Considerando lo anterior, el interés de las Reclamantes no recae exclusivamente en el respeto a la legalidad ambiental, sino que se trata de un interés de aquellas personas que se estiman afectadas al residir y desarrollar actividades económicas en las cercanías del Proyecto.

iv. Respecto al hecho de no haber solicitado las Reclamantes la apertura de un proceso de participación ciudadana (PAC), esto no constituye un obstáculo o impedimento legal para que los terceros que no participaron en la evaluación ambiental -formulando observaciones- puedan interponer la solicitud de invalidación administrativa y ejercer la posterior reclamación judicial ante el Tribunal Ambiental competente. Sostener una interpretación contraria, atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en la Constitución Política. A mayor abundamiento, la reclamación administrativa PAC y la solicitud de invalidación son vías de impugnación diferentes, con reglas procesales y finalidades distintas, sumado a que no se excluyen entre sí.

b) Respecto a las ilegalidades en la descripción del Proyecto

iii. Considerando las dimensiones y ubicación del Proyecto, no se trata de una modificación del anterior, ya que no contempla exclusivamente la extracción del material restante de la explotación previa, se ubica en un lugar diferente respecto al que ya cuenta con RCA, en consecuencia, sus impactos se producen en una zona distinta. Además, las faenas que se ejecutarán con la misma maquinaria, son diferentes a las ya calificadas ambientalmente

iv. Considerando lo anterior, se aprecia que el Proyecto tiene nueva ubicación y características, por lo que no debió ser considerado una modificación, sin embargo, la declaración inicial respecto a que el Proyecto sería una modificación, no tuvo incidencia en la evaluación de los potenciales impactos del mismo.

v. En cuanto a la descripción del procesamiento y capacidad de la planta, consta que el Titular describió exhaustivamente su forma de operación, al dejar establecido -fundamentalmente- que las cuñas al borde del río Ñuble fueron eliminadas, describiendo la extracción aplicable a las cuñas que sí fueron aprobadas, y el procesamiento de los mismos en la RCA, dando la cuenta la DIA que el material extraído será transportado en camiones tolva a un buzón de alimentación ubicado en la zona de procesamiento.

c) Respecto a la vulneración de las letras a), b), c), d) y f) de la Ley N°19.300, respecto a la generación de impactos ambientales significativos

vi. Respecto a los impactos en la salud de las personas -por presencia de sílice-, y considerando los resultados obtenidos en las modelaciones de material particulado en el aire -realizadas durante la evaluación ambiental del Proyecto-, aun en el caso de considerar que todo el material aportado por el Proyecto correspondiera sílice -contenido de sílice en la roca es de 100%-, no se alcanzarían las concentraciones establecidas como límite máximo ponderado por el Ministerio de Salud. Así las cosas, no existiría exposición a emisiones atmosféricas que se encuentren por sobre los parámetros establecidos que pudiera afectar tanto a los trabajadores como a la población cercana, donde la concentración de material particulado es aún menor.

vii. Respecto a los efectos adversos significativos en el suelo y otorgamiento del PAS 160, cabe tener presente que, la potestad de la COEVA de calificar los proyectos o actividades, es una potestad reglada en relación con los aspectos contemplados en la legislación ambiental que se materializan en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE).

viii. En particular, no se justificó el alejamiento de la COEVA respecto de la recomendación -de rechazo- contenida en el ICE, ya que se efectuó la revisión del ejercicio de las competencias del SAG por parte de la COEVA, prescindiendo el nexo o vinculación directa con la recomendación de rechazo del SEA a través del ICE, basado en los pronunciamientos del órgano sectorial.

ix. En definitiva, el ICE que recomendó el rechazo del Proyecto sobre la base del ejercicio de las competencias propias del SAG -caracterización del suelo-, debió acarrear el rechazo del Proyecto, por lo que, la COEVA -al prescindir de dicha recomendación- incurrió en un vicio de procedimiento de carácter esencial.

x.Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que: i)el Titular presentó antecedentes suficientes para hacer una descripción completa del suelo; ii)Falta de fundamentación del SAG en cuanto a adecuaciones metodológicas no incorporadas en las pautas y guías respectivas; y, iii)Informe técnico del SAG, de agosto de 2020, en el que el suelo de la calicata N°6 fue clasificado como la Clase VII, siendo reconocido como factor limitante la alta pedregosidad subsuperficial, presente desde los 55 cm de profundidad; se desprende que es procedente clasificación de suelo de la calicata N°6 como suelo no arable y procediendo el otorgamiento del PAS 160; en consecuencia, la decisión de la COEVA que contraría al ICE y al SAG, **no produce un perjuicio a las Reclamantes, que justifique su anulación de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley N°19.880.**

xi..Respecto a los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del recurso hídrico, se aprecia que el Proyecto incluye la posibilidad de que existan obras en el cauce (bocatoma y caudal de aducción), por lo que si existiría susceptibilidad de afectación del hábitat en el que se encuentran especies de baja movilidad, todas ellas en categoría de conservación, por lo que se solicitó el PAS 146, constituyendo dicho permiso un indicio de alta probabilidad de que tales obras se ejecuten en el futuro.

xii.En conclusión, al no haberse evaluado los efectos concretos de las intervenciones propuestas -recursos hídrico-, no se descartó debidamente los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, aun cuando se haya tramitado y comprometido el rescate de especies en categoría de conservación, ya que se desconoce la suficiencia de dicha medida respecto del ecosistema en su conjunto.

xiii.Respecto al asentamiento del Proyecto en Zona de Protección de Drena (ZPD), se aprecia que existe una superposición parcial entre las partes del Proyecto y la ZPD; de acuerdo al art. 6.3.7 del Plan Regulador Intercomunal, en dicha zona está permitido el uso silvícola, residencial y equipamiento de deporte y esparcimiento, sin afectar el cauce del curso del agua.

xiv.A la fecha de publicación del Plan Regulador Intercomunal de Chillán y Chillán Viejo -año 2007-, la normativa vigente (OGUC) permitía crear y definir áreas de valor natural como es el caso de la ZPD.

xv.Respecto a otra arista, las ZPD contemplan objetivos de protección de elementos naturales, por lo tanto, se estaría a lo menos ante un área colocada bajo protección oficial, de acuerdo al art. 10 letra p) de la Ley N°19.300. Sin perjuicio de lo anterior, las ZPD establecidas en el Plan Regulador Intercomunal aludido, quedan excluidas del conjunto de áreas protegidas referidas en el art. 11 letra d) de la Ley N°19.300, al responder la finalidad

principal del instrumento al establecimiento de la normativa urbanística, la que está centrada en la planificación, urbanización y construcción

xvi. Respecto a la incompatibilidad territorial, cabe destacar que los usos permitidos en el IPT respecto a la ZPD, hacen que el Proyecto resulte incompatible con la planificación territorial, ya que la actividad desarrollada por aquel no está contemplada en los usos permitidos y no existe constancia del cumplimiento de las demás restricciones que dicho Plan establece a las actividades que pueden ser desarrolladas en la ZPD.

xvii. A mayor abundamiento, se aprecia que el IPT aludido no fue considerado en el análisis de compatibilidad territorial efectuado durante la evaluación ambiental del Proyecto, cuestión que resultaba obligatoria, y no existiendo explicación o argumento para justificar dicha omisión en el contexto de la compatibilidad territorial.

xviii. Respecto a los impactos significativos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, consta que la alfarería de Quinchamalí es una actividad perteneciente al patrimonio cultural, en los términos de la letra f) del art. 11 de la Ley N°19.300, y que forma parte de los sistemas de vida y costumbres de los habitantes de Quinchamalí, sin embargo, no existe evidencia en cuanto a que los lugares específicos de extracción de greda para alfarería coincidan con el lugar de emplazamiento del Proyecto, en consecuencia, no es posible determinar la existencia de formas concretas de afectación.

xix. A mayor abundamiento, la zona del Proyecto y la zona alfarera no comparten espacios comunes, ya que en los informes técnicos revisados se identificaron sectores de recolección de greda, arena, greda negra y colo - entre otros-, ninguno de los cuales se ubica próximo al Proyecto, siendo la menor distancia estimada de 12,72 kilómetros.

xx. Respecto a la infraestructura vial, y conforme a los antecedentes incluidos en el Estudio de Impacto Vial, permiten constatar que no es efectivo que no se haya evaluado la ruta del Itata, ya que en la evaluación se consideró el transporte hacia Talcahuano por dicha ruta, identificándose las singularidades más relevantes, descartándose la necesidad de modelar congestión vehicular en intersecciones y enlaces, dadas las condiciones de seguridad que aportan las pistas de aceleración y la señalética.

xxi. Además, en el mismo estudio se identificaron 4 puentes, indicando que ninguno de estos posee restricciones de peso asociadas al paso de vehículo, materia que no fue objetada ni observada por los organismos respectivos.

d) Sobre la evaluación de impactos sinérgicos, respecto a otros proyectos sobre áridos

xxii. Considerando que, en el caso de una DIA se debe evaluar y predecir los impactos ambientales del proyecto para descartar los efectos, circunstancias y condiciones del art. 11 de la Ley N°19.300, siguiendo los mismos criterios con los cuales estos efectos se confirman, la predicción de impactos debe incluir la existencia de proyectos similares en la misma zona, de modo de verificar la existencia de impactos sinérgicos.

xxiii. Sin perjuicio de lo anterior, durante la evaluación ambiental el Proyecto fue modificado, eliminando la extracción de áridos desde el río, en consecuencia, no existen efectos sinérgicos producto de la extracción de áridos en el cauce.

xxiv. En cuanto al transporte de áridos, debe considerar que el estudio de impacto vial incluyó el flujo actual (tránsito de camiones de dos ejes y de más de dos ejes), en consecuencia, se entiende asimilado el uso de las vías públicas por parte de proyectos similares.

xxv. En definitiva, la falta de análisis de los efectos sinérgicos detectada, no adquiere la relevancia para invalidar la Resolución Reclamada.

e) Respecto a ilegalidades en la votación de la COEVA

xxvi. Respecto a los cambios al Proyecto propuestos por el Subgerente del Titular en la sesión de votación de la COEVA, cabe tener presente que, el derecho de eximirse de presentar antecedentes solo es aplicable cuando aquellos que constan en el expediente de evaluación son suficientes para motivar una RCA cuando la decisión de la COEVA se basa en los cambios propuestos en la respectiva sesión. Al contrario, **si los cambios propuestos no han sido objeto de evaluación durante el procedimiento, la RCA que se funde en ellos, adolece de ilegalidad por falta de motivación.**

xxvii. En el caso concreto, consta que la RCA se fundó en los compromisos adquiridos por el representante del Titular en la sesión aludida, los que si bien implican una reducción de la superficie intervenida y el volumen de extracción anual de material, a su vez se produce **un aumento en la cantidad de material a extraer por unidad de superficie, lo que implica una mayor presión sobre el subsuelo, lo que no fue evaluado ni objeto de revisión por parte de los organismos del Estado con competencia ambiental en el procedimiento de evaluación, implicando la falta de motivación de la RCA en esta materia, tornándose en ilegal.**

xxviii. A mayor abundamiento, existen elementos asociados a la descripción del Proyecto que no fueron debidamente evaluados, sumado a que la reducción del volumen de extracción de áridos no implica una mejora

ambiental del Proyecto, sino que, por el contrario, la modificación propuesta implicará una mayor presión sobre el recurso a extraer.

f) Respeto a la motivación de la RCA y de la Resolución Reclamada

xxix. Considerando lo ya referido respecto a la evaluación del componente suelo y el otorgamiento del PAS 160, de los efectos sinérgicos, del descarte de evaluación de los impactos de los proyectos 1 y 2, se rechazó la falta de motivación en estos aspectos alegados por las Reclamantes; acogiéndose la reclamación respecto a la afectación al recurso hídrico y la incompatibilidad con el Plan Regulador Intercomunal, específicamente con su Zona de Protección de Drenaje, y a la falta de fundamentación de la decisión de la COEVA, de aceptar la propuesta presentada por el representante del Titular, basada en su intervención en la sesión de votación de la COEVA.

g) Respeto al principio de protección de la confianza legítima

xxx. La operatividad de dicho principio no se ha regulado de manera específica, aun cuando existen manifestaciones de ella, por ejemplo, el principio de conservación del acto administrativo, según se desprende del art. 13 inciso 2° de la Ley N°19.880, disposición que resulta útil para resolver la controversia, a efectos de analizar si las irregularidades detectadas en el procedimiento de evaluación, ameritan la aplicación de la conservación del acto.

xxxi. En el caso concreto, por los vicios detectados en la sentencia -afectación al recurso hídrico y la incompatibilidad con el Plan Regulador Intercomunal, específicamente con su Zona de Protección de Drenaje, y a la falta de fundamentación de la decisión de la COEVA, de aceptar la propuesta presentada por el representante del Titular, basada en su intervención en la sesión de votación de la COEVA-, constituyen vicios esenciales que afectan la validez de la Resolución Reclamada, no pudiendo ser salvados por el principio de conservación del acto, ya que no corresponden a vicios de procedimiento.

En definitiva, el Tribunal Ambiental **decidió acoger la reclamación judicial, declarando que la Resolución Reclamada no fue dictada conforme a la normativa ambiental vigente; en consecuencia, se anuló tanto dicha Resolución como la RCA del Proyecto.**

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°8, 18 N°7, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°19.300](#) [art. 9 bis, 10, 11, 11 bis y 11 ter]

[Ley N°19.880](#) [art. 3, 10, 13, 16, 17, 21, 41]

[Ley General de Urbanismo y Construcciones](#) [art. 2]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 6, 7, 12, 15, 18, 59, 107 y 160]

[Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones](#) [art. 1.1.1, 2.1.1 y 2.1.18]

6. Palabras claves

Sílice, legitimación activa, interés, tutela judicial efectiva, modificación de proyecto, impactos ambientales significativos, impactos sinérgicos, motivación, extracción de áridos, confianza legítima, salud de las personas, vicio esencial de procedimiento, potestad reglada, potestad discrecional, perjuicio, recurso hídrico, Zona de Protección de Drenaje, Plan Regulador Intercomunal, alfarería, patrimonio cultural, infraestructura vial.