

Valdivia, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

- 1) A fs. 1, compareció el abogado Sr. Rodrigo Benítez Ureta, en representación convencional de **INMOBILIARIA EL BOSQUE S.A.**, RUT N° 96.798.700-K, -en adelante "la Reclamante"- e interpuso acción de reclamación del art. 20 inc. cuarto de la Ley N° 19.300, en relación con el art. 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra del **DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL** -en adelante "la Reclamada"- por la dictación de la **RES. EX. N° 202199101172, DE 30 DE MARZO DE 2021** -en adelante "la Resolución Reclamada" o "Acto Reclamado"-, que rechazó el recurso administrativo de reclamación del art. 20 inc. primero de la Ley N° 19.300, interpuesto en contra de una condición establecida en el Considerando N° 8.1. de la Res. Ex. N° 208, de 16 de septiembre de 2020 -en adelante "la RCA"-, de la Comisión de Evaluación -en adelante "COEVA"- de la Región del Biobío, que calificó favorablemente el proyecto "Brisas II" - en adelante "el Proyecto"-, solicitando que sea dejada sin efecto, eliminando la citada condición.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

- 2) De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, que rolan a fs. 256 y ss., en lo que interesa estrictamente al caso, consta:

En el expediente de evaluación ambiental

- a) A fs. 256 y ss., la DIA del Proyecto, con su documentación complementaria, incluyendo el Anexo 4.5.1: Informe estimación de emisiones atmosféricas (fs. 1287 y ss.) y el Anexo 4.5.2: Informe modelación atmosférica de emisiones (fs. 1356 y ss.). Se trata de una modificación de un proyecto existente que no fue evaluado ambientalmente, y que consistió en la construcción de 295 unidades habitacionales, en el lote C4-AB del sector nororiente de



la comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío, que ya se encuentran habitadas; mientras que su modificación consiste en la incorporación de 180 unidades habitacionales adicionales, en el lote C4-D, contiguo al lote C4-AB.

- b) A fs. 1531, resolución de admisibilidad a trámite.
- c) A fs. 1534 y ss., oficios del SEA Biobío dirigido a los OAECA, solicitando pronunciamientos sobre la DIA.
- d) A fs. 1547 y ss., oficios de respuesta de los OAECA al SEA Biobío, incluyendo los de la Seremi de Salud (fs. 1590 y ss.) y Seremi del Medio Ambiente (fs. 1593 y ss.), ambos con observaciones.
- e) A fs. 1602 y ss., el ICSARA del Proyecto.
- f) A fs. 1618 y ss., la Adenda.
- g) A fs. 1800, oficio del SEA Biobío dirigido a los OAECA, solicitando pronunciamientos sobre la Adenda.
- h) A fs. 1803 y ss., oficios de respuesta de los OAECA al SEA Biobío, incluyendo los de la SEREMI de Salud (fs. 1817), conforme, y SEREMI del Medio Ambiente (fs. 1819), con observaciones.
- i) A fs. 1828 y ss., ICSARA complementario.
- j) A fs. 1865 y ss., Adenda Complementaria, junto a sus documentos complementarios, incluyendo el Anexo 1: Informe de estimación de emisiones atmosféricas (fs. 1890 y ss.), el Anexo 2: Resultados encuestas sobre el sistema de calefacción Brisas II (fs. 1960 y ss.), y el Anexo 3: Resumen de emisiones-cálculo simplificado (fs. 1972 y ss.)
- k) A fs. 2038, oficio del SEA Biobío dirigido a los OAECA, solicitando pronunciamientos sobre la Adenda complementaria.
- l) A fs. 2043, oficio de respuesta de la SEREMI del Medio Ambiente, que se pronunció conforme, pero precisando que el Titular deberá presentar un Programa de Compensación de Emisiones ante dicha repartición, considerando las 3,2 ton/año emitidas al cuarto año de operación del proyecto, de acuerdo a lo establecido en el PPDA de Concepción Metropolitano, contenido en el D.S. N° 6, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente.

- m) A fs. 2045, el ICE, recomendando aprobar la DIA.
- n) A fs. 2133, RCA favorable, incluyendo en su Considerando N° 8.1, la condición de presentar un Programa de Compensación de Emisiones ante la SEREMI del Medio Ambiente.
- o) A fs. 2192, Acta de Sesión Ordinaria N° 18/2020 de la COEVA de Biobío, que da cuenta del acuerdo sobre la DIA.
- p) A fs. 2390, certificado de copia autenticada del expediente administrativo.

En el expediente de reclamación administrativa

- a) A fs. 2226, reclamación administrativa interpuesta ante el Director Ejecutivo del SEA, contra la RCA, respecto de la condición impuesta en su Considerando N° 8.1, acompañando en lo que importa, los Anexos 1 y 3 de la Adenda Complementaria del Proyecto.
- b) A fs. 2343, resolución que admite a trámite la reclamación administrativa, requiriendo informe al SEA Biobío.
- c) A fs. 2346, oficio del SEA solicitando informe al Subsecretario del Medio Ambiente respecto de la pertinencia de la condición impugnada.
- d) A fs. 2352 y ss., informe del SEA Biobío.
- e) A fs. 2356, escrito de observaciones hecho por el Titular, respecto del informe del SEA Biobío.
- f) A fs. 2363, oficio de la Subsecretaria del Medio Ambiente (S), informando que el Titular sí presentó, durante la evaluación ambiental, información suficiente y adecuada para acreditar el cumplimiento del art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano, y que, si bien la condición impugnada fue establecida sobre información actualizada y pertinente, dicha información no fue solicitada al Titular en etapas tempranas del procedimiento de evaluación ambiental, por lo que sugirió dejarla sin efecto.
- g) A fs. 2373, Resolución Reclamada, por la que se rechazó la reclamación administrativa, y se ordenó modificar el Considerando N° 8.1 de la RCA, incorporando las razones técnicas que habrían sido consideradas para establecer la

condición impugnada.

- h) A fs. 2395, certificado de copia autenticada del expediente administrativo.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

3) En el expediente de autos consta:

- a) A fs. 1 y ss., la Reclamante interpuso reclamación del art. 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Reclamada; a fs. 552, el Tribunal resolvió admitirla a trámite y solicitó informe a la Reclamada, así como copia autenticada de los expedientes administrativo de evaluación ambiental y de reclamación, debidamente foliados.
- b) A fs. 215, la Reclamada evacuó informe y acompañó las antedichas copias de los expedientes administrativos; a fs. 2397, el Tribunal resolvió tener por evacuado informe y pasar los autos al relator para efectos del art. 372 del COT.
- c) A fs. 2401, el relator certificó el estado de relación, a fs. 2402 el Tribunal decretó autos en relación, y citó a audiencia de alegatos para el 10 de septiembre de 2021, a las 9:30 horas. Tras haberse suspendido el procedimiento de mutuo acuerdo, suspendida la vista de la causa a solicitud de la Reclamada, y suspendido por segunda vez el procedimiento de mutuo acuerdo, por resolución de fs. 2422 se reanudó el procedimiento y se fijó la audiencia de alegatos para el 10 de marzo de 2022, a las 9:30 horas.
- d) A fs. 2426, acta de instalación del Tribunal; a fs. 2427, certificado de conectividad; a fs. 2428, certificado de alegatos; a fs. 2429 certificado de estudio; a fs. 2430, certificado de acuerdo, a fs. 2431, que el Tribunal designó como redactor a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi, y a fs. 2432 que se certificó entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A) Argumentos de la Reclamante.

PRIMERO. La Reclamante solicitó al Tribunal que deje sin efecto la Resolución Reclamada y se elimine la condición establecida en el Considerando N° 8.1 de la RCA, ya que, durante la evaluación ambiental, la SEREMI del Medio Ambiente emitió el Of. Ord. N° 426/2020, pronunciándose conforme con la Adenda Complementaria, pero determinó que el Proyecto emitiría 3,2 ton/año de MP 2,5 al cuarto año de operación, por lo que solicitó un Programa de Compensación de Emisiones -en adelante "PCE"- conforme al art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano. Esta condición no fue enunciada previamente, ni fue justificada técnicamente, y posteriormente fue incorporada en el Considerando N° 10.2.1 del ICE y establecida en el Considerando N° 8.1 de la RCA.

SEGUNDO. Contra dicha condición, indicó que interpuso reclamación administrativa del art. 20 de la Ley N° 19.300, alegando que no se configura el supuesto normativo del art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano, que el Of. Ord. N° 426/2020 de la SEREMI del Medio Ambiente carece de fundamentos, y que se vulneró el principio de contradictoriedad, pues dicho pronunciamiento se emitió en una instancia en que no era posible contravenir ni responder a la SEREMI del Medio Ambiente.

TERCERO. Prosiguió explicando que la Resolución Reclamada resolvió el rechazo de la citada reclamación administrativa basándose en los siguientes argumentos:

- 1) El Of. Ord. N° 203.818/2020 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, señaló que los factores que fueron corregidos por la SEREMI del Medio Ambiente para determinar que se debía presentar un PCE, fueron: (i) el 30% de humedad de la leña usado por la Reclamante, era erróneo, debiendo ser de 25%, (ii) el 59,8% de penetración de leña en las viviendas usado por la Reclamante, era erróneo, debiendo ser de 69%, y (iii) el promedio de 1.214 de astillas/año por vivienda usado por la Reclamante, era erróneo, debiendo ser de 1.417 astillas/año;

- 2) El supuesto normativo se verificó en el procedimiento de evaluación, con un respaldo técnico suficiente, y
- 3) Existió la oportunidad de aportar los elementos de juicio y demás antecedentes, cumpliendo con el principio de contradictoriedad; y además dispuso la modificación de la RCA para explicitar los fundamentos técnicos subyacentes de la condición impuesta.

CUARTO. Por lo anterior, expresó, la Resolución Reclamada sería ilegal, ya que convalidó un vicio de carácter esencial, desviándose del fin que tienen los recursos administrativos, pues avaló y subsanó la falta de fundamentación de la condición impugnada; vulneró el art. 25 de la Ley N° 19.300, pues la condición impugnada no obedeció a criterios técnicos levantados durante la evaluación, pues nunca se indicó cuáles eran los supuestos factores a considerar y sus respectivos porcentajes y promedios. Agregó que, tanto en la tramitación de la evaluación ambiental como en la del recurso administrativo, se vulneró el principio de contradictoriedad, dado que nunca se indicaron los supuestos factores que se debían utilizar para el cálculo de las emisiones, los que solo se conocieron en la Resolución Reclamada.

QUINTO. A lo anterior, agregó la Reclamante que no se señaló la metodología a utilizar para efectos de calcular las emisiones del Proyecto, vulnerando lo dispuesto en el inciso tercero del art. 47 del RSEIA, que impone al SEA, el deber de especificar la metodología que debe usarse; que se asumió erróneamente que los tres factores utilizados para el cálculo de las emisiones son aspectos reglados de la evaluación, en circunstancias que se trata de aspectos discrecionales que la autoridad debía plantear en dicho procedimiento, por lo que violó el principio de contradictoriedad; y que en los hechos, el Proyecto no cumple con el presupuesto normativo para exigir un Programa de Compensación de emisiones, pues no supera los límites del PPDA en ningún parámetro, lo que fue metodológicamente acreditado por el Titular durante la evaluación ambiental.

SEXTO. Respecto a esto último, precisó que los supuestos factores utilizados por la SEREMI no son pertinentes para efectos del cálculo de las emisiones, ya que existen inconsistencias en

los mismos, dado que no coinciden con la supuesta fuente de la que emanan, que sería el Censo 2017. En ese sentido sostuvo que respecto del supuesto 30% de humedad para la leña, en la DIA se consideró un 92,8% de humedad, y en la Adenda Complementaria, se modificó a un 0% de leña húmeda, por lo que nunca consideró un 30% de humedad; que respecto de la penetración de leña en las viviendas, el 59,8% usado corresponde al peor escenario en base a una encuesta que se presentó en la Adenda Complementaria, que sería más atingente y real que el que supuestamente señalaría el Censo 2017, que daría cuenta de una situación nacional y no específica; y que respecto del consumo promedio de leña por hogar en la comuna de San Pedro de la Paz, el informe "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano, año base 2013", lo establece en 1.214 astillas/año, mientras que los datos del Censo 2017 no establecen un uso de 1.417 astillas/año, por lo no es posible saber de dónde se obtuvo tal número.

B) Argumentos de la Reclamada

SÉPTIMO. Que, la Reclamada solicitó al Tribunal el rechazo de la reclamación, con costas, indicando que la condición establecida se ajusta a derecho por ser coherente con lo exigido en la normativa ambiental aplicable al Proyecto, esto es, el art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano, al superar los límites de emisión allí establecidos y que cumple además con los requisitos del art. 25 de la Ley N°19.300 porque se estableció en base a criterios técnicos solicitados al Titular por la SEREMI del Medio Ambiente, en relación a la información entregada durante el proceso de evaluación.

OCTAVO. Agregó que el Director Ejecutivo del SEA actuó dentro del ámbito de su competencia al rechazar la reclamación administrativa y mantener la condición impuesta, pues la jurisprudencia sostenidamente ha interpretado que éste tiene amplias facultades en el marco del recurso de reclamación del art. 20 de la Ley N°19.300. Asimismo, no se dejó al Titular en una situación más gravosa, pues se mantuvo la condición impuesta en la RCA.

NOVENO. Alegó que durante la evaluación ambiental no se vulneró

el Principio de Contradictoriedad, pues sostenidamente se le requirió al Titular información para corroborar que los resultados de la estimación de emisiones eran correctos, viéndose la autoridad obligada a realizar sus propios cálculos al pronunciarse sobre la Adenda Complementaria, pues ahí fue donde se entregó la información que exige el PPDA, esto es, la memoria de cálculo empleadas en la estimación de emisiones. De esta forma, expresó, durante la evaluación ambiental se observó lo dispuesto en el art. 47 del RSEIA, ya que se le exigió la información necesaria para determinar si la metodología utilizada para la determinación de las emisiones atmosféricas era correcta, siendo esta entregada tardíamente. Agregó que fue a partir de esa información que se constató que los factores de emisión utilizados, o estaban desactualizados o no se ajustaban a lo solicitado en el PPDA; por lo que fueron corregidos por la SEREMI del Medio Ambiente, debiendo prevalecer por esos motivos los empleados por esta última.

DÉCIMO. Agregó la Reclamada que el informe de la Subsecretaria del Medio Ambiente (S) no es vinculante para el Director Ejecutivo del SEA, máxime si se considera que no es conteste con el contenido del informe mismo donde se acredita que la condición es pertinente porque se basa en información actualizada y pertinente. Por último, expresó que, aún de estimarse que existe un vicio procedimental en el proceso de evaluación en los términos alegados por la Reclamante, no procede necesariamente que se deje sin efecto la condición, por cuanto lo que corresponde es que se discuta, con la información entregada recién en la Adenda Complementaria, si los factores de emisión utilizados están correctos o no.

II. Controversias

UNDÉCIMO. Que, de acuerdo a lo antes reseñado, las controversias necesarias de abordar en la presente causa son las siguientes:

1. Si el Acto Reclamado convalidó un vicio esencial relacionado con la falta de motivación en la imposición de la condición.
2. Si hubo vulneración del principio de contradictoriedad.
3. Si la condición impuesta se ajusta a Derecho.

A. Sobre la convalidación de un vicio esencial en la imposición de la condición

DUODÉCIMO. De acuerdo a la Reclamante, el Acto Reclamado convalidó un vicio de carácter esencial, desviándose del fin que tienen los recursos administrativos, pues avaló y subsanó la falta de fundamentación de la condición impugnada. Con ello, se vulneró el art. 25 de la Ley N° 19.300, pues la condición impugnada no obedeció a criterios técnicos levantados durante la evaluación, y nunca se indicó cuáles eran los supuestos factores a considerar y sus respectivos porcentajes y promedios. A su juicio, se asumió erróneamente que los tres factores utilizados para el cálculo de las emisiones son aspectos reglados de la evaluación, cuando se trata de aspectos discrecionales que la autoridad debía plantear en dicho procedimiento. Al respecto, agregó que los supuestos factores utilizados por la SEREMI no son pertinentes para efectos del cálculo de las emisiones, existiendo inconsistencias en los mismos, dado que no coinciden con la supuesta fuente de la que emanan, que sería el Censo 2017. Al respecto, indicó: (i) en lo referido al 30% de humedad para la leña, en la DIA se consideró un 92,8% de humedad, y en la Adenda Complementaria, se modificó a un 0% de leña húmeda, por lo que nunca consideró un 30% de humedad; (ii) sobre la penetración de leña en las viviendas, el 59,8% usado corresponde al peor escenario en base a una encuesta que se presentó en la Adenda Complementaria, que sería más atingente y real que el que supuestamente señalaría el Censo 2017, que daría cuenta de una situación nacional y no específica, y (iii) en cuanto al consumo promedio de leña por hogar en la comuna de San Pedro de la Paz, el informe "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano, año base 2013" utilizado por el Titular lo establece en 1.214 astillas/año, mientras que los datos del Censo 2017 que indica la autoridad no establecen un uso de 1.417 astillas/año, por lo que no es posible saber de dónde se obtuvo tal número.

DECIMOTERCERO. Para el SEA, la condición establecida se ajusta a derecho por ser coherente con lo exigido en la normativa ambiental aplicable al Proyecto, esto es, el art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano, al superar los límites de emisión allí establecidos.

Además, expresó que cumple con los requisitos del art. 25 de la Ley N°19.300 porque se estableció en base a criterios técnicos solicitados al Titular por la SEREMI del Medio Ambiente, en relación a la información entregada durante el proceso de evaluación.

DECIMOCUARTO. De esta forma, a juicio de la Reclamada, el Director Ejecutivo del SEA habría actuado dentro del ámbito de su competencia al rechazar la reclamación administrativa y mantener la condición impuesta, pues la jurisprudencia sostenidamente ha interpretado que éste tiene amplias facultades en el marco del recurso de reclamación del art. 20 de la Ley N°19.300. Asimismo, no se dejó al Titular en una situación más gravosa, pues se mantuvo la condición impuesta en la RCA.

DECIMOQUINTO. Analizados los antecedentes disponibles, se aprecia que la materia en discusión fue abordada en la DIA, en el Informe de Estimaciones de Emisiones Atmosféricas, particularmente en el Anexo 4.5.1 (fs. 1287), el que da cuenta de la metodología utilizada para el cálculo de las emisiones del Proyecto, la que incluye estimaciones en las fases de construcción y operación, considerando en estas últimas las que se asocian a la habitabilidad de las viviendas de la situación base (155 casas) y las relacionadas con el proyecto en estudio (100 casas). Las actividades contempladas corresponden a las emisiones provenientes de la calefacción de las viviendas y del uso de vehículos particulares. En el citado informe se estableció que el 100% de las casas usarán leña (255 viviendas) y que el 64% de las viviendas usarán auto, esto, citando como fuentes los datos estadísticos del Censo 2017 e INE 2017. En cuanto al consumo de leña, utilizando la "Guía aplicación medidas de compensación de emisiones en Planes de Descontaminación Atmosférica", elaborado para la SEREMI del Medio Ambiente Región del Biobío (2015), se estableció un consumo en masa por vivienda de 1.414 kg/leña/vivienda (fs. 1337). Para estimar la emisión generada por la combustión de calefactores a leña, se utilizaron los factores de emisión recomendados en el Capítulo I del informe "Actualización del inventario de Emisiones Atmosféricas y Modelación de Contaminantes de Concepción Metropolitano, Año Base 2013" de la SEREMI del Medio Ambiente (2015), en el cual se

presentan desagregados por contaminante, según la siguiente tabla:

Tabla 1. Factores de emisión para calefactores certificados a leña considerados en la DIA del Proyecto

Contaminantes	F.E. leña seca (g/kg de combustible)	F.E. leña húmeda (g/kg de combustible)
MP10	2,50	11,00
MP2,5	2,30	10,20
CO	90,00	238,50
NOX	1,90	2,00
COV	26,50	84,10
SOX	0,10	0,00

Fuente: Tabla de fs. 1340 de Anexo 4.5.1 de la DIA, Informe de estimación de emisiones atmosféricas.

Enseguida, a fs. 1345, incorpora un resumen de las emisiones totales del Proyecto:

Tabla 2. Resumen de emisiones totales generadas por el Proyecto

Contaminante	Emisiones del proyecto (ton/año)			
	Año 1	Año 2	Año 3	AÑO 4
MP10	1,08	1,05	1,01	1,66
MP2,5	0,64	0,63	0,62	1,02
CO	19,74	19,72	19,68	32,62
NOX	0,72	0,66	0,55	0,75
SOX	0,02	0,02	0,02	0,03
HC	0,15	0,14	0,12	0,19
CH ₄	0,44	0,44	0,44	0,77
N ₂ O	0,01	0,01	0,01	0,02
NH ₃	0,01	0,01	0,01	0,02

Fuente: Tabla presentada en el Anexo 4.5.1 de la DIA, Informe de estimación de emisiones atmosféricas (fs. 1345).

DECIMOSEXTO. En el punto 2.5 del ICSARA (fs. 1602) se solicitó aclarar, entre otras materias, la situación base para actualizar

el cálculo de emisiones, el porcentaje de viviendas que utilizarán calefactores certificados por sobre aquéllos más antiguos, la distribución de los porcentajes de humedad de la leña asumidos para los cálculos, los factores de emisión asociados a los porcentajes de humedad, y se requirió adjuntar la memoria de cálculo para la estimación de emisiones (fs. 1605). Lo anterior, de acuerdo a lo señalado por la SEREMI del Medio Ambiente en su pronunciamiento a la DIA, contenido en el oficio Ord. N° 108, de 24 de febrero de 2020 (fs. 1593). La respuesta del Titular a estas observaciones se encuentra en la Adenda correspondiente (fs. 1618 y ss.), donde explica que *"con base a la "Guía aplicación medidas de compensación de emisiones en Planes de Descontaminación Atmosférica", elaborado para la SEREMI del Medio Ambiente, Región del Biobío (2015), se consideró que el 92,8% de las viviendas usa leña seca y un 7,2% leña húmeda"*, y que los factores de emisión están presentados en el Anexo 4.5.1 de la DIA. En cuanto a la memoria de cálculo, señala que ésta *"corresponde al Informe de Emisiones adjunto en el Anexo 4.5.1 de la DIA, donde se detalla paso a paso los cálculos realizados y los resultados de cada uno de los ítems. Por otro lado, la calculadora de emisiones no es posible de adjuntar pues corresponde a propiedad intelectual de la empresa consultora"* (fs.1653).

DECIMOSÉPTIMO. Al respecto, la SEREMI del Medio Ambiente en su pronunciamiento a la Adenda, contenido en el oficio Ord. 212, de 4 de mayo de 2020, solicitó, en lo que interesa, que para el cálculo de emisiones de los artefactos a leña, *"El Titular debería presentar la planilla Excel con los cálculos realizados y además si el estudio utiliza la herramienta de evaluación energética de Minvu debería estar realizada (sic) para todos tipos de viviendas en el peor escenario y por un evaluador certificado (están en línea). No es posible un análisis más profundo por no contar con las fórmulas y cálculos utilizados"*. El contenido de las observaciones de la SEREMI del Medio Ambiente quedó plasmado en el ICSARA Complementario, en las observaciones 2.2 y 2.3 (fs. 1829).

DECIMOCTAVO. En la Adenda Complementaria (fs. 1865 y ss.), el Titular señala que para el cálculo de emisiones utiliza la información contenida en la actualización del *"Inventario de*

Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano, año base 2013 (SICAM, 2015)”, en el que se indica que el consumo promedio de leña de un hogar en la comuna de San Pedro de la Paz es de 1.214 astillas/año y que el 59,8% de los hogares de San Pedro de la Paz consumen leña (fs. 1876). Agrega que contempla el uso de calefactor certificado en las viviendas, de manera de cumplir con la normativa ambiental. El Titular indica que no será considerada la aislación térmica, ni el confort térmico en las viviendas, para de esta forma considerar el escenario más desfavorable. Así, el Titular entrega un nuevo cálculo de emisiones, cuya memoria técnica se incluyó en el Anexo 3 de la Adenda Complementaria, cálculo que se resume en la Tabla N° 3, donde se aprecia que los valores son mayores a los obtenidos en la primera estimación, sin que se sobrepase el valor exigido por el correspondiente PPDA para efectuar compensaciones.

Tabla 3. Resumen de emisiones totales generadas por el Proyecto

Contaminante	Emisiones Construcción y Operación (ton/año)			
	Año 1	Año 2	Año 3	AÑO 4
MP10	1,79	1,75	1,70	2,81
MP2,5	1,27	1,26	1,24	2,04
CO	31,11	31,09	31,06	51,33
NOX	1,03	0,97	0,86	1,26
SOX	0,01	0,01	0,01	0,01
HC	0,15	0,14	0,12	0,19
CH ₄	0,44	0,44	0,44	0,77
N ₂ O	0,01	0,01	0,01	0,02
NH ₃	0,01	0,01	0,01	0,02

Fuente: Tabla contenida en el Informe de estimación de emisiones atmosféricas presentado en la Adenda Complementaria (fs. 1952).

DECIMONOVENO. Respecto del contenido de la Adenda Complementaria, la SEREMI de Medio Ambiente, a través del Of. Ord. N° 426, de 27 de agosto de 2020, se pronuncia conforme, pero agrega la condición en análisis, señalando que "De acuerdo a la estimación de emisiones realizada con los criterios del PPDA el Titular deberá presentar

un Programa de Compensación de emisiones a la Seremi del Medio Ambiente para las 3,2 ton/año emitidas al cuarto año de operación del proyecto” (fs. 2043).

VIGÉSIMO. El ICE, específicamente en el punto 4.7.5., referido a las emisiones a la atmósfera (fs. 2077) expresa que *“La estimación de emisiones generadas y la memoria de cálculo se presentaron de forma rectificada en el Anexo 1 de la Adenda Complementaria. Sin perjuicio de los antecedentes presentados por el Titular tras la rectificación de la estimación de emisiones, de la revisión de Adenda Complementaria mediante Oficio Ordinario N° 426 de fecha 27 de agosto de 2020, la SEREMI del Medio Ambiente se pronuncia conforme sobre la Adenda”*; finalmente, impone la condición referida, lo que queda plasmado en la RCA N° 208/2020 en su punto 4.3 (fs. 2151), en el apartado de *“Emisiones y efluentes”*.

VIGÉSIMO PRIMERO. Como consta en el expediente, contra la RCA N° 208/2020, el Titular interpuso un recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA, de acuerdo al art. 20 de la ley N° 19.300, solicitando que se deje sin efecto la condición impuesta, por cuanto no se encontraría justificada jurídica y técnicamente. En la tramitación de dicha reclamación, el Director Ejecutivo solicitó a la Subsecretaría del Medio Ambiente que informara al tenor del recurso. El informe de este organismo, contenido en el Of. Ord. N° 210626, de 19 de febrero de 2021, hace presente que la imposición de la condición surge a raíz de la revisión realizada respecto de la información presentada en la Adenda Complementaria (fs. 2364 y ss.). Precisa que la SEREMI realizó las correcciones para determinar las emisiones provenientes de la calefacción domiciliaria para el año 4 del Proyecto, que corresponde al año de mayor emisión, haciendo uso de la información presentada por el Titular, específicamente, en el punto 3.2.1.3 *“Combustión de calefactores”* del Anexo 1 *“Informe de estimación de emisiones atmosféricas”* y en el Anexo 3 *“Calculadora Simplificada - Emisiones atmosféricas”*, considerando la peor condición para el Proyecto. Añade que las correcciones realizadas dicen relación con los siguientes factores:

- 1) Para el porcentaje de humedad de la leña, la SEREMI utilizó un valor de 25% y el Titular consideró el 30%. Esto, ya que el

primero es el porcentaje de humedad que se indicaría en el art. 4 del D.S. N° 6/2019, que contiene el PPDA para Concepción Metropolitano.

- 2) Respecto de la penetración de leña en las viviendas, la SEREMI utilizó un 69% basado en la actualización del Censo 2017 para Concepción Metropolitano; por su parte, el Titular consideró que un 59,8% de las viviendas consumen leña, valor obtenido desde la "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano", año base 2013, (SICAM, 2015), según referencia indicada por el Titular en el Anexo 1 de la Adenda Complementaria.
- 3) En cuanto al consumo de astillas utilizadas por vivienda, considerando un peso de 1,5 Kg por astilla (fs. 1940), el Titular utilizó 1.214 astillas/año, para realizar sus cálculos, basado en la "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano", año base 2013 (SICAM, 2015); en tanto que la SEREMI utilizó 1.417 astillas/año, en base a la actualización del Censo 2017, datos utilizados en estudio de mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del PPDA de Concepción Metropolitano.

Luego, acompaña la siguiente tabla que resume las diferencias entre los factores utilizados por el Titular y la SEREMI del Medio Ambiente para el cálculo de emisiones:

Tabla 4. Resumen de diferencias entre SEREMI de Medio Ambiente y el Titular del Proyecto en el cálculo de las emisiones atmosféricas

Item	SEREMI Biobío	Titular
Consumo de leña promedio por hogar	2.125,5 kg/año (Fuente: actualización del censo 2017, datos utilizados en estudio de mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del PPDA del Concepción Metropolitano)	1.821 kg/año (Fuente: SICAM, 2015, comuna de San Pedro de la Paz)
% de hogares que usan leña	69% (Fuente: actualización del censo 2017, para Concepción Metropolitano)	59,8% (Fuente: SICAM, 2015, comuna de San Pedro de la Paz)

Uso del tiraje	Tiraje Día Noche Abierto 52,6% 4,0% Cerrado 47,4% 95,2% (Fuente: SICAM, 2015)	Tiraje Día Noche Abierto 52,6% 4,0% Medio 37,3% 27,8% Cerrado 10,1% 67,4% (Fuente: SICAM, 2015)
F.E. MP2,5 según tiraje (g/kg)	Abierto Cerrado 2,3 10,2 (Fuente: SICAM, 2015)	Abierto Medio Cerrado 2,3 6,25 10,2 (Fuente: SICAM, 2015. Para tiraje medio, se usa el promedio entre cerrado y abierto)

Fuente: Tabla incorporada en Informe de la Subsecretaría del Medio Ambiente (fs. 2371).

Enseguida, señala que "En consecuencia, la SEREMI con las correcciones mencionadas anteriormente y utilizando la misma planilla de cálculo presentada por el Titular durante el proceso de evaluación determinó en base a información actualizada que las emisiones son mayores a las presentadas durante el proceso de evaluación. De esta forma concluyó que el valor de las emisiones de MP2,5 que generará el Proyecto en el año 4 son mayores a las calculadas por el Titular, correspondiendo a 3,2 ton/año, con lo que se superarían los niveles de emisiones establecidos en el art. 53 del D.S. N° 6/2019 (...)"

A continuación, se muestra una tabla resumen de las emisiones atmosféricas del Proyecto corregida por la SEREMI:

Tabla 5. Resumen de emisiones provenientes de la calefacción domiciliar corregida por la SEREMI del Biobío

		Contaminante	Año 4 (kg/año)	Año 4 (ton/año)	MP10 Año 4 (ton/año)	MP2,5 Año 4 (ton/año)
D I R E C T A S	Tránsito vehículos	MP10	75,84	0,0758	0,0758	0,0000
		MP2,5	18,35	0,0183	0,000	0,0183
	Calefacción domiciliar	MP10	3.197,70	3,197	3,197	0,000
		MP2,5	2.963,20	2,963	0,0000	2,963
	Combustión caminos pesados Diesel Tipo 3 (Euro II)	MP10	0,09	0,00009	0,0001	0,0000
		MP2,5	0,09	0,00009	0,0000	0,0001

I N D I C E S	Tránsito vehículos	MP10	745,46	0,745	0,745	0,000
		MP2,5	180,35	0,1804	0,000	0,1804
	Combustión caminos pesados Diesel Tipo 3 (Euro II)	MP10	0,29	0,00029	0,00029	0,0000
		MP2,5	0,28	0,00028	0,0000	0,0003
TOTAL ANUAL (ton/año)					4,0	3,2

Fuente: Tabla incorporada en Informe de la Subsecretaría del Medio Ambiente (fs. 2372).

Finalmente, señala que "se concluye que durante el proceso de evaluación ambiental se presentó por parte del Titular información suficiente y adecuada para acreditar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 del D.S. N° 6/2019. Por su parte, la condición establecida en el Considerando N° 8.1 de la RCA N° 208/2020 sobre compensación de emisiones atmosféricas fue establecida en base a información que, sin perjuicio de ser actualizada y pertinente, no fue solicitada en etapas tempranas del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por lo que esta Subsecretaría sugiere dejar sin efecto la condición antes mencionada". Cabe agregar que las consideraciones expuestas por la Subsecretaría del Medio Ambiente en los puntos i) a iii) fueron transcritas al Acto Reclamado en su Considerando N° 5.10.1.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, como se puede apreciar, si bien la RCA N° 208/2020 señaló que la imposición de la condición se deriva de la revisión de la estimación de emisiones generadas, la memoria de cálculo rectificadora que fue presentada en la Adenda Complementaria y consideró lo indicado por la SEREMI en su pronunciamiento a esta última Adenda; dicho acto no explicitó los motivos que, desde el punto de vista técnico, llevaron a la determinación de las emisiones atmosféricas al cuarto año de funcionamiento del Proyecto y al establecimiento de la condición. Tales argumentos se dan a conocer en la resolución del Director Ejecutivo, al resolver el recurso de reclamación administrativa.

VIGÉSIMO TERCERO. En este último acto, por una parte, se incluye lo señalado por el SEA Regional en el informe evacuado en dicha

instancia administrativa, en cuanto indica que el ajuste del cálculo de las emisiones atmosféricas del Proyecto se realizó de acuerdo con los criterios establecidos en el documento asociado al PPDA denominado "*Mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) de Concepción Metropolitano ID Licitación: 608897-134-LE19*" (en adelante, el "expediente del PPDA"), los cuales corresponden a: (i) Variación en el porcentaje de humedad; (ii) Variación en el porcentaje de penetración de calefactores a leña en San Pedro de la Paz; y, (iii) Variación en el promedio de consumo de leña utilizado. Al respecto, cabe mencionar que son justamente estas últimas consideraciones señaladas en los puntos i) a iii) anteriores las que incorpora el Considerando N° 6.5.3 del Acto Reclamado para dar por justificada la procedencia de la condición. Enseguida, en su Considerando N° 6.5.4 destaca que la utilización de los factores señalados en el Considerando N° 5.10.1 son concordantes con los datos técnicos actualizados en base a los que se elaboró el PPDA vigente para el área del Proyecto, son más actualizados y constituyen el escenario más desfavorable en la generación de emisiones. De esta forma, es dable entender que la motivación técnica del Director Ejecutivo del SEA se basa en hacer suyas las correcciones explicitadas por la Subsecretaría del Medio Ambiente en su informe respecto de los cálculos realizados por el Titular.

VIGÉSIMO CUARTO. Con la finalidad de revisar la motivación del Director Ejecutivo en el Acto Reclamado y con ello la procedencia de la condición, el Tribunal ha realizado un análisis de los antecedentes que han servido de fundamento para la decisión adoptada. En primer término, respecto del porcentaje de humedad de la leña, se señala por la autoridad que el Titular consideró el 30%, en circunstancias que correspondía utilizar un 25%, acorde al art. 4 del PPDA de Concepción Metropolitano. Sobre este punto, en efecto, dicha norma indica que toda la leña que sea comercializada en la zona sujeta al Plan, deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial NCh2907, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la Tabla 1 de dicha norma, la cual indica que la leña no puede contener más de un 25%

de humedad. Eso es concordante con lo indicado en su art. 3 que define "leña seca" como aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la Norma Chilena Oficial N°2907/2005, o la que la reemplace. En consecuencia, dicho parámetro encuentra justificación normativa para su aplicación en los términos indicados por la Subsecretaría del Medio Ambiente y, posteriormente, por el Director Ejecutivo.

VIGÉSIMO QUINTO. En cuanto a la penetración de leña en las viviendas, la Subsecretaría del Medio Ambiente explicó que la SEREMI utilizó un valor de 69%, basado en la "Actualización del Censo 2017, para Concepción Metropolitano"; por su parte, el Titular consideró que un 59,8% de las viviendas consumen leña, valor que habría obtenido desde la "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano, año base 2013 (SICAM, 2015), según referencia indicada en el Anexo 1 de la Adenda Complementaria. Enseguida, en referencia al promedio de consumo de astillas utilizadas por vivienda, se indica que el Titular utilizó 1.214 astillas/año, para realizar sus cálculos, basado también en la "Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas de Concepción Metropolitano, año base 2013 (SICAM, 2015)"; y, la SEREMI utilizó 1.417 astillas/año, de acuerdo a la misma "Actualización del Censo 2017", agregando que son datos utilizados en estudio de mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del PPDA del Concepción Metropolitano.

VIGÉSIMO SEXTO. Respecto de estos dos últimos parámetros (Penetración de la leña y consumo de astillas), en el Considerando N° 5.9 del Acto Reclamado, el Director Ejecutivo afirma que dichos antecedentes sobre consumo de leña constarían en estudios que forman parte del expediente del PPDA (fs. 2379), aludiendo al documento denominado "*Mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) del Concepción Metropolitano*" (fs. 2371, 2379, 2380), indicándose también el ID de licitación pública de dicho estudio, "*ID Licitación: 608897-134-LE19*" (fs. 2379), sin embargo, no consta que dicho estudio ni sus antecedentes sean parte del expediente de la reclamación administrativa ni de la presente

instancia judicial.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En contraposición a lo anterior, el informe de la Subsecretaría del Medio Ambiente indicó que el valor de penetración de la leña, aplicado en el cálculo de emisiones por parte de la SEREMI de Medio Ambiente, provino de una actualización del Censo 2017 para Concepción Metropolitano; lo mismo informó para el consumo de leña, precisando que tales datos habrían sido utilizados en estudio de mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del PPDA de Concepción Metropolitano, estudio del cual no indicó referencias ni acompañó a su oficio, conforme al expediente aportado por la Reclamada. En estos mismos términos se expresa la Resolución reclamada en sus considerandos 5.10.1.2 y 5.10.1.3.

VIGÉSIMO OCTAVO. Al respecto, el Tribunal advierte que la documentación sobre actualización del Censo 2017 no se encuentra ni en el expediente de evaluación ni en el expediente recursivo, por lo tanto, no es posible determinar si dicho instrumento, más allá de levantar datos estadísticos sobre población, incorpora o no información sobre consumo de leña en las viviendas. De esta forma, no es posible verificar que el Censo 2017 haya sido la fuente directa de información utilizada por la autoridad para el cálculo de las emisiones del Proyecto. Aún en caso de estimarse que ello fue así, tampoco es posible encontrar fundamento en el expediente para comprender cómo fueron utilizados dichos datos en la actualización de los parámetros que sirvieron de base para el cálculo de las emisiones del Proyecto por la autoridad, ni tampoco se expresa en el Acto Reclamado la forma en que se derivarían los valores de consumo de leña a partir de los supuestos datos del Censo.

VIGÉSIMO NOVENO. En ese orden de ideas, el Acto Reclamado, si bien manifiesta motivos que obligarían a compensar las emisiones del Proyecto, aparentemente, los recoge directamente del oficio de Subsecretaría del Medio Ambiente presentado en la reclamación administrativa, el cual, como se vio, sólo menciona una referencia al origen de los antecedentes fundantes -señalando que corresponde a *"Actualización del Censo 2017, datos utilizados en estudio de mejoramiento de la calidad de la información para la implementación*

del PPDA del Concepción Metropolitano"-, pero no acompaña el documento que cita, como tampoco indica, entre otros aspectos relevantes, la forma de cálculo de las emisiones al cuarto año de operación del Proyecto, ni el cálculo del porcentaje de penetración de la leña ni del número de astillas que dicho documento aportaría. Cabe recordar que, en base a tales consideraciones, el mismo informe de la Subsecretaría del Medio Ambiente recomendó dejar sin efecto la condición, por no haber sido presentada esta información en etapas tempranas de la evaluación ambiental.

TRIGÉSIMO. En referencia al estudio que según el Acto Reclamado también habría proporcionado datos relacionados con el consumo de leña (fs. 2739), del cual la Reclamada sólo proporciona un identificador de licitación, y la Reclamante alega que se publicó con posterioridad a la calificación ambiental del Proyecto; al no haberse acompañado en autos a pesar del deber probatorio que reside en las partes, no es posible para el Tribunal verificar si los datos allí recabados coinciden con los utilizados en el cálculo por la SEREMI de Medio Ambiente ni tampoco su fecha de publicación.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Al respecto, cabe recordar que acorde al art. 29 de la ley N° 20.600, una vez admitida a trámite la reclamación y solicitado el informe al órgano público que emitió el acto impugnado, éste deberá, además, adjuntar copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto que se impugna, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. De este modo, correspondía que el SEA acompañara a su informe el antecedente de acuerdo al cual se obtenían los datos relacionados al consumo de leña que sirvieron de insumo para determinar las emisiones del Proyecto, y en consecuencia, la obligación de compensarlas.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En síntesis, del estudio del expediente, el Tribunal advierte que, por una parte, la RCA N° 208/2020 no expresó los motivos que sirvieron de fundamento técnico para el establecimiento de la condición discutida, al no estar estos incorporados en el pronunciamiento de la SEREMI del Medio Ambiente a la Adenda Complementaria; y, por otra, que la resolución del Director Ejecutivo que resuelve el recurso de reclamación administrativo únicamente enuncia la fuente que permitiría arribar

a la fórmula de cálculo de acuerdo a la cual el Proyecto se encuentra obligado a compensar emisiones, conforme al PPDA para Concepción Metropolitano, pero no verifica el origen de los valores de los parámetros relevantes en la determinación de las emisiones del Proyecto ni explicita el cálculo en base al cual mantiene la obligación, pese a señalar que *"en tal sentido, y de acuerdo con los cálculos realizados por la SEREMI del Medio Ambiente, precisamente **se verifica** en la especie **la superación del límite normativo** fijado en el PPDA para $MP_{2,5}$ para el cuarto año de la fase de operación del proyecto, **pues esta es de 3,2 ton/año** y no de 2,04 ton año como informó el Titular en la instancia de Adenda Complementaria"* (énfasis del Tribunal).

TRIGÉSIMO TERCERO. Respecto de lo primero, la falta de expresión de los fundamentos de la condición en la etapa del procedimiento de evaluación en que fue impuesta, constituye por sí misma una vulneración a lo previsto en el art. 25 de la ley N° 19.300, que exige que las condiciones o exigencias ambientales que deben cumplirse para ejecutar el Proyecto respondan a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación. Lo anterior, especialmente si se considera que la metodología para determinar si las emisiones atmosféricas de un proyecto deben ser compensadas, no se encuentra expresamente establecida en algún instrumento normativo, sino que corresponde a un aspecto de naturaleza discrecional, por lo que la autoridad se encuentra obligada a explicitarla en dicho procedimiento.

TRIGÉSIMO CUARTO. Cabe recordar que a la autoridad administrativa le es exigible un estándar suficiente de fundamentación de sus decisiones, correspondiéndole el deber de efectuar un análisis riguroso de los antecedentes técnicos y ambientales del expediente de evaluación. En tal sentido, la Corte Suprema ha indicado que *"la exigencia de motivación de los actos de la Administración se satisface mediante una exposición clara y completa de los motivos del acto administrativo de que se trata, lo que importa un examen riguroso de las razones que lo sustentan y un análisis concreto de sus fundamentos. Además, la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la*

decisión indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad" (Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol N° 20.783-2018, Considerando Décimo).

TRIGÉSIMO QUINTO. Enseguida, en el análisis del recurso administrativo interpuesto por el Titular, teniendo en cuenta la falta de fundamentación de la RCA en este punto, correspondía que, conforme al art. 81, inciso segundo, del RSEIA, el Director Ejecutivo revisara el expediente de evaluación, en particular, las observaciones contenidas en los ICSARA sobre la materia, los antecedentes expuestos por el Titular y los pronunciamientos de las autoridades sectoriales competentes, detectando si estos últimos daban cumplimiento a lo previsto en los arts. 9°, inciso final, de la ley N° 19.300 y 47 del RSEIA, es decir, en lo que es de especial importancia en este caso, si el pronunciamiento de la SEREMI del Medio Ambiente se había emitido dentro de su competencia y de forma fundada, y si la solicitud de información al Titular efectuada en los ICSARA fue formulada de manera clara y precisa, señalando la relevancia de la observación del OAECA y, si corresponde, la metodología a utilizar por el Titular para dar respuesta a la consulta. Si, a partir de esta revisión, y considerando lo indicado en la reclamación administrativa y los demás antecedentes allegados a la etapa recursiva, lograba un convencimiento respecto de la procedencia de la condición, el Director Ejecutivo debía reafirmar y fortalecer la fundamentación de la RCA en este punto.

TRIGÉSIMO SEXTO. Según indica el SEA en su informe, el Director Ejecutivo incorporó los motivos que llevaron a determinar la obligación del Proyecto de compensar emisiones, destacando que esta autoridad actuó dentro de las amplias facultades que le ha reconocido la jurisprudencia para conocer del recurso de reclamación contemplado en el art. 20 de la ley N° 19.300, permitiéndole examinar aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, con miras a la debida cautela del bien jurídico protegido. Respecto a esto último, en efecto, cabe tener presente que recientemente la Corte Suprema ha reafirmado el alcance de tales potestades, señalando que, al resolver el recurso de reclamación, el Director Ejecutivo, al igual que el Comité de

Ministros, "cuenta con atribuciones para recabar antecedentes por sí mismo, ello se debe a la necesidad en que el mismo puede hallarse de **reunir elementos de juicio que arrojen luz sobre sus pesquisas** y que, por lo mismo, le permitan adoptar una decisión fundada, incluso si ella resulta ser contradictoria con la que es objeto de su revisión, pues la competencia otorgada a uno y a otro por el art. 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el Reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión Reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del **mérito de los antecedentes**" (Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol N° 97.373-2020, Considerando Vigésimo Primero). Agrega el mismo fallo que "el Director Ejecutivo del SEA cuenta con atribuciones bastantes para **fundar el rechazo de la reclamación** deducida por el Titular en contra de la calificación desfavorable de su proyecto en nuevas razones u observaciones. El artículo 20 en comento dispone explícitamente que el Director Ejecutivo está facultado para **recabar nuevos antecedentes** antes de decidir y que, además, goza de atribuciones suficientes no sólo para confirmar lo decidido por la autoridad de evaluación ambiental regional sino que, además, **para modificar e incluso revocar la decisión cuestionada**, desde que puede, por ejemplo, aprobar con condiciones un proyecto inicialmente rechazado". (Énfasis agregado)

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. No obstante lo anterior, a juicio del Tribunal, el reconocimiento de la amplitud de las potestades del Director Ejecutivo en la revisión del recurso de reclamación no le exime del deber de motivación de los actos que recae sobre los órganos administrativos al dictar la resolución final, previsto en el art. 41 de la ley N° 19.880, y en el art. 11, inciso segundo, de la misma ley que establece el deber de expresar hechos y fundamentos de Derecho en actos que afecten derechos de particulares, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos, lo cual se ve reforzado con lo que dispone su art. 16, inciso primero, que indica que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación". Este mandato, que está, además,

consagrado en específico para esta autoridad en el art. 20, inciso cuarto, de la ley N° 19.300 y en el art. 81 del RSEIA, lo obligan a exhibir un estándar suficiente de motivación y precisión, el cual debe reflejarse en el detalle del análisis, así como en la claridad y consistencia de las razones y fundamentos que le permiten arribar a sus conclusiones. Sin embargo, en el Acto Reclamado se aprecia que la autoridad ambiental mantuvo la condición prevista en la RCA sin analizar de forma adecuada ni verificar suficientemente la información aportada, toda vez que, como se señaló previamente, sólo reiteró lo manifestado por la Subsecretaría del Medio Ambiente en la instancia de revisión, mencionando dos fuentes de información de acuerdo a la cual se extraería la fórmula de cálculo utilizada por la autoridad, sin realizar un examen riguroso de tales antecedentes que le permitiera corroborar su procedencia y relevancia desde el punto de vista técnico y jurídico.

TRIGÉSIMO OCTAVO. En consecuencia, el Tribunal constata que los fundamentos técnicos de la decisión en cuestión no fueron explicitados ni son posibles de verificar a partir del análisis de los expedientes de evaluación ambiental y de la reclamación administrativa, así como tampoco fueron allegados en la tramitación del presente recurso judicial, lo que le impide comprobar si la medida es procedente, al no ser posible determinar el origen de los datos relativos al consumo de leña ni la forma de estimación de los mismos, por parte de la autoridad ambiental en base a los datos del Censo 2017. Lo anterior da cuenta de una vulneración del mencionado deber de motivación de los actos administrativos, que constituye un vicio esencial de la evaluación ambiental, que impone una carga injustificada para el Titular, y que amerita que el Acto Reclamado y la condición impuesta en la RCA sean dejados sin efecto. Por los motivos expuestos, la presente alegación será acogida.

B. En cuanto a la vulneración del principio de contradictoriedad

TRIGÉSIMO NOVENO. En relación a esta materia, la Reclamante indicó que tanto en la tramitación de la evaluación ambiental como en la del recurso administrativo se vulneró el Principio de Contradictoriedad, dado que no se indicaron los supuestos factores que se debían utilizar para el cálculo de las emisiones, los que

sólo se conocieron en la Resolución Reclamada, y la condición se estableció en una instancia en que no era posible contravenir ni responder a la SEREMI del Medio Ambiente.

CUADRAGÉSIMO. Para el SEA, durante la evaluación ambiental no se vulneró tal Principio, pues sostenidamente se le requirió al Titular información para corroborar que los resultados de la estimación de emisiones eran correctos, viéndose la autoridad obligada a realizar sus propios cálculos al pronunciarse sobre la Adenda Complementaria, pues ahí fue donde se entregó la información que exige el PPDA, esto es, la memoria de cálculo empleada en la estimación de emisiones. Agregó que durante la evaluación ambiental se observó lo dispuesto en el art. 47 del RSEIA, ya que se le exigió al Titular la información necesaria para determinar si la metodología de cálculo utilizada era correcta, siendo ésta entregada tardíamente. Puntualizó que fue a partir de dicha información que se constató que los factores de emisión utilizados, o estaban desactualizados o no se ajustaban a lo solicitado en el PPDA, por lo que fueron corregidos por la SEREMI del Medio Ambiente, debiendo prevalecer por esos motivos los empleados por esta última.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Sobre esta materia, se debe tener presente que el Principio de Contradictoriedad está previsto en el art. 10 de la ley N° 19.880 como una materialización del derecho de defensa de los ciudadanos frente a la Administración, habilitando a los administrados a aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en el procedimiento administrativo. En palabras del profesor Luis Cordero, "*(...) garantiza a los particulares hacer valer sus derechos o intereses legítimos ante la autoridad administrativa, al momento en que ésta vaya a resolver asuntos que le afecten, involucrando los derechos de audiencia, prueba, defensa y acceso al expediente*" (Cordero V., Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters, 2015, p.365). En la misma línea, el profesor Luciano Parejo destaca que la Contradictoriedad otorga adecuada y suficiente posibilidad de defensa de los derechos e intereses legítimos, que la resolución que recaiga en un procedimiento pudiere afectar (Parejo, Luciano. Derecho Administrativo. Instituciones Generales, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, p. 714).

En el contexto del SEIA, este principio se manifiesta en la oportunidad que tiene el Titular de un proyecto de responder las observaciones emitidas por los órganos de la Administración con competencia ambiental que son incorporadas en los ICSARA. En ese sentido, se afectaría el Principio de Contradictoriedad si la autoridad estableciera que el Titular no ha cumplido con su deber de aportar información en las respectivas Adendas, respecto de materias que no le fueron requeridas. En estos términos se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema al referirse a la concreción de este principio señalando que *"al reprochar a la proponente la falta de información relativa a la generación de olores en ciertos y determinados lugares, que no habían sido mencionados con anterioridad por la autoridad ni por la interesada, en un acto del que, por demás, no se le dio noticia sino mediante la resolución que desechó su Declaración de Impacto Ambiental, se le ha impedido efectuar las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimare pertinentes para su adecuada defensa, cercenando de esta manera su derecho a la igualdad, a intervenir en el procedimiento administrativo y a ser oída en el mismo"* (Sentencia de reemplazo Excma. Corte Suprema, Rol N° 27821-2016).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. De esta manera, para determinar si en la especie se generó una vulneración a este principio es necesario verificar si la información sobre las emisiones atmosféricas que genera el Proyecto fue solicitada oportunamente por el órgano evaluador.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Al respecto, y como ya se indicó en detalle en los considerandos Decimoquinto a Vigésimo, al Titular se le requirió la metodología de cálculo de emisiones en el ICSARA, elemento que habría sido útil para la autoridad con el fin de determinar, en dicha etapa de la evaluación, si las emisiones declaradas estaban calculadas correctamente. Tal solicitud fue reiterada en el ICSARA Complementario, al no haber aportado el Titular dicha información en la primera oportunidad en que fue requerida, por tratarse de propiedad intelectual de la empresa consultora, haciendo énfasis en la utilidad de este documento para realizar un análisis más profundo con la información ya entregada, para lo cual se requerían las fórmulas y cálculos utilizados. Con

ello, resultó que la calculadora de emisiones se incorporó al expediente de evaluación en la Adenda Complementaria, siendo, posteriormente, revisada por la SEREMI del Medio Ambiente, la cual determinó en su último pronunciamiento en el procedimiento que correspondía establecer la condición que se impugna en autos.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Así, si bien la autoridad impuso una condición que no estaba debidamente justificada, utilizó adecuadamente los hitos de la etapa de instrucción del procedimiento de evaluación ambiental para requerir información al Titular, incorporando las correspondientes consultas sobre la materia en el ICSARA y el ICSARA Complementario, y que aquél, únicamente entregó lo requerido en la última oportunidad del procedimiento, esto es, en la Adenda Complementaria. A partir de esto, se advierte que no ha existido una vulneración al Principio de Contradictoriedad antes descrito, ya que el Titular pudo ejercer su derecho a aportar antecedentes en el procedimiento administrativo en todas las instancias dispuestas para ello, sin embargo, decidió responder a lo solicitado recién en la última oportunidad procedimental, la Adenda Complementaria, lo que determinó que no pudieran realizarse nuevas observaciones respecto del cálculo de emisiones, por no estar la posibilidad de un tercer ICSARA contemplada en el RSEIA para la evaluación ambiental de las DIA, conforme al art. 53 del RSEIA. En esa línea, si bien, como señala el Titular, la condición se emitió en una instancia en que no era posible contravenir ni responder a la SEREMI del Medio Ambiente, se observa que esta situación se debe, al menos en parte, a su propia actuación, por cuanto no entregó toda la documentación requerida a propósito del primer ICSARA.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. En ese orden de ideas, se puede inferir que si el Titular hubiese entregado la información en la primera oportunidad en que le fue solicitada, es decir, con ocasión de la Adenda, la discusión en relación a si el cálculo de emisiones del Proyecto al cuarto año de operación daba lugar al deber de compensar emisiones se habría desarrollado en una instancia previa, esto es, en los pronunciamientos que se emiten al contenido de ese documento y en el ICSARA Complementario, lo cual, a su vez, habría entregado una opción más al Titular para controvertir la opinión del órgano

sectorial, y eventualmente, para subsanar sus observaciones en la Adenda Complementaria.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. En cuanto a la alegación del Titular en relación a que este principio también se habría vulnerado en la tramitación del recurso de reclamación administrativo, del estudio del expediente se advierte que el Titular, luego de interponer la reclamación, tuvo la posibilidad de aportar información durante toda la tramitación, la cual en los hechos utilizó, a través de su escrito de fecha 3 de febrero de 2021, en que hizo presente antecedentes para el conocimiento del Director Ejecutivo.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. En consecuencia, no habiéndose detectado una vulneración al Principio de Contradictoriedad en la tramitación del procedimiento de evaluación, lo que corresponde es rechazar esta controversia. Es importante destacar que, a juicio del Tribunal, el rechazo de esta alegación por estimarse que el SEA no afectó este principio fundamental de la evaluación ambiental de ninguna manera incide en lo establecido previamente en esta sentencia a propósito de la primera controversia revisada, relacionada justamente, con otro de los principios rectores del procedimiento administrativo, como lo es la debida motivación de los actos. En efecto, aún determinándose que en la especie se han respetado las etapas del procedimiento en las cuales el interesado tiene derecho a aportar información, de igual manera subsiste el reproche para el órgano que lo tramitó por haber incumplido el deber de fundamentar adecuadamente sus decisiones, en este caso, en lo relativo a la ausencia de argumentos técnicos que justifiquen la condición impuesta.

C. En cuanto a si la imposición de la condición se ajusta a Derecho

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Finalmente, en lo que se relaciona con la resolución del fondo de la reclamación, esto es, si es procedente el establecimiento de la condición de que se trata, desde el punto de vista de sus fundamentos técnicos y jurídicos, por cumplir el presupuesto normativo para ello, esto es, la superación del límite de emisiones de MP 2,5 previsto en el art. 53 del PPDA, atendida la ausencia de elementos de juicio en el expediente de autos,

verificada y desarrollada con ocasión del estudio de la primera controversia, el Tribunal se encuentra impedido de realizar un análisis exhaustivo de los antecedentes que le permita resolver esta cuestión.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Por tal motivo, y considerando que en virtud de lo señalado en el considerando Trigésimo octavo de esta sentencia se deja sin efecto el Acto Reclamado y la condición impugnada, corresponderá que el Director Ejecutivo se pronuncie nuevamente respecto de la obligación del Titular de compensar emisiones, esta vez, sobre la base de una motivación clara, completa y consistente, que considere la información contenida en el expediente de evaluación ambiental, la reclamación interpuesta ante dicho órgano por el Titular y los antecedentes fundados que se hayan presentado en la instancia de revisión administrativa, particularmente, teniendo a la vista su origen, pertinencia y suficiencia de estos últimos.

QUINCUAGÉSIMO. En virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal no se pronunciará en relación a esta materia.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°5, 18 N°5, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N°20.600; arts. 8°, 9°, 10, 20 y 25 de la Ley N° 19.300; 10 y 41 de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1° Acoger parcialmente la Reclamación de fs. 1 y ss., sólo en cuanto a lo resuelto en el Considerando 38°, esto es, por estimarse que el Acto Reclamado no se encuentra debidamente motivado; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Res. Ex. N° 202199101172, de 30 de marzo de 2021, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental;
- 2° Ordenar a la Reclamada dictar un nuevo acto que resuelva el recurso de reclamación interpuesto por el Titular, teniendo a la vista las consideraciones expuestas en esta sentencia;

3° No condenar en costas a la Reclamada por entender que han tenido fundamento plausible para litigar y no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-8-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

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

En Valdivia, a dieciséis de agosto de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.