

Valdivia, uno de julio de dos mil veintidós.

VISTOS

- 1) A fs. 1 y ss., Ricardo Andrés Frez Figueroa, abogado, en representación convencional de **CAROL DAYANA SAAVEDRA SAAVEDRA**, RUN N° 15.172.053-6, **BERTA OLIVIA PEDREROS SAAVEDRA**, RUN N° 6.789.141-1, **VICTOR ALFREDO JIMÉNEZ CELIS**, RUN N° 16.033.103-8, **JOSÉ MIGUEL ALARCÓN CELIS**, RUN N° 13.618.752-K y **HUGO EDUARDO MARQUEZ BRITO**, RUN N° 9.513.012-7, domiciliados en Maitenco Bajo s/n, Comuna de Trehuaco, Región de Ñuble -en adelante "la Reclamante"- interpuso reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la **DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE ÑUBLE** -en adelante el "SEA Regional" o "la Reclamada" indistintamente-, por la dictación de la **RES. EX. N° 202116101132 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2021** -en adelante la "Resolución Reclamada"-, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación de la Res. Ex. N° 20211610141 de 11 de mayo de 2021, de ese mismo órgano, que en un procedimiento de Consulta de Pertinencia resolvió que el denominado "Proyecto Planta Chancadora" -en adelante, "el Proyecto"- no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -en adelante "SEIA"-.

I. ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO

- 2) En el expediente administrativo de Consulta de Pertinencia acompañado en autos, que rola de fs. 182 a 273, y cuyo certificado de autenticidad rola a fs. 427, en lo que interesa, consta:
- a) A fs. 182 y ss., Consulta de Pertinencia del Proyecto, cuyo proponente es Constructora Paola Lamas y Cía. Ltda.
- b) A fs. 233, carta del SEA Regional, requiriendo al proponente ciertos antecedentes adicionales de fondo, particularmente:
- i. Descripción del proyecto o actividad, indicando las principales obras y acciones para sus etapas de construcción, operación y cierre.



- ii. Lugar donde se ejecutará el proyecto, específicamente las coordenadas geográficas y plano general del emplazamiento, superficies del proyecto, caminos de acceso.
 - iii. Entregar los argumentos y antecedentes técnicos para poder descartar las causales de ingreso del Reglamento del SEIA del art. 3, letras g.1.3), i.5.2), y k.1).
- c) A fs. 237, correo electrónico mediante el cual la proponente acompaña los antecedentes solicitados, los que rolan de fs. 238 a 264. Específicamente a fs. 252, se indicó que el proyecto "no considera la extracción industrial de áridos o greda, tanto desde pozo lastrero como de cuerpo de agua..." y que "...todo el material necesario para el proceso de producción será adquirido desde terceros, que cuenten con las autorizaciones aplicables a sus actividades".
- d) A fs. 265, Res. Ex. 20211610141, de 11 de mayo de 2021, del SEA Regional, que resuelve el no ingreso del Proyecto al SEIA, por considerar que el proyecto consultado no se enmarca en las causales de ingreso del art. 3° letras g.1.3), i.5.1), k.1) y p) del RSEIA, determinación hecha en consideración a los antecedentes aportados por la Proponente.
- e) A fs. 273, correo electrónico del SEA Regional, de 11 de mayo de 2021, notificando a la proponente la antedicha resolución.
- 3) En el expediente administrativo de invalidación acompañado en autos, que rola de fs. 274 a 426, y cuyo certificado de autenticidad rola a fs. 429, en lo que interesa, consta:
- a) A fs. 274 y ss., solicitud de invalidación de la Res. Ex. 20211610141, de 11 de mayo de 2021, del SEA Regional, ingresada el 29 de junio de 2021 por los mismos Reclamantes de autos.
 - b) A fs. 357, resolución del SEA Regional que admite a trámite solicitud de invalidación, confiere traslado al proponente

y apercibe a los solicitantes para que entreguen documentos que acrediten sus domicilios.

- c) A fs. 361, correo electrónico del SEA Regional, notificando la antedicha resolución a los solicitantes y al proponente.
- d) A fs. 362, correo electrónico de los solicitantes, mediante el cual se acompaña escrito que cumple lo ordenado adjuntando los antecedentes solicitados, que rolan de fs. 363 a 376.
- e) A fs. 377, correo electrónico mediante el cual la proponente acompaña escrito evacuando el traslado conferido.
- f) A fs. 399 y ss., la Resolución Reclamada, que rechaza la solicitud de invalidación.
- g) A fs. 426, correo electrónico del SEA Regional, de 15 de septiembre de 2021, notificando la antedicha resolución a los solicitantes y al proponente.

II. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

- 4) El expediente judicial de autos, consta:
 - a) A fs. 1, la Reclamante interpuso la reclamación de autos, y acompañó copias simples de los certificados de residencia de los Reclamantes, y del reclamo de ilegalidad causa rol N° 12-2021 seguido ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Chillán, así como un set de 18 videos que serían del proyecto en cuestión.
 - b) A fs. 119, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, requirió informe a la Reclamada, así como copia autenticada de los expedientes administrativos, y tuvo por acompañados los documentos.
 - c) A fs. 130, informe de la Reclamada, acompañando las copias autenticadas de los respectivos expedientes administrativos.
 - d) A fs. 431, resolución del Tribunal que tuvo por evacuado el informe y pasó los autos al relator para efectos del art. 372 N° 3 del CPC.
 - e) A fs. 436 se certificó estado de relación, y por resolución de fs. 437 se decretó autos en relación y se fijó audiencia,

la que como consta a fs. 536, se llevó a cabo el 29 de marzo de 2022.

- f) A fs. 443, la reclamante solicitó se tuviera presente la declaración de humedal urbano del sector adyacente al Proyecto, además acompañó copia del instructivo del SEA relacionado con la aplicación del art. 10 letras p) y s) de la Ley N° 19.300 (fs. 457), de denuncias ingresadas el 3 y 4 de marzo de 2022 ante la SEREMI de Salud de la Región de Ñuble (fs. 477, 479 y 481), de piezas del expediente administrativo de la declaración de humedal urbano Itata (fs. 438), y de denuncia ingresada el 27 de marzo de 2022 ante la SMA por elusión al SEIA del Proyecto (fs. 514). Además, se solicitó oficiar a los siguientes organismos para que informaran: (i) al MMA sobre el estado de tramitación del humedal urbano Itata, (ii) a la SMA sobre la denuncia ingresada el 27 de marzo de 2022 y de eventuales fiscalizaciones sobre el Proyecto, y (iii) a la SEREMI de Salud de la Región de Ñuble sobre las denuncias ingresadas el 3 y 4 de marzo de 2022. A fs. 534, se resolvió tener presente lo expuesto por la reclamante, por acompañados los documentos, y se rechazó la solicitud de oficios, sin perjuicio de que eventualmente podrían decretarse como medida para mejor resolver.
- g) A fs. 537, certificado de acuerdo, y a fs. 538, resolución que designó redactora a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

CONSIDERANDO:

I. DISCUSIÓN DE LAS PARTES

A. Argumentos de la Reclamante

PRIMERO. La Reclamante solicitó dejar sin efecto la Resolución Reclamada, con costas, alegando que la Proponente no cumplió con el estándar normativo mínimo exigido a las Consultas de Pertinencia, en particular en relación a los antecedentes

requeridos en el Of. Ord. N° 131456, de 2013, del SEA, que imparte instrucciones sobre Consultas de Pertinencia de ingreso a SEIA (en adelante, Instructivo SEA). Al respecto, precisó que los incumplimientos del citado instructivo se materializarían de la siguiente forma:

- 1) En la descripción del Proyecto se incurre en contradicciones respecto de la duración de la etapa de operación, que se indica de 15 años en la descripción general, y de 10 años al referirse específicamente a la etapa de operación.
- 2) La descripción de la etapa de abandono, que se sujeta a una condición genérica que consiste en un destino no especificado y futuro de las instalaciones, es insuficiente para determinar los impactos que dichas obras pudieran generar o las eventuales tipologías de ingreso al SEIA, además que la resolución que resuelve la solicitud de pertinencia omite referencia sobre esta etapa.
- 3) Se entregaron coordenadas erróneas sobre su ubicación, y en los planos de detalle, ya que los que se entregaron no cumplen los requisitos para considerarlos como tales y, además, estarían desprovistos de elementos necesarios para ubicar el entorno adyacente.
- 4) No se hizo análisis alguno respecto del entorno, particularmente sobre las viviendas habitadas en la zona de afectación más directa, y la exposición permanente a ruidos y emisiones que sufrirán, en circunstancias que estos antecedentes serían exigidos en el Instructivo, por ser relevantes para evaluar los potenciales impactos de un proyecto y si éste debe ingresar por DIA o EIA. De esa forma, en la resolución que resolvió la Consulta de Pertinencia no se hizo análisis sobre estos efectos; y en la Resolución Reclamada se consideró que esto era innecesario, pues el objetivo del procedimiento se limitaría a determinar si un proyecto se encuentra o no en alguna de las causales de ingreso del art. 3° del RSEIA.

Esta situación, puntualizó, obligaba a dar término al procedimiento administrativo, al no existir elementos necesarios para pronunciarse, como establece el Instructivo

SEA. Adicionalmente, señaló que la Resolución Reclamada reconoció que la Proponente incurrió en incongruencias sobre la duración de la fase de operación del proyecto, y que la resolución que resolvió la Consulta de Pertinencia incurrió en error formal que no constituye un vicio de legalidad, e impropriamente rectificó la información e indicó que la extensión de la citada fase corresponde a 15 años.

SEGUNDO. Agregó que, al momento del ingreso de la consulta, ocurrido el 18 de febrero de 2021, el Proyecto ya había iniciado su etapa de construcción, sin permiso de la DOM de Trehuaco, lo que habría sido reconocido por la proponente ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Chillán. Los videos acompañados darían cuenta que se continuó con la construcción, y actualmente está en operación el Proyecto, funcionando incluso en horario nocturno; todo ello en circunstancias que el proyecto se presentó ante el SEA Regional como uno nuevo. Al respecto, añadió que en el caso concreto, se podría estar frente a una Consulta de Pertinencia que recae sobre un proyecto que introduce cambios a otro proyecto en ejecución que no cuenta con RCA. De esa forma, el SEA debió haber ponderado la posible existencia de un cambio de consideración, en los términos descritos en el art. 2° letra g) del RSEIA.

TERCERO. Alegó también la Reclamante que el Proyecto debió ingresar al SEIA porque le aplica la causal de ingreso del art. 3° literal i.5.2) del RSEIA, postulando que el SEA debió recabar información adicional sobre las actividades desarrolladas en el predio donde se ubica el Proyecto. Expuso que en la solicitud de pertinencia, la Proponente afirmó que su Proyecto no extraerá áridos, por lo que no estaría dentro de la citada tipología. Sin embargo, precisó, habría prueba, a través de imágenes satelitales de acceso público, de que en el predio en cuestión se emplaza una faena de extracción y acopio de áridos desde al menos el 3 de marzo de 2012, que entonces ya era de propiedad de la Proponente. En dichas imágenes serían evidentes la construcción de un camino de acceso a la ribera del río Itata, la zona de extracción de áridos y el acopio de éstos en la parte oeste del predio, y que, al presente, dicha faena continúa, observándose un camión en el camino que une el predio con el lecho de río, al 25 de febrero de 2021,

cuando ya se había ingresado la citada consulta. Además, por Of. Ord. N° 8, de 12 de marzo de 2021, de la DOM de Trehuaco, la Proponente contaría con autorizaciones temporales para extraer áridos en volúmenes de 50 a 200 m³ semanales, y que por Res. Ex. OÑUB N° 10/2021, de la SMA, la existencia de dicha faena fue constatada por dicho organismo.

Para la Reclamante, estos hechos cuestionarían la veracidad de lo afirmado por la Proponente en su Consulta de Pertinencia, en cuanto a que el Proyecto no se vincularía con la extracción de áridos del sector. Por tanto, sería manifiesto que el SEA ha omitido recabar y analizar información relevante respecto de las reales obras y acciones del Proyecto.

CUARTO. Indicó la Reclamante que el Proyecto debió ingresar al SEIA porque produce los impactos significativos del art. 11 letras a) y c) de la Ley N° 19.300. Al respecto, sostuvo que la Resolución Reclamada omite cualquier análisis del mismo, a pesar de que la solicitud de invalidación se centró en este aspecto. Al efecto, acompañó videos que darían cuenta de la actual y continua exposición de éstos al ruido y emisiones causados por el Proyecto. Agregó que la Resolución Reclamada, en sus considerandos N° 12.1 y 12.8, interpretó la normativa aplicable en el sentido de que la Consulta de Pertinencia sólo tiene por objeto cotejar si la información presentada por la Proponente de un proyecto se condice con alguna de las tipologías del art. 3° del RSEIA, constituyendo dicho pronunciamiento una mera opinión, sin valor vinculante. En torno a esto, expresó que la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en la causa rol N° 15.499-2018, ha determinado que el SEA tiene una obligación general de preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente, para evitar el daño ambiental, por lo que, si existe riesgo de producir los daños a que se refiere el art. 2° letra e) de la Ley N° 19.300, se debe evaluar ambientalmente un proyecto. A su juicio, esta interpretación es la correcta, desechando la adoptada por el SEA, y que se ha asentado con la sentencia de la causa rol N° 10.477-2019, también de la Excma. Corte Suprema, y enunciado también por la doctrina más reciente, a partir del principio preventivo.

QUINTO. La Reclamante agregó que, en la solicitud de invalidación desarrolló los principales impactos ambientales que el Proyecto genera y continuará generando con su operación, y acompañó evidencia de los mismos, en particular: (i) la afectación a la salud física y mental por la exposición permanente a ruidos en sus hogares y lugares de trabajo, con casos de menores que padecen de condiciones de salud que se ven altamente agravadas por la exposición a éstos ruidos, así como registros audiovisuales acompañados en autos que dan cuenta de los niveles de ruido, (ii) afectación a la salud de las personas por la exposición permanente a emisiones atmosféricas derivadas de la operación productiva de la planta y su cercanía con las viviendas, con registros audiovisuales acompañados en autos que dan cuenta de esta situación, (iii) la afectación significativa a los sistemas de vida de los Reclamantes y sus familias, los que verían afectadas sus dinámicas diarias, personales y familiares, por a lo menos 15 años de manera continua de prosperar la operación del Proyecto, y (iv) afectación de actividades productivas de pequeña escala.

SEXTO. Junto con lo anterior, alegó que existe vulneración a la discrecionalidad administrativa. Sobre ello sostuvo que, cuando el SEA conoció de la Consulta de Pertinencia, en un primer momento solicitó mayores antecedentes en cuanto a cuestiones de forma de la solicitud, y en un segundo momento lo hizo respecto a cuestiones de fondo. En dicha oportunidad, bajo apercebimiento de que, como establece el Instructivo del SEA, si estos nuevos antecedentes no resultan suficientes para dar una respuesta adecuada, así se señalará, poniendo fin al procedimiento de consulta. En ese sentido, continuó indicando que, como los argumentos vertidos anteriormente demuestran que hubo falta de información suficiente entregada por el titular, el SEA tenía el deber de ponderar estos antecedentes, lo que no se hizo correctamente, constituyendo una desviación de su poder discrecional de ponderación, deviniendo la Resolución Reclamada en indefectiblemente nula.

SÉPTIMO. Además, reclamó por falta de motivación de la Resolución Reclamada, expresando que este vicio es patente, ya que no hay evidencia científica clara de las afirmaciones del titular y el SEA, y porque no se cumple el estándar de motivación necesario

exigido al respecto. En ese sentido, indicó que tal exigencia viene dada por el art. 20 de la Ley 19.300, así como por los arts. 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, considerando que la motivación debe ser expresa, suficiente y racional, de manera de permitir la comprensión del acto por su destinatario y posibilitar su control posterior por el tribunal respectivo. En particular, para ejercer legítimamente una potestad administrativa, señaló que deben concurrir los supuestos de hecho que la ley contempla para autorizar su ejercicio y que éstos son un elemento reglado del acto administrativo, por lo que el control jurisdiccional se extiende a la concurrencia de los hechos que justifican la dictación del acto administrativo. En el caso de autos, continuó, se habría demostrado que la motivación del acto administrativo se expresa en razones falsas, ilógicas o erróneas.

OCTAVO. Finalmente, por medio de escrito de fs. 443, la Reclamante solicitó tener presente que, al haberse publicado en el Diario Oficial de 4 de marzo de 2022, la Res. Ex. N° 28, de 13 de enero de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que reconoce como humedal urbano al denominado humedal Itata, que es ribereño al predio de emplazamiento del Proyecto, e incluso se superpone en su sector más cercano a la ribera de dicho río; concurren también como causal de ingreso al SEIA, las del art. 10 letras p) y s) de la Ley N° 19.300, en razón de las actividades de extracción de áridos que allí se desarrollan y que han sido complementadas con la instalación y operación de la planta chancadora.

B. Argumentos de la Reclamada

NOVENO. Por su parte, el SEA solicitó rechazar la reclamación, indicando que la Proponente cumplió con el estándar normativo exigido a las Consultas de Pertinencia, entregando todos los antecedentes requeridos indicados en el Instructivo SEA, y las referencias a la duración del Proyecto son errores meramente formales, que son de carácter infralegal y no son esenciales, pues no determinan el ingreso o no al SEIA, que es el objeto de la Consulta de Pertinencia. Expresó además que en el marco de lo dispuesto por el art. 81 letra d) de la Ley N° 19.300, dictó el

citado Instructivo SEA, el cual desarrolla los contenidos de la Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA, precisando que los lineamientos allí expresados no tienen rango legal. Agregó que, en todo caso, si el administrado entrega información distinta o en otro formato, ésta puede ser considerada en la medida que permita cumplir con el objetivo de la consulta. En tal sentido, indicó que es irrelevante si la información recae sobre la evaluación de un impacto, pues estos no se evalúan en el marco de una Consulta de Pertinencia, por lo que los errores en la información entregada no pueden generar perjuicio. Respecto de las incongruencias respecto al período de funcionamiento del Proyecto, a la omisión de la etapa de abandono de éste, y las coordenadas geográficas de su emplazamiento, sostuvo que se trata de imprecisiones de carácter meramente formal, que dicha información ni siquiera es exigida por el Instructivo SEA, y que, si bien se asumen dichos errores, ambos aspectos son discernibles a partir de los antecedentes entregados en el procedimiento.

DÉCIMO. Junto con lo anterior, afirmó que, respecto de la alegación de si existe la intención de continuar el Proyecto con otros fines, y de que esto podría constituir un eventual fraccionamiento, tal situación es de competencia de la SMA, de acuerdo al art. 11 bis de la Ley N° 19.300. Agregó que, en cuanto a los requisitos exigidos por el Instructivo respecto del plano de detalle del Proyecto, el único incumplido fue la escala del mismo, sin embargo, igualmente fue posible obtener la información necesaria para emitir un juicio sobre la pertinencia de ingreso, siendo irrelevante a este fin, la ubicación de las viviendas cercanas, pues esto se relaciona con la presencia de eventuales efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300, lo que excede el objeto de estos procedimientos. En resumen, continuó, se trata de errores formales de transcripción, y de omisiones formales de menor entidad en la resolución final, los que fueron debidamente aclarados en los considerandos 10.8 y siguientes de la Resolución Reclamada. Finalmente, expresó que se debe tener en cuenta que ninguno de éstos es esencial para determinar el ingreso al SEIA del Proyecto, y que legalmente es la SMA la encargada de fiscalizar, y

eventualmente sancionar, los hechos denunciados por los Reclamantes.

UNDÉCIMO. Agregó el SEA que el acto administrativo que resolvió la pertinencia no es una decisión formal de la Administración, sino que corresponde a una declaración de juicio, que no establece derechos permanentes en favor de los administrados, realizada única y exclusivamente en base a los antecedentes que someta a su conocimiento quien consulta y que no es una evaluación ambiental. El mecanismo legal para obligar al ingreso al SEIA está radicado en la SMA, a través del requerimiento de ingreso, siendo la denuncia la vía idónea para satisfacer las pretensiones de los Reclamantes. Señaló además que la interpretación correcta e inequívoca sobre el ingreso al SEIA es que ésta es obligatoria sólo respecto de los proyectos incluidos en las tipologías del art. 10 de la Ley N° 19.300, como listado taxativo. La interpretación contraria hecha por la Excma. Corte Suprema y citada por la contraria, no constituye una jurisprudencia uniforme y sistemática, y además sólo tiene efectos relativos y no vinculantes. En todo caso, los hechos de esas causas no son extrapolables por analogía a los de autos. Por otra parte, la referencia a esta interpretación constituye un reconocimiento tácito de que el Proyecto no se encuentra en ninguna causal de ingreso del listado del art. 10 de la Ley N° 19.300. La función del art. 11 de la citada ley es determinar la vía de ingreso al SEIA, por Estudio o por Declaración.

DUODÉCIMO. En tal sentido, precisó que, como el listado de tipologías del art. 10 de la Ley N° 19.300 es taxativo, y el art. 26 del RSEIA establece que el objeto de la Consulta de Pertinencia radica exclusivamente en la obtención de un pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre el eventual ingreso de un proyecto al SEIA; cualquier otra consideración no relacionada con tal objeto, como los eventuales impactos ambientales de éste, no puede influir en lo resuelto. Examinadas las aseveraciones de la Proponente y los documentos acompañados al efecto, se determinó que el proyecto sometido a consulta no se enmarca en las situaciones descritas en el literal g), i), k) y p) del art. 10° de la ley N° 19.300 ni en los sub literales g.1.3.), i.5.1.), k.1.) y p) del art. 3° del RSEIA, por ende, no debe ingresar obligatoriamente al SEIA.

DECIMOTERCERO. En cuanto a la tipología de ingreso al SEIA del literal i.5.2) del RSEIA, que alega la contraria se configuraría, indicó el SEA que ésta no fue sometida a Consulta de Pertinencia y no se solicitaron antecedentes al respecto, por cuanto de la descripción del proyecto sometido a consulta, consta la falta de su configuración, pues no existe extracción de áridos o greda, sea en dimensiones industriales, como exige la norma, o no.

Añadió que la información entregada por la DOM de Trehuaco y por la SMA, relacionada con una actividad de extracción de áridos en el sector, corresponde a antecedentes ajenos a la Consulta de Pertinencia, propios del ámbito de competencias de la SMA. En ese sentido, de confirmarse dicha situación, existiría una actividad apartada de lo dictaminado en la resolución de pertinencia, pues esta se basa exclusivamente en lo indicado por la Proponente, quien expresó que los áridos que serían procesados en la planta provendrían de terceros y no de su propio predio. En dicho caso, concluyó, sería la SMA, en el ámbito de sus facultades, la que deberá fiscalizar si se configura la elusión al SEIA, y en la afirmativa, ordenar el ingreso del Proyecto al SEIA y eventualmente sancionar dicha infracción.

DECIMOCUARTO. Concluyó el SEA expresando que no ha infringido facultad discrecional alguna, pues el acto administrativo que resolvió la pertinencia hizo un análisis de las características y antecedentes indicadas por la Proponente, examinando si el Proyecto descrito cumple con las tipologías del art. 10 de la Ley N° 19.300, concluyendo en la negativa. Por eso, dada la finalidad de la potestad para pronunciarse respecto de dichas consultas, no concurre ninguna desviación de poder. Por lo anterior, precisó, la Resolución Reclamada contiene motivación suficiente, ya que expresa los motivos para rechazar la solicitud de invalidación a la luz de los arts. 26 del RSEIA y 11, 13, 41 y 53 de la Ley N° 19.880. De esta forma, sostuvo, tanto en la resolución que resolvió la pertinencia, como en la Resolución Reclamada, realizó el debido ejercicio de subsunción de las circunstancias fácticas determinadas a partir de los antecedentes aportados por la Proponente, en las tipologías del art. 10 de la Ley N° 19.300, concluyendo que no se verifica ninguna de éstas.

II. CONTROVERSIAS

DECIMOQUINTO. De acuerdo a lo expuesto, la discusión de autos, sobre la que deberá razonar y decidir este Tribunal, se vincula a los siguientes aspectos:

1. El cumplimiento en la Resolución Reclamada de los estándares normativos mínimos aplicables a las Consultas de Pertinencia y del Instructivo correspondiente.
2. Si el SEA debió recabar mayor información sobre el Proyecto para resolver la Consulta de Pertinencia, por cuanto, en los hechos, debe ingresar al SEIA por ajustarse a la tipología descrita en el art. 3° literal i.5.2) del RSEIA.
3. Si el Proyecto debió ingresar al SEIA dado que genera los efectos, características o circunstancias señalados en el art. 11, letra a) y c) de la ley N° 19.300.
4. Sobre la falta de motivación en la Resolución Reclamada y la vulneración al principio de discrecionalidad administrativa en el procedimiento de consulta.

A. Sobre el cumplimiento de estándares normativos y del Instructivo sobre Consultas de Pertinencia

DECIMOSEXTO. Al respecto, la Reclamante indicó que la Proponente no cumplió con el estándar normativo mínimo exigido a las Consultas de Pertinencia, en particular en relación a los antecedentes requeridos en el instructivo contenido en el Of. Ord. N°131456, de 2013, del SEA. Indicó que, para el ingreso de la consulta, ocurrido el 18 de febrero de 2021, el Proyecto ya había iniciado su etapa de construcción, sin permiso de la DOM de Trehuaco, lo que habría sido reconocido por la Proponente ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Chillán. Los videos acompañados darían cuenta que se continuó con la construcción, y actualmente está en operación el Proyecto, funcionando incluso en horario nocturno. Agregó que, respecto de los antecedentes requeridos indicados en el Instructivo, éste se violaría, pues en la descripción del Proyecto, presentado como uno nuevo, existen contradicciones respecto de la duración de la etapa de operación, que se indica de 15 años en la descripción general, y de 10 años al referirse específicamente a la etapa de operación. Arguyó también que la descripción de la

etapa de abandono, que se sujeta a una condición genérica que consiste en un destino no especificado y futuro de las instalaciones, es insuficiente para determinar los impactos que dichas obras pudieran generar o las eventuales tipologías de ingreso al SEIA, y que la resolución de la solicitud de pertinencia omite referencia sobre esta etapa. Ante dicha situación, afirmó que se debió dar término al procedimiento administrativo, al no existir elementos necesarios para pronunciarse, como establece el Instructivo. Añadió que en la solicitud de invalidación hizo presente deficiencias en el contenido mínimo de la Consulta de Pertinencia asociadas al lugar en que se ejecutará el proyecto, pues se entregaron coordenadas erróneas sobre su ubicación, señalando además que los planos de detalle que se entregaron no cumplen los requisitos para considerarlos como tales y además estarían desprovistos de elementos necesarios para ubicar el entorno adyacente. A su juicio, estos antecedentes serían exigidos en el Instructivo por ser relevantes para evaluar los potenciales impactos de un proyecto. De esa forma, la resolución que resolvió la Consulta de Pertinencia no analizó estos efectos. Indicó finalmente que, sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto, se podría estar frente a una Consulta de Pertinencia que recaerá sobre un proyecto que introduce cambios a otro proyecto en ejecución, que no cuenta con RCA. De esa forma, el SEA debió haber ponderado la posible existencia de un cambio de consideración en los términos descritos en el art. 2° letra g) del RSEIA.

DECIMOSÉPTIMO. Por su parte, para el SEA, el procedimiento cumplió con dicho estándar normativo, toda vez que la Proponente entregó todos los antecedentes requeridos indicados en el Instructivo SEA. Aludió la Reclamada, que las referencias a la duración del Proyecto son errores meramente formales, que son de carácter infralegal y no son esenciales, pues no determinan el ingreso o no al SEIA, que es el objeto de la Consulta de Pertinencia. Respecto de las incongruencias respecto al período de funcionamiento del Proyecto, a la omisión de la etapa de abandono de éste y las coordenadas geográficas de su emplazamiento, sostuvo también que se trata de errores de carácter meramente formal, que dicha información ni siquiera es exigida por el Instructivo, y que, si bien se asumen

dichos errores, ambos aspectos son discernibles a partir de los antecedentes entregados en el procedimiento. Agregó que, en cuanto a los requisitos exigidos por el Instructivo respecto del plano de detalle del Proyecto, el único incumplido fue la escala del mismo. Sin embargo, igualmente fue posible obtener la información necesaria para emitir un juicio sobre la pertinencia de ingreso, ya que se trató de errores formales de transcripción o de omisiones de la misma entidad, que fueron debidamente aclarados en los considerandos N° 10.8 y siguientes de la Resolución Reclamada, teniendo en cuenta que ninguno de éstos es esencial; esto es, que no determinan el ingreso al SEIA del Proyecto. Finalizó expresando que, legalmente es la SMA la encargada de fiscalizar, y eventualmente sancionar, los hechos denunciados por los Reclamantes.

DECIMOCTAVO. Sobre la materia, y para determinar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa que regula la tramitación de las Consultas de Pertinencia, es importante dejar establecido que con fecha 19 de febrero de 2021, la Proponente presentó ante la Dirección Regional del SEA de la Región del Ñuble (SEA Regional) una Consulta de Pertinencia respecto del Proyecto Planta Chancadora, ubicado en la comuna de Trehuaco de la misma región (fs. 191). Con posterioridad a tal presentación, a fs. 201 consta que la autoridad solicitó antecedentes adicionales mediante la carta N° 20211610314, de 2 de marzo de 2021 (fs. 205), la cual fue respondida en la misma fecha; y también por medio de la carta N° 20211610326, de 30 de marzo de 2021 (fs. 233), que fue respondida por la Proponente el día 23 de abril de 2021 (fs. 238). En cuanto a la primera solicitud de información, se observa que ésta aludía a aspectos formales, referidos a los antecedentes legales necesarios que deben acompañarse para realizar presentaciones ante el SEA. La solicitud de antecedentes de fs. 233, por su parte, requirió la complementación de la consulta en sus aspectos sustanciales, solicitando acompañar, en síntesis, una descripción del proyecto o actividad, lugar donde se ejecutará el proyecto, específicamente las coordenadas geográficas y argumentos y antecedentes técnicos para poder descartar las tipologías de ingreso al SEIA previstas en los literales g.1.3), i.5.2) y k.1).

Respecto de esta última solicitud, mediante la presentación de fs. 239, la Proponente complementó los documentos ingresados con fecha 18 y 19 de febrero de 2021, incorporando un mayor desarrollo de los antecedentes relativos al proyecto o actividad, cumpliendo con lo solicitado. Enseguida, el SEA Regional resolvió la Consulta de Pertinencia estableciendo que el proyecto no requiere ingresar al SEIA (fs. 84).

DECIMONOVENO. Ahora bien, se debe tener presente que, respecto de la Consulta de Pertinencia, el art. 26 del RSEIA prevé que *"Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia"*. La tramitación de tales solicitudes ha sido, además, establecida mediante el citado Oficio Ord. N° 131456, de 2013, del SEA, que imparte instrucciones sobre las Consultas de Pertinencia de ingreso al SEIA.

Este último instrumento indica en su punto N° 3 los contenidos mínimos que deben incorporar las presentaciones que contengan las consultas, incluyendo *"A. Antecedentes del Proponente o responsable que realiza la consulta"*, y *"B. Antecedentes del proyecto o actividad"*, según si se trata de un proyecto nuevo o de uno que introduce cambios a otro en ejecución. Conforme al Instructivo SEA, en el caso de que el interesado dé cuenta de un proyecto nuevo, como la Proponente indica que es el caso, corresponde aportar lo siguiente:

- 1) Descripción del proyecto o actividad, indicando las principales obras y acciones para cada una de las etapas (construcción, operación y cierre), si correspondiere.
- 2) Lugar donde se ejecutará el proyecto o actividad (domicilio, comuna(s), provincia(s), región(es), coordenadas geográfica (notación decimal) o UTM, huso 18 o 19, según corresponda, ambas en Datum WGS84 y plano general de emplazamiento (escala

adecuada según magnitud del proyecto o actividad). Además, la Proponente deberá señalar si se considera la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial, en los términos del art. 3° letra p) del RSEIA.

- 3) Indicación de las características generales del proyecto o actividad y sus cualidades específicas, de acuerdo con las posibles tipologías establecidas en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y especificadas en el artículo 3 del Reglamento del SEIA. Esta información, sugiere el instructivo, debe entregarse desagregada según lo establecido en el art. 3° del RSEIA.
- 4) Plano de detalle (layout) del proyecto o actividad, georreferenciado a escala 1:1.000, o superior, si lo justifica el tipo de proyecto o actividad, con las características que indica.

Agrega el instructivo que en caso que la Consulta de Pertinencia no se ajuste a las exigencias indicadas precedentemente, el SEA podrá requerir al Proponente la presentación de antecedentes adicionales. Si los nuevos antecedentes no resultan suficientes para dar una respuesta adecuada, el SEA así lo señalará, poniendo fin al procedimiento iniciado a partir de la consulta. Para la entrega de antecedentes, el instructivo otorga un plazo de 30 días hábiles.

VIGÉSIMO. Al respecto, se advierte que en la presentación de la Proponente, de fecha 19 de febrero de 2021, se expusieron los antecedentes del proyecto de forma muy breve y general, lo cual no permitía dar por cumplidos los requerimientos señalados en el punto anterior, ya que, entre otros, no explicaba en qué consistían las acciones y obras del Proyecto en sus distintas fases, ni informaba con claridad el emplazamiento, así como tampoco incorporaba una justificación suficiente respecto de si se encuentra listado en las tipologías del art. 3°. En consecuencia, la información aportada no permitió tener un entendimiento acabado de sus características, por lo que, ante esta evidente falta de antecedentes, la autoridad a través de sus cartas de fs. 205 y 233, especialmente esta última, solicitó complementar la información entregada.

VIGÉSIMO PRIMERO. En su segunda presentación (fs. 239), la Proponente acompañó la información requerida siguiendo la estructura establecida por el instructivo, incorporando las características del Proyecto y sus etapas, además de la referencia al lugar donde se ejecutará el proyecto o actividad y el análisis de las tipologías aplicables.

VIGÉSIMO SEGUNDO. De esta manera, en lo referido a los errores denunciados por la Reclamante, relacionados a la falta de información sobre la fase de abandono, las insuficiencias del plano general del emplazamiento, las incongruencias sobre la duración de la fase de operación del Proyecto, así como el error de la Proponente en la entrega de una de las coordenadas de la ubicación; éstos fueron abordados por la autoridad en los Considerandos N° 10.4 y N° 10.8 del Acto Reclamado, señalando respecto de las primeras dos que éstas excedían los márgenes propios de información necesarios para resolver una Consulta de Pertinencia; y en cuanto a las otras dos, manifestando que dichas falencias recaen sólo sobre aspectos de forma.

VIGÉSIMO TERCERO. De acuerdo a lo expresado, a juicio de este Tribunal, si bien se verifican las inconsistencias señaladas por la Reclamante, éstas carecen de relevancia, ya que únicamente dan cuenta, por una parte, de falta de prolijidad de la Proponente en la entrega de información; y por otra, de una revisión poco acuciosa de los antecedentes de la autoridad, lo que ha llevado a que tales inconsistencias persistieran hasta manifestarse en la Res. Ex. N° 20211610141/2021. Si bien lo anterior podría ser considerado como un vicio; éste sería de carácter meramente formal, ya que las imprecisiones acusadas no impiden a la autoridad hacer una adecuada revisión del Proyecto y sus principales características, con la finalidad de determinar si procede el ingreso al SEIA.

VIGÉSIMO CUARTO. De esta manera, y dado que conforme al art. 13 de la ley N° 19.880, los vicios de procedimiento o de forma sólo afectan la validez del acto administrativo cuando recaen en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y generan perjuicio al interesado; es posible establecer que los defectos hasta ahora detectados en el procedimiento administrativo en estudio, no tienen la entidad

suficiente para dejar sin efecto lo resuelto por dicho acto. En consecuencia, esta alegación debe rechazarse.

B. Sobre la necesidad de recabar mayor información sobre el Proyecto por parte del SEA

VIGÉSIMO QUINTO. La Reclamante alegó que el Proyecto debe ingresar al SEIA porque le aplica la causal de ingreso contemplada en el art. 3° literal i.5.2) del RSEIA. Sostuvo, además, que el SEA debió recabar información adicional sobre las actividades desarrolladas en el predio donde se ubica el Proyecto. En concreto, cuestionó la afirmación de la Proponente respecto a que su Proyecto no extraerá áridos, expresada en la solicitud de pertinencia, descartando así la citada tipología. Sin embargo, expresó, habría prueba, a través de imágenes satelitales de acceso público, de que en el predio en cuestión se emplaza una faena de extracción y acopio de áridos desde al menos el 3 de marzo de 2012; predio que desde aquel entonces, ya era de propiedad de la Proponente. En dichas imágenes, indicó la Reclamante, sería evidente la construcción de un camino de acceso a la ribera del río Itata, la zona de extracción de áridos y el acopio de éstos en la parte oeste del predio, y que, al presente, dicha faena continúa, observándose un camión en el camino que une el predio con el lecho de río, al 25 de febrero de 2021, cuando ya se había ingresado la citada consulta. Además, indicó que, por Of. Ord. N° 8, de 12 de marzo de 2021, de la DOM de Trehuaco, la Proponente contaría con autorizaciones temporales para extraer áridos en volúmenes de 50 a 200 m³ semanales, y que por Res. Ex. OÑUB N° 10/2021, de la SMA, la existencia de dicha faena fue constatada por dicho organismo. Estos hechos, afirmó, cuestionarían la veracidad de lo afirmado por la Proponente en su Consulta de Pertinencia, en cuanto a que el Proyecto no se vincularía con la extracción de áridos del sector. Por tanto, concluyó, sería manifiesto que el SEA ha omitido recabar y analizar información relevante respecto de las reales obras y acciones del Proyecto.

VIGÉSIMO SEXTO. Para el SEA, la Proponente cumplió con el estándar normativo exigido a las Consultas de Pertinencia. En tal sentido, explicó que, en el marco de lo dispuesto por el art. 81

letra d) de la Ley N° 19.300, ha dictado el Instructivo SEA, cuyos lineamientos no tienen rango legal. Agregó que, en todo caso, si el administrado entrega información distinta o en otro formato, ésta puede ser considerada en la medida que permita cumplir con el objetivo de la consulta. En tal sentido, indicó que es irrelevante si dicha información recae sobre la evaluación de un impacto, pues este análisis no se efectúa en el marco de una Consulta de Pertinencia, por lo que la falta de pronunciamiento al respecto no puede generar perjuicio. Además, afirmó que, respecto de la alegación de si existe la intención de continuar el Proyecto con otros fines, y de que esto podría constituir un eventual fraccionamiento, tal situación es de competencia de la SMA, de acuerdo al art. 11 bis de la Ley N° 19.300. Subrayó lo alegado en torno a que los errores que denuncia la reclamante son formales, de transcripción, todos de menor entidad, sin efecto en la resolución final; los que fueron debidamente aclarados en la Resolución Reclamada, teniendo en cuenta que ninguno de éstos es esencial, esto es, que no determinan el ingreso al SEIA del Proyecto, concluyendo que legalmente es la SMA la encargada de fiscalizar, y eventualmente sancionar, los hechos denunciados por los Reclamantes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Así, se desprende de lo expresado por la Reclamante que la Proponente habría aportado información parcial respecto de su actividad con el objetivo de que no se ajustara a la tipología de ingreso al SEIA prevista en el literal i.5.2) del art. 3° del RSEIA. Esto, toda vez que, en la formulación de la actividad presentada por la Proponente, ésta indicó que consiste únicamente en la "instalación y operación de una planta chancadora" (fs. 241). Según añadió en su reclamación, el SEA debió recabar información adicional sobre las actividades desarrolladas en el sector donde se ubica el Proyecto, por cuanto en éste se localizaría una faena de extracción y acopio de áridos. Lo anterior, quedaría demostrado a través de imágenes satelitales como, asimismo, al verificar el otorgamiento de permisos municipales para extraer áridos a que alude.

VIGÉSIMO OCTAVO. La causal de ingreso al SEIA establecida en el art. 3°, letra i) del RSEIA contempla "i) *Proyectos de desarrollo*

minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda"; en tanto la letra i.5) desarrolla en particular éstos últimos, señalando que se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando, en el caso de i.5.2) "tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, el volumen total de material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad sea igual o superior a veinte mil metros cúbicos (20.000 m³) tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a Coquimbo, o a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago". Como se desprende de la norma, para que se configure la causal, es preciso que exista una extracción de áridos o greda y que ésta tenga dimensiones industriales conforme a los volúmenes indicados.

VIGÉSIMO NOVENO. Con relación a la existencia de una extracción en los términos expuestos, cabe recordar que la Proponente en su Consulta de Pertinencia, en la formulación de la actividad presentada, señala que ésta consiste únicamente en la "instalación y operación de una planta chancadora" (fs. 241). Más adelante, a propósito del análisis de la tipología en estudio expresa que el Proyecto "no considera la extracción industrial de áridos o greda, tanto desde pozo lastrero como de cuerpo de agua, es decir, la extracción de material no existe. Todo el material necesario para el proceso de producción será adquirido desde terceros, que cuenten con las autorizaciones aplicables a sus actividades" (fs. 253). Lo anterior es además coherente con lo expresado en el punto 2.2.2 del mismo documento, cuando precisa respecto de las actividades de la fase de operación, que "el proceso productivo u operación se iniciará con la compra de nuestra materia prima a proveedores autorizados de la Región" (fs. 244), y luego, describe la forma en que se hará el traslado del material y el flujo de su procesamiento al interior de las instalaciones del Proyecto. Cabe agregar que en el análisis de las tipologías, la Proponente descartó también el

ingreso del Proyecto por las causales de las letras g.1.3) y k.1), cuya concurrencia no es alegada en autos.

TRIGÉSIMO. Enseguida, la Resolución Reclamada recoge lo señalado a fs. 244, y analiza la pertinencia de ingreso conforme a los literales g.1.3), i.5.1) y k.1) del RSEIA. Al respecto, debe recordarse que el literal i.5.1) regula las extracción de áridos o greda, en el caso de extracciones en pozos o canteras; sin embargo, el SEA descarta de igual forma esta tipología por similares motivos a los expresados por la Proponente respecto del literal i.5.2), esto es, por cuanto no se consideran extracciones de áridos. Lo anterior se verifica cuando la resolución que resuelve la Consulta señala en el punto 6 que *"el proyecto corresponde a un proyecto nuevo de planta chancadora que no considera la extracción de áridos o greda, tanto desde pozo lastrero, todo el material será adquirido a terceros que cuenten con autorizaciones"* (fs. 271).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Entonces, es claro que el SEA Regional estimó, conforme a la información aportada por la Proponente, que el Proyecto no considera extracciones de áridos, y que el material que se utilizará en la planta proviene de terceros. Esto, justifica que en el Acto Reclamado se establezca que no corresponde el ingreso al SEIA por dicha tipología.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Lo señalado hasta ahora no es controvertido por la Reclamante, quien, en su escrito, no cuestiona la lógica que hay detrás de la conclusión a la que llega el SEA Regional, de acuerdo al tenor de los antecedentes aportados. En ese sentido, su reclamo se centra, más bien, en que la Proponente no habría incorporado información fidedigna en su Consulta, ya que su Proyecto, en los hechos, sí contemplaría actividades de extracción y acopio de áridos, las que se realizarían en el mismo predio, postulando que el SEA debió recabar información adicional al respecto, lo que le habría permitido llegar a una conclusión distinta respecto de la pertinencia de ingreso y, en consecuencia, habría determinado que el proyecto debía evaluarse ambientalmente. Para la Reclamante, lo anterior quedaría demostrado con el análisis de imágenes satelitales como, asimismo, al verificar el otorgamiento de permisos municipales para extraer áridos a que alude.

TRIGÉSIMO TERCERO. Al respecto, es importante establecer algunas consideraciones respecto de la tramitación de la Consulta de Pertinencia. En primer término, tal como se desprende del art. 26 del RSEIA, reseñado en el Considerando 19°, esta solicitud se presenta ante el SEA por parte de los proponentes con la finalidad de obtener un pronunciamiento sobre si corresponde el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, o la modificación de uno, sobre la base de los antecedentes proporcionados al efecto. En cuanto a la naturaleza de este procedimiento administrativo, la Contraloría General de la República, en su dictamen N°2.131, de 2020, expresó que *"constituye un trámite de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA, y que el pronunciamiento que recaiga en aquella se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión"*. En la misma línea, el Instructivo SEA ya referido establece los antecedentes que deben ser proporcionados por la Proponente para resolver la consulta, como se vio precedentemente.

TRIGÉSIMO CUARTO. De esta manera, al constituir un trámite voluntario que se resuelve con los antecedentes proporcionados al efecto, por el mismo Proponente, corresponde a éste presentar a la autoridad las principales obras y acciones que involucra, así como las características generales y sus cualidades específicas conforme a las posibles tipologías previstas en los arts. 10 de la ley N° 19.300 y 3° del RSEIA. Frente a la ausencia de la información necesaria para entender el proyecto o si esta no se ajusta a las exigencias del instructivo, acorde a la parte final del punto N° 3 de este instrumento, procede que el Servicio solicite la presentación de antecedentes adicionales, sin los cuales podrá de igual forma resolver la solicitud, poniendo fin al procedimiento ante esa insuficiencia de información. Además, el mismo documento establece la posibilidad de que el SEA requiera informe a organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, los cuales son facultativos y no vinculantes. De todo lo anterior se extrae que recae en el interesado la carga tanto de

dar inicio el procedimiento, así como de aportar información en las instancias en que se solicite con la finalidad de que se dicte el acto terminal.

TRIGÉSIMO QUINTO. Luego, en el contexto de la definición de acto administrativo contenida en el art. 3° de la Ley N°19.880, como se ha dicho previamente, la resolución que pone término al procedimiento administrativo ha sido calificada como una declaración de juicio; es decir, es un acto por el cual *"el órgano público (Director Regional o Director Ejecutivo del SEA) manifiesta su opinión respecto de la forma en que entiende se aplican los arts. 10 y 11 LBGMA al proyecto o actividad consultados"* (Bermúdez S., Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters, 2014, p. 295). Respecto de este tipo de actos, el profesor Luis Cordero añade que *"Esto significa que se considera acto administrativo, pese a no decidir cuestiones concretas, aquella actividad de la administración expresada formalmente por la Administración en las cuales manifiesta opiniones, informa sobre situaciones o certifica determinados aspectos"* (Cordero V., Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters, 2015, p.246). Como se puede apreciar de las definiciones expuestas, el acto que resuelve una Consulta de Pertinencia no contiene una decisión formal en relación a si el Proyecto debe o no ingresar al SEIA, sino que únicamente manifiesta una opinión al respecto, la cual se basa, como indica la norma, en la información presentada por la Proponente y en aquélla que, eventualmente, pueda extraerse de los pronunciamientos sectoriales que el SEA, facultativamente, requiera a los organismos con competencia ambiental.

TRIGÉSIMO SEXTO. Lo anterior se relaciona con dos importantes circunstancias asociadas a la Consulta de Pertinencia que resulta preciso desarrollar, por cuanto no son explicitados por la normativa que aborda este trámite. En primer lugar, lo señalado de ninguna manera implica que, en el caso de que se resuelva el procedimiento estableciendo que el proyecto presentado no requiere ingresar al SEIA, como ocurre en este caso, éste se sustraiga del ordenamiento y, en consecuencia, no quede regulado a través de la normativa sectorial que rige la actividad. En efecto, como ha señalado recientemente la Corte Suprema sobre este punto, *"aún*

cuando dicha declaración de juicio no sea vinculante en principio para el interesado, en el caso que se determine que la modificación no requiere ser ingresada al SEIA -como ocurre en la especie- ello únicamente puede entenderse en el sentido que lo declarado por el SEA no impide que el titular del Proyecto igualmente decida someterse al SEIA voluntariamente, pero el efecto evidente es que la Proponente podrá realizar los cambios propuestos o contando exclusivamente con autorizaciones sectoriales particulares" (Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 43.799-2020, Considerando Sexto).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. En segundo lugar, se debe destacar que, aun cuando el SEA concluya en el acto terminal del procedimiento en cuestión que no corresponde el ingreso al SEIA del proyecto o actividad, esta declaración de juicio no es vinculante para la SMA, ni afecta la configuración normativa de sus potestades, ya que una vez que esto le sea comunicado conforme a lo que dispone el art. 26 del RSEIA, de oficio o ante la presentación de una denuncia, dicho órgano deberá ejercer sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias en el caso de que estime que el proyecto o actividad requiere contar con una Resolución de Calificación Ambiental.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Respecto a la potestad de fiscalización ambiental de la SMA, es importante considerar, en primer término, que ésta se ha consagrado de forma exclusiva a este órgano y se encuentra regulada en el Título II de su ley orgánica, contenida en el Artículo segundo de la Ley N°20.417 -en adelante, LOSMA-, comprendiendo, básicamente, la ejecución de labores de inspección, medición y análisis de información (Bermúdez S., Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 452 y 453). En cuanto a los poderes de inspección, éstos le permiten, entre otros, realizar inspección material de las instalaciones y requerir información a los sujetos fiscalizados, los cuales no podrán negarse a proporcionarla, como se expresa en el art. 28 de la LOSMA. De esta manera, a diferencia del SEA, la SMA está expresamente autorizada para recabar por sí antecedentes que le permitan verificar si la ejecución de una determinada actividad se ajusta al ordenamiento jurídico vigente en materia ambiental.

TRIGÉSIMO NOVENO. Por otra parte, la LOSMA le ha otorgado expresamente facultades para requerir el ingreso al SEIA a los titulares de proyectos o actividades, ante la omisión absoluta, parcial o frente a un fraccionamiento de proyectos si, conforme al art. 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al sistema y no cuentan con una Resolución de Calificación Ambiental, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción.

CUADRAGÉSIMO. En el caso de autos, la misma Reclamante ha hecho presente que la SMA, en ejercicio de las potestades ya reseñadas, realizó labores de inspección en instalaciones asociadas al Proyecto consultado (fs. 32). Lo anterior, lleva necesariamente a que, si como resultado de la fiscalización que se efectúe la SMA determina que el Proyecto de la Proponente se ajusta a alguna de las tipologías previstas en el art. 3° del RSEIA; deberá requerir el ingreso al sistema y eventualmente, podrá dar inicio a un procedimiento sancionatorio por elusión al SEIA.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. En consecuencia, de lo expresado hasta ahora se desprende, en primer lugar, que el SEA actuó dentro del marco del art. 26 del RSEIA y cumpliendo lo establecido en el instructivo que regula las Consultas de Pertinencia, pronunciándose en base a los antecedentes proporcionados al efecto, concluyendo que el Proyecto, en los términos en que fue presentado a la autoridad, no requería ingresar al SEIA. Enseguida, atendidas las facultades de la SMA, si los Reclamantes cuentan con antecedentes que den cuenta de que el Proyecto cumple con alguna de las tipologías descritas en la norma, pueden aportarlos, conforme al art. 21 de la LOSMA, denunciando la elusión al Sistema.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Considerando todo lo anterior, y atendido que la Consulta de Pertinencia se resuelve con los antecedentes proporcionados al efecto, a diferencia de lo planteado por la Reclamante, no corresponde al SEA recabar prueba para corroborar la veracidad de la descripción del Proyecto que presentó la Proponente. Por tal motivo, la decisión del SEA en orden a que el Proyecto consultado no requiere ingresar al SEIA se ajusta a derecho, y por tanto, la alegación sobre esta materia debe ser rechazada.

C. Sobre las demás controversias enunciadas

CUADRAGÉSIMO TERCERO. En cuanto a la tercera controversia enunciada, relacionada con si el Proyecto debió ingresar al SEIA dado que genera los efectos, características o circunstancias señalados en el art. 11, letra a) y c) de la ley N° 19.300; considerando que el Proyecto consultado no se ajusta a ninguna de las tipologías enunciadas en el art. 10 de la ley N° 19.300 y que el texto expreso del art. 11 de este cuerpo legal señala que "**los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias (...)**" (énfasis agregado), para el Tribunal, no procede realizar el análisis sobre la generación por parte del Proyecto de los efectos señalados por la Reclamante. En tal sentido, esta alegación será rechazada.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Finalmente, en lo que se vincula con la falta de motivación y la vulneración al principio de discrecionalidad administrativa que alegan los Reclamantes respecto de la decisión de la autoridad en orden a la cual no procede el ingreso al SEIA del Proyecto consultado, como se extrae de lo señalado en esta sentencia, particularmente en los Considerandos 23°, 24°, 41° y 42°, el acto que puso fin al procedimiento de Consulta de Pertinencia, así como el Acto Reclamado, se encuentran debidamente motivados, y ajustados a derecho, por lo que también corresponde rechazar esta materia.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 21, 35, 56 y demás aplicables de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; arts. 8° y 10 de la Ley N° 19.300 y arts. 3° y 26 del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 10, 37, 41, 53 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161, inciso segundo, 164, 169, 170 y 254 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 demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- 1° **Rechazar** la reclamación a fs. 1 y ss. por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2° No condenar en costas a la reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-27-2021

Pronunciada por los Ministros 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 (S) del Tribunal, Sr. José Hernández Riera.

En Valdivia, uno de julio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.