

Causa R-8-2021 “Inmobiliaria El Bosque S.A con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”

1. Datos del procedimiento.

Reclamante:

- Inmobiliaria El Bosque S.A

Reclamado:

- Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental [SEA]

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

Mediante las R.E N°208 (RCA), de 16 de septiembre de 2020, dictada por la COEVA de la Región del Biobío, se calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto inmobiliario “Brisas II” (Proyecto), emplazado en la comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.

El Titular del Proyecto (Inmobiliaria El Bosque S.A) interpuso reclamación administrativa en contra de la condición establecida en el Considerando 8.1 de la RCA del Proyecto, particularmente, respecto a la condición u obligación de presentar un Programa de Compensación de Emisiones (PCE) ante la Seremi del Medio Ambiente Región del Biobío.

Mediante la R.E N°202199101172 (Resolución Reclamada), de 30 de marzo de 2021, el SEA rechazó la reclamación administrativa aludida precedentemente.

La Reclamante impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, no se habrían configurado los requisitos establecidos en el art. 53 del PPDA de Concepción Metropolitano, por lo que tanto la RCA del Proyecto como la Resolución Reclamada habrían impuesto ilegalmente la obligación de presentar un PCE por la emisión de 3,2 ton/año de MP 2,5 al cuarto año de operación del Proyecto; agregó que, esta condición se habría impuesto en las etapas finales del procedimiento de evaluación, por ende, no habría tenido la oportunidad procesal para observar y refutar los requisitos técnicos de la condición aludida.

Señaló que, la Resolución Reclamada se habría sustentado en un informe evacuado en la instancia recursiva por la Subsecretaría del Medio Ambiente, sin embargo, dicho informe presentaría serias deficiencias metodológicas y sustantivas; en particular, la condición impuesta no se habría ajustado a los criterios técnicos levantados durante la evaluación ambiental, al no indicarse cuáles eran los supuestos factores a considerar y los respectivos porcentajes y promedios.

Sostuvo que, la Resolución Reclamada tampoco habría señalado la metodología utilizada para efectos del cálculo de las emisiones del Proyecto; además, se habría asumido que los tres factores considerados para el cálculo de las emisiones son aspectos reglados de la evaluación, sin embargo, se trataría más bien de aspectos discrecionales que la autoridad debió explicar y plantear en dicho procedimiento.

Agregó que, el Proyecto no superaría los límites del PPDA en ningún parámetro, lo que habría sido debidamente acreditado durante el procedimiento administrativo, de acuerdo a solicitud de los propios OAECA. Por ende, no sería exigible la presentación de un PCE respecto del Proyecto. Agregó que, los factores utilizados por la Seremi no serían pertinentes para el cálculo de las emisiones, sumado a diversas inconsistencias técnicas de estos.

Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada y se eliminara la condición establecida en el Considerando 8.1 de la RCA del Proyecto.

El SEA solicitó el rechazo de la impugnación judicial, argumentando que, la condición impuesta al Titular se ajusta al art. 53 del PPDA Concepción Metropolitano, atendido que el Proyecto superaría los límites de emisiones establecidos en dicha disposición; agregó que, la condición se impuso conforme a criterios técnicos requeridos al Titular por los OAECA.

Sostuvo que, al rechazar la reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto, el SEA habría actuado dentro de las amplias facultades concedidas en contexto del recurso de reclamación del art. 20 de la Ley N°19.300; agregó que, el Titular no estaría en una situación más gravosa, considerando que se mantuvo la condición establecida en la RCA del Proyecto.

Señaló que, no se habría vulnerado el principio de contradictoriedad, pues durante el procedimiento administrativo se requirió al Titular la presentación de información tendiente a verificar la exactitud y veracidad de los resultados de la estimación de emisiones, sin perjuicio de lo cual el Titular habría presentado dicha información de forma incompleta y tardía, por lo que la Seremi se vio en la necesidad de rectificar y corregir la información técnico, y, en consecuencia, determinando la procedencia de presentar un PCE.

Indicó que, el informe evacuado en la etapa recursiva por la Subsecretaría del Medio Ambiente no sería vinculante para el SEA, considerando -además- que aquel no se ajusta con el contenido del informe mismo donde se acreditaría que la condición es pertinente al basarse en información actualizada y técnica.

3. Controversias.

- i. Si la Resolución Reclamada habría convalidado un vicio esencial relacionado con la falta de motivación en la imposición de la condición;
- ii. Si se habría vulnerado el principio de contradictoriedad;
- iii. Si la condición impuesta se habría ajustado a derecho.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, la RCA del Proyecto, al considerar la rectificación y corrección efectuada por la Seremi de Medio Ambiente respecto a la información proporcionada por el Titular en la Adenda Complementaria en cuanto a la estimación de las emisiones atmosféricas generadas por el Proyecto, no justificó ni fundamentó de forma técnica las razones o motivos que sustentaron la conclusión de que las emisiones atmosféricas al cuatro año de funcionamiento del Proyecto superarían los límites establecidos en el PPDA Concepción Metropolitano. Dichos argumentos solo se expresaron en la Resolución Reclamada, al resolver la reclamación administrativa.
- ii. Que, fundamentalmente, la Resolución Reclamada sustentó el ajuste del cálculo de las emisiones atmosféricas del Proyecto, a los criterios adoptados en el documento asociado al PPDA titulado "Mejoramiento de la calidad de la información para la implementación del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de Concepción Metropolitano ID Licitación: 608897-134-LE19"; en síntesis, dicho documento considera nuevos parámetros respecto a la variación en el porcentaje de humedad; variación en el porcentaje de penetración de calefactores a leña en San Pedro de La Paz; y, variación en el promedio de consumo de leña utilizado.
- iii. Que, respecto a los parámetros o factores penetración de leña y consumo de astillas, la Resolución Reclamada se sustentó en los antecedentes técnicos del documento citado en el punto anterior, sin embargo, dicho estudio ni sus antecedentes formaron parte del expediente de reclamación administrativa ni del expediente judicial. Similar situación

ocurrió respecto las conclusiones esgrimidas por la Subsecretaría del Medio Ambiente en la etapa recursiva, las que se sustentan en estudio que forma parte del expediente del PPDA, no obstante, no se acompañó ni se citó referencias respecto al estudio aludido, no constando tampoco en los expedientes administrativos acompañados por la Reclamada en sede judicial. Atendido lo anterior, el Tribunal no está en condiciones de determinar si dicho instrumento, más allá de levantar datos estadísticos sobre la población, incorpora o no información sobre consumo de leña en las viviendas. Por otra parte, la Resolución Reclamada tampoco explica la forma en que se derivarían los valores de consumo de leña a partir de los supuestos datos e informes que constarían en el expediente del PPDA.

- iv. Que, los datos que sirvieron de fundamento a la Resolución Reclamada, no constan en los expedientes administrativos acompañados en autos ni fueron debidamente citados y/o referidos en dicha resolución, sumado a que en ésta no se explica 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. Así las cosas, la parte Reclamada debió, al menos, acompañar en su informe -sede judicial- el antecedente de acuerdo al cual se obtuvieron los datos relacionados al consumo de leña que sirvieron de base para determinar las emisiones del Proyecto, no obstante, dicha carga no fue cumplida por el SEA.
- v. Que, la falta de fundamentación de la condición impuesta al Titular implicó la vulneración al art. 25 de la Ley N°19.300, al no cumplir aquella los requisitos técnicos solicitados por los OAECA; en este orden, se debe considerar que la metodología para determinar si las emisiones atmosféricas de un proyecto de un proyecto deben ser compensadas, no se encuentra establecido en un instrumento normativo, constituyendo un aspecto de naturaleza discrecional, y por ende, debiendo ser explicitado por la autoridad ambiental en el procedimiento respectivo.
- vi. Que, si bien el Director Ejecutivo del SEA posee amplias facultades para resolver la reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto, esto no implica que dicha autoridad se exima de motivar y fundamentar suficientemente sus actos administrativos, máxime si estos afectan a los particulares como en el caso en comento. En concreto, se mantuvo una condición impuesta en la RCA sin analizar correctamente la información aportada, reiterándose las conclusiones de la Subsecretaría del Medio Ambiente, y mencionando desprolijamente dos fuentes de información, las que no constan en los expedientes administrativos ni en sede judicial.
- vii. Que, si bien se impuso una condición que no estaba justificada técnicamente, no se vulneró el principio de contradictoriedad durante el

transcurso del procedimiento administrativo, considerando que la autoridad ambiental requirió en diversas oportunidades al Titular en cuanto a la necesidad de proporcionar antecedentes tendientes a determinar el cálculo de las emisiones, requerimientos que constan, por ejemplo, en el ICSARA e ICSARA complementario. Sin perjuicio de lo anterior, el Titular presentó la información completa solo en la Adenda Complementaria, por lo que la obligación de presentar un PCE fue impuesta en las etapas finales de la evaluación ambiental, sin perjuicio que dicho Plan no procedía legalmente.

- viii. Que, atendido que en el caso de la DIA no se contempla la posibilidad de emitir un tercer ICSARA por parte de la autoridad ambiental, el Titular no tuvo la oportunidad para objetar ni responder lo requerido por la Seremi del Medio Ambiente respecto al PCE, al no tener la posibilidad de presentar otra Adenda. Sin perjuicio de lo anterior, no se vulneró el principio referido considerando que el Titular contó con las oportunidades procesales y plazos legales para responder a los diversos requerimientos formulados por los diversos OAECA.
- ix. Que, considerando la falta de elementos de juicio en los expedientes administrativos, el Tribunal Ambiental se encuentra imposibilitado de realizar un análisis de fondo respecto a la legalidad o ilegalidad de la condición impuesta al Titular.
- x. Que, corresponde al SEA pronunciarse nuevamente respecto de la obligación del Titular de presentar un PCE, debiendo motivar la nueva decisión de forma clara, completa, consistente, y considerando la información contenida en los expedientes administrativos, la reclamación administrativa y los antecedentes técnicos que se hubieran presentado en la etapa de revisión administrativa.
- xi. En definitiva, se acogió parcialmente la reclamación judicial solo respecto de la condición u obligación de presentar un PCE; en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución Reclamada, y se ordenó al SEA dictar un nuevo acto que resuelva el recurso de reclamación administrativo interpuesto por el Titular, teniendo presente lo razonado por el Tribunal Ambiental respecto al fondo de la controversia.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°5, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°19.880](#) [art. 10, 11, 16 y 41]

[Ley N° 19.300](#) [art. 20 y 25]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 47, 53 y 81]

6. Palabras claves

Programa de compensación de emisiones, principio de contradictoriedad, plan de prevención y descontaminación atmosférica, motivación, vicio esencial, fundamentación, MP 2,5, discrecionalidad.