

Santiago, a once de enero de dos mil veintitrés.

Al escrito folio N° 36917-2022: estese a lo que se resolverá.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 91.629-2021, sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) deduce recurso de casación en el fondo, mientras que el tercero independiente "GNL Talcahuano SpA" incoa recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental que acoge la reclamación dirigida en contra de la Resolución N° 210 de 12 de noviembre de 2019 del SEA que rechaza la solicitud de invalidación de la Resolución N° 204 de 2 de agosto de 2017 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (COEVA), que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano" y declara que se anulan ambas resoluciones.

I.- El Proyecto:

Consiste en la construcción y operación de un Terminal Marítimo del tipo isla near-shore, que contará con una Balsa de Almacenamiento y Regasificación de Gas Natural Licuado (en adelante, "GNL") permanentemente amarrada, la que tendrá una capacidad de almacenamiento de 100.000 m3 de GNL y una capacidad de regasificación de 8.5 millones de m3/día, donde atracará regularmente la unidad de transporte GNL, el cual transferirá el GNL a la balsa donde se llevará a cabo el proceso de regasificación.

II.- Reclamación:

En lo que importa al recurso, se debe consignar que en estos autos se ejerce la reclamación prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sosteniendo haber solicitado la invalidación administrativa, encontrándose directamente afectados por la resolución impugnada, pues son personas jurídicas legalmente constituidas, que desarrollan sus



actividades en la comuna de Penco, Región del Biobío, excluida arbitrariamente por el titular de formar parte de la línea de base del proyecto.

Enfatizan, en lo medular, que no se les consideró dentro del área de influencia del proyecto y que solicitaron apertura de proceso PAC en Penco, sin respuesta de la autoridad. Indicaron que la determinación de la línea de base es errónea, toda vez que más allá de los dichos del titular relativos al emplazamiento del proyecto en la comuna de Talcahuano, tras una exhaustiva revisión topográfica, es posible advertir que la zona descrita como área terrestre del gasoducto corresponde al sector de Cosmito, perteneciente a la comuna de Penco. Manifestaron que el titular menciona a la comuna de Penco, reconociéndose incluso una franja lineal de 60 metros en Penco, pero no se acompañaron al proceso de evaluación antecedentes que permitieran determinar la significancia de impactos en esta comuna y, por consiguiente, imponer o evaluar medidas de mitigación y/o compensación apropiadas.

III.- Sentencia.

Concluye que las observaciones ciudadanas vinculadas a la exclusión de la comuna de Penco, no fueron debidamente consideradas, por los siguientes fundamentos:

*** Área de influencia para emisiones atmosféricas:** la calidad del aire de la comuna de Penco se encuentra seriamente deteriorada por superación y latencia de las normas primarias de calidad ambiental para los contaminantes MP2.5 y MP10. En el caso del primer contaminante, la declaración de zona saturada se produjo por DS N° 15, del Ministerio del Medio Ambiente, de 11 de marzo de 2015; y en el caso del segundo, mediante DS N° 41 de 6 de marzo de 2006 del Minseges. Esta condición del estado del aire era conocida por la autoridad ambiental y el titular, dado que ambas declaraciones son anteriores a que el Proyecto ingresara a evaluación ambiental.



El Informe de Modelación de la dispersión de emisiones de material particulado y gases de combustión asociada al Proyecto, señala que los aportes de MP10 anual y 24 h, y MP2.5 anual y 24 h, no son suficientes para generar sobrepasos de los límites de saturación o latencia de las normas de calidad para la comuna de Penco.

La conclusión es doblemente cuestionable: por un lado, se hace referencia a la capacidad del aporte contaminante para superar la norma de calidad primaria o producir un estado de latencia, en circunstancias que respecto de los contaminantes MP10 y MP2.5 tal declaratoria ya se había producido; por otro lado, para categorizar o ponderar la incidencia de una emisión en la calidad del aire, las normas de calidad primaria constituyen un estándar cuya superación permite entender la existencia de un impacto significativo en los términos del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 y artículo 5 letra a) RSEIA. Sin embargo, la contribución de esos contaminantes en la calidad del aire cuando por sí solos no generan latencia o superación de las normas primarias, no permite descartar la existencia de un impacto no significativo.

*** Área de influencia para ruido:** en Penco se producirán impactos ambientales por emisiones de ruido, cuestión, por cierto, diferente a entender que estos serán significativos. En consecuencia, aun cuando el aumento en el ruido no suponga una alteración significativa en los sistemas de vida o grupos humanos, o no afecte la salud de la población, ello no significa que no generen impactos, máxime cuando de acuerdo a la norma de calidad citada por el titular, se espera que estas inmisiones generen quejas en la comunidad.

*** Área de influencia para paisaje:** la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Valor Paisajístico en el SEIA (2013), utilizada como referencia metodológica señala que área debe extenderse a todo el territorio desde donde podría visualizarse el proyecto. El titular concluye que desde los sectores de miradores en altura de las comunas de Talcahuano (P01) y



Penco (P04 y P09) el Proyecto es visible. En consecuencia, es posible concluir que la comuna de Penco sí se encuentra en el área de influencia para el componente paisaje.

A mayor abundamiento, la autoridad administrativa en el ICE razonó únicamente considerando que el Proyecto no generará impactos significativos en el paisaje o valor turístico de una zona, considerando el artículo 9 RSEIA. Dicho razonamiento está lejos de permitir entender que no se producirán impactos en el paisaje. En otras palabras, determinar que un proyecto no generará los efectos del artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300 y artículo 9 RSEIA, solo permite descartar el carácter significativo de los efectos ambientales adversos, de lo cual, no se sigue, que no se produzcan alteraciones al medio ambiente.

*** Área de influencia para medio humano:** En el Capítulo 2 del EIA, "Determinación y justificación del área de influencia", se indica que el proyecto se ubica a 4.3 km de las viviendas más cercanas de la comuna de Penco, a 6,2 km de las viviendas del sector Rocuant y a 7,2 km de las viviendas más cercanas de la comuna de Talcahuano. Posteriormente, y producto de esa cercanía con el proyecto, se realiza una breve descripción de la comuna de Penco.

El EIA concluye: "se espera una afectación de carácter positivo en la dimensión socioeconómica, dado por la activación de la economía local, así como un potencial impacto sobre las rutas de navegación de pescadores artesanales debido al área de exclusión del Terminal y a la posible interrupción temporal del tráfico durante el tendido del gasoducto submarino".

En consecuencia, si bien el proyecto no generará impactos significativos en la comuna de Penco; sin embargo, de ello no se deriva que no se generen impactos en esas comunas. Por el contrario, la información disponible permite inferir que sí se generarán impactos no significativos en los pescadores artesanales de la referida comuna, dado



que se intervendrán rutas de navegación que unen caletas entre Talcahuano y Penco, y además se intervendrá una zona en que se realiza la extracción de recursos bentónicos por parte de pescadores de la comuna última comuna nombrada.

En conclusión, la comuna de Penco sí se verá afectada por el Proyecto sometido a evaluación, es decir, los componentes ambientales ruido, aire, paisaje y medio humano, serán alterados por las acciones, partes u obras del proyecto.

En consecuencia, se cumple el supuesto establecido en el artículo 83 RSEIA, en el sentido que el área de influencia del Proyecto comprende la comuna de Penco, por lo que la autoridad administrativa estaba en el imperativo de realizar actividades de información, lo que no realizó.

A mayor abundamiento, de acuerdo con la referida norma, en concordancia a lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 19.300, la autoridad administrativa se encontraba en la obligación de realizar actividades PAC, dentro de los 60 días siguientes a la publicación del EIA en el Diario Oficial, con la población perteneciente al área de influencia del Proyecto. Resulta evidente que la población a que hace referencia la primera norma señalada, que forma parte del área de influencia, no puede ser otra que la que indique el titular en su respectivo EIA, siendo relevante destacar que en el EIA se incorporaba a la comuna de Penco dentro del área de influencia para emisiones atmosféricas. Así, al momento de iniciarse el periodo de participación ciudadana, la comuna de Penco fue considerada por el mismo titular dentro del área de influencia para emisiones atmosféricas, por lo que la autoridad tenía antecedentes suficientes para entender que debía realizar actividades PAC en esa comuna. Lo anterior, recién fue aclarado y rectificado por el titular en el sentido que esta comuna no estaría en el área de influencia, en la Adenda 1, cuando el periodo de participación ciudadana se encontraba terminado.



Además, según los propios dichos del titular, se encontraba evaluando los posibles impactos sobre el medio marino, por lo que en un enfoque preventivo, debió considerar a la comuna de Penco dentro de aquellas en las que debieron efectuarse actividades de participación ciudadana.

A continuación, el fallo realiza un análisis de las actividades de participación ciudadana realizadas en la evaluación concluyendo que no se ha cumplido con el artículo 83 RSEIA en relación a los habitantes de la comuna de Penco, toda vez que ninguna de las actividades informativas se realizó en ella.

La justificación del SEA, respecto a que se cumplieron todos los parámetros y recomendaciones señalados en la Guía del SEA para aquellos proyectos que pudieran ser de interés de un grupo amplio de personas, no pueden ser oídos, toda vez que la autoridad administrativa tiene el deber de crear las condiciones que posibiliten la participación de la comunidad en la evaluación ambiental, especialmente de las organizaciones locales y personas que se verán potencialmente afectadas por el Proyecto, siendo importante que los mecanismos que se utilicen permitan a cualquier ciudadano que se considere afectado acceder a la información, en forma clara y comprensible.

La autoridad administrativa esgrime que utilizó la modalidad de "Casa Abierta", cuyo objetivo es difundir y compartir información a un grupo amplio, atendiendo a las personas que muestren interés en temas particulares. Para justificar esta metodología, el SEA se basa en la Guía de Actividades Presenciales del SEA con la Ciudadanía del año 2017, instrumento que no se encontraba vigente al momento de realizarse las actividades presenciales en el año 2016 por lo que mal pudo servir para orientar y justificar una actuación administrativa anterior a su existencia. Sin perjuicio de ello, la referida Guía señala que la modalidad "Casa Abierta" es especialmente útil "para acomodarse a los



distintos horarios de las personas. Su objetivo es acercar la información a la comunidad en lugares de uso cotidiano, por ejemplo, en una plaza, escuela o iglesia". Por un lado, según consta en el "Informe del Proceso de Participación Ciudadana del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano", todas las actividades de "Casa Abierta" se realizaron en Talcahuano, y la gran mayoría entre las 10:00 y 18:00 horas aproximadamente, es decir, en un horario preferentemente laboral, sin considerar los tiempos de desplazamiento desde las comunas de Penco, distante a 15 km aproximadamente de los lugares escogidos en la comuna de Talcahuano.

Puede estimarse que los lugares en los que se realizaron estas actividades en Talcahuano son de "uso cotidiano" para la comunidad que habita o realiza actividades en dicha comuna, dado su proximidad, cercanía y conocimiento. Sin embargo, no existe información en el expediente de evaluación ambiental que permita construir la misma inferencia respecto de las personas o comunidades que habitan en la comuna de Penco.

Finalmente refiere, en esta materia, que de los antecedentes se desprende que el SEA durante toda la evaluación ambiental entendió que el área de influencia del medio humano quedaba limitado a la comuna de Talcahuano, por lo que consideró que las actividades de PAC en Penco no serían pertinentes. Esto explica la negativa a realizar actividades PAC en esa comuna, no obstante que la Municipalidad de Penco solicitó abrir periodo PAC estando todavía vigente el plazo de 60 días de la participación ciudadana y que el mismo titular reconoció a esta comuna como parte del área de influencia en su EIA.

Este error no fue corregido en la etapa ante el Comité de Ministros; por el contrario, se entendió que las actividades informativas presenciales realizadas bajo la modalidad de "Casa Abierta" en la comuna de Talcahuano eran suficientes para cumplir adecuadamente el deber de



información que tiene la autoridad administrativa para los habitantes de la comuna de Penco, cuestión que es errada.

IV.- Decisión.

Por las consideraciones antes desarrolladas se decide acoger acoge reclamación y se declara que se anula la Resolución N° 210, de 12 de noviembre de 2019, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, así como también, se anula la Resolución N° 204 de 2 de agosto de 2017, de la misma Comisión, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano".

En contra de la referida sentencia el SEA dedujo recurso de casación en el fondo y el titular del proyecto recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma de GNL Talcahuano SpA.

Primero: Que en el arbitrio de nulidad formal el titular del proyecto esgrime la causal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ultrapetita, vicio que se configura por cuanto del petitorio de la reclamación incoada ante el Tribunal Ambiental fluye que la pretensión invalidatoria se vinculaba a decaimiento, sin que la expresión consignada referida a "otro que estime el tribunal", encierre petición invalidatoria alguna, en consecuencia, el tribunal otorgó más de lo pedido y se pronunció respecto de puntos no sometidos a discusión.

Segundo: Que el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia, trayendo aparejada la nulidad de ella. El citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales



consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita, mientras que la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando de ese modo el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

Tercero: Que, asimismo, sobre el particular, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito- un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es como ya se dijo el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los que litigan. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario



encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Así, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

Cuarto: Que, asentado el marco doctrinario que rige el análisis de la causal de casación en estudio, debe señalarse que el vicio invocado por el recurrente, esto es que la sentencia se extiende a puntos que no fueron sometidos a su conocimiento, no se configura en la especie, toda vez que la atenta lectura de la acción incoada ante el tribunal ambiental permite establecer que si se requirió pronunciamiento respecto de la errada exclusión de la comuna de Penco del área de influencia del proyecto, toda vez que aquello se desarrolla en el capítulo IV. 3. de la acción, en que se señala como vicio que afecta las Resoluciones N° 204 y 210, de 2 de agosto de 2017 y 12 de noviembre de 2019, ambas de la COEVA, la circunstancia de no haber entregado la autoridad fundamentos para excluir a la referida comuna del aérea de influencia y del proceso de participación ciudadana, no obstante haberse solicitado oportunamente su incorporación, materias que son desarrolladas en el referido acápite de la reclamación.

Luego, el petitorio del mencionado libelo señala, en lo pertinente: "acogiendo la reclamación deducida ordene dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 210/2019 emanada la Comisión Evaluación Ambiental del Bio Bio, declarándose consecuentemente con lo anterior el decaimiento administrativo del acto administrativo pre citado y la aplicación del silencio administrativo positivo, en términos de reconocerse estimatoria la solicitud de invalidación planteada por la Asociación Gremial Cámara de Comercio y la otra por la Unión Comunal del Adulto Mayor, ambas de la comuna de Penco; o en SUBSIDIO; se decrete Cualquier otra medida



favorable a esta parte que este Ilustre Tribunal estime del caso decretar, conforme al mérito de autos, con expresa condena en costas”.

Así, la petición subsidiaria contenida en la reclamación debe ser interpretada en armonía con el cuerpo del escrito, en el que efectivamente se incoo una pretensión principal vinculada a la declaración del decaimiento administrativo y, en consecuencia, aplicación del silencio positivo, cuestión que fue desechada por el tribunal, razón por la que, adecuadamente, se avocó a conocer la pretensión subsidiaria que claramente se vinculaba a la invalidación el acto administrativo, esto es la resolución N° 204, por carecer de fundamentos en relación a la exclusión del área de influencia y, en consecuencia de la realización de actividades PAC.

Quinto: Que por las consideraciones expuestas, el arbitrio de nulidad formal no podrá prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo del SEA.

Sexto: Que en el primer acápite se acusa la infracción del artículo 13 de la Ley N°19.300, en relación con los artículos 2 letra a) y el 18 letra d), ambos del RSEIA, relativos a la determinación del área de influencia del EIA, toda vez que los sentenciadores soslayan que el regulador realiza distinguos respecto de los proyectos que ingresen vía Estudio de Impacto Ambiental al SEIA.

En efecto, el Tribunal prescindió de la aplicación de las referidas normas al conceptualizar el “área de influencia”, concluyendo, equivocadamente, que para definirla se debe especificar el espacio geográfico en que se producirán los impactos, sean o no de carácter significativo, toda vez que el ordenamiento jurídico distingue precisamente entre impactos ambientales e impactos ambientales significativos, para distinguir entre los vías de ingreso al SEIA.

Del análisis armónico y sistemático de los Títulos I y III; artículos 2 letra a) y 18, todos del RSEIA, en relación con los artículos



12 y 13 letra b) de la Ley N° 19.300, es posible colegir que la circunstancia de haber determinado el área de influencia del Proyecto en razón de aquellos "impactos ambientales potencialmente significativos", según la intensidad de los impactos ambientales, no es antojadiza o discrecional de la autoridad ambiental, sino que se deriva del mandato expreso que ha señalado el regulador expresamente para la determinar el área de influencia de los Estudios de Impacto Ambiental.

Así, la decisión de los sentenciadores del grado resulta improcedente, pues descansa en la circunstancia de no distinguir debidamente entre los impactos que deben considerarse respecto de una Declaración y un Estudio de Impacto Ambiental. Entonces, yerran al estimar que la mera existencia de efectos ambientales en un sector físico determinado debe ser considerada "formalmente" como área de influencia, soslayando que, en la especie, la comuna de Penco fue sistemáticamente considerada en la evaluación del Proyecto, aunque a título de "área de estudio". Por lo demás, ello fue precisamente lo que posibilitó el descarte en la generación de efectos adversos sobre tal comuna, lo cual redundó debidamente en su exclusión justificada del área de influencia del Proyecto.

Por otro lado, respecto de cada una de los componentes en que supuestamente no se habría justificado debidamente la exclusión de la comuna de Penco se advierte que es el mismo Tribunal Ambiental el que admite que el Proyecto no genera impactos significativos. En este orden de ideas, no es consistente lo señalado por el Tribunal respecto de que el área de influencia del Proyecto deba extenderse a aquellos sectores en los que el mismo reconoce que no se genera un "impacto ambiental significativo" y, donde, además, los efectos ambientales son tan marginales que el mismo da cuenta de ello.

Enfatiza que los efectos catalogados como bajos en general no detentan la entidad suficiente para ser susceptibles de ser calificados



como "impactos ambientales potencialmente significativos" en los términos del artículo 18 letra d) del RSEIA, y ni aún "impactos ambientales". Lo anterior, bajo la premisa de que tales impactos son los que delimitan, en lo que atañe, al espacio geográfico a que se extiende el área de influencia en el caso particular de un Estudio de Impacto Ambiental.

Lo anterior no es trivial, pues implica reconocer la realización de una evaluación de impactos respecto de Penco, donde la autoridad ambiental se formó la convicción en bases a los criterios de evaluación ambiental correspondientes, de no concurrir los efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de las componentes aire, ruido, paisaje y medio humano, lo cual es constatado por el mismo Tribunal.

Por otra parte, la elaboración y presentación en el EIA de un "área de estudio" distinta y generalmente mayor en cuanto a extensión geográfica al "área de influencia", constituye una práctica no reglada que utilizan comúnmente los proponentes de proyectos o actividades para realizar una revisión más amplia y preliminar de los potenciales impactos que se asocian a un proyecto. De este modo, si se consideran en el expediente de evaluación ambiental los impactos ambientales en general, es más, es en base a tales antecedentes -entre otros- que luego se establece como área de influencia aquella área a que se extiendan los impactos potencialmente significativos.

Séptimo: Que en el siguiente capítulo de nulidad sustancial se acusa la vulneración del artículo 26 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 83 del RSEIA, respecto de la participación ciudadana, toda vez que el Tribunal Ambiental reconoce que en la comuna de Penco no se generan impactos significativos, sin embargo, considera erradamente que basta con que exista una afectación para que se haya tenido que considerar a dicha comuna dentro del área de influencia, cuestión improcedente.



Asevera que en cumplimiento de lo señalado en la normativa aplicable a la Participación Ciudadana para el caso de los EIA cabe señalar que se realizaron por parte de la Dirección Regional del SEA Biobío, una serie de actividades de publicidad y difusión que detalla. Así, sostiene, se realizó un análisis para determinar qué tipo de actividades era necesario y adecuado realizar en el contexto del proceso de Participación Ciudadana del EIA, considerando las características del Proyecto, sus obras partes y actividades, y especialmente, los lugares donde el proyecto genera impactos significativos. Así, se decidió realizar actividades en la modalidad "Casa abierta" en la comuna de Talcahuano. Ello, considerando que la implementación de este mecanismo resulta ser útil para facilitar el acceso a información relevante a un público amplio, permitiendo, por tanto, atender a personas que muestran interés en el tema particular de la actividad.

Explicita que la técnica de "Casa abierta" consiste en la ocupación de un sitio de acceso público en donde las personas que conforman la comunidad puedan concurrir, obtener información y conversar con personal competente en las materias a tratar. Son especialmente útiles para acomodarse a los distintos horarios de las personas. Su ubicación se escogió teniendo en especial consideración la comuna donde efectivamente el Proyecto genera impactos significativos.

Se definió llevar a cabo las actividades presenciales del periodo de PAC en la comuna de Talcahuano, en consideración a que todos los impactos ambientales significativos generados por las partes, obras y/o acciones del proyecto se generarían en tal comuna, es decir, no se generarían impactos significativos en la comuna de Penco. Lo anterior, fue ratificado durante el proceso de evaluación ambiental, donde se pudo concluir que la información y referencias efectuadas en el EIA respecto de dicha comuna, solo fue con la finalidad de establecer un área de estudio de carácter amplia, la cual fue definida, estableciéndose que las



partes, obras y acciones del proyecto se llevaran a cabo dentro de la comuna de Talcahuano

Por otro las actividades de información, sostiene, no son equivalentes a actividades presenciales. El hecho de no haber realizado actividades presenciales en la comuna de Penco no obstó de ninguna manera a la participación de los ciudadanos de aquella. En efecto, según consta de los antecedentes disponibles en el expediente de evaluación ambiental del proyecto, durante el período de participación ciudadana se recibieron 246 fichas con observaciones ciudadanas. De la revisión las fichas, consta que los observantes indicaron domiciliarse además de la comuna de Talcahuano, en las comunas de Concepción, Penco, Tomé, Hualpén, Hualqui, Chiguayante, San Pedro de la Paz y Coronel, es decir, en comunas de la Región del Biobío.

Agrega que la modalidad empleada en las actividades de PAC realizadas a propósito del Proyecto, cumple, de forma adelantada a la época de evaluación del Proyecto, con los parámetros y recomendaciones señalados en la Guía Metodológica de Actividades Presenciales del Servicio de Evaluación Ambiental con la Ciudadanía (SEA, 2017) utilizada para aquellos proyectos que pudieran ser de interés para un grupo amplio de personas, asegurando, de esta manera, el cumplimiento del objetivo de establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en los procesos de calificación de los EIA, dispuesto en el artículo 83 del RSEIA.

Puntualiza que el SEA cumplió con su deber legal, de garantizar el ejercicio de los derechos que comprende la PAC, estableciendo los mecanismos que aseguraron la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación del EIA, utilizando las diversas metodologías y/o instancias participativas. En concreto, en la comuna de Penco se realizaron actividades informativas, tales como la publicaciones en el Diario Oficial, en un Diario de circulación regional (Diario El Sur, con



presencia en la Región del Bío-bío), se enviaron copias y extractos del EIA a las Gobernación Provincial de Concepción (Provincia a la cual pertenecen la comuna de Penco), y se emitieron avisos radiales en la Radio El Conquistador (radioemisora con difusión en ambas comunas), difundiendo el proceso PAC del Proyecto. Todo lo anterior de la mano, con las actividades de publicación y difusión y la actividad de "Casa abierta" realizada en el marco del proceso PAC.

Octavo: Que en el tercer capítulo de casación se acusa la vulneración de los artículos 13 y 53 de la Ley N°19.880, toda vez que para la invalidación de un acto administrativo, se requiere de un perjuicio sólo reparable por esta vía.

Explica que el principio de trascendencia y conservación plasmados en la referida ley, lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial y se genere perjuicio al interesado. Por otro lado, en íntima relación con este principio, encontramos que los actos de la administración gozan de una presunción de legalidad en virtud de la cual, la ley otorga un privilegio que dota a los actos administrativos de apariencia y regularidad.

En el caso de marras, aun considerando la circunstancia en que se hubiere determinado incorrectamente el área de influencia del Proyecto y, asimismo, que se considerare que las actividades PAC fueron insuficientes, tampoco se generaría un perjuicio reparable solo con la nulidad de la RCA, en consideración que no se generan impactos significativos en la comuna de Penco, por lo que no debería haberlas incluido dentro del área de influencia del proyecto y menos aún, el deber legal de realizar actividades PAC en esta comuna.

Así, el requisito de perjuicio que exige el artículo 13 de la Ley N°19.880 para anular no se verifica. En efecto, aún considerándose que la interpretación del artículo 2 letra a) del RSEIA que realizan los jueces,



lo relevante es que la descripción detallada del área geográfica del área de influencia tiene por objeto evaluar los impactos ambientales significativos o justificar su inexistencia, según se esté frente a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, respectivamente, por lo que es posible colegir que igualmente la inclusión de Penco no hubiere tenido trascendencia jurídica bajo tal perspectiva.

Puntualiza que se podría pensar que el vicio de no incluir a una comuna dentro del área de influencia podría conllevar una incorrecta determinación de la línea de base y la imposibilidad de evaluar correctamente los impactos del proyecto. Sin embargo, esto no es lo que se verifica en este caso, puesto que el Tribunal reconoce respecto de todos los componentes analizados que de los antecedentes del expediente de evaluación no se generan impactos significativos. Así, si el proyecto volviera a ingresar a evaluación y se considerara a esta comuna dentro del área de influencia, los resultados de la evaluación serían los mismos, esto es, que no se generan impactos significativos en Penco, sino que sólo en la comuna de Talcahuano.

III.- Recurso de casación en el fondo deducido por GNL Talcahuano SpA.

Noveno: Que en el primer acápite del arbitrio se acusa la infracción del artículo 2, letra 1, de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 20 del Código Civil y 8°, inciso segundo y 11 de la primera ley citada, yerro que se produce al establecer los sentenciadores el concepto de "área de influencia".

Explica que la regla del artículo 11 de la Ley N° 19.300 determina que los proyectos o actividades definidos en la norma que le precede, excepcionalmente, deberán someterse a "Estudio de Impacto Ambiental", si presentan "riesgo" para la salud de la población, debido a la "cantidad y calidad" de efluentes, emisiones o residuos, efectos adversos "significativos" sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, reasentamiento de comunidades humanas o alteración



“significativa” de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, susceptibilidad de afectación a ciertos sitios o valores ambientales o alteración “significativa”, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona. Todas estas situaciones, que son las que justifican la excepcional necesidad de llevar a cabo un “Estudio de Impacto Ambiental”, se encuentran reglamentadas detalladamente en el Título II del DS 40 de 2012 (RSEIA), que utiliza reiteradamente la calificante de significación de los efectos ambientales a tener en cuenta.

Así las cosas, es claro que el concepto de “área de influencia” del proyecto o actividad se asocia únicamente a efectos ambientales “significativos” porque son éstos los que conforman los “efectos, características o circunstancias” a que concierne el artículo 11 de la Ley 19.300. Añade que el RSEIA, en artículos 8° inciso segundo, 11 inciso segundo y 12 letra d), define en idénticos términos de modo que la precitada definición de “área de influencia” constituye su “significado legal” en los términos del artículo 20 del Código Civil.

De este modo, es claro que el fallo atacado, en cuanto razona en el sentido que el “área de influencia” del proyecto bajo comprendería la comuna de Penco, aunque sean “no significativos” los efectos que en éstas se ocasionen, infringe la normativa señalada

Prosigue explicando que se vulneran los artículos 4, inciso primero, 26, 28, 29 y 31 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 83 del RSEIA y 19 del Código Civil, yerro jurídico que se produce porque el fallo impugnado sostiene que las actividades de participación ciudadana habrían debido realizarse no sólo en Talcahuano, sino también en la comuna de Penco, que también constituirían “área de influencia”, porque que el proyecto examinado ocasionaría, en éstas, efectos ambientales no significativos, soslayando que en la Historia Fidedigna de la Ley N°



19.300 permite comprender que la participación refiere a efectos ambientales significativo.

Así, la sentencia viola, por falsa aplicación las reglas de los artículos 4° inciso primero, 26, 28, 29 y 31, de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 83 del RSEIA, toda vez que extiende la participación que la ley establece a lugares en que el proyecto puede ocasionar efectos ambientales no significativos.

Concluye el capítulo refiriendo que se conculca el artículo 17 N° 8 del mismo cuerpo legal, al sostener erradamente que el obrar del SEA, así como sus resoluciones, desconocerían la ilegalidad de no haberse ejecutado la actividad de participación en la comuna de Penco.

Explica que la infracción se produce por repercusión, puesto que, como se ha señalado, no es legalmente procedente la ejecución de la actividad de participación en las referidas localidades.

Décimo: Que, para resolver, es preciso tener presente el principio preventivo y el principio precautorio. Este último es aquel que "impone una actuación anticipada, incluyendo las situaciones en que no se cuenta con la certeza absoluta de los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente. En tanto, el principio preventivo, que "supone el conocimiento científico de las consecuencias ambientales de una determinada actividad. Es decir, opera cuando el daño ambiental es previsible, de acuerdo con la evidencia con que se cuenta. El ámbito de aplicación del principio precautorio, en cambio, es una etapa anterior: opera en casos de una amenaza potencial, pero debido a la incertidumbre o controversia científica no es posible hacer una predicción apropiada del impacto ambiental" (Jorge Bermúdez Soto, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición. Página 47).

En doctrina comparada se ha expresado que "la acción preventiva tiene tres ámbitos principales. En primer lugar, la técnica jurídica que



permite el conocimiento y valoración anticipados de los peligros y de los riesgos asociados a ciertas actividades y productos, así como instalaciones. Este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación previa de todo aquello que encierra peligros y que puede actualizarse en daño. [...] En segundo lugar, la prevención es la base de las autorizaciones o permisos ambientales. [...] En tercer lugar, la prevención es una obligación jurídica que pesa tanto sobre los titulares de actividades calificadas como ambientalmente peligrosas como sobre los sujetos responsables de cualquier actividad económica o profesional. En este último supuesto todos los operadores están constreñidos a adoptar medidas de prevención y de evitación de los daños ambientales ante una amenaza inminente o, una vez producidos, para evitar que se ocasionen nuevos daños. La obligación surge de la posibilidad del daño. [...] El correlato a la obligación impuesta es la habilitación a la Administración, en caso de incumplimiento, a adoptar todas las medidas preventivas a costa del inicialmente obligado" (Andrés Betancor Rodríguez, "Derecho Ambiental", Editorial La Ley, Madrid, España, 2014. Páginas 256 a 260).

En lo que atañe al principio precautorio, el mismo autor consigna que "es el principio inspirador de la política y de la acción ambiental en un contexto muy singular aunque muy frecuente: el de la incertidumbre. En este contexto, establece unas pautas que han de reforzar la prevención para evitar la producción de los daños ambientales". En cuanto a su consagración en el Derecho Internacional explica que la "culminación definitiva con carácter general es obra de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de mayo de 1992", cuyo principio N° 15 previene que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para



postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Más aun, manifiesta que las "definiciones más explícitas del principio lo encontramos en sendos Convenios hechos en 1992 y relativos a la protección del medio marino. Por un lado el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste" de 1992 expresa que las partes aplicarán el "principio de precaución, en virtud del cual se tomarán medidas preventivas cuando haya motivos razonables para pensar que las sustancias o energía introducidas, directa o indirectamente, en el medio marino puedan constituir un peligro para la salud humana [...] incluso cuando no haya pruebas concluyentes de una relación de causalidad entre las aportaciones y sus consecuencias". Respecto del segundo tratado, explica que se trata del "Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico", conforme al cual las partes aplicarán el "principio de precaución, es decir, adoptarán medidas preventivas cuando haya razones que permitan suponer que sustancias o energía introducidas directa o indirectamente en el medio marino pueden crear riesgos para la salud humana [...] incluso cuando no haya pruebas concluyentes de que exista un nexo causal entre esos agentes y sus supuestos efectos" (Betancor Rodríguez, op. cit., páginas 268 a 272).

Undécimo: Que, asimismo, se debe tener presente la importancia que nuestro legislador le ha otorgado a la participación la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, la que se encuentra regulada en el Párrafo 3°, Título II de la Ley N° 19.300, respecto de lo cual se ha señalado "es una concreción el principio de participación ciudadana que, entre otros, orienta la Ley N° 19.300, que regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Respecto de este principio, el Mensaje con el que el Presidente de la República envió el proyecto de ley



señala: "(...) el proyecto establece el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto (...).

El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental (...)".

En este aspecto, el artículo 4° de la ley citada expresa: "(...) es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente, mientras que el artículo 26, dispone: "...Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan...".

En doctrina, la participación ciudadana ha sido definida como "(...) el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente que permiten a las personas, naturales y jurídicas, y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental ser incorporadas formalmente al proceso decisional que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la



dictación de regulaciones pertinentes y a la resolución de los conflictos que se presenten (...)” (Moreno Santander, Carlos, Participación ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, LexisNexis, Santiago, 2004, p.47).

En el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental el referido principio se traduce en el ejercicio, por parte de la comunidad: a) del derecho a la información, que se manifiesta en la obligación legal que pesa sobre el proponente a publicar, a su costa, un extracto del proyecto o actividad sometida a la Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en el Diario Oficial como en algún periódico de circulación nacional o regional, según corresponda (artículos 27, 28 y 31); b) del derecho a opinar responsablemente, que se traduce en las observaciones fundadas que las personas naturales directamente afectadas como los representantes de las entidades ciudadanas con personalidad jurídica pueden realizar al proyecto o actividad sometida al Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29) y; c) del derecho a reclamar, que surge cuando la autoridad ambiental no cumple con su deber de ponderar debidamente las observaciones que la ciudadanía formuló en tiempo y forma, y que se materializa mediante la interposición del recurso de reclamación consagrado en el artículo 29 de la ley en comento.

Se ha referido que la participación ciudadana en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental constituye “(...) una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración, puesto que en ocasiones la acción de ésta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público...Desde esta óptica, para algunos autores la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía (...)”. (Mirocevic Verdugo, Camilo, La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas



introducidas por la Ley N° 20.417, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso-Chile, 2011, 1er semestre, pág.282).

Duodécimo: Que corresponde pronunciarse respecto del primer y segundo capítulo de casación deducido por el SEA que denuncian, en términos similares al recurso de casación deducido por el titular del proyecto, en lo medular, que el sentenciador soslaya que en EIA la determinación del área de influencia del proyecto se vincula con "impactos ambientales potencialmente significativos", sin que la intensidad de los impactos ambientales sea antojadiza o discrecional de la autoridad ambiental, sino que deriva del mandato expreso que ha señalado el regulador para la determinar el área de influencia, razón por la que los sentenciadores yerran al no distinguir entre los impactos e impactos significativos que deben considerarse respecto de un EIA y una DIA.

Así, expone, yerra el Tribunal Ambiental toda vez que, a pesar de reconocer que en la comuna de Penco no se generan impactos significativos, considera erradamente, que basta con que exista una afectación para que se haya tenido que considerar a dichas comunas dentro del área de influencia, cuestión que es improcedente.

Décimo tercero: Que, para resolver el capítulo en estudio, se debe tener presente que el sistema de evaluación de impacto ambiental tiene una naturaleza preventiva, pues busca predecir los impactos o afectaciones que pueda generar en el medio ambiente una actividad determinada, fundándose en el principio preventivo que, como se analizó, constituye la piedra angular de la normativa medioambiental. Así se ha señalado: "el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad



pueda acarrear" ("Fundamentos del Derecho Ambiental", Jorge Bermúdez Soto, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2015, p. 266).

El artículo 2°, letra j), de la Ley N° 19.300 señala que la Evaluación de Impacto Ambiental, es "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".

En el artículo 10 del referido texto normativo se establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Los proyectos señalados en la referida norma deben ingresar al sistema por vía de la DIA o EIA. En efecto, si éste genera al menos uno de los efectos o presenta alguna de las características reseñadas en el artículo 11 del texto normativo, deberá realizarse un EIA, si no los genera, pero está en el listado del mencionado artículo 10, debe realizarse una DIA.

Como se observa, el artículo 10 refiere la existencia de impacto ambiental, de modo que tanto los proyectos que tienen RCA provenientes de EIA como de DIA, pueden generar efectos en el medio ambiente, que se encuentran definidos en la letra k, del artículo 2° de la Ley N° 19.300, como toda alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada. Así, la diferencia entre el EIA y la DIA, sólo se vincula con la envergadura del impacto y la previsibilidad de su ocurrencia.

Las medidas comprometidas en una RCA, buscan mitigar, compensar o reparar el impacto ambiental vinculado a un proyecto, si proviene de un EIA o, en caso de estar contenidas en una DIA, aquellas buscarán hacerse cargo del efecto ambiental que se considera de menor entidad, orientándose además a prevenir la ocurrencia de uno de mayor envergadura, siendo ésta la razón por la que se comprometen seguimientos de variables



medioambientales que permitan verificar que la prognosis respecto de la inexistencia de impactos mayores se mantiene en el tiempo.

Décimo cuarto: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que la estructura y orientación del SEIA, descrita precedentemente, en caso alguno ha sido desconocida por los sentenciadores al establecer el área de influencia del proyecto y la errada exclusión de la comuna de Penco, puesto que a través del establecimiento del área de influencia en el EIA se fija un área de estudio para establecer, en un análisis predictivo, si en aquella se generaran efectos significativos. Lo relevante es que es en el proceso de evaluación ambiental se determinará qué tipos de efectos se generan. Indudablemente existirán aspectos en que inicialmente se prevén efectos que finalmente son descartados durante la evaluación. Por el contrario, también puede surgir que durante el proceso de evaluación surjan aspectos que no fueron inicialmente previstos por el titular, que determinen la existencia de efectos significativos, materias respecto de la cual el titular debe ir haciéndose cargo a través de las respectivas adendas.

De lo anterior surge que no es efectivo lo señalado por el SEA, en cuanto a que el área de influencia, por una cuestión práctica siempre es señalado con una mayor holgura por los titulares, toda vez que el área de influencia es, conforme lo establece el artículo 2° letra a) del Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, "El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias". Se debe recalcar que al ingresar el EIA, se debe señalar concretamente por el titular cuál es el área de influencia, punto inicial que fija el área que será estudiada



durante el proceso de evaluación, a cuyo término se establecerá si conforme a la información recopilada, se constata la existencia de efectos y, de ser afirmativa la respuesta, si estos tienen o no el carácter de significativos. Así, si un determinado espacio geográfico no es señalado como parte del área de influencia, quedará fuera de análisis. Asimismo, en lo que resulta trascendente para resolver, es la fijación del área de influencia la que determina el cumplimiento de formalidades para concretar el principio de participación ciudadana.

Décimo quinto: Que, en consecuencia, los sentenciadores acertadamente, dando aplicación a la normativa que se acusa infringida, han establecido que la comuna de Penco está dentro del área de influencia, pues se estableció que será afectadas en las variables vinculadas a las emisiones atmosféricas, ruido, paisaje y en el medio humano, efectos que, aunque no tengan el carácter de significativos, deben ser considerados al fijar el área del proyecto, pues esta debe comprender toda el área geográfica en que potencialmente se pueden generar efectos significativos. Para establecer aquello, es indudable que se debe estudiar toda el área en que se prevén efectos, y es en esa área geográfica en que se deben cumplir todas las exigencias vinculadas a la participación ciudadana, concretando así la aspiración del legislador de que la comunidad afectada colabore adecuadamente en el proceso de evaluación ambiental realizando las observaciones respectivas.

En el caso de autos el titular del proyecto señaló acertadamente en los albores del proceso de evaluación ambiental, que la comuna de Penco estaba comprendida dentro del área de influencia; sin embargo, fue el SEA quien erróneamente sostuvo sistemáticamente que tal comuna no estaban dentro del área del proyecto, tanto es así que incluso, al ser requerida por la Municipalidad de Penco para la inclusión en las actividades PAC, la autoridad señaló que no serían pertinentes por cuanto entendió que el área de influencia del medio humano quedaba limitado a la comuna de



Talcahuano. En este aspecto, no se debe soslayar que de acuerdo al artículo 83 del RSEIA en relación con el artículo 28 de la Ley N° 19.300, el SEA estaba obligado a realizar actividades PAC, dentro de los 60 días siguientes a la publicación del EIA en el Diario Oficial, con la población perteneciente al área de influencia del proyecto, cuestión que en la especie no fue cumplida.

Lo anterior basta para descartar todas aquellas alegaciones, claramente subsidiarias, conforme a las cuales se pretende establecer que la modalidad "casa abierta" utilizada por el SEA permitió a los ciudadanos de Penco tener la información adecuada respecto del proyecto y participar en el PAC, toda vez que la autoridad no previó tal modalidad para facilitar el acceso a la información a los habitantes de tales comunas, sino que, únicamente lo previó para fomentar la activa participación de los habitantes de Talcahuano, fundado en que, como se señaló, es esta comuna la que se encontraba dentro del área de influencia para el medio humano y es por tal razón que aquella se implementándola en un horario laboral en esa comuna, en un lugar accesible para sus habitantes, característica que claramente no tiene respecto de los habitantes de Penco, comuna distante a 26 km en ruta, por lo que claramente acceder en horario laboral a un lugar que no es de tránsito diario para obtener la información presenta dificultades mayores, sin que se cumpla de modo alguno, a su respecto, el objetivo de la implementación de la modalidad de entrega de información denominada "casa abierta" cuyo objetivo es difundir y compartir información a un grupo amplio de personas que pudieran ser potencialmente afectadas.

El SEA señala que esta Corte ha aceptado que en determinadas localidades que están dentro del área de influencia del proyecto no se realicen necesariamente actividades presenciales, si es que se acredita que tuvieron efectivo acceso a la información, citando los autos Rol N° 59.791-2020; sin embargo la autoridad soslaya que en los referidos autos



se esgrimía que no se realizaron actividades presenciales en la localidad de Puerto Viejo, en que se localizan en forma permanente 50 pescadores artesanales y otro 25 vecinos, donde además la empresa conformó una mesa de trabajo con la localidad y se acreditó que se entregó la información respecto de la realización de actividades de presenciales en Caldera, a los Sindicatos de Pescadores y Buzos Mariscadores N°1 y N°2 de Puerto Viejo. Tales características claramente no son extrapolables a la comuna de Penco, tanto por el número de habitantes superior a 40.000, como por la existencia de actividades de entrega de información realizada por el titular del proyecto que aseguró el conocimiento del mismo por toda la población.

Décimo sexto: Que, para resolver el tercer capítulo de casación en el fondo del SEA, se debe precisar que esta Corte ha establecido la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 al procedimiento de Evaluación Ambiental regulado en la Ley N° 19.300, cuestión que fluye del texto del artículo 1° del primer cuerpo normativo que establece que, en caso de existir procedimientos especiales, ella se aplicará ante la falta de un actuar expresamente reglado por la ley especial.

En efecto, en doctrina se distinguen tres grados o niveles de supletoriedad de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos:

a) La de primer grado, se presenta cuando el legislador no regula un procedimiento específico para un acto administrativo así como su régimen jurídico aplicable; b) La de segundo grado, se da cuando la ley regula en forma parcial un procedimiento administrativo o bien cuando la regulación abarca parte del régimen jurídico del acto; c) La de tercer grado, se configura en el evento que la norma legal regula en forma completa el procedimiento y el régimen jurídico del acto, desde el inicio de su elaboración hasta su extinción y revisión. (Cordero Vega, Luis, "Lecciones de Derecho Administrativo", Ed. Legal Publishing Chile, año 2015, pág. 355 y 356).



En el caso concreto, al encontrarse regulado el procedimiento de Evaluación Ambiental, la Ley N° 19.880 sólo se aplica en aspectos en que exista un vacío normativo que no pueda ser resuelto a través de la normativa especial debiendo integrarse los preceptos de ambas leyes, primando aquellos de la ley especial, más aún en este caso, en que este cuerpo normativo, al igual que la ley antes mencionada, ostenta el carácter de Ley de Bases del Medio Ambiente.

Décimo séptimo: Que, asentado lo anterior, se debe recordar que el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880 dispone que: "El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado".

La referida norma consagra el principio de conservación del acto administrativo. En esta materia, cabe recordar que esta Corte ha señalado que la invalidación de los actos administrativos se rige por el principio de conservación consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo, debe ser grave y esencial, pues éste es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático. En este aspecto, se ha reconocido que subyacen en aquél, otros principios generales del Derecho como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

Por otro lado, el principio de trascendencia, gobierna la declaratoria de nulidad, pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Aquél determina que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Tal principio, si bien ha sido desarrollado a propósito de vicios de procedimientos de carácter



jurisdiccional, indudablemente, tiene una vinculación con aquel principio desarrollado en el párrafo precedente, esto es, en la teoría de la nulidad administrativa.

En doctrina procesal, respecto del denominado "principio de trascendencia", el autor Couture ha señalado: "las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Tal como apunta Alsina, la ineficacia que se sigue de la nulidad debe tener una finalidad práctica, no procediendo la nulidad por la nulidad misma". (Gorigoitia Abbott, Felipe, "El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles", Rev. de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso" XL, Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestre, pág. 579).

Décimo octavo: Que asentado el marco doctrinario que rige los principios de conservación y trascendencia, es Corte considera que las razones entregadas en los fundamentos décimo a décimo quinto, son suficientes para descartar el capítulo en estudio, toda vez que se acusa la vulneración de los artículos 13 y 53 de la Ley N°19.880, sosteniendo, en lo medular, que el vicio asentado por los sentenciadores carece de trascendencia, pues el mismo tribunal da cuenta del proyecto sólo genera efectos no significativos en la comuna de Penco. Tal razonamiento ha sido expresamente descartado a la largo de este fallo, debiendo agregar que en definitiva el razonamiento del SEA se enarbola sobre una base errada, esto es que el establecimiento del área de influencia no es una cuestión que previamente debe venir definida el EIA y que es en esa área, que como lo señala la autoridad en la mayoría de los casos es más extensa a la que se define en la RCA, es en la que deben cumplirse todas las actividades PAC. En efecto, no se desconoce que efectivamente durante el proceso de



evaluación surja información que permitan acotar el área de influencia, sin que la apertura del proceso de participación ciudadana resulte afectado, pero lo que no puede permitirse es que se defina a priori un área de influencia inferior a la propuesta por el titular del proyecto, omitiendo la realización de actividades de participación ciudadana, puesto que, como se explicó, son las observaciones de la comunidad, las que ayudan en el proceso de evaluación, y conforme a ello, será el titular el que deberá explicar, en la respuesta que debe dar, porqué varió su parecer y considera, un vez iniciado el proceso de evaluación ambiental, que determinadas localidades no forman parte del área de influencia, por lo que no serán afectados.

Es en este contexto que el SEA indica que el vicio es intrascendente porque ya se determinó que hay impactos no significativos en la comuna de Penco, soslayando que conforme a su mismo criterio, los efectos en tal comuna no fueron evaluados, sin que se realizaran actividades concretadas de participación ciudadana. Es decir, en este momento se desconocen los reales impactos, toda vez que al abrir el proceso PAC en tal comuna, se tendrá claridad respecto de las reales inquietudes que genera en tal comunidad el proyecto en estudio.

Décimo noveno: Que, por lo expuesto, los recursos de casación en estudio no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo incoados por GNL Talcahuano SpA y el arbitrio de nulidad sustancial deducido por el Servicio de Evaluación Ambiental, todos en contra de la sentencia de veintinueve de octubre de dos mil veintiuno del Tercer Tribunal Ambiental.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Matus, quien fue del parecer de acoger el recurso de casación en el fondo incoado por el SEA y por el titular del proyecto y, en consecuencia, dictar sentencia de



reemplazo que rechazara la reclamación, fundado en las siguientes consideraciones.

1) Que este disidente estima que se configura el error de derecho denunciado en el segundo y tercer capítulo de casación del SEA, en que se acusa la vulneración del artículo 26 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 83 del RSEIA y artículos 13 y 53 de la Ley N° 19.880, como asimismo aquellos yerros acusados en el acápite primero, del arbitrio de nulidad sustancial incoado por el titular del proyecto, en que se acusa la conculcación de los artículo 2, letra 1, 8° y 11 de la Ley N° 19.300, yerro que se produce al analizar la eventual exclusión de la comuna de Tomé dentro de la realización de las actividades de participación ciudadana.

2) Que, en esta materia, se debe precisar que en el proceso de evaluación ambiental en estudio se abrió un período de participación ciudadana, que cumplió las exigencias previstas en la ley, específicamente en el artículo 83 del RSEIA, vinculadas a la entrega de información (en las distintas modalidades, esto es, publicaciones, radiodifusión, actividades presenciales) respecto de la existencia del proyecto. En efecto, consta de los antecedentes que se realizó:

a) Publicación del extracto con los principales antecedentes del EIA del Proyecto con fecha 31 de mayo de 2016 y 2 de junio de 2016 en el Diario El Sur y el Diario Oficial de la República, respectivamente.

b) Envío de copias del EIA a la Gobernación Provincial de Concepción, así como a la Municipalidad de Talcahuano.

c) Se dispuso la exhibición del extracto en el Diario Mural de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, según lo señalado en el artículo 89 del Reglamento del SEIA.

d) Los días 6 de junio y 10 de julio de 2016 se emitieron los avisos radiales requeridos en el artículo 30 ter de la Ley N° 19.300 y según lo señalado en el artículo 87 del RSEIA, en la radioemisora El Conquistador.



En este orden de consideraciones, se debe precisar que no se puede establecer que, por la sola circunstancia de no haberse realizado una actividad presencial en las referidas comunas, se vicie el procedimiento, puesto que es evidente que los residentes de tales comunas tuvieron la información que les permitía realizar observaciones, cuestión que se ve refrendada con la circunstancia de haberse recibido observaciones de personas que residen en las comunas de Talcahuano, Concepción, Penco, Tomé, Hualpén, Hualqui, Chiguayante, San Pedro de la Paz y Coronel.

3) En este orden de ideas, no es indiferente para este disidente la circunstancia que el propio titular del proyecto incorporara dentro del área de influencia a las referidas comunas, por lo que es lógico que considerara que las actividades presenciales a desarrollarse en Talcahuano eran suficientes, pues se publicitó y dio a conocer la existencia del proyecto a los habitantes de las referidas comunas, debiendo precisar que al titular le asiste la confianza legítima respecto del correcto proceder en relación a las actividades presenciales, toda vez que fue la propia autoridad la que señaló la suficiencia en atención a que en las referidas comunas no se generan efectos significativos en relación a los distintos componentes ambientales.

4) Por otro lado, se debe precisar que es el mismo tribunal el que concluye que, a pesar que las referidas comunas están dentro del área del proyecto, cuestionando que la actividad denominada "casa abierta" se desarrollara únicamente en la comuna de Talcahuano, lo cierto es que reconoce expresamente que en relación a las emisiones atmosféricas, ruido, paisaje y medio humano no hay un impacto significativo que determine la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación, toda vez que concluye que hay efectos que no tienen el carácter de significativos, cuestión que no cambiará por la sola circunstancia de volver a realizar una nueva evaluación contemplando



actividades presenciales en las referidas comunas vinculadas al periodo de participación ciudadana.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y de la disidencia, su autor.

Rol N° 91.629-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, once de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

