

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA Y ACTUALIDAD NORMATIVA

N°31 ABRIL 2023



BOLETÍN N°31 (abril 2023). La presente edición corresponde al mes de marzo de 2023.

## ÍNDICE

SECCIÓN JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA .....	5
<b>CORTE SUPREMA .....</b>	<b>6</b>
Reclamación contra resoluciones de calificación ambiental por parte de la ciudadanía (art. 17 N°6 LTA): Carácter estricto del recurso de casación. Decisiones contradictorias en la sentencia impugnada. Falta de agotamiento previo de la vía administrativa. Ausencia de requisito de procesabilidad.....	17
Proyecto inmobiliario “Egaña-Comunidad Sustentable” .....	6
Recurso de protección (art. 20 CPR): Incumplimiento de obligaciones legales y reglamentarias respecto al funcionamiento y cierre del Vertedero Municipal.....	.....
Vertedero Municipal “El Boro” .....	13
<b>SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL.....</b>	<b>16</b>
Sancionatorio ambiental (art. 17 N°3 LTA): Notificación personal de la resolución que formula cargos. Decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento sancionatorio. Ponderación de las circunstancias del art. 40 LOSMA. Proporcionalidad de la sanción. .....	.....
Edificio “Lyon View” .....	16
<b>TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL .....</b>	<b>20</b>
Reclamación contra declaratoria de humedal urbano (art. 3 Ley N°21.202): Incumplimiento del estándar de motivación y fundamentación de la decisión administrativa. Ausencia de acreditación de los requisitos de delimitación del humedal urbano.....	.....
Humedal Urbano Angachilla, Estero Catrico .....	20
Reclamación contra declaratoria de humedal urbano (art. 3 Ley N°21.202): Incumplimiento del deber de motivación de la decisión administrativa. Falta de acreditación de los requisitos de delimitación del humedal urbano.....	.....
Humedal Urbano El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo .....	24
Reclamación contra resoluciones de calificación ambiental por parte de la ciudadanía (art. 17 N°6 LTA): Ausencia de legitimación activa en sede administrativa y judicial. El proceso de consulta indígena y el proceso de participación ciudadana tienen causales, finalidades y objetivos diferentes. .....	.....
Parque Eólico Viento Sur .....	30
Reclamación por invalidación ambiental (art. 17 N°8 LTA): Evaluación de impactos sinérgicos y/o acumulativos. Fraccionamiento de proyectos en el SEIA. Incompatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la Reserva Nacional. .....	.....
Centro de Cultivos de Salmonídeos “Clarecen 4”.....	33

Reclamación por invalidación ambiental (art. 17 N°8 LTA): Pérdida sobreviniente del objeto del proceso. La sentencia que declara la nulidad de la RCA produce efectos <i>erga omnes</i> .....	42
Terminal Marítimo GNL Talcahuano .....	42
Sancionatorio ambiental (art. 17 N°3 LTA): La resolución que aprueba un PDC es impugnable en sede judicial. Cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia de un PDC.....	42
Parque Eólico Mesamávida .....	47
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b> .....	51
Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 93 CPR): La disposición legal que faculta a los Tribunales a realizar audiencias por vía telemática o remota no afecta la garantía de un debido, racional y justo procedimiento. ....	51
Requerimiento de inaplicabilidad del art. 17º transitorio de la Ley N°21.394.....	51
<b>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b> .....	55
Instructivo del SEA debe corregir sus disposiciones a la luz de lo establecido en los literales g) y h) del art. 3º del RSEIA .....	55
No procede realizar el proceso de consulta indígena previo al otorgamiento de permisos de edificación, salvo en los casos exigidos por la normativa ambiental.....	58
La solicitud de concesión de instalaciones de sistemas radiantes en un área de protección (Ley N°19.300) requiere de la previa aprobación del SEIA.....	60
<b>SECCIÓN ACTUALIDAD NORMATIVA</b> .....	62
Ministerio de Bienes Nacionales, Decreto N°66 .....	63

## SIGLAS Y ACRÓNIMOS

Comisión de Evaluación.....	COEVA
Comisión Regional del Medio Ambiente.....	COREMA
Contraloría General de la República.....	CGR
Corporación Nacional Forestal.....	CONAF
Declaración de Impacto Ambiental.....	DIA
Decreto Supremo.....	DS
Dirección General de Aguas.....	DGA
Estrategia Regional de Desarrollo.....	ERD
Estudio de Impacto Ambiental.....	EIA
Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.....	EISTU
Ilustrísima Corte de Apelaciones.....	ICA
Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones.....	ICSARA
Informe Consolidado de Evaluación.....	ICE
Instrumento de Planificación Territorial.....	IPT
Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.....	LOSMA
Ley General de Urbanismo y Construcciones.....	LGUC
Ministerio del Medio Ambiente.....	MMA
Medidas Urgentes y Transitorias.....	MUT
Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental.....	OAeca
Participación Ciudadana.....	PAC
Proceso de Consulta Indígena.....	PCI
Programa de Cumplimiento.....	PDC
Resolución Exenta.....	R.E.
Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	RSEIA
Resolución de Calificación Ambiental.....	RCA
Servicio de Evaluación Ambiental.....	SEA
Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	SEIA
Superintendencia del Medio Ambiente.....	SMA
Unidad Tributaria Mensual.....	UTM
Zona de Interés Turístico.....	ZOIT



# **JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA**

## CORTE SUPREMA

**Reclamación contra resoluciones de calificación ambiental por parte de la ciudadanía (art. 17 N°6 LTA): Carácter estricto del recurso de casación. Decisiones contradictorias en la sentencia impugnada. Falta de agotamiento previo de la vía administrativa. Ausencia de requisito de procesabilidad.**

Proyecto inmobiliario “Egaña-Comunidad Sustentable”
<b>Identificación</b>
Corte Suprema – Rol N°1.085-2022 – Recursos de casación en la forma y en el fondo- “Donoso con Servicio de Evaluación Ambiental” - 1 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Proceso de participación ciudadana – debida consideración– observaciones ciudadanas– sistemas de vida y costumbres de grupos humanos – medio humano – densidad poblacional – luminosidad – efecto sombra – refracción – control judicial – decisiones contradictorias –cálculo densidad poblacional – inadmisibilidad de reclamación administrativa
<b>Normas relacionadas</b>
Código de Procedimiento Civil – arts. 764, 767, 768, 772 y 808; Ley N° 20.600 – arts. 17 N°6, 18 N°5, 25, 26, 27, 29 y 30; Ley N° 19.880 – arts. 11, 13, 41 y 53; Ley N° 19.300 – arts. 2 letras r) y k), 20, 11 letra c), 24, 29 y 30 bis; D.S N°40/2012 MMA, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 7, 12 bis letra b), 18, 19, 78, 81 y 96; Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones – arts. 2.2.5 y 2.6.11.
<b>Antecedentes</b>
a) Antecedentes del procedimiento administrativo En octubre del año 2017, la sociedad Plaza Egaña SpA (Titular) ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto inmobiliario “Egaña-Comunidad Sustentable” (Proyecto), el que pretende emplazarse en la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.  En mayo del año 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (COEVA) calificó ambientalmente favorable la DIA del Proyecto.

En julio de 2019, se interpusieron siete recursos de reclamación administrativa contra la RCA del Proyecto, al estimar que dicha Resolución no consideró debidamente las observaciones realizadas durante la etapa PAC en el contexto de la evaluación ambiental del Proyecto.

En enero del año 2020, mediante la Resolución Exenta N°0002 (Resolución reclamada), el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (D.E SEA) rechazó las 7 reclamaciones administrativas deducidas contra la RCA del Proyecto.

b) Antecedentes del proceso judicial

En febrero del año 2020, los señores(as) Camila Donoso, Juan Carlos Gómez, Alejandro Jiménez, Alejandra Bustamante, Carmen Rioseco, la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa, y la Junta de Vecinos Parque Gorostiaga UV N°6 (Reclamantes), impugnaron la Resolución reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, solicitando se dejara sin efecto dicha Resolución, así como la RCA del Proyecto.

Por su parte, el SEA solicitó se rechazara íntegramente la impugnación judicial.

El Segundo Tribunal Ambiental acogió parcialmente la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana
  - Si bien el Proyecto sufrió diversas modificaciones (incorporadas en la Adenda y Adenda Complementaria), y que algunas no pudieron ser observadas por la ciudadanía, dichas modificaciones en su mayoría implicaron la mejora y complemento del Proyecto, así como la disminución en los impactos ambientales declarados inicialmente en la DIA. En definitiva, ninguna de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones introducidas por el Titular del Proyecto durante la evaluación Ambiental de aquel, tuvieron la aptitud de generar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del Proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.
- b) Respecto a la debida consideración de las observaciones ciudadanas (PAC)
  - Respecto a la caracterización del medio humano, consta que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, el Titular de aquel realizó diversas modificaciones en la metodología y acciones tendientes a actualizar el estudio de medio humano acompañado en la Adenda; dicha situación está absolutamente permitida en el contexto del SEIA, cuyo propósito -entre otros- radica en perfeccionar los proyectos para que se estos se ajusten de mejor forma a la normativa ambiental. En este orden, los cambios introducidos en el estudio de medio humano, constituyeron mejoras notorias en aquel, tanto en aspectos cualitativos como cuantitativos, considerando que se aumentó el número de personas entrevistadas, se utilizaron fuentes y medios adecuados para levantamiento de información, y se acompañaron los verificadores de las entrevistas. En definitiva, durante la evaluación ambiental, el impacto sobre el medio humano fue debidamente abordado y analizado, permitiendo descartar la existencia de los efectos establecidos en la letra c) del artículo 11 -Ley N°19.300-.
  - Respecto al aumento en los tiempos de desplazamiento y congestión vehicular, el titular del Proyecto utilizó el software SATURN para efectos de realizar la modelación vial, y, en particular, generar la información respecto a los tiempos de viaje de cada usuario dentro de la red de modelación y el número de viajes totales. Considerando

los resultados arrojados por dicho programa, el Proyecto no generará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento proyectados para la fase de operación de aquel -año 2024-; además, el tiempo de viaje promedio para la red disminuirá tanto en el horario punta mañana como en el horario punta tarde; por último, el aumento en el número de viajes que aporta el Proyecto (modo vehicular) es marginal, ya que, este aportará aproximadamente un 3% de viajes totales de toda la red. Además, se deben considerar las diversas obras y medidas del EISTU aprobado, fundamentalmente aquellas de carácter “constructivo”, las que permitirán que no existan aumentos en los tiempos de desplazamiento, tanto vehicular como peatonal, y, en consecuencia, que no exista congestión vehicular ni aumentos en los tiempos de desplazamiento.

- En cuanto al flujo peatonal, y considerando la abundante documentación técnica acompañada en el expediente de evaluación, la autoridad ambiental concluyó de manera fundada y correcta que las veredas analizadas contarán con un tránsito libre, de acuerdo a la metodología aplicada por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por lo que, los peatones podrán transitar sin problemas por las veredas, sin atochamientos u obstrucciones, ya que, la densidad de las veredas se encuentra en sus niveles más bajos en relación con su capacidad total. En definitiva, las personas que transiten en las veredas analizadas no verán afectados sus tiempos de desplazamiento hacia sus destinos habituales existentes en el área de influencia.
- En cuanto al acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica, y considerando las campañas efectuadas en terreno en las cercanías del lugar de emplazamiento del Proyecto, se evidencian -en dicho lugar- una gran cantidad y variedad de locales comerciales, fundamentalmente, del rubro alimentación, panaderías, almacenes, bancos, etc. Considerando lo anterior y los locales comerciales que aportará el Proyecto, se desprende que aquél no restringirá ni limitará el acceso a bienes, equipamiento servicios o infraestructura básica, sino, por el contrario, aumentará la oferta de bienes, servicios y comercios en el sector.
- En cuanto a la conectividad y congestión de la estación de metro “Plaza Egaña”, consta que la autoridad ambiental, para efectos de calcular el número total de personas que utilizarán el servicio de Metro en dicha estación, consideró un total de 19 edificios con permiso de edificación, menores a 300 viviendas, otros en evaluación ambiental en curso y otros con RCA aprobada -incluido el Proyecto-; teniendo en consideración dichos factores o elementos, se descartó fundamentalmente que no se superarán las capacidades de la estación del Metro en los horarios punta (mañana y tarde). En definitiva, y atendido la cantidad de pasajeros proyectada para el Metro de Santiago, considerando además el flujo de pasajeros y el flujo de pasajeros que aportarán los departamentos, oficinas y locales comercial del Proyecto durante su fase de operación, como también los otros 18 proyectos inmobiliarios que aún no se encontraban operativos dentro del área de influencia y teniendo presente el funcionamiento de la línea 3 del Metro, es posible tener certeza que no se superará la capacidad de saturación de la estación “Plaza Egaña” ni se aumentarán los tiempos de espera para abordar los trenes.
- Respecto a la observación relativa a la disminución de las áreas verdes, consta que dicha observación fue debidamente ponderada y analizada por la autoridad ambiental, la que concluyó de manera acertada que no se producirá una disminución de las áreas verdes insertas en el área de influencia del Proyecto, sino que, por el contrario, aquél

aportará nuevos espacios de áreas verdes en su interior una vez que se encuentre en su etapa de operación, sumado a que el Titular cederá 480 metros cuadrados para el desarrollo de áreas verdes en la calle Juan Sabaj.

- No es efectivo que la refracción y efecto sombra (falta de luminosidad) no son aspectos o materias que deban ser evaluados en el contexto del SEIA, atendida la supuesta regulación de dichas materias en la OGUC. En este orden, y conforme al conocimiento científicamente afianzado, la falta de luminosidad o el efecto sombra, puede producir alteraciones o impactos a los sistemas de vida de los grupos humanos, en particular, ocasionando bajos niveles de concentración, estados de desánimo, falta de interés en actividades que normalmente se disfrutan, poca energía y mala calidad del sueño, etc.
- Las respuestas otorgadas -en la materia aludida- por la autoridad ambiental, tanto en el Informe Consolidado de Evaluación como en la RCA, resultaron ser sumamente vagas, sin contemplar un análisis completo y suficiente, que permita conocer a los observantes las razones de hecho y técnicas en virtud de las cuales sus observaciones fueron desestimadas o rechazadas. Así las cosas, la observación referida a la luminosidad (efecto sombra) y refracción no fue debidamente analizada, ponderada y considerada durante la evaluación ambiental del Proyecto.
- Por otra parte, consta que la autoridad ambiental en otros proyectos sometidos al SEIA, sí ha otorgado especial importancia y análisis a observaciones relativas sobre luminosidad y efecto sombra (ejemplo, proyecto inmobiliario “El Carmen Oriente”).
- c) Respecto a la admisibilidad de los recursos administrativos y solicitud de antecedentes por la autoridad
- No resulta aplicable al caso concreto lo establecido en el art. 31 de la Ley N°19.880 -solicitar al interesado la presentación de documentos o antecedentes adicionales-, atendido que dicha disposición tiene un carácter supletorio respecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Este último procedimiento está regulado en una ley especial -Ley N°19.300 y RSEIA-, la que no presenta vacíos o lagunas normativas a la hora de regular la forma de presentar los recursos administrativos pertinentes. En consecuencia, la autoridad ambiental no se encontraba en la obligación de exigir a los recurrentes que subsanaran las faltas u omisiones de los recursos de reclamación administrativos.
- A mayor abundamiento, consta que la resolución que se pronunció sobre la inadmisibilidad de ciertas reclamaciones administrativas, no fue impugnada en tiempo y forma por los recurrentes supuestamente afectados por dicha resolución.

En definitiva, el Tribunal Ambiental decidió acoger parcialmente la reclamación judicial; en consecuencia, anuló parcialmente la RCA del Proyecto, solo respecto a la evaluación de la luminosidad (efecto sombra) y refracción, con la finalidad que la autoridad ambiental completara la evaluación en esta materia, y ordenara la realización de los estudios pertinentes; todo lo anterior, a fin de obtener los antecedente técnicos para hacerse cargo debidamente de las observaciones ciudadanas referidas a los efectos que la luminosidad (sombra) y refracción pueden generar en la calidad de vida de las personas. Considerando lo anterior, se ordenó a la autoridad ambiental retrotraer los procedimientos y dictar los actos administrativos complementarios que sean pertinentes.

Por último, el Tribunal Ambiental aclaró que, considerando la vigencia de la parte no anulada de la RCA del Proyecto, el Titular puede ejecutar este a su riesgo, sin perjuicio de lo que determinan los actos administrativos que complementen el permiso ambiental del Proyecto.

En contra de la decisión del Segundo Tribunal Ambiental, tanto los Reclamantes como el SEA y el Titular interpusieron, de forma separada, recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Excma. Corte Suprema.

### Resumen del fallo

La Corte Suprema revocó la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto al recurso de casación en el fondo interpuesto por los Reclamantes
- Respecto a la apertura de un segundo proceso PAC atendida la modificación sustantiva del Proyecto durante su evaluación ambiental, dicha alegación carece de fundamentación jurídica y técnica, ya que, los Reclamantes se limitaron a argumentar genéricamente que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones introducidas por el Titular a través de la Adendas afectan significativamente al Proyecto, sin embargo, prescindiendo de las hipótesis del art. 96 RSEIA, dicha parte no señaló específicamente que modificaciones del Proyecto alteraban la ubicación de sus partes, obras y/o acciones o bien cómo se produciría una modificación sustantiva de los impactos ambientales generados por el Proyecto. Atendida la falta de motivación del recurso en la materia aludida, la Corte se ve impedida de realizar un examen de fondo o sustantivo respecto de la materia cuestionada.
- Considerando el carácter de derecho estricto del recurso de casación en el fondo, el recurrente tiene la carga de señalar específicamente la infracción de normas legales que constituyen errores de derecho, sumada a expresar la forma o manera en que dicha infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuestión que no fue desarrollada por los Reclamantes, al no expresar -en concreto- el o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida, limitándose a formular alegaciones genéricas y carentes de sustento técnico y jurídico. Atendido lo anterior, la Corte se ve imposibilitada de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la alegación referida, de lo contrario, *“ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudiere incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada”*.
- Por otra parte, la alegación de los Reclamantes se construye contra los hechos del proceso establecidos por los jueces ambientales, pretendiendo su éxito sobre la base de supuestos fácticos no asentados o fijados por los sentenciadores, aspecto que excede del ámbito de revisión de la Corte en cuanto a la casación de fondo, ya que, los hechos asentados o establecidos por el Tribunal Ambiental no pueden ser objeto de modificación por nuestro máximo Tribunal, a menos que se alegue infracción de las normas reguladoras de la prueba, cuestión que no ocurrió en este caso. En la casación de fondo, la Corte se debe pronunciar sobre la legalidad de la sentencia, solo respecto de los hechos establecidos por los jueces.
- Respecto a la alegación relativa al erróneo cálculo de la densidad poblacional utilizada para la evaluación de diversas variables ambientales del Proyecto, dicha alegación no tiene asidero, ya que, la autoridad ambiental consideró el escenario más desfavorable, teniendo presente el factor de densidad poblacional de 3.2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017, lo que supera o excede el factor de habitantes por vivienda de 2,4 correspondiente a la comuna de Ñuñoa -lugar de emplazamiento

del Proyecto-, aspecto que fue objeto de modificación durante la evaluación ambiental, al incorporarse dentro del área de influencia a parte de la comuna de La Reina, cuyo factor precisamente corresponde a 3,2. Por otra parte, no resulta aplicable el art. 2.2.5 de la OGUC -el que considera 4 habitantes por vivienda-, ya que, dicha disposición se relaciona con la obligación del Titular del Proyecto de ceder gratuitamente una superficie de terreno para satisfacer las necesidades de áreas verdes, cuestión que no se vincula o relaciona con las materias técnicas que son analizadas durante la evaluación ambiental del Proyecto.

- Respecto a la supuesta omisión -de la autoridad ambiental- de considerar 17 proyectos inmobiliarios que cuentan con permisos de edificación, esta alegación también se sustenta en hechos no asentados o establecidos por los jueces ambientales, ya que, el Tribunal Ambiental solo asentó o estableció que la autoridad ambiental consideró 19 edificios con permisos de edificación menores a 300 viviendas, otros en calificación ambiental y otros con RCA aprobada, lo que permitió concluir que las capacidades del Metro no se superarán en los horarios punta, tanto mañana como tarde; en este orden, solo respecto de este hecho la Excmo. Corte Suprema tiene facultad para examinar la correcta aplicación de la ley, y no así respecto de hechos no establecidos por el tribunal de grado, como es el caso de los otros 17 proyectos que contaría con permiso de edificación y que no habrían sido considerados.
- En definitiva, se rechazó el recurso de casación en la forma interpuesto por los Reclamantes.
- b) Respecto al recurso de casación en la forma interpuesto por el Titular
- El Segundo Tribunal Ambiental incurrió en una contradicción e incoherencia, al -por una parte- considerar ajustada a derecho la declaración de inadmisibilidad del SEA respecto a la reclamación administrativa interpuesta por la Sra. Alejandra Bustamante Sierralta -quién formuló alegaciones respecto a la luminosidad y el efecto sombra-, y, por otra parte, efectuó un control o examen de fondo respecto a las alegaciones de aquella, estimando -el Tribunal Ambiental- que las observaciones realizadas por dicha reclamante en cuanto a los efectos de luminosidad refracción no fueron debidamente evaluadas y consideradas por la autoridad ambiental, razón por la cual acogió la reclamación judicial. La anterior situación resulta contradictoria y carente de lógica, ya que, se confirmó la inadmisibilidad de la reclamación administrativa, y al mismo tiempo, consideró los argumentos de dicha reclamación para efectos de acoger la reclamación judicial. En este orden, la sentencia contiene considerandos absolutamente contradictorios e ilógicos, produciéndose el natural efecto de eliminarse unos con otros.
- Así las cosas, la situación ya descrita carece de toda lógica, ya que, si la reclamación administrativa aludida fue declarada inadmisible por la autoridad ambiental y el Tribunal Ambiental ratificó la legalidad de dicha decisión, resulta improcedente que dicha judicatura realizara un examen o análisis de legalidad de la respuesta otorgada por la autoridad ambiental respecto de los aspectos de fondo o sustantivos de las observaciones realizadas por la Sra. Alejandra Bustamante Sierralta.
- Atendido lo anterior, la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental carece de fundamento que justifique la procedencia de anular parcialmente la Resolución Reclamada, por las razones ya aludidas, y, considerando -además- que dicha Resolución no emitió un pronunciamiento de fondo respecto a la luminosidad y

refractación, precisamente porque la reclamación administrativa que incluía dichas materias o alegaciones fue declarada inadmisible.

- Atendido lo expuesto, la Corte Suprema carece de competencia para analizar si la autoridad ambiental consideró o no adecuadamente la observación ciudadana vinculada a la luminosidad y el efecto sombra del Proyecto, ya que, falta un requisito de procesabilidad indispensable para dicho efectos, es decir, la existencia de una reclamación administrativa vinculada a dicha materia que haya sido declarada admisible por la autoridad ambiental, y, por tanto, que haya existido un pronunciamiento de fondo respecto a dicho aspecto, hipótesis que no se verificó en el presente, y tampoco configurándose el debido agotamiento previo de la vía administrativa.
- En definitiva, los considerandos contradictorios ya descritos, acarrean la consecuencia lógica de anularse mutuamente, cuestión que deja a la sentencia del Tribunal Ambiental carente de fundamentos necesarios y sólidos que justifiquen la anulación de la Resolución Reclamada, en relación a la evaluación de la luminosidad (efecto sombra) y refractación.
- Considerando lo anterior, se acogió el recurso de casación en la forma interpuesto por el Titular, y, en consecuencia, se decidió rechazar íntegramente la reclamación deducida -ante el Segundo Tribunal Ambiental- en contra de la R.E N°002, de 3 de enero de 2020, dictada por el D.E del SEA. Atendido lo establecido en el art. 808 del CPC, se tuvo por no interpuesto el recurso de casación en la forma deducido por el SEA así como los recursos de casación en el fondo deducidos tanto por el Titular como por el SEA.

**La sentencia fue acordada con el voto en contra** del Ministro Suplente Sr. Gómez, quién fue de la opinión de acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por los Reclamantes y rechazar los recursos de casación en la forma y en fondo interpuestos por el SEA y el Titular, en síntesis, en atención a las siguientes razones:

- Respecto a la casación de fondo de los Reclamantes, las modificaciones introducidas por el Titular en las diversas Adendas presentadas durante la evaluación ambiental, sí tuvieron un carácter de sustanciales, por lo que la autoridad ambiental debió decretar un nuevo período de participación ciudadana. En concreto, la introducción de las medidas en el EISTU, el compromiso “Calle Viva”, la disminución del número de departamentos, y la ampliación de área de influencia a la comuna de La Reina, son medidas que afectarán notoriamente la comunidad que reside en el área de influencia del Proyecto, sumado a que las modificaciones aludidas implican un evidente cambio de diseño y características del Proyecto, resultando procedente que la ciudadanía formule sus observaciones e inquietudes sobre estos cambios sustanciales del Proyecto.
- El Tribunal Ambiental incurrió en un error al ratificar el factor de cálculo de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda, ya que, debió considerar el factor de 4 personas por vivienda establecido en el art. 2.2.5 de la OGUC, considerando que esto último constituye el escenario más desfavorable, y cuyo precepto resulta aplicable al Proyecto al versar sobre el porcentaje de áreas verdes que deben asegurarse en la construcción de proyectos habitacionales, cuyo contenido eminentemente ambiental debe determinar la necesidad de ser utilizado como factor para el cálculo de densidad poblacional.

- Respecto a la alegación relativa a la falta de consideración de 17 proyectos inmobiliarios que contaban con permisos de edificación -en cuanto a la evaluación de la densidad poblacional-, la sentencia del Tribunal Ambiental no se pronunció de forma clara respecto a esta materia, limitándose a efectuar un análisis respecto de la conexión con el Metro y los proyectos que se tuvieron a la vista, pero sin especificar si las edificaciones aludidas por los Reclamantes fueron o no consideradas en el cálculo.
- Considerando lo anterior, el voto disidente fue de la opinión de acoger el recurso de casación en el fondo de los Reclamantes.
- Por otra parte, la disidencia estimó procedente rechazar o denegar los recursos de casación en la forma y en el fondo del SEA y del Titular, ya que -en lo medular-, el hecho que el Tribunal Ambiental confirmara la legalidad de la resolución de inadmisibilidad de la reclamación administrativa interpuesta por la Sra. Alejandra Bustamante Sierralta, respecto al efecto de la luminosidad/sombra y su efecto en los sistemas de vida de grupos humanos, no implica - que dicho Tribunal no pueda pronunciarse sobre el fondo de las materias referidas, teniendo presente que estas materias fueron incorporadas expresamente en la RCA del Proyecto y formaron parte de las alegaciones/argumentos de la reclamación judicial, sumado a que aquellas se invocaron al plantear las observaciones ciudadanas y fueron declaradas pertinentes por la autoridad ambiental. En definitiva, no es efectivo que el Tribunal Ambiental se pronunciara respecto a materias que no fueron puestas bajo la órbita de su competencia, atendido que precisamente la falta de consideración de la autoridad respecto a la observación vinculada a la luminosidad/efecto sombra del Proyecto, fue planteada en la reclamación judicial, lo que permite descartar el vicio de ultrapetita.

**Recurso de protección (art. 20 CPR): Incumplimiento de obligaciones legales y reglamentarias respecto al funcionamiento y cierre del Vertedero Municipal.**

Vertedero Municipal “El Boro”
<b>Identificación</b>
Corte Suprema – Rol N°19.067-2022 (CAA Iquique Rol N°161-2022) - Recurso de protección (Apelación)- “Astudillo Peiretti, Daniza Alejandra y otros contra Secretaría Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá y otro” - 7 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación – relleno sanitario – plan de cierre – residuos domiciliarios – derecho a la vida e integridad física
<b>Normas relacionadas</b>

Constitución Política de la República– arts. 19 y 20;  
D.S. N°189 Ministerio de Salud, Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios– art. 2 y 53.

### **Antecedentes**

Un grupo de 53 personas naturales y vecinos de la comuna de Alto Hospicio (Recurrentes) interpusieron, ante la CAA de Iquique, acción de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Tarapacá y de la SMA (Recurridas), en lo medular, fundado en los siguientes hechos y alegaciones:

- El día 14 de marzo de 2022, ocurrió un incendio de gran intensidad en el ex vertedero “El Boro” (Proyecto), de titularidad de la Ilustre Municipalidad de Iquique (Municipalidad), emplazado entre las comunas de Alto Hospicio e Iquique, Región de Tarapacá.
- El incendio referido habría ocasionado humos tóxicos que afectaron directamente a los Recurrentes, considerando que sus domicilios se ubican en las cercanías del Proyecto, y teniendo presente que el incendio se mantuvo activo por más de una semana. Agregaron que, el funcionamiento del Proyecto presentaría serios problemas de manejo de los residuos, lo que se ha traducido en plagas de vectores como moscas y roedores. Lo anterior, implicaría la vulneración respecto de los Recurrentes en cuanto a su derecho a la vida e integridad física, así como el derecho a vivir en un medio libre de contaminación
- En definitiva, solicitaron se ordenara a las Recurridas adoptar de manera urgente las medidas correctivas tendientes a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados.

Las Recurridas solicitaron el rechazo de la acción de protección, en síntesis, en atención a las siguientes defensas y excepciones:

- Los hechos que formaron parte de la acción de protección, se encontrarían siendo analizados e investigados, sumado a que se habrían efectuado fiscalizaciones al Proyecto tanto antes como después del incendio.
- El año 2021 se dispuso el cierre de la instalación del Proyecto, conjuntamente con exigir a la Municipalidad una serie de exigencias para llevar a cabo dicho cierre, en relación al término de la disposición de residuos domiciliarios y asimilables a domésticos en el vertedero, y a la compactación y cobertura de dichos residuos.
- Los incumplimientos ambientales incurridos por la Municipalidad en el funcionamiento del Proyecto, originaron diversas fiscalizaciones, así como la imposición de multas y medidas correctivas ordenadas a la Municipalidad. Considerando lo anterior, no existirían actos u omisiones ilegales o arbitrarias, considerando la realización de todas las gestiones -por parte de las Recurridas- en el marco de sus competencias.

La CAA de Iquique rechazó la acción de protección, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- Se han ordenado medidas administrativas tendientes a concretar el cierre del Proyecto, sumado a que la Municipalidad presentó documentos para dichos efectos, en

particular, el Plan Operativo y el Plan de Emergencia del Vertedero El Boro, sumado a la ejecución de acciones destinadas al cierre definitivo del Proyecto, y teniendo presente el inicio de un sumario sanitario en contra de la Municipalidad -en actual tramitación-, siendo de responsabilidad del organismo técnico determinar las medidas necesarias y adoptar las sanciones que correspondan.

- En cuanto a la idoneidad de las medidas adoptadas por las Recurridas, es una materia que excede el ámbito de la acción de protección, al constituir una cuestión técnica que no puede ser dilucidada en un recurso de protección.
- La Municipalidad no fue parte recurrida en la acción de protección, por lo que esta Corte está impedida de revisar y analizar las eventuales ilegalidades y arbitrariedades cometidas por el ente municipal, materias o denuncias que, en todo caso, están siendo conocidas y analizados por los órganos administrativos competentes.

Los Recurrentes interpusieron recurso de apelación, ante la Excma. Corte Suprema, en contra de la decisión adoptada por la CAA de Iquique.

### Resumen del fallo

La Corte Suprema revocó la sentencia dictada por la CAA de Iquique, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- En su calidad de titular del Proyecto, la Municipalidad no ha dado cumplimiento a las obligaciones legales y reglamentarias respecto al plan de cierre del vertedero, ya que, a pesar de lo ordenado por la Seremi de Salud y la SMA, el ente municipal ha continuado depositando residuos en el vertedero, no ha efectuado la compactación y sellado diario de la basura que se deposita en el vertedero, sumado a que transcurridos varios meses del término de la recepción de residuos domiciliarios, no ha presentado el plan de cierre del relleno sanitario ni cuenta con fecha para ello.
- Atendido los incumplimientos referidos, la Municipalidad ha afectado las garantías constitucionales de los Recurrentes relativas al derecho a la vida e integridad física, y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, considerando las consecuencias nocivas que han sufrido por el deficiente manejo y falta de cierre y sellado del vertedero “El Boro”, lo que se ha traducido en la existencia de vectores contaminantes como plagas de insectos, de roedores, emanación de gases tóxicos, y, derivado de ellos, los incendios que se generaron en la época estival y que ocasionaron nubes tóxicas sobre la comuna de Alto Hospicio.
- En definitiva, se acogió la acción de protección, y, en consecuencia, se ordenó a la Municipalidad paralizar el depósito de residuos en el vertedero, finalizar el compactado y sellado de la totalidad de los residuos existentes, sumado a la presentación dentro del plazo de 30 días a contar de la sentencia -en comento-, del plan de cierre del Relleno Sanitario “El Boro” y dar inmediato inicio a su ejecución.

La sentencia fue acordada con **el voto en contra del Ministro Sr. Matus, quien fue del parecer de confirmar la sentencia de la CAA de Iquique**, atendido -en síntesis- que los hechos y alegaciones plateados en la acción de protección están siendo conocidos y analizados por las Recurridas, quienes en ejercicio de su facultades han efectuados fiscalizaciones e

iniciados procedimientos sancionatorios, por lo que no han incurrido en omisiones ilegales o arbitrarias.

Por otra parte -voto disidente-, la acción de protección ha perdido oportunidad, al tratarse de asuntos ya sometidos al conocimiento de los órganos administrativos competentes, sin que sea procedente que en sede cautelar se emita un pronunciamiento de fondo respecto de materias eminentemente técnicas y que además se encuentra pendientes, así como tampoco resulta pertinente valorar la suficiencia, idoneidad, oportunidad o eficacia de las medidas adoptadas o por adoptar por parte de las Recurridas, ya que dé así hacerlo, se estaría sustituyendo a las Recurridas en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias.

## SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**Sancionatorio ambiental (art. 17 N°3 LTA): Notificación personal de la resolución que formula cargos. Decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento sancionatorio. Ponderación de las circunstancias del art. 40 LOSMA. Proporcionalidad de la sanción.**

Edificio “Lyon View”
Identificación
Segundo Tribunal Ambiental – Rol N°R-340-2022 – Reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600 – “Inmobiliaria Galvarino SpA con Superintendencia del Medio Ambiente”- 16 de marzo de 2023
Indicadores
Debido proceso– proporcionalidad– decaimiento– imposibilidad de continuar el procedimiento– fundamentación – beneficio económico– medidas correctivas – peligro – salud de la población – intencionalidad – cooperación eficaz – promoción al cumplimiento ambiental – efecto disuasivo de la sanción – garantía a ser juzgado en un plazo razonable
Normas relacionadas
Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, y 30; Ley Orgánica de la SMA – arts. 3, 36, 37, 40, 42, 47, 49, 56 y 62; Ley N°19.880 – arts. 7, 27, 45 y 46; D.S N°38/2011 del MMA, Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (Norma de ruidos)– arts. 1, 15, 16, 17 y 18;

## Antecedentes

### a) Antecedentes del procedimiento administrativo

Mediante la R.E N°264 (Resolución Reclamada), de 24 de febrero, la SMA sancionó con una multa de 34 UTA a la Inmobiliaria Galvarino SpA (Empresa), en su calidad de titular de la faena de construcción del edificio “Lyon View”, ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana.

Dicha sanción se impuso en atención al incumplimiento del Titular de los parámetros o niveles máximos autorizados en la Norma Ruidos, respecto de una zona urbana en horario diurno (excedencia de 14 decibeles), lo que fue constatado por profesionales de la Ilustre Municipalidad de Providencia en enero de 2019, siendo remitidos los antecedentes técnicos a la SMA 7 días después de efectuada la medición de ruidos.

### b) Antecedentes del proceso de reclamación

La Empresa impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°3 de la Ley N°20.600.

Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- Se habrían vulnerado las garantías al debido proceso, ya que, la formulación de cargos se habría notificado a una empleada de otra empresa que no tendría facultades de representación, situación que habría impedido presentar descargos o un Programa de Cumplimiento.
- Habría operado el decaimiento del procedimiento, ya que, entre la actividad de fiscalización -inicio del procedimiento sancionatorio- y la Resolución Reclamada transcurrieron más de 2 años, lo que implicaría -además- la vulneración de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.
- La Resolución Reclamada no habría ponderado correctamente las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, lo que acarreó la desproporción en el monto de la multa, y, en consecuencia, se vulneraría el principio de necesidad de la sanción y el de la proporcionalidad.
- Considerando lo anterior, solicitó se anulara total o parcialmente la Resolución Reclamada.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- La notificación de la formulación de cargos se habría realizado legalmente, al ser efectuada de forma personal en el domicilio de la Empresa, y respecto de una empleada que forma parte de una sociedad matriz y administradora de la Empresa, cumpliéndose los requisitos exigidos en la Ley N°19.880.
- No se habría configurado el decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento sancionatorio, ya que, este comienza con la formulación de cargos y no con la actividad de fiscalización como argumenta la Empresa; en este orden, entre la notificación de la formulación de cargos y la Resolución Reclamada no transcurrieron más de 2 años.
- La Empresa no acompañó en sede administrativa y judicial ningún documento o informe técnico que diera cuenta de la adopción de medidas efectivas tendientes a mitigar el nivel o emisión de ruidos.

- La Resolución Reclamada habría analizado y ponderado legalmente cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, por lo que el monto de la sanción sería proporcional a la infracción cometida.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la eventual infracción a las garantías del debido proceso;
- Sobre la debida promoción al cumplimiento ambiental;
- Sobre la fundamentación en la determinación de la sanción.

### **Resumen del fallo**

El Segundo Tribunal Ambiental rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respeto a las garantías del debido proceso
  - Si bien la LOSMA establece que la formulación de cargos se debe notificar por carta certificada, al aplicar supletoriamente las disposiciones de la Ley N°19.880 -según lo dispone el art. 62 de la LOSMA-, se desprende o concluye que la formulación de cargos también se puede notificar de forma personal al tenor del art. 46 de la Ley N°19.880 -como efectivamente ocurrió en el presente caso-, siguiendo el criterio adoptado por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N°R-2-2021 -confirmada por la Corte Suprema-.
  - En particular, dicha notificación se efectuó respecto de una empleada que forma parte de una sociedad matriz y administradora de la Empresa, sumado a que no se exige que la notificación aludida se efectúe respecto de una persona que posea facultades de representación o administración; además, la notificación se efectuó en el domicilio de la Empresa, el que es coincidente con el señalado en la escritura de constitución legal de la Empresa y en el mandato judicial acompañado en autos. En consecuencia, no es efectivo que la Empresa no haya sido debidamente emplazada en el procedimiento sancionatorio.
  - En cuanto al decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo sancionador, existe jurisprudencia uniforme tanto de los Tribunales Ambiental como de la Excmo. Corte Suprema, en cuanto a que dicha figura opera si transcurren más de 2 años entre el inicio y término del procedimiento sancionatorio; en este orden, no es efectivo que el procedimiento sancionatorio se inicie con la actividad de fiscalización -como argumenta la Empresa-, sino que más bien aquel se inicia con la formulación de cargos. En concreto, entre la notificación de la formulación de cargos y la Resolución Reclamada solo transcurrieron alrededor de 7 meses, por lo que no se configura el presupuesto que configura el decaimiento.
  - A mayor abundamiento, si bien el art. 27 de la Ley N°19.880 establece que los procedimientos administrativos se pueden extender por un máximo de 6 meses -regla general-, existen reiterados fallos de nuestro máximo Tribunal que concluyen en el sentido que dicho plazo no es de carácter fatal para los órganos de Administración, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad o invalidez del acto administrativo respectivo, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que fueren aplicables.
- b) Respeto a la promoción del cumplimiento ambiental

- De acuerdo a la LOSMA, la SMA tiene el deber de asistir a los regulados con el objeto de facilitar o propender al cumplimiento de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental establecidos en la normativa aplicable.
- El deber de asistencia de la SMA no solo se debe realizar con posterioridad a la formulación de cargos en contra del regulado, sino que se debe extender desde la etapa de fiscalización, con el objeto que los regulados efectúen medidas oportunas y eficaces tendientes a proteger y conservar el medio ambiente. En este orden, al efectuarse la fiscalización, se debe informar y/o dejar consignado en las actas respecto del deber de asistencia que recae en la SMA.
- c) Respecto a la fundamentación en la determinación de la sanción (art. 40 LOSMA)
  - En cuanto a la ponderación del beneficio económico, la SMA consideró adecuadamente que la Empresa no acreditó en sede administrativa y judicial la adopción de medidas correctivas tendientes a mitigar el ruido; atendido lo anterior, la Empresa obtuvo un beneficio económico a raíz de la infracción, al prescindir y no realizar obras de construcción (disminuyendo costos del Proyecto) que hubieran permitido cumplir con los parámetros o niveles establecidos en la Norma Ruidos.
  - En cuanto a la ponderación del daño o peligro ocasionado a la salud de la población, cabe tener presente que, la SMA descartó la concurrencia de daño para efectos de aumentar el monto de la sanción; por otra parte, conforme a criterios científicos y siguiendo los datos arrojados en el Censo efectuado el año 2017, la SMA estableció válidamente un área de influencia respecto la generación de ruidos por el Proyecto, abarcando dicha área cerca de 700 personas. En este orden, para ponderar correctamente esta circunstancia, la SMA consideró solo la probabilidad o potencialidad de la afectación de la salud -y no el daño-, teniendo presente -en síntesis- el nivel y frecuencia diaria de los ruidos generados por el Proyecto, y a que el incumplimiento -por sí mismo- de la Norma de Ruidos generara una probabilidad de afectación a la salud.
  - En cuanto a la intencionalidad de la infracción, la SMA estimó correctamente que dicha circunstancia no se verificó respecto del Proyecto, ya que, no constan antecedentes que permitan concluir la intención positiva de la Empresa en cuanto a infringir la Norma de Ruidos. Considerando lo anterior, no resulta procedente el argumento de la Empresa en cuanto a su eventual exención o liberación de la multa impuesta, atendido que la circunstancia descrita solo opera como un factor de incremento, y no como un elemento eximiente de la infracción cometida.
  - En cuanto a la falta de cooperación eficaz, cabe recordar que, la Empresa en sede administrativa y judicial no aportó antecedentes técnicos y oportunos respecto de medidas destinadas a la mitigación de ruidos del Proyecto; en este orden, solo en la etapa de fiscalización se aportó información insuficiente respecto a medidas de control, la que carece de validez científica e incumple los requisitos exigidos por la normativa ambiental, considerando que dicha información no fue elaborada por un ETFA (Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental). A pesar de lo anterior, la SMA consideró erradamente esta circunstancia tanto como factor de disminución como factor de incremento de la sanción, sin embargo, este vicio no ocasiona un perjuicio para la Empresa, sino que, por el contrario, resultó beneficiado por aquél, al tener incidencia en la disminución del monto de la multa.
  - En síntesis, considerando que durante el procedimiento sancionatorio la Empresa no implementó medidas de control de ruido y su idoneidad, la sanción se justifica desde

una mirada disuasiva. Además, al efectuarse una correcta y exhaustiva ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, no se configuró una vulneración al principio de necesidad de la sanción ni al de proporcionalidad, considerando que el monto o cuantía de la sanción resultó proporcional a la infracción cometida.

**La sentencia fue acordada con el voto en contra del Ministro Sr. López Montecinos, quien fue de la opinión de acoger la reclamación judicial**, considerando que -en síntesis- se configuraron los presupuestos del decaimiento o imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo sancionador; en lo medular, estimó que -en este caso- el procedimiento sancionador se inició con la validación de los datos remitidos -medición de ruidos- por la Ilustre Municipalidad de Providencia, lo que se efectuó por la SMA mediante el Informe de Fiscalización Ambiental -en abril de 2019-, constatando el incumplimiento a la Norma de Ruidos. En este orden de ideas -prosiguió el voto disidente-, si transcurrieron más de 2 años entre el inicio y el término del procedimiento sancionador, si se considera que la Resolución Reclamada -acto terminal- fue dictada en febrero de 2022, verificándose el plazo para la configuración del decaimiento administrativo. A mayor abundamiento, estimó que la formulación de cargos constituye un acto administrativo de carácter formal intermedio.

## TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

**Reclamación contra declaratoria de humedal urbano (art. 3 Ley N°21.202): Incumplimiento del estándar de motivación y fundamentación de la decisión administrativa. Ausencia de acreditación de los requisitos de delimitación del humedal urbano.**

Humedal Urbano Angachilla, Estero Catrico
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-1-2022 – Reclamación del art. 3 de la Ley N°21.202– “Silvia Haverbeck Mohr con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente”- 10 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Humedal urbano – requisitos de delimitación – deber de motivación –estándar de fundamentación– vegetación hidrófita– debido proceso– régimen hidrológico de saturación – nulidad parcial – ficha descriptiva – ficha de análisis técnico
<b>Normas relacionadas</b>

Ley N°20.600 – arts. 17 N°11, 20, 25, 27, 29 y 30;  
 Ley N°21.202 – arts. 1 y 3;  
 Ley N°19.880 – arts. 11, 13, 39, 45 y 48;  
 D.S N°15, año 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento sobre Humedales Urbanos (Reglamento) – arts. 8, 9, 11 y 14.

### **Antecedentes**

**a) Antecedentes del acto administrativo reclamado**

Mediante la R.E N°1337 (Resolución Reclamada), de 30 de noviembre de 2021 -publicada en el Diario Oficial el 9 de diciembre de 2021-, el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) reconoció el humedal urbano “Angachilla, Estero Catrico” (Humedal), emplazado en la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos. Dicha declaración se originó de oficio por el MMA, atendido los requisitos establecidos en la Ley N°21.202 y en su Reglamento.

**b) Antecedentes del proceso de reclamación**

La Sra. Silvia Haverbeck Mohr (Reclamante) impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 3º de la Ley N°21.202 y en el art. 17 N°11 de la Ley N°20.600.

Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La Resolución Reclamada afectaría ilegalmente sus facultades de uso y goce respecto de su propiedad, sin recibir compensación alguna, y atendido que el polígono o superficie del humedal abarcaría un predio o inmueble de su propiedad.
- En relación a lo anterior, el MMA habría incluido a dicho inmueble prescindiendo de los requisitos de delimitación del art. 8º del Reglamento, considerando que dicho predio correspondería a vegas y praderas actualmente utilizadas en la producción silvoagropecuaria. En este orden, dicho inmueble no constituiría un humedal urbano a la luz de las exigencias establecidas en el art. 1º de la Ley N°21.202.
- La Seremi de Medio Ambiente habría sustentado sus análisis y conclusiones en un informe técnico elaborado por un tercero, en circunstancias que dicho informe presentaría serias deficiencias de forma y sustantivas.
- La Ficha de Análisis Técnico elaborada por dicha Seremi no sustentó sus conclusiones técnicas en antecedentes científicamente validados o en información que constara en el expediente administrativo; producto de lo anterior, el MMA no habría justificado suficientemente la verificación de los requisitos de delimitación establecidos en el art. 8º del Reglamento.
- Habría existido infracción al debido proceso, ya que, al presentar antecedentes y formular observaciones durante el procedimiento administrativo, a la Reclamante se le tendría que haber notificado personalmente de todas las resoluciones y actuaciones de dicho procedimiento, lo que no ocurrió.
- La Resolución Reclamada no cumpliría el estándar mínimo de motivación y fundamentación, al incluir dentro de la superficie del humedal, una zona que corresponde a vegas y praderas, incumpliendo manifiestamente las exigencias de la normativa ambiental.

- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, o, en subsidio, se disminuyera la superficie declarada, con la finalidad de no afectar su derecho de propiedad.

Por su parte, el MMA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y defensas:

- La superficie o polígono del Humedal sí cumple los requisitos de la Ley N°21.202 y de su Reglamento, atendido que se trataría de un humedal de tipo ribereño y palustre, altamente intervenido por la presencia de redes de drenajes principales y secundarias y la corta de vegetación hidrófita. En este orden, y conforme a análisis de multicriterio, inspecciones en terreno y en las imágenes de dron levantadas, se evidenció un régimen hidrológico de saturación y la existencia de especies hidrófitas tales como cortadera, totora, botón de oro, costillas de vaca y juncos.
- El informe técnico utilizado por la Seremi de Medio Ambiente, solo habría tenido por objeto caracterizar el ecosistema a reconocer, y no tuvo relevancia para efectos de determinar los límites finales del Humedal.
- Ni la Ley N°21.202 ni su Reglamento establecerían una prohibición o restricción en cuanto a que la superficie del humedal urbano a reconocer solo tendría que abarcar terrenos públicos o fiscales.
- No habría existido infracción al debido proceso, por cuanto las notificaciones -del procedimiento administrativo- se habrían ajustado a las exigencias de la Ley N°19.880 y del Reglamento.
- La declaración del Humedal no afectaría el derecho de propiedad de la Reclamante, considerando que las limitaciones que acarrearía dicha declaración se justificarían en la función social de la propiedad, conforme a lo establecido en nuestra Carta Fundamental.
- La Resolución Reclamada se habría motivado y justificado legamente a la luz de las exigencias de las Leyes N°19.880 y N°21.202, en particular, en cuanto a los requisitos de delimitación del humedal urbano.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la infracción al debido proceso por la ausencia de notificaciones;
- Sobre la motivación y fundamentación de la Resolución Reclamada;
- Sobre la afectación al derecho de propiedad de la Reclamante.

### Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental acogió la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la infracción al debido proceso por ausencia de notificaciones
- La declaración de humedal urbano que efectúa el MMA no tiene efectos individuales, por ende, ni el acto terminal ni los actos intermedios o de instrucción dictados durante el procedimiento administrativo deben ser notificados de forma personal a aquellas personas que presentaron sus antecedentes y observaciones durante el período o etapa establecido en el art. 9 del Reglamento.

- En relación con lo anterior, la declaración del Humedal tiene efectos *erga omnes* o tiene incidencia respecto a un número indeterminado de personas, por lo que la publicación de la Resolución Reclamada en el Diario Oficial cumplió lo establecido tanto en el art. 48 de la Ley N°19.880 como en el art. 11 del Reglamento.
  - La persona que aporta antecedentes en el procedimiento de declaración de humedal urbano (art. 9º del Reglamento), no adquiere la calidad de interesado, ya que, la finalidad de dicha etapa es que se proporcionen antecedentes de hecho, de derecho o científicos, por cualquier persona, operando de forma similar a la participación ciudadana y con el objeto de que la autoridad administrativa cuente con mayores antecedentes para la resolución del procedimiento. En este orden, la persona que aporte antecedentes no necesita justificar su interés en el procedimiento, sin perjuicio de su derecho de solicitar ser considerado como interesado y ejercer los derechos respectivos, cumpliendo los requisitos del art. 21 de la Ley N°19.880, sin embargo, esto no ocurrió en el presente caso.
  - Considerando lo anterior, la Reclamante no tuvo la calidad de interesado en el procedimiento administrativo, por ende, no resultaba obligatorio que a su respecto se efectuaran las notificaciones de las resoluciones de forma personal.
- b) Respecto a la motivación y fundamentación de la Resolución Reclamada
- La Ficha Descriptiva del Humedal -elaborada por el MMA- se sustenta en citas bibliográficas, sin embargo, el contenido esencial de dicha información no consta en el expediente administrativo y judicial, impidiendo al Tribunal efectuar una revisión y análisis de las metodologías empleadas y de las conclusiones arribadas, así como tampoco es posible verificar si estas se refieren o no al inmueble de la Reclamante, por lo que -en el documento referido- no existe certeza en cuanto al cumplimiento de los requisitos de delimitación del Humedal. A mayor abundamiento, en la Ficha aludida se evidencia una imagen referencial, la que no posee antecedentes que permitan dilucidar su fecha de registro y la ubicación de lugar.
  - La Ficha de Análisis Técnico -elaborada por el MMA- adolece de múltiples deficiencias de forma y fondo, atendido que -por ejemplo- los resultados de la fotointerpretación, análisis de curvas de nivel y los vuelos realizados por el dron, no constan o no existen registros de estos en el expediente administrativo y judicial, impidiendo -nuevamente- al Tribunal efectuar una revisión de las conclusiones técnicas adoptadas por la autoridad administrativa. Similar situación ocurrió respecto de fotografías incorporadas a la Ficha referida, las que carecen de fecha cierta y no están georreferenciadas, por ende, no existe certeza si tratan o si se refieren al predio de la Reclamante. A mayor abundamiento, la Ficha alude a 2 visitas a terreno, sin embargo, no constan en el expediente administrativo dichas visitas, su fecha de realización, sus participantes ni los sectores que fueron abarcados por las inspecciones.
  - Conforme a fotografías acompañadas por la Reclamante en sede administrativa, existen indicios en cuanto a que el inmueble de su propiedad fue utilizado alguna vez para fines agrícolas, y no concurriendo la existencia de un ecosistema consistente en un humedal, aspecto que se contradice con las conclusiones contenidas en la Resolución Reclamada, las que carecen de sustento legal y técnico.
  - Conforme a lo expuesto, el MMA no justificó de forma suficiente la verificación de los requisitos de delimitación del Humedal, en particular, respecto a la vegetación hidrófita y el régimen hidrológico de saturación; sobre este último, el MMA -respecto

- al predio de la Reclamante- no dio cuenta de la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación, prescindiendo de los requisitos exigidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile; respecto a la vegetación hidrófita, el MMA tampoco especificó respecto la dominancia o representatividad de especies hidrófitas, ni tampoco se incluyó -por ejemplo- inventarios florísticos en terreno con la finalidad de acreditar la mayor presencia de especies hidrófitas o que estas son especies características.
- Lo anterior, implica una manifiesta vulneración al deber de motivación de la Resolución Reclamada, la que no cumplió con el estándar de fundamentación exigido en los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880. En este orden, la Resolución Reclamada se sustentó en antecedentes e información que no consta en el expediente administrativo y judicial, lo que denota una grave deficiencia formal y sustantiva, máxime si la Resolución Reclamada constituye un acto de gravamen para la Reclamante, considerando que la declaración abarca un inmueble de su propiedad, imponiendo limitaciones al derecho de dominio. En definitiva, el vicio de motivación recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por su naturaleza, por lo que procede su anulación parcial, a la luz del art. 13 de la Ley N°19.880 y el art. 30 de la Ley N°20.600.
  - c) Respecto a la afectación del derecho de propiedad de la Reclamante
  - El Tribunal omitió pronunciamiento en esta materia, al resultar innecesario a la luz de lo decidido respecto a la controversia anteriormente analizada.

En definitiva, el Tribunal Ambiental anuló parcialmente la Resolución Reclamada, solo respecto de la parte de la declaración que afecta el predio de la Reclamante, conservándose en los demás dicha declaratoria. En consecuencia, se ordenó al MMA emitir un nuevo pronunciamiento respecto a la concurrencia de los requisitos de delimitación del Humedal conforme al art. 8 del Reglamento, respecto al inmueble de la Reclamante.

**Reclamación contra declaratoria de humedal urbano (art. 3 Ley N°21.202): Incumplimiento del deber de motivación de la decisión administrativa. Falta de acreditación de los requisitos de delimitación del humedal urbano.**

Humedal Urbano El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-37-2021 (R-38-2021 acumulada) – Reclamación del art. 3 de la Ley N°21.202– “Nicolás Reichert Haverbeck con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente”- 10 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Humedal urbano –criterios de delimitación –deber de motivación–estándar de fundamentación– vegetación hidrófita– debido proceso– régimen hidrológico de saturación –nulidad parcial –Concejo Municipal –principio de contradictriedad –derecho de propiedad

<b>Normas relacionadas</b>
<p>Ley N°20.600 – arts. 17 N°11, 20, 25, 27, 29 y 30;      Ley N°21.202 – arts. 1 y 3;      Ley N°19.880 – arts. 11, 13, 41, 46 y 48;      Ley N°18.695 – arts. 63, 65 y 79      D.S N°15, año 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento sobre Humedales Urbanos (Reglamento) – arts.6, 8, 9 y 11.</p>
<b>Antecedentes</b>
<p>a) Antecedentes del acto administrativo reclamado</p> <p>Mediante la R.E N°1159 (Resolución Reclamada), de 13 de octubre de 2021-publicada en el Diario Oficial el 15 de noviembre de 2021-, el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) reconoció el humedal urbano “El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo” (Humedal), emplazado en la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos. Dicha declaración se originó a partir de la solicitud planteada por la I. Municipalidad de Valdivia (Municipalidad).</p> <p>b) Antecedentes de los procesos de reclamación</p> <p>El Sr. Nicolás Reichert Haverbeck y la Sra. Silvia Haverbeck Mohr (Reclamantes) impugnaron judicialmente, de forma separada (causas R-37-2021 y R-38-2021), la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 3º de la Ley N°21.202 y en el art. 17 N°11 de la Ley N°20.600.</p> <p>Fundaron sus reclamaciones, en síntesis, en los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● La solicitud de reconocimiento del Humedal (presentada por el Alcalde de la Municipalidad) debió contar con el acuerdo o autorización del Concejo Municipal, lo que no ocurrió; además, dicha solicitud adoleció de graves falencias, por ejemplo, al no indicar la superficie (hectáreas) del humedal urbano cuyo reconocimiento se pretendía.</li> <li>● La Municipalidad no habría subsanado las observaciones y deficiencias técnicas detectadas por la Seremi de Medio Ambiente durante el procedimiento administrativo.</li> <li>● Habría existido infracción al debido proceso y principio de contradicitoriedad, ya que, los Reclamantes no habrían sido notificados ni de la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo ni del acto terminal que reconoció y declaró el Humedal.</li> <li>● La Resolución Reclamada conllevaría una afectación ilegítima de sus facultades de uso y goce en relación al derecho de propiedad que poseen sobre sus inmuebles, ya que, la superficie o polígono del Humedal abarcaría predios de su dominio.</li> <li>● La Resolución Reclamada no cumpliría el estándar de motivación y fundamentación de toda actuación administrativa, al no acreditar o justificar la aplicación de los criterios de delimitación del humedal urbano a la luz de las exigencias de la Ley N°21.202 y del Reglamento, en particular, respecto a los criterios de vegetación hidrófita y régimen hidrológico de saturación. En este orden, solo se habría realizado una vista a terreno al Humedal, sumado a que las conclusiones técnicas de la autoridad</li> </ul>

- ambiental no tendrían respaldo y sustento en antecedentes que obran en el expediente administrativo.
- Considerando lo anterior, solicitaron se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, o en subsidio, se disminuyera la superficie declarada, con la finalidad de no afectar su derecho de propiedad.

Por su parte, el MMA solicitó el rechazo íntegro de las impugnaciones judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y defensas:

- El reconocimiento del Humedal no afectaría ilegítimamente el derecho de propiedad de los Reclamantes, ya que, dicho reconocimiento tiene sustento tanto en la Ley N°21.202 como en nuestra Carta Fundamental, cuyo objeto radica en proteger el medio ambiente y la naturaleza, por lo que simplemente el MMA estaría cumpliendo un mandato de origen constitucional.
- Ni las Leyes N°21.202 y 18.695 ni el Reglamento, exigirían que la solicitud de reconocimiento de un humedal urbano debe ser presentada conjuntamente por el Alcalde y el Concejo Municipal.
- Las notificaciones efectuadas durante el procedimiento administrativo habrían cumplido los requisitos establecidos tanto en las Leyes N°20.600 y 19.880 como en el Reglamento.
- La delimitación de la superficie del humedal se habría sustentado tanto en el trabajo de gabinete del MMA, como en visitas a terreno efectuadas por personal de dicho Ministerio y por funcionarios de la Municipalidad, sumado a la elaboración de la cartografía fundada en las actividades anteriores, y considerando los antecedentes adicionales aportados por terceras personas en la etapa o fase establecida en el art. 9º del Reglamento. Producto de lo anterior, se habría acreditado la existencia de vegetación hidrófita (cortadera, totora, botón de oro y costilla de vaca) y del régimen hidrológico de saturación respecto al polígono o superficie del Humedal, cumpliendo las exigencias del art. 8º del Reglamento. Además, el MMA habría efectuado un análisis multicriterio, un examen de curvas de nivel, e información levantada en base a imágenes capturadas por un dron.
- Considerando lo expuesto, la Resolución Reclamada cumpliría el estándar de motivación y fundamentación exigido en los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre el acuerdo del Concejo Municipal al solicitar la declaración del Humedal;
- Sobre el cumplimiento de los requisitos de la solicitud municipal;
- Sobre la infracción al debido proceso y principio de contradictoriedad;
- Sobre el cumplimiento de los criterios de delimitación del Humedal y la motivación de la Resolución Reclamada;
- Sobre la afectación al derecho de propiedad de los Reclamantes.

### Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental acogió la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto al acuerdo del Concejo Municipal
  - La falta de autorización o acuerdo del Concejo Municipal -al presentar la solicitud de reconocimiento del Humedal- no tiene la aptitud de afectar la validez del procedimiento administrativo, ya que, el Reglamento (art.6º) no exige que la solicitud municipal deba contar con el consentimiento o aprobación del Concejo referido.
  - En cuanto a la Ley N°18.695, el art. 65 no establece dentro de las materias en las que el Alcalde requiere el acuerdo Concejo Municipal, aquella relativa a la solicitud de reconocimiento de un humedal urbano según las disposiciones de la Ley N°21.202 y de su Reglamento. Seguir una interpretación en contrario, significaría atribuir al Concejo Municipal una facultad que no ha sido conferida por la legislación, lo que implicaría una vulneración al principio de legalidad.
  - Si bien el reconocimiento de un humedal urbano por parte del MMA implica al Municipio respectivo la obligación de incluir a dicha zona en el Instrumento de Planificación Territorial (Plan Regulador Comunal), es en dicha oportunidad en que el Concejo Municipal podrá imponer restricciones o limitaciones respecto de los permisos de construcción y/o urbanización que se otorguen en lugares situados al interior de la superficie o polígono del humedal urbano.
  - A mayor abundamiento, la facultad del Alcalde para presentar la solicitud de reconocimiento de un humedal urbano proviene de su calidad de representante extrajudicial de la Municipalidad, al tenor de lo establecido en el art. 63 letra a) de la Ley N°18.695.
- b) Respecto a los requisitos de la solicitud municipal
  - Si bien la solicitud municipal -presentada ante la Seremi de Medio Ambiente- no contiene expresamente la mención de la superficie total en hectáreas del área cuyo reconocimiento se solicita, dicha omisión carece de relevancia, por cuanto aquella fue subsanada tanto en la Ficha de Análisis Técnico como en la Resolución Reclamada, en las que se identificó claramente la cantidad de hectáreas que se estaban declarando como humedal urbano.
- c) Respecto a la infracción al debido proceso y principio de contradictoriedad
  - Tanto la resolución que admitió a trámite la solicitud de reconocimiento del Humedal, así como la Resolución Reclamada fueron publicadas válidamente en el Diario Oficial, cumpliéndose cabalmente lo establecido en la Ley N°21.202 y en los arts. 9 y 11 del Reglamento.
  - La declaración de humedal urbano que efectúa el MMA no tiene efectos individuales, por ende, ni el acto terminal ni los actos intermedios dictados durante el procedimiento administrativo debieron ser notificados por carta certificada o personalmente a los Reclamantes.
  - En relación con lo anterior, la declaración del Humedal tiene efectos *erga omnes* o tiene incidencia respecto a un número indeterminado de personas, por lo que la publicación de la Resolución Reclamada en el Diario Oficial cumplió lo establecido tanto en el art. 48 de la Ley N°19.880 como en el art. 11 del Reglamento.

- En cuanto a la resolución que declaró admisible la solicitud de reconocimiento del humedal, su publicación en el Diario Oficial precisamente tiene por objeto facilitar el conocimiento del procedimiento respecto de terceras personas, las que cuentan con un plazo de 15 días para presentar los antecedentes adicionales que estimen pertinentes.
- La persona que aporta antecedentes en el procedimiento de declaración de humedal urbano (art. 9º del Reglamento), no adquiere la calidad de interesado, y por tanto, no es exigible que las resoluciones o actuaciones del procedimiento sean notificadas personalmente o por cédula; lo anterior, sin perjuicio de su derecho de solicitar ser considerado como interesado y ejercer los derechos respectivos, cumpliendo los requisitos del art. 21 de la Ley N°19.880, sin embargo, esto no ocurrió en el presente caso.
- Considerando lo anterior, los Reclamantes no tuvieron la calidad de interesadas en el procedimiento administrativo seguido por el MMA, por ende, no resultaba obligatorio que a su respecto se efectuaran las notificaciones de las resoluciones de forma personal o por cédula.
- d) Respecto a los criterios de delimitación del Humedal y la motivación de la Resolución Reclamada
- Las conclusiones técnicas y antecedentes acompañados por la Municipalidad tanto en la solicitud de reconocimiento como en las etapas posteriores del procedimiento administrativo, se sustentan fundamentalmente en antecedentes bibliográficos del catastro de humedales elaborado por la Universidad Austral de Chile, sin embargo, dicho documento no fue acompañado al expediente administrativo ni en el judicial, situación que impide al Tribunal efectuar una revisión y análisis de las metodologías empleadas y de las conclusiones arribadas, así como tampoco es posible verificar si estas se refieren o no a los inmuebles de los Reclamantes. Sumado a lo anterior, no existen referencias a la visita a terreno efectuada por funcionarios de la Municipalidad, ni respecto a su fecha, lugares visitados ni registros de datos; además, se aprecia una fotografía respecto de la cual no se tiene certeza si corresponde al lugar del Humedal o bien a los predios de los Reclamantes.
- La Ficha de Análisis Técnico -elaborada por el MMA- presentó serias falencias y errores de forma y fondo, atendido que -por ejemplo- no existe registro de los resultados de la fotointerpretación ni del análisis de curvas de nivel, impidiendo -nuevamente- al Tribunal efectuar una revisión de las conclusiones técnicas adoptadas por la autoridad administrativa. Respecto a las fotografías incorporadas a la Ficha referida, están carecen de fecha cierta y no están georreferenciadas, sumado a que no hay un mapeo que indique la ubicación referencial. A mayor abundamiento, la Ficha aludida se refiere a 1 visita a terreno, sin embargo, no existen actas o fotografías que permitan acreditar la realización de aquella, y si acaso los terrenos inspeccionados corresponden al Humedal o al inmueble de los Reclamantes.
- Conforme a lo expuesto, el MMA sustentó la delimitación del Humedal y sus conclusiones técnicas fundamentalmente en fuentes bibliográficas, las que no constan en el expediente administrativo, sumado a que los antecedentes e informes técnicos elaborados por el MMA durante el procedimiento administrativo, no especificaron respecto a las metodologías particulares de trabajo de campo, ni respecto al procesamiento de datos de gabinete que permitan validar las conclusiones relativas a la existencia de vegetación hidrófita y el régimen hidrológico de saturación. Además,

no existe certeza respecto a la realización de la visita o inspección a terreno. En definitiva, no existen respaldos suficientes, objetivos, fiables y revisables que permitan validar las conclusiones del MMA respecto al cumplimientos de los 2 criterios de delimitación ya aludidos, a la luz del art. 8º del Reglamento.

- En particular, respecto al régimen hidrológico de saturación, el MMA -respecto a los inmuebles de los Reclamantes- no dio cuenta de la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación, prescindiendo de los requisitos exigidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile; respecto a la vegetación hidrófita, el MMA tampoco especificó respecto a la dominancia o representatividad de especies hidrófitas, ni tampoco se incluyó -por ejemplo- inventarios florísticos en terreno con la finalidad de acreditar la mayor presencia de especies hidrófitas o que estas son especies características.
  - Lo anterior, implica una manifiesta infracción al deber de motivación y fundamentación de la Resolución Reclamada, la que no cumplió con el estándar exigido en los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880. En este orden, la Resolución Reclamada se sustentó en antecedentes e información que no consta en el expediente administrativo y judicial, lo que denota una grave deficiencia formal y sustantiva, máxime si la Resolución Reclamada constituye un acto de gravamen para los Reclamantes, considerando que la declaración abarca inmuebles de su propiedad, imponiendo limitaciones al derecho de dominio. En definitiva, el vicio de motivación recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por su naturaleza, por lo que procede su anulación parcial, a la luz del art. 13 de la Ley N°19.880 y el art. 30 de la Ley N°20.600.
- e) Respecto a la afectación del derecho de propiedad de los Reclamantes.
- El Tribunal omitió pronunciamiento en esta materia, considerando lo decidido respecto a la falta de motivación de la Resolución Reclamada.

En definitiva, el Tribunal Ambiental anuló parcialmente la Resolución Reclamada, solo respecto de la parte de la declaración que afecta los predios de los Reclamante, conservándose en los demás dicha declaratoria. En consecuencia, se ordenó al MMA emitir un nuevo pronunciamiento respecto a la concurrencia de los requisitos de delimitación del Humedal conforme al art. 8 del Reglamento, respecto a los inmuebles de los Reclamantes.

**Reclamación contra resoluciones de calificación ambiental por parte de la ciudadanía (art. 17 N°6 LTA): Ausencia de legitimación activa en sede administrativa y judicial. El proceso de consulta indígena y el proceso de participación ciudadana tienen causales, finalidades y objetivos diferentes.**

<b>Parque Eólico Viento Sur</b>
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-54-2022 – Reclamación del art. 17 N°6 de la Ley N°20.600 – “Comunidad Indígena Kudawfe Peñi con Servicio de Evaluación Ambiental”- 14 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Legitimación activa–observaciones ciudadanas–proceso de participación ciudadana– acción–proceso de consulta indígena
<b>Normas relacionadas</b>
Código de Procedimiento Civil – art. 170 N°6; Ley N°20.600 – arts. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley N°19.300 – arts. 20, 29 y 30 bis;
<b>Antecedentes</b>
<p>a) Antecedentes del acto administrativo reclamado</p> <p>Mediante la R.E N°202208101120, de 10 de marzo de 2022, la COEVA de la Región del Biobío calificó ambientalmente favorable el EIA del proyecto “Parque Eólico Viento Sur” (Proyecto), cuyo titular es Arauco Bioenergía S.A (Titular), el que pretende emplazarse en la comuna de Arauco, Región del Biobío. En general, el Proyecto consiste en la construcción y operación de un parque de generación de eólica que incluye 43 aerogeneradores y una subestación eléctrica elevadora de alta tensión.</p> <p>En contra de la RCA del Proyecto, la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi (Comunidad) interpuso una reclamación administrativa ante el Comité de Ministros (Comité); dicha reclamación fue declarada inadmisible mediante la R.E N°202299101446, de 10 de junio, la que a su vez fue impugnada a través de recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio; en definitiva, dicho recurso fue rechazado por el Comité mediante la R.E N°202299101525 (Resolución Reclamada), de 11 de julio de 2022.</p> <p>b) Antecedentes del proceso de reclamación</p> <p>La Comunidad impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°6 de la Ley N°20.600.</p>

Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- En el proceso de consulta indígena (PCI) desarrollado en el contexto de la evaluación ambiental del Proyecto, se habría incurrido en múltiples errores metodológicos y falencias en aspectos sustantivos, lo que conllevó la infracción de los principios que rigen dicho proceso, en particular, la buena fe.
- En relación a lo anterior, y considerando que el PCI se desarrolló durante la vigencia del estado de excepcional constitucional y las restricciones por la pandemia por Covid-19, dicho proceso no se habría extendido por un período que hubiera permitido reunir y recibir todas las opiniones y observaciones de los integrantes de las comunidades indígenas potencialmente afectadas por la ejecución del Proyecto.
- La RCA del Proyecto no habría considerado las afectaciones que sufriría la Comunidad a raíz del funcionamiento del Proyecto, en particular, respecto a sus prácticas ancestrales, y a la ubicación de Cementerio Los Huapes, el que contaría con Declaración como Monumento Nacional.
- El Titular del Proyecto no habría propuesto medidas de compensación o mitigación respecto al cuidado de la flora y fauna nativa protegida por la normativa ambiental, por lo que no se consideró que esta flora nativa sería utilizada por las comunidades indígenas para prácticas medicinales y culturales.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

Por su parte, el Comité solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- La impugnación judicial sería improcedente por falta de legitimación activa de la Comunidad, ya que, aquella fue interpuesta en contra de una resolución que rechazó un recurso de reposición deducido en contra de una declaración de inadmisibilidad de una reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto; por ende, la reclamación judicial debió interponerse en contra de la decisión del Director Ejecutivo del SEA o del Comité que se pronuncien sobre la debida o indebida consideración de las observaciones realizadas en el proceso de participación ciudadana (PAC) del Proyecto, hipótesis que no se verificó en el presente caso.
- En relación con lo anterior, la Comunidad no habría formulado observaciones en el marco del proceso PAC del Proyecto, por ende, no posee legitimación activa para interponer la reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto, ni tampoco posee dicha legitimación para interponer la reclamación judicial, ante la judicatura ambiental, al amparo del art. 17 N°6 de la Ley N°20.600.

La controversia identificada por el Tribunal fue la siguiente:

- Sobre la legitimación activa de la Comunidad;
- Sobre la calidad de observante ciudadano de la Comunidad;
- Sobre las eventuales infracciones del proceso de consulta indígena;
- Sobre la eventual afectación de sitios de relevancia para la Comunidad;
- Sobre las medidas de mitigación y compensación relativas a la flora y fauna nativa.

### Resumen del fallo

El Tribunal Ambiental rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la legitimación activa de la Comunidad
  - En general, la legitimación activa es un presupuesto de fondo de la acción y no cualquier persona está facultada para impugnar válidamente un acto administrativo, sino que solamente aquellas que posean una relación especial con aquél; en materia ambiental, la acción jurisdiccional no es de naturaleza o carácter popular, debiendo regirse por las disposiciones de la Leyes N°19.300 y 20.600.
  - En concreto, las disposiciones pertinentes establecen ciertos presupuestos y reglas para interponer una reclamación administrativa en contra de la RCA de un proyecto; en lo que aquí interesa, solo pueden interponer una reclamación administrativa - fundada en los arts. 20 y 29 de la Ley N°19.300- las personas que hubieren formulado sus observaciones en el contexto del proceso PAC de un proyecto sometido al SEIA, en caso de estimar que la autoridad ambiental no hubiere considerado dichas observaciones en la RCA respectiva. Ahora bien, en contra del pronunciamiento emitido por el Director Ejecutivo SEA o del Comité -respecto de la reclamación administrativa- es posible deducir la reclamación judicial ante el Tribunal Ambiental -conforme al art. 17 N°6 Ley N°20.600-, recayendo la titularidad de dicha acción en aquellas personas que hubieren presentado observaciones ciudadanas en el procedimiento administrativo, y no respecto de cualquier persona o entidad.
  - La hipótesis referida precedentemente no se verificó en el presente caso, ya que, la Comunidad interpuso la reclamación judicial en contra de una resolución que denegó un recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio, que se pronunció respecto de la inadmisibilidad de una reclamación administrativa deducida en contra de la RCA del Proyecto; en síntesis, la Resolución Reclamada tiene una naturaleza diversa de aquellas que otorgan legitimación activa para interponer la acción jurisdiccional al amparo del art. 17 N°6 de la Ley N°20.600.
  - Sumado a lo anterior, la Comunidad no formuló observaciones en el proceso PAC del Proyecto, por lo que no es posible fundar la acción jurisdiccional en la indebida consideración de sus observaciones ciudadanas, las que en realidad no efectuó en tiempo y forma, por lo tanto, careció de legitimación activa para interponer la reclamación administrativa en contra de la RCA, y, en consecuencia, tampoco posee dicha legitimación para interponer -posteriormente- la acción jurisdiccional ante el Tribunal Ambiental.
  - Si bien la Comunidad participó en el PCI, esta circunstancia no le otorga a aquella la calidad de observante ciudadano, según la normativa ambiental aplicable; en este orden, el proceso de consulta indígena y el proceso de participación ciudadana son diversos en cuanto a sus titulares, finalidades y objetivos; lo anterior, a pesar que ambos procesos son desarrollados por el Estado y pudiendo estar relacionados a un mismo proyecto sometido al SEIA.
- b) Respecto a las demás controversias
  - Se omitió pronunciamiento respecto a las demás controversias planteadas por las partes, al ser incompatibles con lo resuelto en cuanto a la legitimación activa.

**Reclamación por invalidación ambiental (art. 17 N°8 LTA): Evaluación de impactos sinérgicos y/o acumulativos. Fraccionamiento de proyectos en el SEIA. Incompatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la Reserva Nacional.**

<b>Centro de Cultivos de Salmonídeos “Clarecen 4”</b>
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-6-2022 (R-7-2022 acumulada) – Reclamaciones del art. 17 N°8 de la Ley N°20.600 – “Asociación Gremial de Guías Turísticos Locales de Puerto Natales-A.G.G NAT y Otros con Comisión de Evaluación Ambiental Región de Magallanes y la Antártica Chilena”- 23 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Valor paisajístico– valor turístico –área apta para la acuicultura– unidad de proyecto– reserva nacional – parque nacional – objetos de protección –medio marino – área de influencia – impactos sinérgicos – impactos adversos significativos – desviación procesal – legitimación activa – fraccionamiento de proyecto – consulta indígena – reuniones con grupos humanos indígenas – vía de ingreso –rutas de navegación – interés legítimo – medio humano
<b>Normas relacionadas</b>
Convenio N°169 Organización Internacional del Trabajo – art. 6; Ley N°20.600 – arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley Orgánica de la SMA – art. 3, 35, 36 y 56; Ley General de Pesca y Acuicultura – arts. 67 y 158; Ley N°19.880 – arts. 21 y 53; Ley N°19.300 – arts. 2, 11, 11 bis, 16, 18 bis y 19; Ley N°18.575– art. 3; D.S N°40/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 9, 14, 18, 19, 85 y 86.
<b>Antecedentes</b>
<p>a) Antecedentes del acto administrativo reclamado</p> <p>Mediante la R.E N°88 (RCA), de 31 de agosto de 2020, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (COEVA) calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto “Centro de cultivo de salmonídeos, Clarence 4, Sector Seno Dineley, al Norte de Bahía Millicent, Isla Clarence, XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena, N° PERT: 218120001, Sector 4” (Proyecto), cuyo Titular es la empresa Nova Austral S.A.</p>

En contra de las RCA del Proyecto, se interpusieron solicitudes de invalidación administrativa, conforme al art.53 de la Ley N°19.880); dichas solicitudes de invalidación fueron rechazadas por la COEVA, mediante la R.E N°20211200147 (Resolución Reclamada), de 20 de diciembre de 2021

En términos generales, el Proyecto consiste en el traslado del sitio “Aracena 12” con una “fracción y totalidad” del sitio “Escondida”, y su relocalización en el sector de Seno Dineley, Isla Clarence, en la Reserva Nacional Kawésqar; además, se contempla una producción máxima de 7.900 toneladas por ciclo productivo, sumado a 24 balsas jaula de 40x40x20 metros, un pontón para 26 personas, con oficina, bodegas, estanque de agua, sistema de ensilaje, planta desalinizadora, planta de tratamiento de aguas servidas y generadores de electricidad, siendo servido logísticamente por vía marítima.

b) Antecedentes de los procesos de reclamación

En causa Rol N° R-6-2022, el Sr. Paulino Vidal, Sra. María Castro Domínguez, Sr. Cristóbal Sepúlveda, Sr. Gregor Stipicic, Sra. Gabriela Simonetti y Sra. Florencia Ortúzar, impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad al art. 17 N°8 de la Ley N°20.600; asimismo (en causa Rol N°R-7-2022), la Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, Comunidad Indígena Atap, Comunidad Indígena Residente Río Primero, Fundación Greenpeace Pacífico Sur y el Sr. Erik Hualquil Caro, también impugnaron judicialmente la Resoluciones Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°8 referido.

Los Reclamantes fundaron sus impugnaciones judiciales, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La Resolución Reclamada habrían sido dictada ilegalmente, considerando que el proyecto sería incompatible con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar (RNK); agregaron que, dicha incompatibilidad fue expresada por los OAECA durante la evaluación ambiental del proyecto reclamado, sumado a que las actividades de salmonicultura estarían prohibidas al interior del área protegida aludida.
- La ejecución del Proyecto originaría una susceptibilidad de afectación directa a las comunidades indígenas reclamantes, considerando el emplazamiento de aquellos dentro de un territorio ancestral, a pesar de lo cual no se realizó un proceso de consulta indígena (PCI) conforme a las disposiciones del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- El procedimiento administrativo presentaría un vicio esencial de procedimiento, al realizarse las reuniones con los grupos o comunidades indígenas de forma deficiente, considerando que no habrían participado todas las comunidades emplazadas en el área de influencia del Proyecto.
- El Proyecto debió ingresar al SEIA por vía de un EIA, al generarse los efectos del art. 11 letra de la Ley N°19.300, en particular, respecto a la afectación a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; sitios con valor ambiental y pertenecientes al patrimonio cultural; y respecto al valor paisajístico y turístico; agregaron que, se habrían excluido arbitrariamente las rutas de navegación en la determinación del área de influencia respecto del medio marino.
- Se habría determinado deficientemente el área de influencia respecto al medio humano, al no considerar la relación de las comunidades Kawésqar con la RNK, y tampoco se tuvo presente las actividades de subsistencia, culturales y ancestrales realizadas al interior y en las cercanías de dicho lugar.

- La evaluación ambiental del Proyecto habría carecido de información relevante y esencial que hubiera permitido caracterizar y analizar adecuadamente los sistemas de vida y de costumbre y patrimonio cultural de las comunidades kawésqar.
- El descarte de los impactos ambientales no habría considerado que, el Proyecto forma parte de un conjunto de nueve centros de cultivos, los que en realidad confirmarían un solo gran proyecto que se encuentra fraccionado, por lo que debió ser evaluado mediante un EIA. Lo anterior, habría acarreado la omisión en cuanto la evaluación de los impactos sinérgicos respecto de todos los proyectos -nueve centros de cultivos-; en este orden, dichos impactos también serían procedente evaluarlos en el caso de una DIA, no siendo aplicable únicamente respecto de un EIA.
- Respecto de los Reclamantes de causa Rol N°R-6-2022, la autoridad administrativa habría limitado el análisis de la legitimación exclusivamente a la afectación de derechos subjetivos individuales o colectivos, prescindiendo del interés legítimo que ostentan atendido su interés colectivo a la protección del medio ambiente en el que viven y desarrollan sus actividades.
- Considerando lo anterior, solicitaron se dejara sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto

Por su parte, la COEVA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- Existiría compatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la RNK, sumado a que el art. 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA) permitiría la acuicultura en las reservas nacionales, asunto que habría sido respaldado en 2 dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República (CGR), relacionados directamente con la RNK.
- Durante la evaluación ambiental del Proyecto, se habrían descartado suficientemente todos los impactos adversos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, por lo que no sería pertinente la realización de un PCI ni el ingreso por vía de un EIA, sumado a que no existiría susceptibilidad de afectación directa respecto de las comunidades indígenas.
- Los Reclamantes no habrían acreditado un uso específico del espacio en el que se emplaza el Proyecto, limitándose a señalar una utilización genérica del mar, sin indicar un uso concreto o actividad económica actual que se realice en el área de emplazamiento aquél.
- Si bien las rutas de navegación fueron incorporadas en la descripción del Proyecto en sus distintas etapas, aquellas no formarían parte del área de influencia, ya que ésta solo correspondería al área geográfica donde se presentan impactos potencialmente significativos y no necesariamente cualquier impacto.
- El Proyecto se emplaza en un Área Apta para la Acuicultura (A.A.A), la que fue sometida previamente a consulta indígena, sumado a que no se intervendrán sectores donde hay extracción de recursos, ni sitios de significación cultural en la Isla Clarence, y que los diversos sitios de significancia cultural identificados como sitios históricos de extracción y caladeros, si bien presentan proximidad al área de influencia, se encontrarían fuera de esta.
- La deficiente información sobre sistemas de vida y costumbres de las comunidades kawésqar, fue subsanada durante la evaluación ambiental de los proyectos, descartándose la generación de impactos significativos respecto de dichas

comunidades, lo que acarreó la improcedencia de ingresar los proyectos por vía de un EIA.

- No sería procedente la evaluación de impactos sinérgicos entre todos los proyectos, considerando que, en la fecha de evaluación del proyecto reclamado, no existían otros centros de cultivos calificados ambientalmente, por ende, no correspondería un análisis y evaluación integral como argumentan los Reclamantes, máxime si los proyectos ingresaron al SEIA por vía de DIA, y teniendo presente la gran distancia existente entre aquellos.
- Los proyectos no estarían fraccionados, sumado a que el SEA no tendría competencia para determinar o establecer la configuración de la hipótesis infraccional, correspondiendo a la SMA la facultad de fiscalizar la hipótesis de fraccionamiento y eventualmente aplicar las sanciones contempladas en la normativa ambiental vigente. Agregó que, cada proyecto es diferente, aunque similar, y no se elude el ingreso al SEIA ni modifica la vía de ingreso, por cuanto cada proyecto constituye una unidad productiva independiente, y sus áreas de influencia son propias e independientes. A mayor abundamiento, tampoco existiría infracción al rol preventivo del SEA en materia de fraccionamiento, considerando que los proyectos -nueve centros de cultivos- pueden subsistir independientemente uno del otro.

Por su parte, el Titular reiteró y complementó argumentos similares a los formulados por la COEVA; además, alegó que, existe incongruencia entre los argumentos invocados en sede administrativa y judicial, en particular, respecto a los efectos adversos del art. 11 letra de la Ley N°19.300, materia que solo fue profundizada y analizada en sede judicial, pero en sede administrativa no se alegó específicamente la generación de los efectos aludidos.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Si los Reclamantes contaría con legitimación activa;
- Si se configuraría la desviación procesal alegada por el Titular;
- Si se habrían evaluado los impactos sinérgicos;
- Si se estaría en presencia de un proyecto fraccionado;
- Si existiría compatibilidad del Proyecto evaluado con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar;
- Si se debió realizar un proceso de consulta indígena conforme al Convenio N°169 de la OIT y si se realizaron correctamente las reuniones con GGHPPII conforme al art. 86 del RSEIA;
- Si el Proyecto debió ingresar al SEIA mediante un EIA, al generar impactos ambientales significativos del art. 11 de la Ley N°19.300.

### Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental acogió las impugnaciones judiciales, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la legitimación activa de los Reclamantes (causa R-6-2022)
- En sede administrativa, la legitimación debe sustentarse en alguna de las causales o hipótesis del art. 21 de la Ley N°19.880, debiendo el solicitante -de invalidación-

- acreditar la existencia de un vínculo entre el acto impugnado y los derechos e intereses, individuales o colectivos, de que es titular el solicitante.
- Por su parte, la legitimación en sede judicial -conforme al art. 18 N°7 de la Ley N°20.600- se encuentra vinculada a la legitimación invocada en sede administrativa, esto es, debe existir un interés o derecho comprometido hecho valer en sede administrativa.
  - Conforme al criterio seguido en la sentencia dictada por este Tribunal en causa Rol N° R-3-2019, el impugnante o reclamante debe describir el interés que sustenta su pretensión y el contenido del mismo con la finalidad de precisar su entidad. En este orden, es necesario que el interés sea real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata. A mayor abundamiento, el interés se determinará en cada caso según la información que proporcione el solicitante, o que pueda desprenderse del contenido del expediente administrativo.
  - Respecto a la Sra. María Beatriz Castro, el interés invocado no es suficiente, por cuanto no se sustenta en una afectación actual y concreta, sino que se limita a esgrimir un interés abstracto en los componentes del medio ambiente que determinan el desarrollo de actividades turísticas, sin precisar de qué forma les afectara directamente el acto administrativo impugnado, por ejemplo, precisando las actividades turísticas que realizan y cómo estás se verían afectadas por el Proyecto.
  - Respecto a Paulino Vidal, Gabriela Simonetti y Gregor Stipicic, el interés invocado no es directo, concreto y actual, por cuanto se sustenta en su residencia en la Isla Riesco y en la participación de organizaciones cuyo objeto es el cuidado del medio ambiente, sin embargo, dichas personas comparecen en calidad de personas naturales, y no como representantes de organizaciones ambientales, sumado a que no precisaron cómo dicho interés individual se relaciona de forma directa y concreta con las obras y acciones del proyecto. Similar situación ocurre con las demás personas naturales reclamantes (causa Rol N°R-6-2022), al fundar o justificar su reclamación en un interés genérico en la protección del medio ambiente, y al expresar que residen en la misma región en la que se emplazarán los proyectos, sin embargo, sus alegaciones no precisan las actividades que realizan en las cercanías de aquellos, o cómo dichos proyectos afectan sus intereses o derechos.
- b) Respecto a la desviación procesal alegada por el Titular
- Las alegaciones y argumentos invocados en la reclamación judicial coinciden parcialmente con aquellas esgrimidas en sede administrativa, por ejemplo, respecto a la observación de CONAF en cuanto a la posible generación de efectos sobre los objetos de protección de la RNK.
  - Sin perjuicio de lo anterior, existe una materia relevante invocada en sede judicial pero que no fue planteada en sede administrativa, en particular, respecto a los reproches a la evaluación técnica de los impactos sobre el medio marino.
  - Considerando lo anterior, existe una desviación procesal respecto de la materia referida precedentemente, al solo ser planteadas en sede judicial y nada señalarse a su respecto en sede administrativa. En consecuencia, el análisis de fondo del Tribunal debe excluir las materias enunciadas.
- c) Respecto a la evaluación de impactos sinérgicos
- Durante la evaluación ambiental del Proyecto, CONAF hizo presente la necesidad de incorporar en la evaluación los impactos de los otros centros de cultivos del Titular, atendida la extrema similitud de sus características y la cercanía entre ellos,

concluyendo que la presentación individual del proyecto implica una fragmentación de un proyecto de mayor envergadura, el que – a su juicio- debió ser ingresado a través de un EIA.

- Conforme a los antecedentes del procedimiento administrativo, se desprende que los proyectos -centros de cultivos del Titular- comparten algunas de sus partes, obras y acciones, por ejemplo, respecto a las rutas de navegación asociadas al tránsito de embarcaciones, las que, si bien fueron mencionadas en la DIA del Proyecto, no se incorporaron como parte del área de influencia.
- Consta que, Sernatur también formuló sus observaciones ante el SEA Región de Magallanes, expresando la necesidad de incorporar en la evaluación los demás proyectos del titular -otros 8 centros de cultivos-, con la finalidad de realizar un análisis de intervisibilidad, atendido que las áreas de influencia de los proyectos podrían superponerse en razón de su ubicación aledaña.
- Se aprecia que, el Titular incluyó la navegación de sus embarcaciones como una actividad del Proyecto, sin embargo, no contempló las rutas que serán utilizadas por esta acción dentro del área de influencia para el medio marino respecto del Proyecto, a pesar de reconocer el potencial impacto sobre las especies marinas, en relación al exceso de ruido. En este orden, el Titular tampoco precisó respecto a otros potenciales impactos sobre el medio marino relativos a las actividades de navegación, por ejemplo, en cuanto a las colisiones y la contaminación de las aguas.
- En otra arista, este Tribunal ha concluido (sentencia Rol N° R 20-2019) que, el espacio marítimo de la RNK incluye, además, el uso ancestral por parte de la etnia kawésqar, involucrando la navegación al interior del área. Sin embargo, al no identificarse un área de influencia asociada a las rutas de navegación, los impactos derivados de esta actividad asociada al Proyecto no fueron debidamente analizada.
- Considerando lo anterior, no se justifica la omisión del SEA de requerir la inclusión de los sectores en los que se efectúa el tránsito de embarcaciones dentro del área de influencia en el caso del proyecto que contempla la acción de navegación, máxime si esta materia fue expresada por el OEA competente. En particular, se verifica que los proyectos comparten tramos de sus rutas de navegación, por lo que es posible concluir la superposición de las áreas de influencia de cada proyecto y con ello, que en un mismo espacio geográfico se producirán los impactos de más de un proyecto, resultando ineludible la evaluación de los impactos sinérgicos. En este orden, diversos OAECA manifestaron la necesidad de evaluar los impactos sinérgicos que podrían generar no solo el proyecto reclamado, sino que también los otros proyectos del Titular -otros centros de cultivos-, de similares características y emplazados en sus cercanías o proximidades. A pesar de lo anterior, la Dirección Regional del SEA no solicitó al titular complementar sus antecedentes en orden a incluir y analizar los impactos sinérgicos, desestimando de esta forma las observaciones y planteamientos técnicos de los OAECA.
- Sumado a lo anterior, la autoridad ambiental tuvo conocimiento, a través de los expedientes de evaluación, que los proyectos compartían partes importantes de los tramos de sus rutas de navegación, reconociendo -además- el tránsito de dos embarcaciones diarias por tres meses en cada cosecha por ciclo productivo de 19 a 26 meses, en una vida útil de 25 años, y teniendo presente -por último- que los proyectos se desarrollan al interior de una Reserva Nacional, respecto de la cual se ha reconocido la navegación ancestral por parte del pueblo kawésqar. A mayor

abundamiento, el SEA Regional tuvo conocimiento de otros proyectos del mismo Titular, los que compartían la tipología y se emplazan al interior de la RNK, todos ellos evaluados paralela y/o sucesivamente en al menos una parte de su tramitación, todo lo cual no fue considerado por la autoridad ambiental, prescindiendo de la evaluación de los impactos sinérgicos y/o acumulativos.

- La evaluación de los impactos sinérgicos también resulta aplicable en el caso de una DIA, por cuanto aquella es necesaria para descartar los efectos del art. 11 de la Ley N°19.300 en el escenario más desfavorable o adverso.
- d) Respecto al fraccionamiento de proyectos
  - Si bien la SMA, conforme al art. 11 bis de la Ley N°19.300, tiene la facultad exclusiva para determinar la infracción de fraccionamiento, así como aplicar las sanciones que contemple el ordenamiento jurídico, y requerir el ingreso al SEIA -previo informe del SEA-, esto no implica que el SEA deba tener un rol pasivo a la hora de examinar si un proyecto se encuentra fraccionado en el contexto de la evaluación ambiental.
  - El rol represivo que ejerce la SMA respecto al fraccionamiento de proyectos, no es obstáculo para que el SEA ejerza un control preventivo en dicha materia, y que tiene lugar cuando el fraccionamiento aún no se produce, traduciéndose en el análisis que se realiza en el contexto de la evaluación ambiental, en cuyo caso el fraccionamiento no es una infracción que pueda ser sancionada por la SMA.
  - En relación a lo anterior, el SEA debe determinar si el proyecto respectivo cumple con la normativa ambiental aplicable, incluyendo el examen o análisis respecto a la obligación del Titular de no fraccionar un proyecto. A mayor abundamiento, el SEA no debe asumir un rol pasivo a la hora de analizar si el proyecto evaluado se encuentra o no fraccionado, sino que, por el contrario, dicho organismo debe aplicar un estándar exigente en cuanto en la evaluación de los impactos ambientales, considerando que se trata de un órgano técnico y especializado en la predicción de dichos impactos. Así las cosas, el SEA debe considerar y analizar la existencia de otros proyectos que estén siendo evaluados en forma paralela o sucesiva en el tiempo, máxime si se trata de proyectos de la misma tipología, características y emplazados a una distancia cercana.
  - Respecto a los elementos que permiten configurar el fraccionamiento, cabe tener presente que, el SEA Regional conoció simultáneamente el ingreso al SEIA de la DIA del Proyecto así como también tuvo conocimiento de otros proyectos del Titular - otros centros de cultivos-, los que comparten la tipología, titularidad y diversas características operativas, emplazados al interior de la RNK, y siendo evaluados paralelamente en al menos una parte de su tramitación.
  - En relación con lo anterior, el proyecto reclamado y los otros centros de cultivos comparten importantes y diversas características, y en el ámbito sectorial, se aprecia que su origen proviene del mismo procedimiento administrativo de fusión y relocalización de concesiones del titular, resultando de la división del mismo centro de origen, siendo también comunes las características de la autorización solicitada, en relación a la infraestructura a utilizar y la producción proyectada.
  - En el espacio existente entre los centros de cultivos emplazados en las A.A.A, se aprecia una especie de adyacencia, por cuanto se emplazan en sector más cercano posible para su instalación, lo que a pesar de cumplir con la normativa sectorial, es sin perjuicio de generarse una vinculación de los proyectos que los vuelve próximos desde el punto de vista ambiental, lo que incide en la correcta determinación del área de influencia, cuestión que debió ser examinada por el SEA en el contexto de la

evaluación ambiental del proyecto reclamado y de los otros proyectos del mismo titular -otros centros de cultivos-.

- En otra arista, se aprecia coincidencia y similitudes en la fecha de tramitación ambiental de los diversos centros de cultivo, así como respecto al cronograma contemplado para la ejecución de aquellos, lo que permite concluir que dichos proyectos se han planificado para ser ejecutados de forma simultánea.
  - Según lo ya expuesto, la falta de evaluación de los impactos sinérgicos, generó la imposibilidad de examinar y analizar correctamente la magnitud y extensión de los impactos denunciados, esto es, al menos, los relacionados a las rutas de navegación y la fauna marina, y el valor paisajístico y turístico.
  - En conclusión, los proyectos del Titular en realidad forman parte de uno de mayor envergadura, el cual se ha dividido o fraccionado ilegalmente, lo que debió ser advertido por el SEA Regional, debiendo efectuar un control preventivo del fraccionamiento, análisis que, al no realizarse, impidió descartar los efectos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, así como el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.
- e) Respecto a la compatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar
- Cabe tener presente que -hasta la fecha de dictación de la sentencia-, el Plan de Manejo de la RNK no ha sido dictado, impidiendo recurrir a dicho instrumento para efectos de realizar el análisis de compatibilidad respecto a los objetivos de protección de dicha área.
  - Atendido los objetivos de conservación y protección ambiental del RNK, las actividades de acuicultura que pretendan ejecutarse en su interior, solo serán autorizadas en la medida que resulten compatibles con los fines ambientales en cuya virtud esa área se encuentra bajo protección oficial, debiendo considerar la normativa ambiental aplicable, el acto administrativo que la crea y el respectivo plan de manejo.
  - Se debe tener presente que, el acto administrativo que creó la RNK, consideró la necesidad de conservar las aguas bajo un sistema de protección eficiente y compatible, de modo de no afectar el principio de no regresión ambiental, dar cumplimiento a las demandas del pueblo Kawésqar manifestadas en el proceso de consulta indígena, esto es, en relación a la compatibilidad del ejercicio de actividades económicas en dicho espacio marítimo, la riqueza de su paisaje, atractivos turísticos, etc.
  - Considerando lo anterior, no existe incompatibilidad entre los fines aludidos de protección y la pesca artesanal realizada por miembros del pueblo Kawésqar al interior de la RNK; la anterior conclusión es aplicable a la realización de actividades turísticas de menor escala.
  - Lo anterior no ocurre respecto de las actividades de acuicultura intensivas que pretenden ejecutarse a través del proyecto reclamado, atendida la magnitud de la producción, características de la infraestructura y su vida útil de 25 años.
  - Atendida la falta de evaluación de impactos sinérgicos y la verificación de la figura de fraccionamiento, se desprende que, no existe certeza en cuanto al grado o magnitud de afectación de los elementos del medio ambiente considerados para determinar los objetivos de protección de la RNK, en relación con las aguas marinas, fauna, paisaje, turismo, entre otros. A mayor abundamiento, la falta de información impidió descartar los impactos sobre el medio marino y el valor paisajístico y turístico, además

- de imposibilidad de un adecuado análisis y examen de la compatibilidad del Proyecto con los objetivos y fines de protección ambiental de la RNK.
- f) Respecto a la realización del proceso de consulta indígena y reuniones con los GGHPPII
- Considerando lo ya expuesto en cuanto a la deficiente información sobre los alcances del área de influencia del proyecto reclamado, así como respecto a la insuficiente información que impidió descartar diversos impactos significativos, implica la imposibilidad del Tribunal de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la procedencia de efectuar un PCI. Así las cosas, y atendido el fraccionamiento ya aludido, corresponderá al SEA, cuando el proyecto reingrese al SEIA, determinar si procede o no realizar un PCI, en la medida que se genere la susceptibilidad de afectación a la luz del art. 85 del RSEIA.
  - En cuanto a las reuniones con los grupos humanos indígenas, para determinar si aquellas proceden o no en caso el comento, debe considerarse de forma dinámica la cercanía de los proyectos en el maritorio de la RNK respecto de los usos y costumbres ejercidas en dicho espacio por el pueblo kawésqar, teniendo presente el área de influencia que determine cada proyecto respecto de cada uno de los componentes del medio ambiente; sin perjuicio de lo anterior, y atendido la falta de certeza en cuanto a la extensión del área de influencia de los proyectos, impide al Tribunal realizar un análisis exhaustivo respecto a la hipótesis de cercanía ya aludida, y en consecuencia, impidiendo emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la legalidad o ilegalidad de las reuniones del art. 86 del RSEIA. A mayor abundamiento, la procedencia y alcance de dichas reuniones deberá determinarse por el SEA, en la medida que el proyecto reingrese al SEIA, para lo cual deberá regirse por los criterios y razonamientos adoptados en la sentencia en comento.
- g) Respecto al ingreso del Proyecto al SEIA por vía de un EIA
- Se omitió pronunciamiento respecto de esta controversia, por improcedente e innecesario, y teniendo presente que -según lo ya expuesto-, el Proyecto no fue evaluado íntegramente al encontrarse fraccionado, sumado a que no se consideraron todas sus obras, partes y acciones, lo que impidió efectuar una evaluación completa del alcance de sus impactos ambientales.

En definitiva, se acogió parcialmente las reclamaciones judiciales, al estimar -el Tribunal Ambiental- que no se evaluaron los impactos sinérgicos, sumado a que el Proyecto presentado por el Titular forma parte de uno mayor que se encuentra dividido, lo que imposibilita analizar la compatibilidad con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar. En consecuencia, se dejó sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

**Reclamación por invalidación ambiental (art. 17 N°8 LTA): Pérdida sobreviniente del objeto del proceso. La sentencia que declara la nulidad de la RCA produce efectos *erga omnes*.**

Terminal Marítimo GNL Talcahuano
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-3-2020 – Reclamación del art. 17 N°8 de la Ley N°20.600– “Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu y otro con Comisión de Evaluación Ambiental Región del Biobío”- 22 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Acción puramente anulatoria – pérdida sobreviniente del objeto del proceso – efectos de la nulidad – principio de indivisibilidad de la legalidad
<b>Normas relacionadas</b>
Código de Procedimiento Civil – arts. 158, 160, 161, 169, 170 y 254; Ley N°20.600 – arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley N°19.880 – art. 53;
<b>Antecedentes</b>

a) Antecedentes del acto administrativo reclamado

Mediante la R.E N°204/2017, de fecha 2 de agosto de 2017, la COEVA de la Región del Biobío calificó ambientalmente favorable el EIA del proyecto “Terminal Marítimo GNL Talcahuano”, cuyo titular es la empresa GNL Talcahuano, y emplazado en la comuna de Talcahuano, Región del Biobío. En general, 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 permanentemente amarrada.

En contra de la RCA del Proyecto, la Sra. María Patricia Flores Quilapán, Sr. Leonardo Jaja Jara y la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu (Reclamantes) interpusieron una solicitud de invalidación administrativa, de conformidad al art. 53 de la Ley N°19.880; dicha impugnación fue rechazada por la COEVA mediante la R.E N°12 (Resolución Reclamada), de fecha 16 de enero de 2020.

b) Antecedentes de los procesos judiciales

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°8 de la Ley N°20.600.

Fundaron su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- El proceso de participación ciudadana [PAC] del Proyecto solo habría incluido actividades y reuniones en la comuna de Talcahuano, en circunstancias que los impactos ambientales de aquel se generaría también en las comunas de Penco, Tomé, Concepción y Hualpén; por lo que se debió incluir a dichas comunas en las actividades del PAC.
- La evaluación ambiental del Proyecto debió incluir un proceso de consulta indígena [PCI] conforme a la legislación nacional e internacional, atendido a los impactos significativos que generaría aquel en las tradiciones y prácticas ancestrales, religiosas y culturales de las comunidades indígenas.
- El Proyecto implicaría la instalación de los pilotes de la plataforma en el fondo marino -junto a otras construcciones-, lo que generaría efectos nocivos en el medio marino; tales como, deterioro de la fauna marina, corrosión del gasoducto con el transcurso del tiempo, destrucción del suelo a orilla de playa por la instalación del gasoducto, etc.
- Considerando lo anterior, solicitaron se dejará sin efecto el permiso ambiental del Proyecto.

Por su parte, la COEVA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- Los Reclamantes solo habrían podido impugnar judicialmente la decisión de la COEVA, en el caso que dicho órgano hubiera acogido la solicitud de invalidación administrativa, y consecuencialmente, decidido anular el permiso ambiental del Proyecto, lo que no ocurrió. Sostuvo que, existiría una incongruencia respecto a los argumentos de los Reclamantes deducidos en la impugnación administrativa y judicial, los que serían diferentes, cuestión que no procedería legalmente.
- Durante la evaluación ambiental del Proyecto se habría acreditado que los impactos ambientales significativos se generaría solo en la comuna de Talcahuano, y no en otras comunas como Penco, Tomé o Hualpén; señaló que, los Reclamantes no habrían sufrido ningún impedimento u obstáculo para formular sus observaciones, y que, si no lo hicieron, se debió a su propio descuido.

- No sería procedente las reuniones con las comunidades indígenas ni el PCI durante la evaluación ambiental del Proyecto, ya que la asociación indígena que reclamó judicialmente no habitaría ni realizaría sus actividades ancestrales en el área de influencia del Proyecto.

En la sentencia, el Tribunal rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- Siguiendo el criterio jurisprudencial de la Excelentísima Corte Suprema, aquellos que tienen la calidad de terceros absolutos en el procedimiento administrativo de invalidación -caso de los Reclamantes-, para poder ejercer válidamente la impugnación ante el Tribunal Ambiental -sea que la Administración acoja o rechace la invalidación-, debieron -previamente- interponer la solicitud de invalidación administrativa contra el permiso ambiental del Proyecto, dentro del plazo de 30 días hábiles -administrativos-. Lo anterior, se conoce como “invalidación-impropia” o “invalidación recurso”.
- Según el criterio referido, dicho plazo se desprende o interpreta de los plazos que en la mayoría de los casos otorga la legislación para ejercer los recursos y acciones tanto en sede administrativa como jurisdiccional, en materia ambiental.
- Atendido a que los Reclamantes presentaron la solicitud de invalidación fuera del plazo aludido, se entiende que dicha solicitud se enmarcó dentro de lo que se conoce como “invalidación-facultad”, la que debe ser presentada dentro del plazo de 2 años; en este caso, los Reclamantes solo habrían podido ejercer válidamente la impugnación ante el Tribunal Ambiental, en el caso que la COEVA hubiera decidido invalidar la resolución impugnada -sede administrativa-, lo que no ocurrió.
- Considerando que la COEVA decidió rechazar la solicitud de invalidación administrativa, los Reclamantes carecieron de acción o recurso para impugnar válidamente dicha decisión, al no cumplirse la hipótesis y requisitos taxativos establecidos en la Ley.

En contra de la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental, los Reclamantes interpusieron recurso de casación en el fondo ante la Excmo. Corte Suprema. Dicho Tribunal rechazó el recurso aludido (causa Rol N°122.110-2020, de 8 de marzo de 2020), sin perjuicio de estimar que, la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental incurrió en un error de derecho flagrante, razón por la cual procede hacer uso de las facultades oficiales del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- Considerando el principio *pro actione*, el que se desprende o impregna de los artículos 53 de la Ley N°19.880 y 17 N°8 de la Ley N°20.600, se concluye que no es aplicable para los terceros absolutos -caso de los Reclamantes- el plazo de 30 días establecido en la Ley N°20.600, para efectos de ejercer la solicitud de invalidación del permiso ambiental del Proyecto -sede administrativa-; lo anterior, considerando que dicho tercero es ajeno al procedimiento administrativo, y no existe respecto de aquel la obligación de practicar ningún tipo de notificación, por lo que, en caso de estimar correcta la interpretación del plazo de 30 días, “*la aplicación de dicho término torna ilusorio, en lo que a él atañe, el ejercicio oportuno de la instancia de revisión , tanto administrativa como jurisdiccional*”.

- El principio *pro actione* se vincula con el derecho a la tutela judicial efectiva, traduciéndose en que los órganos jurisdiccionales no pueden interpretar o aplicar los presupuestos procesales de forma tal que implique un obstáculo o barrera injustificada al derecho del litigante a que un órgano judicial conozca y se pronuncie sobre sus alegaciones y peticiones específicas. Sumado a lo anterior, se debe excluir toda interpretación que conlleve “*todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad*” (Sentencia Corte Suprema, Rol N°1411, Considerando 7º).
- Considerando lo anterior, resulta lógico y justo exigir a los terceros interesados del procedimiento administrativo y al Titular del Proyecto, un plazo de 30 días para interponer la solicitud de invalidación “*impropia*” contra la autorización ambiental de un proyecto; sin embargo, dicha exigencia en cuanto al plazo no es aplicable al tercero absoluto -Reclamantes-, considerando ...*que el mentado término no puede ser aplicado al tercero absoluto, en tanto semejante determinación afectaría su derecho a solicitar la revisión, administrativa u jurisdiccional, de lo decidido por el órgano estatal especializado en materia ambiental, hasta el punto de tornar ilusorio tal derecho*”.
- El Tercer Tribunal Ambiental concluyó erradamente que los Reclamantes carecían de legitimación activa para impugnar judicialmente la decisión de la COEVA, acarreando un incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de las disposiciones legales respecto a la invalidación en sede ambiental, así como las normas que establecen el derecho de reclamar la intervención de la judicatura ambiental en la materia aludida.
- Considerando lo expuesto, **corresponde anular y dejar sin efecto la sentencia definitiva dictada por el Tercer Tribunal Ambiental**, así como las demás resoluciones y actuaciones que de ella se deriven; **además, se ordenó al Tercer Tribunal Ambiental emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de las alegaciones formuladas por los Reclamantes**.

### Resumen del fallo

El Tribunal Ambiental, al emitir un nuevo pronunciamiento conforme a lo ordenado por la Corte Suprema en causa Rol N°122.110-2020, concluyó y resolvió lo siguiente:

- En primer lugar, cabe considerar y tener presente lo decidido por dicho Tribunal en causas Rol N°R-21-2019 (R-22-2019 y R-23-2019 acumuladas), N°R-1-2020 y R-6-2020, en las que -en síntesis- se revolvió anular de forma total tanto la RCA del Proyecto como las decisiones de la COEVA y del Comité de Ministros que se pronunciaron sobre las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA aludida. En este orden, dichas sentencias fueron confirmadas íntegramente por la Excma. Corte Suprema en pronunciamientos emitidos en enero de 2023, los que se encuentran firmes y ejecutoriados a la luz del art. 174 del Código de Procedimiento Civil, y cuya resolución de cumplimiento ya ha sido dictada por este Tribunal en las 3 causas ya referidas.
- Conforme a lo establecido en el art. 30 de la Ley N°20.600, por regla general, las acciones que se interponen ante los Tribunal Ambientales, tienen por objeto la anulación ya sea total o parcial de los actos administrativos impugnados, cuando estos sean contrarios a derecho.
- En relación con lo anterior, cuando el Tribunal Ambiental decide anular el acto administrativo impugnado -como efectivamente ocurrió en las 3 causas referidas-, dicha anulación tiene efectos generales o *erga omnes*, es decir, sus efectos recaen no solo en aquellas personas que comparecieron en el juicio respectivo, sino que además repercute en toda persona que pueda estar relacionada con el acto anulado. Lo anterior, se justifica en que un acto administrativo no puede ser válido para algunas personas, y a su vez nulo para otros sujetos, conforme al principio de indivisibilidad de la legalidad. En concreto, la nulidad de la RCA del Proyecto decretada por el Tribunal Ambiental, tiene un alcance que incide en la esfera de otros procedimientos administrativos y/o judiciales que versen sobre el mismo acto, independiente de la instancia o partes que se encuentren interesadas.
- Atendido lo anterior, y considerando que la pretensión de los Reclamantes radica en que el Tribunal Ambiental declare -en lo medular- la nulidad de la RCA del Proyecto, la impugnación judicial carece de objeto, ya que, la RCA aludida ya ha sido anulada por decisión del Tribunal Ambiental, cuyo pronunciamiento fue ratificado por la Excma. Corte Suprema. En consecuencia, a la fecha de la dictación de la sentencia en comento, no existía la RCA que se pretendía anular por los Reclamantes.
- En relación a lo anterior, la tutela judicial que puede brindar el Tribunal Ambiental resulta innecesaria, por cuanto la pretensión -anulación de la RCA- de los Reclamantes de autos ya ha sido satisfecha en otros procesos judiciales.
- Según lo expuesto, se originó la pérdida sobreviniente del objeto del proceso, atendido la declaración de nulidad de la RCA del Proyecto por la judicatura ambiental -encontrándose dichos pronunciamientos firmes- y a que dicha nulidad fue de carácter total o completa.
- En definitiva, se rechazó la impugnación judicial interpuesta por los Reclamantes.

**Sancionatorio ambiental (art. 17 N°3 LTA): La resolución que aprueba un PDC es impugnable en sede judicial. Cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia de un PDC.**

<b>Parque Eólico Mesamávida</b>
<b>Identificación</b>
Tercer Tribunal Ambiental – Rol N°R-69-2022 – Reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600 – “Organización de Acción Social y Cultural Comunidad el Ciruelo Sur con Superintendencia del Medio Ambiente”- 27 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Programa de cumplimiento – criterio de integridad – criterio de eficacia– impugnación de acto trámite – incentivo al cumplimiento – presunción de legalidad – acto terminal
<b>Normas relacionadas</b>
Constitución Política de la República – arts. 19 N°3, y 38; Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, y 30; Ley Orgánica de la SMA – arts. 42 y 56; Ley N°19.880 – arts. 3 y 15; D.S N°30/2013 del MMA, Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación– art. 9.
<b>Antecedentes</b>
<p>a) Antecedentes del procedimiento administrativo</p> <p>Mediante la R.E N°8/Rol D-005-2022 (Resolución Reclamada), de 17 de octubre de 2022, la SMA aprobó el Programa de Cumplimiento (PDC) presentado por la empresa Energía Eólica Mesamávida SpA (Titular) y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra.</p> <p>El PDC se presentó respecto de 2 cargos formulados en contra del Titular, a raíz de infracciones constatadas en la etapa de construcción del proyecto “Parque Eólico Mesamávida” (Proyecto), emplazado en un sector rural de la comuna de Los Ángeles, Región del Biobío.</p> <p>En síntesis, los cargos formulados por la SMA fueron los siguientes:</p> <p>N° 1: “Ejecución deficiente de las medidas para no intervenir a las comunidades en la etapa de construcción del proyecto, lo que se manifiesta en: a) implementación de las medidas de mejoramiento de caminos. b) No dar cumplimiento al horario de ejecución de obras, dispuesto en la RCA 012/2015”</p>

Nº 2: “Para los monitoreos de ruido, la empresa no identificó a todos los receptores más cercanos a las principales obras de las primeras fases de construcción del proyecto, como son el acceso y camino vecinal a la instalación de faenas, área de aerogeneradores N°7 y N°8, y subestación eléctrica”.

b) Antecedentes del proceso de reclamación

La “Organización de Acción Social y Cultural Comunidad El Ciruelo Sur” (Organización) impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N° 3 de la Ley N°20.600.

Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- Las acciones propuestas por el Titular en el PDC no tendrían relación con los cargos formulados por la SMA, ya que -a título meramente ejemplar-, aquellas no beneficiarían a la Organización, lo que sí debió ocurrir, por cuanto habría sufrido afectaciones a raíz de las infracciones cometidas.
- En cuanto al criterio de integridad, el PDC no se haría cargo de los efectos de las infracciones, considerando que las acciones de aquel se realizarían en la fase de funcionamiento del Proyecto, en circunstancias que las infracciones se cometieron en la etapa de construcción.
- Respecto al criterio de eficacia, el PDC no aseguraría el retorno al cumplimiento de la normativa vulnerada, ni reduciría o eliminaría los efectos de las infracciones, considerando que el Proyecto ya se encuentra en su fase de funcionamiento.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- Las acciones y medidas incorporadas en el PDC cumplirían los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, a la luz de lo exigido en el art. 9 del D.S N°30/2013 MMA.
- Respecto al criterio de integridad, el PDC contempla 11 acciones que se harían cargo de todos los efectos de las infracciones objeto de la formulación de cargos.
- En cuanto al criterio de eficacia, el PDC aseguraría el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, al establecer -por ejemplo- acciones tendientes a mejorar el camino vecinal, identificar los receptores sensibles -aledaños al Proyecto- para efectos de realizar nuevas mediciones de ruido, protocolo de registro de inicio y término de la circulación de vehículos, entre otras medidas.
- No existe impedimento u obstáculo legal en cuanto a que las medidas y acciones del PDC se ejecuten en la etapa de operación del Proyecto; en este orden, aquellas implicarían una mejora sustancial en el funcionamiento del Proyecto y en el cumplimiento de las obligaciones ambientales, garantizando -en consecuencia- el retorno al cumplimiento de la normativa ambiental.
- Se habría descartado fundadamente la generación de efectos adversos en relación a los 2 cargos formulados, aspecto o materia que no fue cuestionado suficientemente por la Organización.
- Existen 2 acciones del PDC que estarían destinadas a beneficiar directamente a la Organización reclamante, en particular, respecto a la adquisición de luminarias para facilitar el tránsito peatonal, y mejorar la seguridad, y caminos vecinales, así como respecto al monitoreo de ruido que incluiría los receptores sensibles del sector donde se emplaza la Organización.

- Se cumpliría el criterio de verificabilidad, al incorporar el PDC diversos medios de verificación y reportes tendientes a corroborar el cumplimiento de las acciones y medidas de aquél.

Por su parte, el Titular formuló similares alegaciones a las invocadas por la SMA, agregando que, la Resolución Reclamada no sería impugnable en sede judicial, al no constituir un acto terminal, sino que más bien constituiría un acto trámite no cualificado. En definitiva, solicitó el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la susceptibilidad de impugnación judicial de la Resolución Reclamada;
- Sobre el cumplimiento del criterio de integridad;
- Sobre el cumplimiento del criterio de eficacia.

### Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la impugnación judicial de la Resolución Reclamada
  - Si bien la Resolución Reclamada no es un acto terminal y tiene el efecto de suspender el procedimiento administrativo sancionatorio, se debe considerar que las acciones y medidas del PDC tienen repercusiones directas en las condiciones ambientales bajo las cuales debe operar el Proyecto, por lo que dicho PDC tiene una naturaleza y características de suma relevancia para la protección del medio ambiente, por lo que no resulta razonable excluir a dicho programa de la impugnación judicial, máxime si dicho aquél se encuentra sometido a derecho al constituir un instrumento regulatorio, en consecuencia, su control judicial se encuentra justificado legal y técnicamente.
  - Una interpretación contraria a la señalada, implicaría reconocer que la SMA tiene prerrogativas respecto a la aprobación de un PDC sujeto a diversas exigencias legales, y que respecto de este puede ejercer intensamente la discrecionalidad -al aprobar medidas y acciones idóneas para fines ambientales-, pero que dicha actuación -de la SMA- no se encuentra sometida al control judicial, cuestión que no se aviene o condice con el derecho de acceso a la tutela judicial, máxime si se considera que los PDC están sujeto a exigencias legales y reglamentarias, y que pueden generar efectos sustantivos en los componentes del medio ambiente.
- b) Respecto al criterio de integridad
  - En general, las 11 acciones y medidas del PDC abarcan cada una de las infracciones que se incorporaron en la formulación de cargos, sumado a que no existe normativa legal o reglamentaria que determine la obligatoriedad de ejecutar las acciones y medidas en la misma etapa o fase en la que se cometieron las infracciones. En este orden, resulta clave que el PDC asegure el cumplimiento futuro de la normativa ambiental, así como mejorar las condiciones ambientales bajo las cuales operará el Proyecto.
  - En concreto, respecto de las obligaciones de cumplimiento del horario de ejecución de obras y selección de receptores cercanos, aquellas solo pueden ser cumplidas hacia

el futuro; respecto al cargo vinculado al incumplimiento del horario de las obras del Proyecto, el Titular propuso 3 acciones tendientes a facilitar el cumplimiento de dicha obligación y su control por parte de la autoridad; similar situación ocurre respecto de la obligación de seleccionar los receptores más cercanos a las principales obras, ya que, el Titular además de efectuar la selección exigida por la RCA, propuso medidas de gestión del ruido y del efecto sombra, sumado a la obligación de informar tendiente a facilitar el control por parte de la autoridad.

- La Resolución Reclamada descartó la generación de efectos ambientales negativos producto de las infracciones, por ende, resulta improcedente la alegación relativa a que no se incluyeron acciones y medidas para reducir o eliminar dichos efectos. En este orden, la Organización se limita a señalar que se generaron efectos ambientales adversos y que sus efectos no serán reducidos o eliminados en virtud del PDC, sin embargo, dicha argumentación carece de especificidad y no cumple un estándar mínimo de fundamentación, por lo que tiene la aptitud para desvirtuar o derrotar la presunción de legalidad que goza la Resolución Reclamada, a la luz del art. 3 de la Ley N°19.880.
- En relación a lo anterior, la Organización no expuso los argumentos de hecho y de derecho tendientes a sustentar que la Resolución Reclamada vulneró la normativa ambiental en el aspecto referido; a mayor abundamiento, no se esgrimieron fundamentos que permitan desvirtuar las conclusiones de la SMA en cuanto a la inexistencia de efectos ambientales adversos respecto a las infracciones cometidas.
- c) Respecto al criterio de eficacia
  - Cabe considerar y tener presente que, la SMA descartó la generación de efectos adversos respecto de los cargos formulados, cuestión que no fue desvirtuada o desacreditada en base a hechos o antecedentes proporcionados por la Organización. Si bien la mayoría de las acciones y medidas del PDC deberán ejecutarse en la fase de operación del Proyecto, esto se debe a la naturaleza de los incumplimientos imputados, y no a una decisión asumida de forma unilateral por la Organización. Lo que sí es relevante, es que el PDC garantece el cumplimiento de las obligaciones ambientales asumidas por el Titular, cuestión que la Organización no objetó específicamente.
  - No es efectivo que todas las medidas y acciones se ejecutarán durante la operación del Proyecto, atendido que el mejoramiento del acceso de un camino vecinal, concluyó el 28 de mayo de 2021, mientras el proyecto se encontraba en su fase de construcción, teniendo presente que aquel comenzó su operación recién el 29 de julio de 2022.
  - A mayor abundamiento, cuando la infracción no ha producido efectos ambientales adversos, como ocurrió en el presente caso, es razonable entender que el PDC cumple un rol complementario, al asegurar el retorno al cumplimiento de las obligaciones ambientales, y, por otra parte, permite mejorar las condiciones ambientales bajo las cuales debe desarrollar la actividad el titular de un proyecto.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 93 CPR): La disposición legal que faculta a los Tribunales a realizar audiencias por vía telemática o remota no afecta la garantía de un debido, racional y justo procedimiento.**

<p>Requerimiento de inaplicabilidad del art. 17º transitorio de la Ley N°21.394</p>
<p><b>Identificación</b></p>
<p>Tribunal Constitucional - Rol N° 12.932-22-INA - Requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Puerto Natales por inconstitucionalidad respecto del artículo 17º transitorio de la Ley N°21.394, en el proceso Rol N°D-2-2021, sobre procedimiento de demanda de reparación por daño ambiental, seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental</p>
<p><b>Indicadores</b></p>
<p>Debido proceso- tutela judicial- audiencia de conciliación, prueba y alegaciones – estado de excepcional constitucional – protección a la salud – justo y racional procedimiento – audiencia remota – medios tecnológicos – testigos – absolución de posiciones</p>
<p><b>Normas relacionadas</b></p>
<p>Constitución Política de la República – arts. 19 N°3 y 93 N°6;  Código de Procedimiento Civil – arts. 77 bis y 223;  Código Orgánica de Tribunales – art. 47 D);  Ley N°21.226 – art. 6;  Ley N°20.600 – arts. 36 y 41</p>
<p><b>Antecedentes</b></p>
<p>Con fecha 19 de enero de 2021, el Sr. Fernando Tamblay Silva y la Sra. Mónica Díaz Jiménez (Demandantes) interpusieron ante el Tercer Tribunal Ambiental, demanda de declaración y reparación de daño ambiental, en contra de la Ilustre Municipalidad de Puerto Natales (Municipalidad).</p>
<p>Los Demandantes argumentaron que, la Municipalidad opera un vertedero, y que desde el año 2014, este proyecto habría afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y su salud, considerando los desperdicios y restos de basura que se trasladan hasta su inmueble -colindante al vertedero- a causa del viento, sumado a que han debido soportar malos olores, situación que se ha agravado producto del incendio que afectó al vertedero durante los años 2020 y 2021. En definitiva, solicitaron que se declare la responsabilidad de la Municipalidad en el daño ambiental ocasionando en el inmueble de su</p>

propiedad, y, en consecuencia, se ordene al Municipio adoptar diversas medidas de mitigación y reparación.

Al contestar la demanda, la Municipalidad solicitó el rechazo íntegro de esta, argumentando la inexistencia de un daño ambiental diverso al establecido por el propio Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N°D-13-2019, por lo que, correspondería más bien solicitar la ejecución forzada de dicha sentencia; agregaron que, el incendio que ocurrió en el vertedero se encuentra totalmente extinguido, y que el vertedero municipal se encuentra en procedimiento de cierre.

Considerando el estado de excepcional constitucional que rigió en nuestro país, y lo establecido en el art. 6 de la Ley N°21.2226, el procedimiento estuvo suspendido, sin perjuicio que las partes solicitaron su reanudación el 31 de agosto de 2021, lo que fue acogido por el Tribunal, y fijando la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones para el 27 de octubre de 2021, por vía remota o telemática.

A su vez, en 2 oportunidades, la Municipalidad solicitó la realización de dicha audiencia de forma presencial -fijada en definitiva para el 17 de febrero de 2022-, atendido el término del estado de excepcional constitucional, lo que fue denegado por el Tribunal Ambiental.

Atendido lo anterior, la Municipalidad presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional respecto del art. 17º transitorio de la Ley N°21.394, el que dispone lo siguiente:

*“Transcurridos diez días desde la publicación de la presente ley, y por el lapso de un año, los tribunales que no forman parte del Poder Judicial... con el objeto de propender a la continuidad del servicio judicial, resguardando la vida y la salud de las personas, atendidas las recomendaciones sanitarias vigentes en orden a restringir la movilidad y la interacción social a causa de la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19, funcionar de manera excepcional privilegiando las vías remota, en la medida en que cuenten con medios para hacerlo, como la forma regular y ordinaria en que debe prestarse el servicio judicial, reduciendo al mínimo las ocasiones de contacto presencial a través del uso de las tecnologías disponibles.*

*Para estos efectos, los tribunales a que hace referencia el inciso anterior podrán disponer, de oficio o a petición de parte, que los alegatos o audiencias que les corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen, sean realizados vía remota por videoconferencia.*

*La disponibilidad y correcto funcionamiento de los medios tecnológicos de las partes que comparezcan remotamente en dependencias ajenas al tribunal será de su responsabilidad. Con todo, la parte podrá alegar entorpecimiento si el mal funcionamiento de los medios tecnológicos no fuera atribuible a ella. En caso de acoger dicho incidente, el tribunal fijará un nuevo día y hora para la continuación de la audiencia, sin que se pierda la obrado con anterioridad a dicho mal funcionamiento. En la nueva audiencia que se fije, el tribunal velará por la igualdad de las partes en el ejercicio de sus derechos.*

*En las judicaturas a que hace referencia el inciso primero, en el término de veinte días corridos contados desde la entrada en vigencia de la ley, se deberá regular de forma general y objetiva el procedimiento tendiente a preparar y coordinar el trabajo remoto y la realización de audiencias por videoconferencia”.*

El requerimiento de inaplicabilidad se sustentó en que la aplicación de la norma referida -lo que se tradujo en la resolución que ordenó la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones vía remota- vulneraría la garantía de un debido, racional y justo procedimiento.

En relación a lo anterior, la audiencia vía remota (zoom) impediría a la Municipalidad aportar pruebas en el contexto de un contradictorio efectivo, e imposibilitando la inmediación y

presencialidad de los jueves en la recepción y apreciación de los medios de prueba, fundamentalmente en lo relativo a la declaración de testigos y absolución de posiciones, en cuyo caso sus declaraciones podría ser inducidas por terceras personas, al no efectuarse dichas declaraciones en las dependencias físicas del Tribunal. En este orden, la audiencia remota impediría interrogar y contrainterrogar correctamente a los testigos y al absolviente, sumado a las dificultades y problemas tecnológicos que ya se habrían presentado en otras audiencias realizadas vía remota en el Tercer Tribunal Ambiental. En síntesis -concluyó la Municipalidad, la audiencia remota genera obstáculos o restricciones al completo ejercicio del contradictorio.

Por su parte, al evacuar el traslado conferido por el Tribunal Constitucional, los Demandantes (recurridos) argumentaron que, la norma cuestionada no resulta decisiva para la resolución del asunto controvertido, al no guardar relación con el conflicto sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Ambiental. Agregaron que, el requerimiento no habría fundamentado la forma en que vulnera el debido proceso, sumado a que la finalidad del requerimiento sería más bien dilatar el procedimiento y evitar que se rinda oportunamente la prueba en el juicio ambiental.

### **Resumen del fallo**

El Tribunal Constitucional, por acuerdo de mayoría, rechazó el requerimiento, sobre la base, en síntesis, de las siguientes consideraciones:

- En general, la Ley N°21.394 constituye un mecanismo para solucionar el retardo en los procedimientos judiciales a raíz de las audiencias suspendidas conforme a las disposiciones de la Ley N°21.226, con la finalidad de propender a la continuidad y normal desarrollo de las funciones de los Tribunales de Justicia, compatibilizando aquellas con la protección a la salud de las personas atendida la situación sanitaria del país por la pandemia por Covid-19.
- En relación con lo anterior, destaca la opinión favorable de la Excmo. Corte Suprema respecto de la normativa referida, la que resulta a- su juicio- sumamente útil y eficiente tanto para los Tribunales del Poder Judicial como de aquellos que no pertenecen a dicho Poder, considerando que los medios remotos o tecnológicos permiten desarrollar los procesos judiciales de manera correcta y sin afectar los derechos de las partes.
- Se debe tener presente que, el propio Tribunal Constitucional (causa Rol N°12.300-21) se manifestó conforme con la disposición cuestionada a través del requerimiento, pronunciamiento que fue emitido en consideración a que la norma versa sobre la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, y, por ende, posee un rango orgánico constitucional.
- Por otra parte, luego de encontrarse suspendido el procedimiento a la luz del art. 6 de la Ley N°21.202, fue la propia Municipalidad (recurrente) la que solicitó la reanudación de aquél, con pleno conocimiento de la tramitación remota o virtual que se había suscitado en la causa, en otras palabras, a sabiendas que audiencias previas ya se habían

realizado de forma remota o virtual, a pesar de lo cual optó por renunciar a la suspensión aludida y continuar con la tramitación remota o telemática.

- En relación con lo anterior, la resolución del Tribunal Ambiental que fijó la audiencia vía remota, facultó a las partes para exhibir material audiovisual durante dicha audiencia, y ordenando pruebas técnicas -previas a la audiencia de rigor- para efectos de tener certeza respecto a la inexistencia de impedimentos tecnológicos que dificultaran el normal desarrollo de la audiencia de estilo. En este orden, el Tribunal otorgó facilidades a las partes para efectuar con normalidad la audiencia y que esta cumpliera con un estándar exigible a un Tribunal de la República.
- La norma cuestionada presenta un primer atributo de constitucionalidad, al permitir que la garantía de la tutela judicial se mantuviera vigente, aún en el contexto de la situación sanitaria que afecta a toda la población mundial.
- Respecto a la garantía del debido proceso, la norma cuestionada no tiene la aptitud de vulnerar o afectar dicha garantía en el caso concreto, ya que, las partes en el juicio ambiental han podido ejercer válidamente sus derechos, ejercer su derecho a defensa, y hacer presente sus alegaciones y consideraciones que respaldan sus argumentaciones jurídicas, todo lo anterior en el contexto y a sabiendas (de la propia Municipalidad) de la tramitación remota que se suscitó, máxime si fue la propia recurrente quién renunció a la suspensión del procedimiento y decidió por la continuación del procedimiento en las condiciones remotas referidas; en este orden, el proceso judicial seguido ante el Tribunal Ambiental se desarrolló con normalidad y respetando las reglas del debido proceso.
- Ante la solicitud de la Municipalidad de realizar la audiencia de estilo de forma presencial, el Tribunal Ambiental decidió mantener la modalidad online o remota, haciendo correcto uso de las facultades que la propia norma cuestionada le otorga, decisión que no afecta las garantías de un justo y racional procedimiento si se considera la prerrogativa otorgada por la norma cuestionada, sumado a que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para cuestionar el mérito de tal decisión, máxime si el Tribunal Ambiental adoptó las medidas necesarias para la adecuada realización de la audiencia de estilo, de manera de no afectar su normal desarrollo y no perjudicar el derecho de defensa consagrado a nivel constitucional.
- La norma reprochada admite una interpretación conforme a la Constitución, atendido que en su origen se consideraron otros bienes jurídicos, tales como la vida, tutela judicial, y debido proceso, los que precisamente deben guiar el funcionamiento de los Tribunales de Justicia y respecto de los cuales -en el caso concreto- no se aprecian antecedentes que permitan configurar la vulneración de aquello.
- En conclusión, la norma cuestionada permite el desarrollo del proceso en igualdad de condiciones para las partes, teniendo presente las características geográficas del lugar en que se desarrolla el proceso, y las medidas adoptadas por el Tribunal Ambiental

para efectuar con regularidad la audiencia de estilo y no afectar los derechos de las partes.

Lo anterior fue acordado con el **voto en contra** de los Ministros Srs. Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores, quienes fueron del parecer de acoger parcialmente el requerimiento, sobre la base, en síntesis, de las siguientes consideraciones:

- El pronunciamiento disidente se refirió, en particular, a la forma en que el Tribunal Ambiental dispuso recibir la prueba testimonial y la absolución de posiciones, utilizando medios electrónicos o remotos (aplicación zoom).
- La utilización de medios electrónicos o remotos respecto de la audiencia de conciliación, pruebas y alegaciones fijada por el Tribunal Ambiental, puede afectar el ejercicio del derecho a defensa, al implicar eventuales obstáculos, perturbaciones o restricciones de dicho derecho, en concreto, al impedir el contacto directo del abogado con su representado, los testigos y el absolviente o declarante, así como dificultar la exposición de los fundamentos y defensas durante el desarrollo del juicio (sentencia Rol N°8.892).
- Considerando lo anterior, la aplicación de la disposición cuestionada resulta contraria a la Constitución, al afectar el derecho a un procedimiento racional y justo, considerando la restricción o perturbación de la intervención del abogado. En este orden, al no realizarse presencialmente la rendición de la prueba de testigos y la absolución de posiciones, se restringe el derecho del defensor para efectuar, directamente, sus interrogaciones, contrainterrogaciones, objeciones u oposiciones que pueda formular respecto a la rendición de las pruebas, imposibilitando a su vez que el juez pueda apreciar, con inmediación, cuanto suceda en dicha audiencia.
- En definitiva, el voto disidente estimó acoger parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad, solo respecto de la frase del inciso 1º de la norma cuestionada que dispone: “*como la forma regular y ordinaria en que debe presentarse el servicio judicial*”.

## CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

**Instructivo del SEA debe corregir sus disposiciones a la luz de lo establecido en los literales g) y h) del art. 3º del RSEIA**

### Identificación

Contraloría General de la República (CGR) – Oficio N°E318991N23, de 7 de marzo de 2023

<b>Indicadores</b>
Instructivo– proyectos de desarrollo urbano– susceptibilidad de impacto ambiental– evaluación ambiental estratégica– instrumentos de planificación territorial– límite urbano – urbanización – proyectos con fines habitacionales – superficie predial
<b>Normas relacionadas</b>
Ley N°21.074 – 2 y 2ºtransitorio; Ley N°19.300 – art. 7 bis; Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) – art. 134; Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) – arts. 1.1.2, 2.1.25, 3.1.5 y 3.1.7; D.S N°40/2012 MMA, Reglamento del SEIA – art. 3.
<b>Hechos que originaron el pronunciamiento</b>
El Sr. Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación “Defendamos la Ciudad”, solicitó un pronunciamiento a la CGR respecto la juridicidad del oficio N°20209910245 -año 2020- (Instructivo), del SEA, que instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) h) del art. 3º del RSEIA.
<b>Resumen del dictamen</b>
<p>En un primer aspecto, la CGR hizo alusión en cuanto a que el Instructivo, para efectos de la aplicación del literal g) del art. 3º del RSEIA, incluye todos los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT) vigentes señalados en el art. 1.1.2 de la OGUC, mencionando entre ellos el “Límite Urbano”.</p> <p>La CGR tuvo presente que, conforme al art. 7 bis de la Ley N°19.300 y el literal g) del art. 3º del RSEIA, deben someterse al SEIA los proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente a la luz de dicha normativa, entendiendo por planes a los IPT; además, en cuanto a la evaluación ambiental estratégica de los planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales -entre otros-, la norma referida no alude ni menciona al límite urbano.</p> <p>Considerando lo anterior, de acuerdo a la CGR, no procede que el Instructivo considere al límite urbano como uno de los instrumentos de planificación territorial a que se refiere la letra g) del art. 3º del RSEIA.</p> <p>En un segundo aspecto, la CGR recalcó que el Instructivo, al aplicar el término “urbanización” del literal g.1 del art. 3º RSEIA, estimó que la causal de ingreso al SEIA se configura cuando</p>

el proponente o titular contempla la realización de todas las obras mencionadas en el art. 134 de la LGUC.

Considerando lo establecido en el art. 134 de la LGUC y arts. 1.1.2, 3.1.5 y 3.1.7 de la OGUC, las obras de urbanización corresponden a una o más de las obras referidas en el art. 134 aludido, sin que se requiera que concurran de forma copulativa. En este orden, el referido literal g.1 del art. 3º RSEIA, no puede interpretarse desvinculado de la obligación que recae en el respectivo urbanizador, y, en este sentido, para entender que se está en presencia de una urbanización no se requiere el desarrollo de la totalidad de las obras referidas en el art. 134, como erradamente sí lo entiende el Instructivo, el que deberá ser adecuado o corregido.

En un tercer aspecto, la CGR dio cuenta que el Instructivo dispone que, respecto de proyectos con fines habitaciones que no impliquen la construcción de viviendas, no correspondería el ingreso -al SEIA- en razón a lo dispuesto en el sub literal g.1.1), atendida la especificidad para ese fin y su establecimiento como requisito para la construcción de las mismas.

La CGR estimó que, considerando lo establecido en el literal g.1.1 del art. 3º RSEIA y el art. 2.1.25 de la OGUC, deben ingresar al SEIA los proyectos de desarrollo urbano en la medida que se cumplan los presupuestos de las normas referidas, sin embargo, no queda claro el sentido de la expresión del Instructivo del SEA relativa a “proyectos con fines habitaciones que no impliquen la construcción de viviendas”, máxime si el RSEIA solo hace referencia a conjuntos cuyo destino sea habitacional.

En un cuarto aspecto, respecto al subliteral g..1.2 del art. 3º RSEIA, el Instructivo considera que la superficie predial de dicho subliteral, guarda relación con la superficie que el proyecto construirá y/o intervendrá.

En relación a lo anterior, la CGR hizo alusión a que la propia norma establece que se entiende por proyectos de desarrollo urbano -para efectos de ingreso al SEIA- aquellos que incluyan obras de edificación y/o urbanización, considerando proyectos de equipamiento que correspondan a predios o edificios con los destinos permanentes allí establecidos y que contemplen al menos una superficie predial igual o mayor a 20.000 metros cuadrados.

En conclusión -de la CGR-, lo establecido por el Instructivo carece de sustento jurídico, ya que, el propio subliteral referido (letra a), fija un estándar para someter al SEIA los proyectos que contemplen una superficie construida igual o mayor a 5.000 metros cuadrados.

En definitiva, la CGR estimó que el SEA debe adecuar el contenido de su Instructivo conforme a lo ya expuesto, en el plazo de 30 días desde su total tramitación, debiendo informar al respecto a la División Jurídica de la CGR.

<b>No procede realizar el proceso de consulta indígena previo al otorgamiento de permisos de edificación, salvo en los casos exigidos por la normativa ambiental</b>
<b>Identificación</b>
Contraloría General de la República (CGR) – Oficio N°E318991N23, de 8 de marzo de 2023
<b>Indicadores</b>
Permisos de edificación– consulta indígena– área de desarrollo indígena– susceptibilidad de afectación–Dirección de Obras Municipales– principio de juridicidad – potestad reglada
<b>Normas relacionadas</b>
Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo – art. 6 Ley N°19.300 – arts. 8, 10 y 25 Ley N°18.695 – art. 24. Ley General de Urbanismo y Construcciones – art. 116 Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones – art. 1.4.2 D.S N°66/2013, del ex Ministerio de Desarrollo Social, Reglamento del procedimiento de consulta indígena – arts. 7 y 8 D.S N°40/2012 MMA, Reglamento del SEIA – art. 8 y 85.
<b>Hechos que originaron el pronunciamiento</b>
La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta (Seremi) solicitó un pronunciamiento a la CGR, respecto a la procedencia de efectuar una consulta indígena de forma previa al otorgamiento de permisos de edificación por parte de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Municipalidad de San Pedro de Atacama, en relación a una presentación efectuada por el Alcalde relativa a la comunidad indígena de Solor, ubicada en el Área de Desarrollo Indígena (ADI) denominada “Atacama Lo Grande”, considerando la posible afectación que pueden generar ciertos proyectos, respecto a recursos hídricos y terrenos demandados por dicha comunidad.
<b>Resumen del dictamen</b>
En primer lugar, la CGR tuvo presente las disposiciones legales y reglamentarias que faculta a la DOM respectiva para otorgar los permisos de urbanización, construcción y edificación - entre otros-, sean rurales o urbanos, en la medida que se cumplan las normas urbanísticas, sin perjuicio de otros requisitos que se establezcan expresamente por leyes especiales.

Por otra parte, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, la CGR estimó que, el proceso de consulta indígena se debe realizar cuando se pretenda adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas; en caso de configurarse dicha hipótesis, el Estado deberá adoptar procedimientos apropiados para dicho fin, actuar de buena fe, y propender la participación de las instituciones representativas de dichas comunidades.

En el contexto del SEIA -en lo que aquí interesa-, la CGR recalcó que, el proceso de consulta indígena es procedente respecto de aquellos proyectos o actividades establecidos en los arts. 8 y 10 de la Ley N°19.300, en la medida que se generen ciertos efectos adversos enunciados en el Reglamento del SEIA (arts. 7, 8 y 10), vinculados a los efectos del art. 11 de la Ley N°19.300.

Como primera conclusión, la CGR fue de la opinión que el proceso de consulta indígena es procedente respecto de declaraciones de voluntad cuya naturaleza no reglada permite a la autoridad ejercer cierto grado de discrecionalidad, en la medida que se genere susceptibilidad de afectación directa respecto de las comunidades indígenas en los términos y condiciones establecidos a nivel legal y reglamentario.

Por otra parte, la CGR concluyó que, el otorgamiento de permisos de edificación deriva de un procedimiento reglado con actuaciones y reglas precisas que no pueden ser alteradas por la DOM; agregó que, los permisos otorgados no corresponden al ejercicio de una facultad discrecional, sino que se vinculan al cumplimiento de los presupuestos, requisitos y normas urbanísticas aplicables en cada caso.

Sin perjuicio de lo anterior, y conforme al art. 25 bis de la Ley N°19.300, si el proyecto es de aquellos referidos en el art. 10 de la Ley N°19.300, la DOM no podrá otorgar la recepción definitiva de las obras, en la medida que no se obtenga previamente la RCA respectiva.

La CGR tuvo presente que, el sector “Atacama Lo Grande” efectivamente fue declarada como una ADI por el ex Ministerio de Planificación y Cooperación (año 1997), por lo que se encuentra protegida por el Estado para efectos de promover su desarrollo, así como mantener una alta población indígena, teniendo siempre presente el uso racional de los recursos naturales.

En otra arista -según la CGR-, la sola circunstancia que un proyecto se emplace en las áreas establecidas en el art. 11 de la Ley N°19.300, no basta para exigir su ingreso al SEIA, sino solo en la medida de la susceptibilidad y relevancia de los impactos ambientales que pueda provocar.

Concluyó la CGR que, el procedimiento a cargo de la DOM es de carácter reglado, por tanto, no se pueden incorporar trámites o reglas no establecidos en la normativa aplicable, porque si así ocurriere, se vulneraría el principio de juridicidad; además, el carácter reglado de la potestad impide a los pueblos originarios incidir en la decisión de la DOM, ya que, si se verifica el presupuesto de la norma, el legislador ha establecido expresamente la consecuencia jurídica (otorgamiento de permisos de edificación, urbanización, etc.), careciendo de efecto la eventual consulta indígena .

A mayor abundamiento, la anterior conclusión es sin perjuicio de que la consulta indígena sea procedente en el marco de SEIA, respecto de un determinado proyecto o actividad, en caso de verificarse los presupuestos establecidos en la normativa legal y reglamentaria.

**La solicitud de concesión de instalaciones de sistemas radiantes en un área de protección (Ley N°19.300) requiere de la previa aprobación del SEIA**

**Identificación**

Contraloría General de la República (CGR) – Oficio N°E328074N23, de 31 de marzo de 2023

**Indicadores**

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental– toma de razón– concesión radiodifusión sonora– área de protección– monumento histórico

**Normas relacionadas**

Ley N°18.168 – art. 14.

**Hechos que originaron el pronunciamiento**

El dictamen se emitió a raíz del Decreto N°15 (Decreto), de 2023, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Ministerio), a través del cual se otorgó una concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para la localidad de Isla de Pascua, Región de Valparaíso.

**Resumen del dictamen**

La CGR resolvió no dar curso al Decreto, ya que, este sustenta en un certificado – de 7 de marzo de 2023- emitido por el Jefe(S) de la División de Concesiones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, el que no considera o prescinde que las instalaciones de la concesión otorgada por el Ministerio mediante el Decreto, se ubican al interior de un área de protección a la luz de lo referido en la Ley N°19.300, en particular, en una zona declarada como monumento histórico a través del Decreto N°4.536, de 1935, del Ministerio de Educación.

La CGR estimó que, el Decreto, además de no considerar lo referido precedentemente, prescinde de la exigencia establecida en el art. 14 de la Ley N°18.168, relativa a que para admitir

a trámite la solicitud de concesión de instalaciones de sistemas radiantes emplazadas en zonas de protección, se requiere de la previa aprobación del SEIA, cuestión respecto de la cual el Ministerio omitió abiertamente su pronunciamiento y análisis.



# ACTUALIDAD NORMATIVA

<b>Ministerio de Bienes Nacionales, Decreto N°66</b>
<b>Identificación</b>
Decreto N°66, Ministerio de Bienes Nacionales, de 6 de octubre de 2022, Crea el Parque Nacional “Salar del Huasco”; publicado en el Diario Oficial el 1º de marzo de 2023.
<b>Contenido relevante</b>
<p>Mediante el Decreto N°66, el Ministerio de Bienes Nacionales (MBN) creó el Parque Nacional “Salar del Huasco” (Parque), ubicado en la zona altiplánica de la comuna de Pica, Región de Tarapacá. El Parque comprende una superficie aproximada de 110.049 hectáreas (art. I).</p> <p>Para justificar dicha declaración, el MBN consideró la existencia, en la zona altiplánica sur de la Región de Tarapacá, de importantes recursos florísticos, vegetacionales y faunísticos, algunos de los cuales no se encuentra debidamente protegidos y resguardados por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado</p> <p>El MBN destacó que, en la zona o área que abarca el Parque se aprecian ecosistemas altoandinos con presencia de formaciones vegetales con baja representatividad en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado; flora y fauna silvestre relevantes; un humedal altoandino con una biodiversidad asociada de alto endemismo; rasgos geológicos y geomorfológicos particulares, destacando unidades de paisajes, sin intervención antrópica, que posee gran atractivo y potencial para el establecimiento de actividades de recreación, sumado a recursos naturales y arqueológicos propios del sector, entre otros aspectos de interés, justificándose -en consecuencia- la necesidad de incorporar al Parque al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.</p> <p>En cuanto al objetivo general del Parque (art. II), recae en la protección, preservación y contribución a la conservación de especies de flora y fauna características del Salar del Huasco, en particular, aquellas clasificadas en categorías de amenaza, en virtud de los cual se deberán implementar acciones permanentes y tendientes a asegurar sus procesos evolutivos y la biodiversidad presente en el área, en el contexto de una gestión participativa.</p> <p>Además, se contemplan objetivos específicos de protección, relacionados a la preservación de muestras representativas de los ecosistemas o pisos vegetacionales de ciertas especies; preservación de especies de flora y fauna características del Salar del Huasco, en particular, aquellas clasificadas en categorías de amenaza; protección de los sistemas hidrológicos e hidrogeológicos naturales de la cuenca del Salar del Huasco; propender a la integración de iniciativas de conservación y de desarrollo humano en el contexto el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades locales; mejoramiento de los recursos naturales escénicos y los elementos culturales y; fortalecimiento de actividades de educación e interpretación ambiental y autorización de actividades de turismo sustentable, compatibles con el objetivo general del Parque.</p>

En su art. III, se regula la compatibilidad que debe poseer el Parque respecto a la conectividad terrestre continua del territorio nacional y la comunicación vial entre sitios de interés para el uso público.

La tuición, manejo y administración del Parque (art. 4º) será de responsabilidad de la Corporación Nacional Forestal (Conaf); sin perjuicio de lo anterior, el Parque estará sujeto a la supervigilancia del MMA (art. IV).

En su art. V, respecto a la administración del Parque, se considera la participación de las comunidades indígenas locales, para lo cual Conaf y Conadi, de común acuerdo, deberán determinar la forma y alcance de los derechos de uso que corresponda a dichas comunidades, considerando que el Parque se emplaza al interior del Área de Desarrollo Indígena “Jiwasa Oraje”; en este orden, las comunidades deberán organizar un “Consejo Consultivo de Participación Indígena”, para lo cual deberán constituir una persona jurídica que las represente.

En su art. VI, se establece la obligación para el administrador, en cuanto a elaborar y aprobar el Plan de Manejo del Parque, en un plazo de 24 meses. Dicho plan deberá incluir las acciones concretas y normas y zonificación para hacer efectiva la protección y conservación del área.

#### **Estado de tramitación**

El Decreto N°66 del MBN fue publicado en el Diario Oficial con fecha 1º de marzo de 2023.