

ISSN:2735-637X



Boletín de Sentencias  
**PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL**

Sentencias 2018  
**Vol. 1 N° 1, Año 2020**





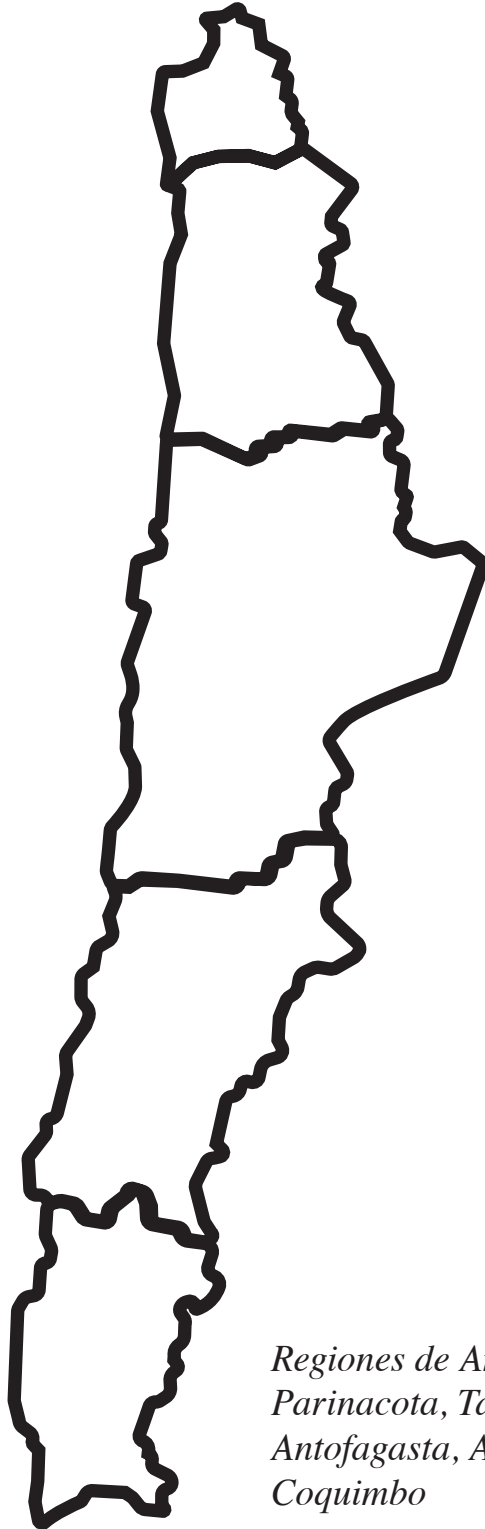


BOLETÍN DE SENTENCIAS  
PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

VOL 1, N° 1, AÑO 2020  
ANTOFAGASTA, DICIEMBRE DE 2020

---





*Regiones de Arica y  
Parinacota, Tarapacá,  
Antofagasta, Atacama y  
Coquimbo*

El presente Boletín de Sentencias es una herramienta de difusión del trabajo del Primer Tribunal Ambiental y no corresponde a la versión oficial de nuestros fallos. Las sentencias originales pueden ser descargadas desde el Sistema de Gestión de Causas, accediendo al siguiente enlace: [causas.lta.cl](http://causas.lta.cl).

Las síntesis adjuntas a cada una de las sentencias fueron elaboradas por la Unidad de Estudios de nuestro Tribunal, y no representan necesariamente la opinión de los Ministros que intervinieron en la dictación de los fallos.

ANTOFAGASTA, CHILE. ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL



Medioambiente. Boletín de Sentencias - Primer Tribunal Ambiental  
1<sup>RA</sup> Edición. - Antofagasta; diciembre de 2020

Diseño de Portada, Diagramación e Impresión por Agencia Ditec-sur



ISSN: 2735-637X

Impreso en Valdivia, Chile. Printed in Chile

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.



# Sumario

<b>Prólogo</b> .....	7
<b>Causa R-1-2017</b>	
“Andes Iron SpA. con Servicio de Evaluación Ambiental”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	9
<b>B. SENTENCIA</b> .....	11
<b>Causa R-4-2018</b>	
“Interchile S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	33
<b>B. SENTENCIA</b> .....	35
<b>Causa R-7-2018 (ac. R-8-2018 y R-10-2018)</b>	
“Asociación Gremial Agrícola de la Provincia de Huasco con Servicio de Evaluación Ambiental”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	51
<b>B. SENTENCIA</b> .....	53
<b>Causa R-3-2018</b>	
“SQM S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	71
<b>B. SENTENCIA</b> .....	73
<b>Causa R-11-2018</b>	
“SQM S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	91
<b>B. SENTENCIA</b> .....	93
<b>Causa R-12-2018</b>	
“Jay Inversiones Spa con Superintendencia del Medio Ambiente”	
<b>A. SÍNTESIS</b> .....	105
<b>B. SENTENCIA</b> .....	107





# Prólogo

El Primer Tribunal Ambiental pone a su disposición el presente Boletín de Sentencias, documento en el cual se expone el resultado de la labor jurisdiccional durante el año 2018, en la macrozona norte del país, mediante la reproducción del contenido de las sentencias dictadas.

El objetivo de esta publicación es acercar esta judicatura especializada a los estudiantes, abogados, profesionales del área y a la sociedad en general, y constituir una herramienta de estudio para el análisis de los criterios y herramientas utilizadas en la resolución de los conflictos jurídico-ambientales.

Este Tribunal inició sus funciones en septiembre del año 2017, por lo que sus primeros pronunciamientos datan del año 2018, periodo en el cual se dictaron seis sentencias definitivas por reclamaciones de ilegalidad; dos de ellas vinculadas a la región de Tarapacá, una a la región de Antofagasta, una a la región de Atacama y dos a la región de Coquimbo.

De las sentencias antes referidas, cinco se encuentran firmes y ejecutoriadas, y la sentencia dictada en la causa Rol R-1-2017 fue anulada por la Excm. Corte Suprema, y nuevamente está siendo conocida por este Tribunal.

Esperamos que esta publicación y las que vendrán sean de gran utilidad para el desarrollo y fortalecimiento de la justicia ambiental en Chile.

Ilustre Primer Tribunal Ambiental  
Antofagasta, Chile.



# Causa R-1-2017

## “Andes Iron SpA. con Servicio de Evaluación Ambiental”

### SÍNTESIS

#### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Andes Iron SpA.
- Reclamado(s): Comité de Ministros del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Oceana Inc., la Sra. Javiera Espinoza Jara y el Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza.
- Terceros independientes: Movimiento en Defensa del Medio Ambiente de La Higuera, Comité de Aguas Potable Rural Los Choros, Asociación de Pequeños Propietarios Agrícolas de Los Choros, Asociación Gremial de Mariscadores y Pescadores de Los Choros, los Srs. José Zarricueta Campusano, Andrés Álvarez Alcota, Ernesto Fredes Aguirre y otros.

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

La Sociedad Andes Iron SpA reclamó en contra de la resolución del SEA que decidió rechazar el recurso administrativo deducido respecto de la resolución que calificó ambientalmente desfavorable el estudio de impacto ambiental (EIA) del proyecto “Dominga”, ubicado en la región de Coquimbo; y, que a su vez, acogió los reclamos por observaciones no debidamente consideradas durante la evaluación ambiental.

La reclamación se fundamentó en una serie de ilegalidades y arbitrariedades en el actuar del Comité de Ministros, que tornaban en ilegal la resolución impugnada. En específico, se indicó que dicho acto adolecía de una manifiesta falta de fundamentación, y que se infringió el principio de congruencia, de contrariedad y de igualdad ante la ley, entre otras consideraciones. Por ello, se solicitó al tribunal anular la resolución y declararla contraria a la normativa vigente.

Por su parte, el SEA indicó que no existían ilegalidades que justificaran la anulación de la resolución del Comité de Ministros.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación interpuesta, sin costas, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa posterior al Informe Consolidado de Evaluación, de manera que se proceda a una nueva votación por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo.

#### 3. Principales controversias

- i. Si hubo ilegalidades y arbitrariedades en el actuar del Comité de Ministros y en la resolución reclamada.
- ii. Si los antecedentes y evaluación del proyecto tuvieron un carácter completo.
- iii. Si hubo una adecuada apreciación de los argumentos técnicos que fundaron el rechazo.

#### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. En cuanto a las eventuales ilegalidades del acto reclamado, se indicó que cada una de las observaciones que motivaron las reclamaciones administrativas fueron analizadas a la luz de los criterios establecidos por el SEA, por lo que el Comité de Ministros incurrió en un error al acogerlas, en la medida que no concurría respecto de los reclamantes el agravio que exige la ley.

- ii. Respecto a los vicios de procedimiento invocados, se sostuvo que estos dejaron en la práctica al titular del proyecto en la imposibilidad de aducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio, afectando el debido proceso, el principio de legalidad y vulnerando las garantías del administrado. Asimismo, se indicó que se vulneró el debido proceso atendido a que la información enviada al Comité de Ministros no fue oportuna, impidiendo la formación de una opinión completa e informada sobre la cuestión controvertida.
  - iii. En ese mismo orden de ideas, el tribunal indicó que la falta de motivación de la decisión adoptada por la Comisión de Evaluación Ambiental en ningún caso fue una situación subsanable, no pudiendo ser convalidada ni subsanada por el Comité de Ministros.
  - iv. Tratándose del principio de congruencia y de contradictoriedad, se indicó que se configuró su infracción por el hecho de que el Comité de Ministros discurrió sobre hechos nuevos, y que el traslado conferido al titular del proyecto en la etapa recursiva, no le permitió hacerse cargo a cabalidad de las variables ambientales para las cuales la ley previó un procedimiento especial.
  - v. En cuanto a la infracción al principio de igualdad ante la ley, los sentenciadores sostuvieron que la discriminación por parte de la Administración se generó no por el hecho de exigir una línea de base más completa y acabada, sino por el hecho de calificar de insuficiente la línea de base en circunstancias que, a la fecha de la sentencia, la administración no había dictado una guía metodológica sobre medio marino.
  - vi. Finalmente, y sin que influyera en lo dispositivo del fallo, el Tribunal hizo presente una serie de aspectos para la mejor protección del bien jurídico ambiental, a saber: a) la necesidad de contar con una guía metodológica de línea base para medio marino; b) la necesidad de potenciar la formación, capacitación y desempeño de los miembros de la Comisión de Evaluación Ambiental; y, c) la eventual contienda o falta de claridad de competencias entre órganos del estado para pronunciarse en materia ambientales en medio marino.
-

## **SENTENCIA**

Antofagasta, veintisiete de abril de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

1. Con fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete, los abogados Sres. Patricio Leyton Florez y Marcelo Olivares Cabrera, domiciliados en calle Cerro el Plomo N°5630, piso 19, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, en representación de Andes Iron SpA. ("El reclamante" o "compañía" o "el titular" o "la empresa" o "Dominga"), Sociedad Giro Minero RUT 76.097.759-4, interpusieron ante este Tribunal, reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("LBGMA") y el artículo 17 N°5 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales ("Ley N°20.600" o "LTA"), en contra de la Resolución Exenta N°1.146, de fecha 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretario del Comité de Ministros ("SEA" o "Servicio" o "reclamada" u "organismo") y ("la Resolución Reclamada"), respectivamente, representado por el Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, abogado, domiciliado en calle Miraflores N° 222 piso N° 19, Santiago.

Por medio de la Resolución Reclamada, el Director Ejecutivo (S) del SEA, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros ("CM"), ejecutó el acuerdo N°08/2017 ("Acuerdo") de dicho Comité que rechazó el previo recurso de reclamación interpuesto por el Titular en contra de la Resolución Exenta N°0025 de fecha 14 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo ("COEVA"), que calificó ambientalmente de manera desfavorable el Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") del proyecto Dominga ("el Proyecto" o "Dominga") y acogió parcialmente los cuatro recursos de reclamación interpuestos en el marco de la participación ciudadana ("Reclamaciones PAC" o "PAC").

### **I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:**

2. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, por el reclamante consta que:
  - a) El Proyecto "Dominga" considera la construcción y operación de un proyecto minero y portuario, de extracción y procesamiento de hierro con cobre como subproducto, el cual abarca desde la extracción de mineral hasta el embarque de concentrado para comercialización, incluyendo todos los procesos e instalaciones asociadas. El Proyecto se divide en tres sectores denominados Dominga, Lineal y Totoralillo.
  - b) El Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), con fecha 13 de septiembre del año 2013, mediante un EIA. Con fecha 9 de marzo, la COEVA rechazó el Proyecto. Con motivo de este rechazo se interpuso recurso de reclamación administrativa ante el Comité de Ministros, con fecha 2 de mayo de 2017 en contra de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") N°0025/2017 ("RCA N°25/2017").
  - c) Asimismo, fueron interpuestos 4 recursos de reclamación administrativa, en los términos del artículo 29, en relación con el artículo 20 de la Ley N°19.300.
  - d) Con fecha 13 de octubre de 2017, el Comité de Ministros mediante resolución exenta 1146/2017 rechazó el recurso de reclamación y acogió los recursos de reclamación interpuestos por los observantes de la participación ciudadana en aquellas materias en que no se consideraron debidamente sus observaciones.

### **II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:**

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs.1 y siguientes, Andes Iron SpA. presentó reclamación ante este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°19.300 LBGMA y el artículo 17 N°5 de la Ley N°20.600 que crea los

---

Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N°1.146, de fecha 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretario del Comité de Ministros.

Por medio de la Resolución Reclamada, el Director Ejecutivo (S) del SEA, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, ejecutó el acuerdo N°08/2017 de dicho Comité que rechazó el previo recurso de reclamación interpuesto por el Titular en contra de la Resolución Exenta N°0025 de fecha 14 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que calificó ambientalmente de manera desfavorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Dominga y acogió parcialmente los cuatro recursos de reclamación interpuestos en el marco de la participación ciudadana.

Así las cosas, solicitó admitir a trámite el recurso de reclamación judicial, acogerlo en todas sus partes y en definitiva, declarar que la resolución exenta N°1146 de 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del SEA, Secretario del Comité de Ministros, así como su acuerdo fundante (Acuerdo N°08/2017) del mismo Comité de Ministros, y la Resolución Exenta N°0025 de 14 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo (Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Dominga) no resultan conformes a las normas administrativas, legales y constitucionales; anularlas totalmente, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa posterior a la dictación del Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto Dominga, de modo que la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo lo califique nuevamente, en atención al mérito del expediente de evaluación ambiental o, en subsidio, a la etapa que el Tribunal estimare adecuada de modo de subsanar los vicios alegados en la reclamación.

Además, se acompañaron los siguientes documentos:

1. Copia acta de sesión ordinaria N°05/2017 del CM.
2. Copia oficio ordinario N°0070 del 23 de junio de 2017, director ejecutivo del SEA en el que informa al tenor del recurso de reclamación interpuesto por Andes Iron.
3. Copia resolución N°1146 de fecha 13 de octubre de 2017 del CM.
4. Copia Res. Ex. N°106 de fecha 29 de enero del 2016 del CM que resolvió PCG.
5. Copia sentencia 31 de mayo de 2017 del 2TA.
6. Copia memorándum 0011/2015 de la directora Regional del SEA de Coquimbo informa sobre recurso de reclamación EIA Proyecto PCG del 4 de mayo de 2015.
7. Copia del acuerdo marco para el desarrollo humano productivo y ambiental de la comuna de la Higuera.
8. Copia análisis del impacto económico del Proyecto Dominga.

A fs. 531, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 532 y siguientes, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 537.

A fs.538 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental evacúa informe solicitando el rechazo de la reclamación con costas, e indicando los siguientes argumentos de hecho y derecho:

Que, el Proyecto en cuestión ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con fecha 13 de septiembre del año 2013, mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

Que, con fecha 9 de marzo, se efectuó la Sesión Ordinaria de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, en la cual se efectuó la votación que tuvo como resultado el rechazo del Proyecto. En este orden de ideas, el Servicio indicó que con fecha 14 de marzo de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo resolvió calificar ambientalmente desfavorable el Proyecto, mediante la Resolución Exenta N°25. Con motivo del rechazo del Proyecto, fue interpuesto por el Titular del Proyecto, recurso de reclamación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, con fecha 2 de mayo de 2017, en contra de la RCA N° 25/2017.

Asimismo, fueron interpuestos recursos de reclamación administrativos, en los términos del artículo 29, en relación con el artículo 20, de la Ley N° 19.300. Que, con fecha 3 de mayo de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante Resolución Exenta N° 439, se pronunció acogiendo a trámite el recurso de reclamación interpuesto por el Titular del Proyecto. Luego, con fecha 11 de mayo de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante Resolución Exenta N° 472, se pronunció acogiendo a trámite el recurso de reclamación interpuesto por el señor don Cristóbal Díaz de Valdés.

Por último, con fecha 26 de mayo de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante Resolución Exenta N°532, se pronunció acogiendo a trámite tres recursos de reclamación interpuestos por i) doña Alejandra Donoso Cáceres, en representación de un grupo de personas jurídicas; ii) por don Diego Lillo Goffreri y don Nelson Pérez Aravena, en representación de un grupo de personas jurídicas, y por don Ezio Costa Cordella y doña Victoria Belemmi Baeza, ambos en representación de OCEANA INC.

Ante tales reclamaciones interpuestas, con fecha 13 de octubre de 2017, el Comité de Ministros (en adelante e indistintamente "CM"), mediante Resolución Exenta N° 1146 (en adelante "Res. Exenta N° 1146/2017"), resolvió rechazar el recurso de reclamación del Proponente y acoger los recursos de reclamación interpuestas por observantes de Participación Ciudadana, en aquellas materias que no se consideró debidamente sus observaciones. Luego, el Servicio de Evaluación Ambiental le solicita a este Tribunal que, en virtud de lo expuesto en dicho informe, a las disposiciones legales citadas y demás pertinentes, rechace en todas sus partes la acción de reclamación deducida en autos, por carecer de fundamentos tanto de hecho como en el derecho, con expresa condena en costas.

En definitiva, la parte reclamada solicita rechazar en todas sus partes la reclamación de autos, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho con expresa condena en costas.

Además, se acompañaron los siguientes documentos:

1. Copia simple de la Resolución Exenta N°689, de fecha 26 de mayo de 2016, del Secretario del CM, el Director Ejecutivo del SEA, que Modifica y Refunde El Estatuto Interno de Organización y Funcionamiento del Comité de Ministros.
2. 110 archivadores que incluyen copia del expediente administrativo original del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto "*Dominga*", rechazado mediante la RCA N° 25/2017, de la Comisión de Evaluación de Coquimbo.
3. Un disco duro, el cual contiene archivos que son parte integrante del expediente administrativo original del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto "*Dominga*", rechazado mediante la RCA N° 25/2017, de la Comisión de Evaluación de Coquimbo, los cuales solo tienen formato en soporte digital. Se acompañó bajo el apercibimiento del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.
4. Certificado de autenticidad del expediente administrativo individualizado en los números 2 y 3 precedente.
5. DVD que incluye copia de expediente administrativo asociado al recurso de reclamación administrativo presentado ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental respecto a la RCA N° 25/2017. Se acompañó bajo el apercibimiento del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.
6. Certificado de autenticidad del expediente administrativo individualizado en el número precedente.

A fs. 644 y 645, el Tribunal tuvo por evacuado dentro de plazo el informe respectivo, citando a las partes a una audiencia de percepción documental para el día 04 de enero de 2018 a las 17:00 horas.

A fs. 650, la abogada Sra. Andrea Gallyas Ortiz, apoderada del Servicio de Evaluación Ambiental, delegó el poder en la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas. El Tribunal, a fs. 651 tuvo presente dicha delegación de poder.

A fs.652, con fecha 04 de enero de 2018 a las 17:00 horas en las dependencias del Primer Tribunal Ambiental, se desarrolló audiencia de percepción documental. El acta que dio fe de dicha audiencia, fue firmada por los abogados asistentes, por la parte reclamante Sr. Patricio Leyton y Sr. Marcelo Olivares y por la parte reclamada, la Sra. Yordana Mehsen y Sra. Daniela Luza. El Ministro que presidió dicha

audiencia fue el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, autorizando dicha acta el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

A fs. 654 y siguientes, se presentó informe de Amicus Curiae de acuerdo al artículo 19 de la Ley 20.600, por parte de la abogada Sra. Mónica Astorga Gutiérrez, en representación de los Dres. Armando Mujica Retamal, Marcel Ramos Quezada, Muriel Ramírez Santana, Guillermo Luna Jorquera, Katherina Brokordt Guzmán y Carlos Gaymer García, el cual trata sobre evidencia científica de la relevancia ecológica y pesquera del sector costero de la comuna de La Higuera.

A fs. 693 el Tribunal, atendido al estado procesal de la causa, fijó audiencia para la vista de la causa para el día 23 de enero de 2018.

A fs. 694 y siguientes, se presentó informe de Amicus Curiae de acuerdo al artículo 19 de la ley 20.600 por parte de la abogada Sra. Patricia Araya Lucero, en representación del Dr. Sr. Andrés Moreira Muñoz, el cual trata sobre la preocupación respecto de la protección del interés general en la preservación de la biodiversidad, en la protección de un área geográfica con características de “hotspot” y, en específico, en la necesidad de proteger la flora endémica del lugar. A fs. 726 el Tribunal resolvió tener por presentada la opinión de Amicus Curiae.

A fs. 732 y siguientes, los abogados Sr. Ezio Costa Cordella, Sra. Victoria Belemmi Baeza y Sra. Javiera Calisto Ovalle comparecen en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamada, en representación de Oceana Inc., solicitando a este Tribunal los tenga como parte en estos autos con dicha calidad, en atención a la probada calidad de interesados de Oceana Inc., del interés general de quienes realizan la presentación en el resultado de la litis y en atención al interés concordante con la parte actora. A fs. 746, el Tribunal los tuvo como terceros coadyuvantes.

A fs. 747 y siguientes, la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres comparece en calidad de tercero independiente, en representación de Andrés Álvarez Alcota, del Movimiento en Defensa del Medio Ambiente de la Higuera, Comité de Agua Potable Rural los Choros y de la Asociación de Pequeños Propietarios Agrícolas de Los Choros, solicitándole a este Tribunal los considere como tal y mantenga el rechazo del proyecto tomando en consideración las observaciones, razones y argumentos planteados por la parte interesada. A fs. 755, el Tribunal resolvió tenerlos como terceros independientes.

A fs. 756 y siguientes, los abogados, Sr. Diego Lillo Goffreri y el Sr. Nelson Pérez Aravena, comparecen como tercero independiente en representación de la Asociación Gremial de Mariscadores y Pescadores de los Choros, José Zarricueta Campusano y de Ernesto Fredes Aguirre, solicitándole a este Tribunal los tenga en dicha calidad ordenando en la sentencia definitiva que:

1. Se mantenga la decisión de calificación desfavorable del proyecto “Dominga” contenida en la Resolución Exenta N°1146, reclamada en estos autos.
2. Que este Tribunal de cuenta de las infracciones que afectan de manera esencial al procedimiento de evaluación ambiental y que motivan, por lo tanto, su rechazo incluso más allá de lo resuelto por el Comité de Ministros y;
3. Que lo anterior se haga en razón de las observaciones ciudadanas y posteriores reclamaciones administrativas de sus representados, las que no fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

A fs. 778, el Tribunal resolvió tenerlos como terceros independientes.

A fs. 779 y siguientes, el abogado Sr. Patricio Leyton en representación de Andes Iron SpA. por la parte reclamante, solicitó a este Tribunal, tener presente en relación con el Informe del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental de fs. 538 y siguientes, lo siguiente:

- I. Las amplias facultades del Comité de Ministros como principal argumento contenido en el informe del SEA: Amplio no sinónimo de ilimitado o absoluto.
- II. Actuación ilegal y arbitraria del Comité de Ministros.
  - II.1. Facultades del Comité de Ministros no pueden ejercerse sin limitación alguna.
  - II.2. Vicios en el actuar del Comité de Ministros en la revisión de los recursos de reclamación del Proyecto Dominga, que no pueden ser excusadas en base a sus amplias facultades.



- II.2.1. De la citación a la sesión al Comité de Ministros: Citación extemporánea.
- II.2.2. Falta de calificación de la emergencia de la citación.
- II.2.3. El silencio no es una situación de emergencia.
- II.2.4. Cambio de la tabla del Comité de Ministros u orden del día sin la debida formalidad.
- II.2.5. Abstención del señor Ministro de Economía.
- II.2.6. Votación de los señores Ministros sin el debido conocimiento del Proyecto.
- II.2.7. Recepción de informes relevantes sin contradictoriedad.
- II.2.8. Falta de fundamentación del acuerdo y la resolución reclamada.
- II.2.9. Convalidación de vicio esencial.
- II.2.10. Admisión de los recursos sin agravio.
- II.2.11. Desviación de fin o poder.

### III. Discriminación arbitraria.

Además, la misma parte reclamante acompañó en el primer otrosí de su presentación, dos informes en derecho correspondientes a los Sres. Cristian Maturana Miquel y Jaime Jara Schnettler respectivamente. A fs. 896 el Tribunal tuvo presente lo solicitado por el reclamante y acompañados con citación los documentos pertinentes.

A fs. 897 y siguientes, el abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza comparece en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamada, en representación de Cristóbal Díaz de Valdés Cifuentes, solicitándole a este Tribunal los tenga como parte en estos autos con dicha calidad. A fs. 936, el Tribunal resolvió tenerlos como Terceros Coadyuvantes y por acompañados con citación los documentos pertinentes.

A fs. 939, el Tribunal resolvió tener por presentada la opinión de Amicus Curiae de fs. 654 y siguientes de la abogada Sra. Mónica Astorga Gutiérrez.

A fs. 940 y siguientes, el abogado Sr. Juan Pablo Escudero Toro comparece en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamada, en representación de la Sra. Marcela Rey González y del Sr. Andrew Fry Carey, solicitándole a este Tribunal los tenga como parte en estos autos con dicha calidad, debido a que sus representados efectuaron observaciones a la Adenda N°3 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Dominga”, las cuales fueron acogidas parcialmente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo y posteriormente ratificadas por el Comité de Ministros. A fs. 959, el Tribunal resolvió tenerlos como Terceros Coadyuvantes y por acompañados los documentos pertinentes.

A fs. 960 y siguientes, el abogado Sr. Ezio Costa Cordella, tercero coadyuvante de la parte reclamada en representación de Oceana Inc., solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho que indicó en su presentación. Además, el Sr. Abogado Ezio Costa Cordella acompaña un Informe sobre “Proyecto Minero-Portuario Dominga: Consideraciones ambientales de los impactos en el medio marino” de la Dra. Fernanda Salinas Urzúa. A fs. 1110 este Tribunal lo tuvo presente y por acompañados los documentos solicitados.

A fs. 1113 y siguientes el abogado Sr. Fernando Roco Pinto comparece en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamante, en representación de 248 personas de la Comuna de la Higuera, quienes solicitan que se les tenga en la causa con dicha calidad y que se acoja la reclamación deducida por Andes Iron SpA., en todas sus partes. A fs. 1374, el Tribunal resolvió tenerlos como Terceros Coadyuvantes y por acompañados con citación los documentos adjuntos a su presentación.

A fs. 1375 y siguientes, el abogado Sr. Diego Lillo Goffreri como tercero independiente, solicitó a este Tribunal tener presente lo siguiente:

- I. Los motivos para la desestimación de la reclamación de autos.
- II. Los Motivos para la confirmación de la decisión de rechazo.

Además de lo anterior, el primer otrosí de su presentación, el abogado Sr. Lillo Goffreri, promueve excepción de extemporaneidad en contra de la reclamación de autos. A fs. 1435 el Tribunal tiene presente lo indicado por el tercero independiente y respecto a la excepción presentada, se indica que se resolverá en la sentencia definitiva.

A fs. 1436 y siguientes, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Patricio Leyton Flores, solicitó a este Tribunal tener presente algunas consideraciones técnicas en relación al informe presentado por el Servicio de Evaluación Ambiental de fecha 27 de diciembre de 2017, las que consisten en:

- I. Las consideraciones técnicas del informe confirman la falta de motivación de la resolución reclamada.
- II. Revisión de los argumentos del informe respecto de los aspectos técnicos.
  - II.1. La línea de base de medio marino en las rutas de navegación, efectos sinérgicos y desequilibrio entre impactos y medidas: Falacia de petición de principio.
  - II.2. Impacto en el recurso hídrico luego del cierre del Sistema de Captación y devolución de aguas desde el rajo Sur: falta de comprensión acerca de la naturaleza de los proyectos mineros y de las medidas de protección del recurso hídrico de Dominga.
  - II.3. Supuestos impactos en el mar: La revisión de los informes de los OAECA en su contexto no permite concluir dichos impactos.
  - II.4. Impacto por aporte de material particulado sedimentable: Condición basal de saturación no implica que este sea significativo.
  - II.5. Medida de compensación adecuada para el impacto en el proceso de nidificación del Pingüino de Humboldt: nuevos argumentos y falta de análisis del expediente.
  - II.6. Impacto de barreras eólicas en avifauna: nunca discutido en la evaluación y vulneración al principio de contradictoriedad.
  - II.7. Áreas de exclusión son suficientes: reconocimiento de omisiones en la Resolución Reclamada y contradicciones a la misma.
  - II.8. Impacto acústico de los buques en la fauna marina: desconocimiento del Proyecto impidió entender que se encontraba evaluado adecuadamente.

Además de lo anteriormente expuesto, el titular de la reclamación acompañó en dicha presentación, informe técnico elaborado por el Dr. Pablo Marquet llamado "Análisis comparativo de los EIA asociados al Proyecto Dominga y al Proyecto Puerto Cruz Grande en relación al medio marino". A fs. 1542, el Tribunal tuvo presente lo anterior y por acompañados con citación los documentos.

A fs. 1543 y siguientes, el abogado Sr. Raúl Pelen Baldi comparece en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamante, en representación del Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales de Totalillo Norte, solicitándole a este Tribunal los considere como tal y acoja en todas sus partes la reclamación judicial deducida por el titular. Cabe agregar, que este tercero coadyuvante en un otrosí de su presentación, acompañó el Acuerdo de Cooperación para el Desarrollo Portuario, Humano, Productivo y Ambiental de Totalillo Norte entre Andes Iron SpA. y el Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales de Totalillo Norte, Socios y Comunidad de Totalillo Norte. A fs. 1604, el Tribunal resolvió tenerlos como Terceros Coadyuvantes y por acompañados con citación los documentos aludidos.

A fs. 1605, la abogada Sra. Javiera Calisto Ovalle comparece renunciando al patrocinio de Oceana Inc., y posteriormente a fs. 1607, comparece la letrada en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamada, en representación de Javiera Espinoza Jara solicitándole a este Tribunal le otorgue dicha calidad. A fs. 1606 el Tribunal tuvo presente la renuncia al patrocinio y a fs. 1614 la tuvo como tercero coadyuvante.

A fs. 1615 y siguientes, comparece el abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza como tercero coadyuvante de la parte reclamada, solicitándole a este Tribunal tener presente algunas consideraciones de hecho y de derecho acerca de que se rechace la reclamación judicial interpuesta por el titular en todas sus partes y se confirme el acuerdo del Comité de Ministros que mantuvo el rechazo del proyecto y en

subsidio, se ordene retrotraer la evaluación ambiental del proyecto hasta la etapa previa a la dictación del ICE. Además, en el primer otrosí acompaña los siguientes documentos:

- i) Los principios del Derecho Ambiental. Italo Volante Gómez y Javier Vergara Fisher.
- ii) Descripción General de los modelos del software Visual Plumes, V.I.I. sobre el proyecto MEDVSA “Desarrollo e implementación de una metodología para la reducción del impacto ambiental de los vertidos de salmuera procedentes de las plantas desaladoras”.
- iii) Extracto Informe Final Proyecto FIP 2014-27 “Determinación de metodologías para el desarrollo de estudios de línea de base y seguimientos ambientales en ambientes marinos según grado de impacto”.

El Tribunal, a fs. 1674 tuvo presente y por acompañados con citación, los documentos pertinentes.

A fs. 1676 y siguientes comparece el abogado Sr. Carlos Claussen Calvo en calidad de tercero coadyuvante de la parte reclamante, en representación de la Asociación Gremial Minera de la Higuera, solicitándole a este Tribunal los considere como tal y acoja en todas sus partes la reclamación judicial deducida por el titular. A fs. 1738, el Tribunal resolvió tenerlo como Tercero Coadyuvante.

A fs. 1739 y siguientes, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Patricio Leyton Flores, solicita a este Tribunal tener presente algunas consideraciones de hecho y de derecho en relación al informe de Amicus Curiae presentado a fs. 658 por la abogada Sra. Mónica Astorga Gutiérrez. A fs. 1793 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 1795 y siguientes, el tercero independiente representada por la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres solicita el Tribunal tener presente las siguientes consideraciones:

- I. Sobre la naturaleza y procedencia de las alegaciones de esta parte.
- II. Sobre la legalidad de la resolución que rechazó el Proyecto Dominga y la que acogió parcialmente las reclamaciones PAC deducidas.
- III. Sobre los fundamentos jurídicos que refuerzan la necesidad de rechazar el Proyecto y no fueron considerados por el Comité de Ministros.
  - A. El bien jurídico protegido.
  - B. Línea de base “dinámica”.
  - C. Principio precautorio.

Además, la letrada en el primer otrosí de su presentación, acompañó “Informe Minero Portuario Dominga: Consideraciones ambientales sobre los impactos en el medio terrestre” realizado por la Dra. Fernanda Salinas Urzúa. A fs. 1861 el Tribunal resolvió tenerlo presente y por acompañados los documentos con citación.

A fs. 1866 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada representada por el abogado Sr. Ezio Costa Cordella acompañó los siguientes documentos:

- I. Informe sobre medida de compensación “Pérdida del Proceso de nidificación de Pingüino de Humboldt realizado por el Dr. Guillermo Luna Jorquera.

A fs. 1889, el Tribunal resolvió por tenerlos por acompañados.

A fs. 1890 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada representada por la abogada Sra. Javiera Calisto Ovalle, solicitó a este Tribunal tener presente las consideraciones de hecho y de derecho que realiza en relación a la reclamación judicial interpuesta por Andes Iron SpA. respecto al Proyecto Dominga. A fs. 1935, el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 1936 y siguientes, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Marcelo Olivares Cabrera, solicita a este Tribunal tener presente algunas consideraciones de hecho y derecho en relación a las presentaciones realizadas a fs. 747, 757, 1375, 1615 y 1795 por los terceros coadyuvantes e independientes. A fs. 1940, el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 1941 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada representada por el abogado Sr. Juan Pablo Escudero Toro, solicitó a este Tribunal tener presente algunas consideraciones de hecho que respaldan y justifican la decisión adoptada por el Comité de Ministros. A fs. 1984 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 1985 y siguientes, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Marcelo Olivares Cabrera, solicitó a este Tribunal tener por acompañado estudio realizado por la organización sin fines de lucro *Sustainable Development Strategies Group*, titulado “*Evaluation of Dominga Project Community Development Agreement*”, de fecha 18 de enero 20018, con el objeto de presentar una evaluación independiente del “Acuerdo Marco para el Desarrollo Humano, Productivo y Ambiental de la Comuna de la Higuera”. A fs. 2097, el Tribunal los tuvo por acompañados bajo el apercibimiento del artículo 347 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

A fs. 2098 y siguientes, consta que este Tribunal se constituyó los días 23,24 y 25 de enero de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R N°1-2017 caratulada “Andes Iron SpA. con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 2099 y siguientes, se deja constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Patricio Leyton Florez, la parte reclamada Sr. Andrea Gallyas Ortiz y, además, de la intervención realizada por los terceros coadyuvantes de la parte reclamante, Sr. Fernando Roco Pinto, Sr. Raúl Pelen Baldi y Sr. Carlos Claussen Calvo, de los terceros coadyuvantes de la parte reclamada, Sr. Ezio Costa Cordella, Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza, Sr. Juan Pablo Escudero Toro y Sra. Javiera Calisto Ovalle y, además, de la intervención realizada por los terceros independientes Sr. Diego Lillo Goffreri y Sra. Alejandra Donoso Cáceres.

A fs. 2104, este Tribunal conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600 y artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, decretó como medida para mejor resolver, la Inspección Personal del Tribunal en la zona de emplazamiento del Proyecto Dominga ubicado en la comuna de La Higuera, Provincia de El Elqui, Región de Coquimbo, los días 7 y 8 de febrero de 2018.

A fs. 2105 y siguientes, comparece la abogada Sra. Mónica Astorga Gutiérrez con el fin de que este Tribunal tuviera presente algunas consideraciones de hecho y de derecho en relación a la pertinencia del informe ingresado a fs. 654 y siguientes en calidad de Amicus Curiae. A fs. 2110, el Tribunal resolvió atendido al estado procesal de la causa, no ha lugar.

A fs. 2111, el Tribunal complementó el itinerario a realizar para efectos de cumplir con la medida para mejor resolver decretada en autos.

A fs. 2113, el tercero coadyuvante de la parte reclamante, abogado Sr. Fernando Roco Pinto, solicitó a este Tribunal que en virtud de la medida para mejor resolver decretada a fs. 2104 y complementada a fs. 2111, visitara las localidades de la comuna de La Higuera o en subsidio de ello, las comunidades aledañas a la zona objeto de inspección. A fs. 2114, el Tribunal resolvió estese al mérito de auto.

A fs. 2117, el Tribunal complementó las resoluciones dictadas a fs. 2104 y 2101 en el marco de la medida para mejor resolver, indicando el itinerario actualizado a realizar.

A fs. 2120, el tercero coadyuvante de la parte reclamante, abogado Sr. Carlos Claussen Calvo, solicitó a este Tribunal considerar complementación a la medida para mejor resolver decretada en autos, en el sentido de agregar a la inspección, la visita a los sectores tales como aquellos en donde hay labores mineras actuales de asociados a la Asociación Gremial que el letrado representa y, algunas antiguas labores mineras e instalaciones complementarias ubicadas en la comuna de la Higuera. A fs. 2121 el Tribunal resolvió no ha lugar, estese al mérito de autos.

A fs. 2122, el tercero coadyuvante de la parte reclamante, abogado Sr. Carlos Claussen Calvo, solicitó a este Tribunal tener presente que el presidente de la Asociación Gremial Minera de La Higuera Sr. Héctor Páez Barraza, será quien concurra y tome parte de las diligencias de Inspección Personal del Tribunal. A fs. 2123 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 2124 el tercero independiente representada por la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 2117 y solicitó a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida manteniendo el itinerario fijado en resolución de fs. 2111, en subsidio,

solicitó modificar la resolución impugnada como en derecho corresponda manteniendo los tiempos establecidos para las visitas inspectivas e incorporando las demás localidades afectadas.

A fs. 2126 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada representado por el abogado Sr. Ezio Costa Cordella interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 2117 solicitando a este Tribunal, se mantuviera el itinerario original y en subsidio, solicitó se modificara el punto de encuentro de la inspección o en última instancia, solicitó nuevamente en subsidio se agregara a dicha diligencia, la visita a tres localidades aledañas.

A fs. 2129, el Tribunal resolvió a la presentación de fs. 2124 y 2126, rechazar las reposiciones de los terceros.

A fs. 2130, la parte reclamada, Servicio de Evaluación Ambiental representada por su apoderada, la abogada Sra. Daniela Luza Rojas, indicó el personal que asistirá a las diligencias de la Inspección Personal del Tribunal. A fs. 2131 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2132, el tercero coadyuvante de la parte reclamante, abogado Sr. Carlos Claussen Calvo, solicita a este Tribunal tener presente la delegación de poder y designación al abogado Sr. Sebastián de la Carrera Claussen para que asista a las diligencias inspectivas. A fs. 2133 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2136 se deja constancia mediante resolución de este Tribunal, que se llevaron a cabo las diligencias inspectivas para dar cumplimiento a la medida para mejor resolver decretada en autos los días 7, 8 y 9 de febrero de 2018. Además se señala, que en la reunión de cierre de dicha diligencia, efectuada en las dependencias de la Corte de Apelaciones de La Serena se propuso abrir un proceso de conciliación fijándose la audiencia para estos efectos para el día 14 de marzo de 2018; suspendiéndose el procedimiento desde el 14 de febrero de 2018 hasta el 13 de marzo del mismo año.

A fs. 2137 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada representado por el abogado Sr. Ezio Costa Cordella dedujo recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 2136 solicitando se precise que el acuerdo que se pudiese alcanzar debe ser total, respecto de las partes intervinientes como de las materias planteadas. A fs. 2139, el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 2140 y siguientes, este Tribunal dio cuenta de la medida para mejor resolver, mediante Acta de Inspección Personal del Tribunal.

A fs. 2162 y siguientes, el Tribunal dejó constancia de las observaciones efectuadas por las partes y terceros a la Inspección Personal del Tribunal.

A fs. 2202 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, representado por el abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti Mendoza interpuso recurso de reposición respecto de la resolución de fojas 2136 a fin de que el Tribunal dicha resolución en cuanto a la conciliación se refiere.

A fs. 2206 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, representado por el abogado Sr. Juan Pablo Escudero Toro interpuso recurso de reposición respecto de la resolución de fojas 2136 a fin de que el Tribunal dejare sin efecto dicha resolución, en cuanto a la conciliación se refiere.

A fs. 2209 y siguientes, el tercero independiente, representado por el abogado Sr. Diego Lillo Goffreri, interpuso recurso de reposición respecto de la resolución de fojas 2136 a fin de que el Tribunal dejare sin efecto dicha resolución, en cuanto a la conciliación se refiere.

A fs. 2213 y siguientes, el tercero independiente, representado por la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres, interpuso recurso de reposición respecto de la resolución de fojas 2136 a fin de que el Tribunal dejare sin efecto dicha resolución, en cuanto a la conciliación se refiere.

A fs. 2217 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, representado por la abogada Sra. Javiera Calisto Ovalle interpuso recurso de reposición respecto de la resolución de fojas 2136 a fin de que el Tribunal dejare sin efecto dicha resolución, en cuanto a la conciliación se refiere.

A fs. 2221, el Tribunal resolvió a las presentaciones de fs. 2202 a 2220, atendido al estado procesal de la causa, estese a lo que se resolverá en su oportunidad.

A fs. 2222 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, representado por la abogada Sra. Javiera Calisto Ovalle, realizó observaciones al acta de Inspección Personal del Tribunal. A fs. 2225, el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

---

A fs. 2226, la abogada Sra. Paula Villegas Hernández, en representación de la Asociación Gremial de Trabajadores Independientes de Chungungo, Organización de Buzos Mariscadores Los Castillo de Chungungo y Sindicato de Trabajadores Artesanales Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla La Cruz de Chungungo, solicitó a este Tribunal los tenga como terceros coadyuvantes de la parte reclamada. A fs. 2250, este Tribunal resolvió rechazar la petición.

A fs. 2251, la parte reclamada, el Servicio de Evaluación Ambiental representado por la abogada Sra. Andrea Gallyas Ortiz, solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones al acta de Inspección Personal del Tribunal. A fs. 2254, el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 2255 y siguientes, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, solicitó al Tribunal tener presente consideraciones respecto al llamado a conciliación, sobre calificación de proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sobre las facultades del Comité de Ministros y de la conciliación y las normas de orden público. A fs. 2264 el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 2266 y siguientes la parte reclamante representada por el abogado Sr. Marcelo Olivares Cabrera, solicitó a este Tribunal tener presente algunas consideraciones respecto de los recursos de reposición interpuestos a fs. 2202, 2206, 2209, 2213 y 2217 por los terceros coadyuvantes e independientes y además, en el otrosí de su presentación, acompañó informe en derecho elaborado por el profesor de Derecho Procesal, Sr. Raúl Tavolari Oliveros. A fs. 2320 este Tribunal resolvió estese al mérito de autos.

A fs. 2321, este Tribunal resolvió respecto de las presentaciones de fs. 2202 y siguientes; 2206 y siguientes; 2209 y siguientes; 2213 y siguientes y 2217 y siguientes, rechazar las reposiciones interpuestas. En cuanto a las presentaciones de fs. 2222, 2251, 2255 y siguientes y, 2266 y siguientes, el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 2323, el abogado Sr. Juan Pablo Escudero Toro compareció renunciando al patrocinio de la Sra. Marcela Alejandra Rey González y del Sr. Andrew David Fry Carey.

A fs. 2324, compareció la abogada Sra. Macarena Soler Wyss, en representación de Marcela Rey González y Andrew David Fry Carey. En el otrosí de la presentación, delegó poder a la abogada Sra. Marcela Rey González. A fs. 2325. El Tribunal tuvo presente la renuncia del abogado Sr. Juan Pablo Escudero Toro y tuvo presente la delegación de poder a la abogada Sra. Marcela Rey González.

A fs. 2326, la parte reclamada, Servicio de Evaluación Ambiental, representada por la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas, solicitó al Tribunal tener presente el deseo de no perseverar en el proceso conciliatorio. A fs. 2327 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2328 y siguientes, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, abogado Sr. Juan Pablo Sanguinetti formuló observaciones al acta de Inspección Personal del Tribunal. A fs. 2331 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 2332 y siguientes, la abogada Sr. Myla Chavez Fajardo, promovió recusación amistosa respecto del Ministro Presidente de este Tribunal. A fs. 2342 el Ministro Sr. Guevara, rechazó la recusación interpuesta.

A fs. 2343 y siguientes, este Tribunal da cuenta mediante Acta de Audiencia de Conciliación que realizado el llamado a conciliación y no compareciendo la parte reclamada, la audiencia decretada en autos no puede prosperar.

A fs. 2345 y siguientes, el tercero independiente representado por la abogada Sra. Alejandra Donoso Cáceres interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 2342, la cual resolvió presentación de la abogada. Sra. Myla Chavez Fajardo solicitando en definitiva se desagregue dicha presentación y se resuelva tenerla por no presentada, además de fijar las sanciones que en derecho corresponda conforme al artículo 9 y 3 de la Ley N°18.120. A fs. 2347, se acogió la reposición interpuesta, sólo en cuanto se dejó sin efecto resolución de fs. 2342 y en su lugar, se resolvió declarar inadmisibles las recusaciones amistosas interpuestas por la Sra. Chávez por no tener poder legal para comparecer en representación del Comité de Agua Potable Rural Los Choros.

A fs. 2348 y 2350 respectivamente, los terceros independientes interpusieron recurso de aclaración, rectificación y enmienda respecto de la resolución de fs. 2321. A fs. 2353, este Tribunal resolvió a ambas presentaciones, que, atendido al claro tenor de la resolución recurrida, estese a lo resuelto.

A fs. 2354, el Tribunal resolvió con fecha 22 de marzo de 2018, dejar la causa en acuerdo y a fs. 2355, se designó como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Marcelo Hernández Rojas.

### **EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE EXTEMPORANEIDAD**

Que, a fs. 1936 compareció el Sr. Diego Lillo Goffreri en su calidad de Tercero independiente en representación de la Asociación Gremial de Mariscadores y Pescadores de los Choros; José Aliro Zarricueta Campusano y Ernesto Alfonso Fredes Aguirre e interpuso con fecha 22 de marzo pasado, la excepción de extemporaneidad en contra de la reclamación de autos.

Que, el fundamento de dicha excepción se basó en que habría operado la notificación tácita por parte del reclamante, al informar éste ante la prensa acerca de la resolución del Comité de Ministros, con fecha anterior a la recepción en las oficinas de la empresa Andes Iron, de la carta certificada que notificaba la resolución de dicho Comité, objeto de esta reclamación.

Que, el artículo 47 de la Ley 19.880, cuya norma ha sido esgrimida por el tercero, señala: "Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado, si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad".

Que, la norma antes aludida, establece un presupuesto fáctico para que opere la notificación, el cual consiste que el interesado realice alguna gestión en el procedimiento, de orden material, que conste en el respectivo expediente ya sea por escrito o por medios electrónicos, presupuesto que en la especie no se configura, toda vez que las opiniones vertidas sobre este punto por parte del representante de la empresa, fueron hechas a un medio de comunicación y no ante la autoridad respectiva competente en la forma que prescribe la ley.

Que, no constando en el expediente gestión material alguna anterior a la notificación practicada por el SEA, no es posible concluir que hubiere operado la notificación tácita.

Que, en consecuencia, se rechazará la excepción interpuesta por el Tercero independiente.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a los argumentos expuestos por los reclamantes y las alegaciones y defensas de la reclamada como también de los terceros, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Del supuesto carácter completo de los antecedentes del proyecto y evaluación del mismo.
- II. De las supuestas ilegalidades y arbitrariedades en el actuar del Comité de Ministros y de la resolución reclamada.
- III. De los supuestos argumentos técnicos que fundaron el rechazo del proyecto.

**Segundo.** Que, atendido a la naturaleza esencial planteada por las partes y terceros en la controversia signada con el número II, este Tribunal se avocará en forma previa a resolver dicha Litis, en los términos que se explicarán en los párrafos siguientes.

### **DE LAS SUPUESTAS ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES EN EL ACTUAR DEL COMITÉ DE MINISTROS Y DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA**

#### **1. Ilegalidad en cuanto a acoger a trámite las Reclamaciones PAC, no existiendo agravio procesal.**

**Tercero.** Que, según el reclamante principal en estos autos, no resulta atendible la interposición del recurso de reclamación ante el Comité de Ministros, por parte de un observante del proceso de participación ciudadana, en contra de una resolución de calificación ambiental desfavorable, invocando como único argumento la mera discrepancia en cuanto a la fundamentación jurídico-técnica de la misma, toda vez que el recurso administrativo se interpone contra el fallo del acto terminal y no contra su fundamentación. En esa línea, entender lo contrario

implicaría desatender otros principios inspiradores del procedimiento administrativo, tal como el principio de economía procedimental, cuya finalidad, entre otras, es evitar el dispendio innecesario de esfuerzos y recursos administrativos, que en este caso se materializaría en conocer por parte del Comité de Ministros una alegación que en nada cambiaría la decisión final de la RCA N°25/2017, a saber, la calificación desfavorable del proyecto.

**Cuarto.** Que, en cuanto a este punto, el SEA señala que, si bien la citada naturaleza jurídica de las RCA se refiere más bien a una calificación favorable, se desprende que este acto terminal, por regla general, tiene como característica, entre otras, la de ser un acto administrativo sujeto a modalidad, es decir la RCA no consiste en una autorización de funcionamiento pura y simple, sino que en la totalidad de los casos contempla condiciones de funcionamiento, todas obligaciones vinculantes para el Titular.

**Quinto.** Que, así las cosas, una RCA es una autorización de funcionamiento sujeta a condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto.

**Sexto.** Que, de lo señalado queda en evidencia que las resoluciones de calificación ambiental son actos administrativos terminales de gran complejidad, sujetos generalmente a condiciones o exigencias ambientales para su ejecución. Es por lo anterior que, no es irrelevante el contenido de una resolución de calificación ambiental, toda vez que este puede contener condiciones o excluir condiciones que, podrían ser vitales para un correcto funcionamiento del Proyecto.

**Séptimo.** Que, para este Tribunal la discusión de fondo sobre este punto apunta a dilucidar si las observaciones formuladas por los reclamantes PAC, fueron debidamente consideradas en el fundamento de la RCA establecida en el artículo 24 de la ley 19.300.

**Octavo.** Que, habiendo sido analizadas cada una de las observaciones que sustentan las reclamaciones PAC, a la luz del criterio establecido por el propio SEA a través de ORD 130528, de fecha 1° de abril de 2013, que imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, este sentenciador concluye, que en estricto rigor, el Comité de Ministros, incurrió en un error al acogerlas, en la medida que no concurrió el agravio que exige la ley.

**Noveno.** Que, en efecto, el concepto de agravio, que se desprende del artículo 29 de la Ley 19.300, más que entenderse referido, a una calificación ambiental favorable o desfavorable, dice relación con que si las respectivas observaciones fueron o no debidamente consideradas en el fundamento de la RCA, de modo que en los términos que se define por el diccionario de la Real Academia Española, sea el agravio un perjuicio que se hace a alguien en sus derechos e intereses.

**Décimo.** Que, revisado el expediente y contrastadas las observaciones con las correspondientes consideraciones que se realizaron en el Informe Consolidado de Evaluación, plasmadas a su vez en la RCA N°25/2017, este tribunal no advierte o evidencia la falta de consideración que exige el artículo 29 de la Ley 19.300, como presupuesto fáctico y requisito para interposición de la reclamación ante el Comité de Ministros, por lo que el Tribunal rechazará esta alegación.

## **2.- De la alegación relativa a que el Acuerdo del Comité de Ministros habría adolecido de manifiestos vicios procedimentales que afectaron el debido proceso.**

**Undécimo.** Que, la reclamante alega cinco vicios en que habría incurrido el Comité de Ministros. Éstos en síntesis serían los siguientes:

- 1° Incumplimiento en las reglas de plazo que rigen las convocatorias a las sesiones.
- 2° No se habría acreditado una situación de emergencia que justificara el no cumplimiento del plazo mínimo de 10 días hábiles exigidos para convocar al comité.
- 3° No resultaría razonable la justificación de una posible alegación del silencio negativo.
- 4° El Proyecto que supuestamente se revisaría era Proyecto Cerro Casale.
- 5° Los informes de la CONAF, la SubMMA y DGA solo fueron emitidos a última hora del día hábil anterior de la vista del recurso administrativo.



**Duodécimo.** Que, según el SEA, el procedimiento llevado por el Comité de Ministros, se realizó de manera ajustada a derecho cumpliendo con sus Estatutos, así como respecto de las normas de la Ley N° 19.880 y demás normas aplicables del ordenamiento normativo, respetándose así de manera plena el debido proceso.

**Decimotercero.** Que, antes de entrar al fondo del asunto es necesario tener presente que la normativa que rige el actuar del Comité de Ministros se encuentra contenida en el Estatuto interno de organización y funcionamiento del Comité de Ministros, cuyo texto refundido fue aprobado por Res. Ex. 0689, de 26 de mayo de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretario del Comité de Ministro, Señor Jorge Troncoso Contreras.

**Decimocuarto.** Que, en relación al primer vicio alegado por la reclamante, esto es, el incumplimiento en las reglas de plazo que rigen las convocatorias a las sesiones, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del citado estatuto, toda convocatoria a sesión de Comité debe realizarse por medio de un oficio del secretario, con una antelación de a lo menos 10 días hábiles.

**Decimoquinto.** Que, en el caso autos, consta que la citación complementaria para revisar las reclamaciones interpuestas por el titular del proyecto Dominga y los respectivos observantes PAC -sesión llevada a efecto el día lunes 21 de agosto de 2018- fue materializada recién con fecha 17 de agosto de 2017, mediante Ord. D.E. Núm. 171088, siendo recepcionada por los convocados el día viernes 18 de agosto de 2017.

**Decimosexto.** Que, lo anterior supone un vicio a la propia normativa que regula el funcionamiento del Comité, y por lo tanto no se cumple con lo ordenado en el artículo 6, Título IV, en el que se debe convocar por el secretario con a lo menos 10 días hábiles de anticipación.

**Decimoséptimo.** Que, en relación al segundo vicio alegado por la actora, esto es, no haber acreditado una situación de emergencia que justificara la no aplicación del plazo mínimo de 10 días hábiles exigidos para convocar el Comité, se debe considerar lo siguiente.

**Decimooctavo.** Que, consta en autos que el oficio complementario Ord. N°171088, ya individualizado, no indica que la citación fuera realizada por una situación de emergencia, según lo señalado en el artículo 6 del mencionado estatuto.

**Decimonoveno.** Que, a mayor abundamiento, revisados los elementos tenidos a la vista, este sentenciador no logra hacerse la convicción en orden a que el argumento de la emergencia, esgrimido recién el día 21 de agosto de 2018, al inicio de la sesión convocada, según consta del Acta Sesión Ordinaria N° 05/2017, reúne las características para ser calificado como tal, en los términos de ser una razón de interés público, como informa el procedimiento administrativo, por ejemplo a propósito de los procedimientos en el artículo 63 de la ley 19.880.

**Vigésimo.** Que, la idea de precaver la generación de un efecto jurídico como sería el silencio administrativo, no puede servir de base para calificar a una situación de emergencia, toda vez que una eventual solicitud de certificación de dicho silencio por parte de un interesado en el procedimiento administrativo, no es "ni más ni menos" que el ejercicio de un derecho que el propio ordenamiento jurídico le confiere a éste. Además, en caso de impugnaciones o revisiones de actos administrativos, opera el silencio negativo del artículo 65 de la ley 19.880, e incluso en la hipótesis de un silencio positivo, la autoridad requerida de silencio administrativo puede pronunciarse dentro de quinto día. De este modo el interés público que pudiera alegarse por el Comité de Ministros no se justifica en tanto éste interés queda resguardado por lo dispuesto en las normas de bases de procedimiento administrativo.

**Vigésimo primero.** Que, en relación al tercer vicio alegado por la reclamante, esto es, que el fundamento de la supuesta emergencia habría sido el riesgo de que el proponente solicitara la certificación del silencio negativo, cabe tener presente lo siguiente.

**Vigésimo segundo.** Que, el Comité de Ministros, según los antecedentes que obran en el proceso sólo se refiere al silencio administrativo, sin señalar si este operaría en su faz de positivo o negativo. Sin perjuicio de lo anterior, sobre este punto, este sentenciador se remite a lo señalado en los considerandos anteriores.

**Vigésimo tercero.** Que, en lo relativo al cuarto vicio alegado por el titular, esto es, que la intención real tras la citación habría sido la de solo considerar la revisión del Proyecto Dominga, pero sin cumplir con los plazos

exigibles y careciendo de la debida fundamentación, aduciendo ilegal y extemporáneamente una emergencia, cabe considerar lo siguiente.

**Vigésimo cuarto.** Que, sobre esta alegación, a este Tribunal no le consta la intención que alega la reclamante, toda vez que, del tenor del oficio complementario, el Proyecto Dominga sólo se agregaba a una tabla anterior, la cual consideraba la revisión del Proyecto "Optimización Proyecto Minero Cerro Casale". De este modo, se desestima esta pretensión invocada por el reclamante.

**Vigésimo quinto.** Que, en lo relativo al quinto vicio alegado por el titular, esto es, que los informes de la Subsecretaría del Medio Ambiente, Dirección General de Aguas y Corporación Nacional Forestal, sólo habrían sido emitidos a última hora del día hábil anterior de la vista del recurso.

**Vigésimo sexto.** Que, el actor fundamenta lo anterior en el artículo 41 inciso segundo de la Ley 19.880, que dispone "cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba."

**Vigésimo séptimo.** Que, al respecto cabe precisar que la norma citada dice relación con las cuestiones conexas o relacionadas, hipótesis que no se configura en la especie, toda vez que, los informes antes aludidos no tienen dicho carácter en razón de ser documentos exigibles y esenciales para los efectos de la dictación del acto terminal, por mandato del propio ordenamiento jurídico.

**Vigésimo octavo.** Que, en efecto, tal como lo dispone el artículo 20 inciso tercero de la Ley 19.300, "en el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental". Que, atendido el tenor imperativo de la norma transcrita, este Tribunal no puede sino concluir que los citados informes, lejos de configurar cuestiones conexas o relacionadas, constituyen antecedentes de la esencia de la etapa recursiva, por lo que cualquier infracción a su respecto genera un vicio del procedimiento que es menester sancionar, no por la norma invocada por el reclamante, sino como se verá posteriormente, por la falta al debido proceso que exige la debida ponderación del órgano colegiado.

**Vigésimo noveno.** Que, en conclusión, la concurrencia de los vicios anteriores, dejaron en la práctica al titular en la imposibilidad de aducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio, afectando el debido proceso, el principio de legalidad y vulnerando las garantías del administrado.

**Trigésimo.** Que, así las cosas y en virtud de lo razonado precedentemente, esta alegación será acogida por este Tribunal.

### **3.- De la supuesta afectación al debido proceso y las garantías del administrado.**

**Trigésimo primero.** Que, sobre este punto, Dominga alega que las normas mínimas que regulan las citaciones y convocatorias a los órganos colegiados, como es el caso del Comité de Ministros, constituyen una garantía para el administrado, al crear las condiciones mínimas para que el órgano administrativo pueda revisar los antecedentes que forman parte del proceso y adoptar una decisión basada en los mismos y ajustada a derecho. Resulta más que evidente que en el caso de autos, nada de ello se habría cumplido. Es por esto que, según el actor, los señores ministros del Comité no habrían conocido, ni estudiado, ni ponderado, ni deliberado realmente el proyecto.

**Trigésimo segundo.** Que, de acuerdo al SEA, la autoridad administrativa ha resuelto en cumplimiento de la normativa aplicable y en ejercicio de su potestad discrecional en los casos en que corresponde, sin que ello implique arbitrariedad, pues su decisión, así como en los expedientes administrativos correspondientes, ha sido debidamente motivada. Por lo cual, no se ha vulnerado ninguna garantía del administrado, en particular el debido proceso se ha respetado plenamente, debiendo desecharse estas alegaciones sin fundamento.

**Trigésimo tercero.** Que, a juicio del Tribunal, efectivamente, se vulneró el debido proceso debido a que la información enviada a los miembros del Comité no fue oportuna, no respetándose así el orden lógico, que debe preceder a cualquier decisión de un órgano colegiado, del momento en que el Comité de Ministros fue citado a una audiencia sin que se contara con todos los informes sectoriales, y que además la convocatoria fue efectuada

sin respetar los plazos de los estatutos y, por lo tanto, cabe concluir razonablemente que los Ministros no tuvieron el tiempo necesario para formarse una opinión completa e informada acerca de la cuestión controvertida.

**Trigésimo cuarto.** Que, los órganos del Estado están obligados a dictar resoluciones fundadas, las cuales en los procesos deliberativos colegiados se verifican en normas que garantizan el debido estudio previo a la resolución, como ocurre para los Ministros de Corte de Apelaciones que, por ejemplo, en las normas de acuerdo permiten que suspenda el debate por plazos que otorguen la serenidad y reflexión que decisiones responsables deben tener. No debe olvidarse que los Ministros de Estado, por mandato del artículo 33 de la Constitución son colaboradores superiores e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado, y en tal calidad su responsabilidad no se diluye en la organización colectiva, sino que le es exigible incluso de modo individual por la vía incluso de un juicio político, pues un deber fundamental de ellos es el cumplimiento de la Constitución y la Ley, lo cual se verifica ciertamente en un análisis ponderado de las decisiones que deben tomar en representación de su cartera de Estado.

**Trigésimo quinto.** Que, de esta suerte, esta alegación será acogida por el Tribunal en la parte dispositiva de esta sentencia.

#### **4.- De la alegación en orden a que el Acuerdo del Comité de Ministros habría adolecido de manifiestos vicios de fundamentación.**

**Trigésimo sexto.** Que, según la Reclamante, existen graves defectos de fundamentación de la decisión de rechazo adoptada por el Comité de Ministros. La misma no se habría basado en antecedentes de hecho contenidos en el expediente ni contaría con los razonamientos jurídicos concatenados y lógicamente internos que se exige de una decisión fundada. Luego, dada la insólita premura con que se habría efectuado la revisión del expediente de casi 40.000 páginas y los recursos de 1.000 páginas, complementada con la declaración del señor Presidente del Comité que así lo confirmó, es posible desprender con facilidad que los miembros del Comité no cumplieron con el deber de adoptar una decisión informada basada en un conocimiento serio y acabado del expediente y de las particularidades del Proyecto. Eso explica, probablemente, por qué la decisión recurrida no se hizo en nada cargo de esas particularidades.

**Trigésimo séptimo.** Que, al respecto, el SEA afirma que el procedimiento de reclamación administrativa se realizó cumpliendo con los Estatutos y se solicitaron los informes requeridos de los OAECA correspondientes, los cuales fueron solicitados con la debida anticipación, permitiendo a estos organismos, que están directamente relacionados con los integrantes del Comité de Ministros, estudiar de manera acabada el caso de análisis. Todo ello, se debe considerar que se realiza dentro del plazo de 60 días para resolver un recurso de reclamación de un EIA establecido en el artículo 77 del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Por tanto, no habría existido tal premura o falta de etapas del procedimiento que pretende señalar el Reclamante.

**Trigésimo octavo.** Que, sobre este punto y sin perjuicio de lo razonado previamente, es lógico suponer que los Ministros no tuvieron el tiempo razonable para estudiar el proyecto de evaluación, visto la complejidad y extensión del mismo.

**Trigésimo noveno.** Que, lo predicho se ve refrendado por la situación del Ministro de Economía, quien en el día de la sesión de fecha lunes 21 de agosto, pidió expresamente la suspensión de ésta, argumentando la necesidad de obtener más plazo en su obligación de formarse una opinión "fundada", sobre los informes y antecedentes del proyecto.

**Cuadragésimo.** Que, de esta manera, forzoso es concluir que el acuerdo del Comité de Ministros, ha adolecido de manifiestos vicios de fundamentación, por lo que esta alegación también será acogida.

#### **5.- En cuanto a las declaraciones del señor Presidente del Comité de Ministros.**

**Cuadragésimo primero.** Que, el titular señala que las propias declaraciones del señor Presidente del Comité resultan particularmente reveladoras acerca del desconocimiento del Proyecto que afectaba a los Ministros al momento de la votación.

**Cuadragésimo segundo.** Que, el SEA indica, en lo que se refiere a la acusación sobre un supuesto desconocimiento del Proyecto, basado en ciertas declaraciones efectuadas por el Ministro del Medio Ambiente, es necesario señalar que el Comité de Ministros, como órgano colegiado, ejerce sus atribuciones de tutela, en

conformidad a una voluntad consentida entre sus integrantes, es así que, difícilmente las opiniones extemporáneas de uno de sus integrantes, pueden comprender la voluntad del Comité de Ministros.

**Cuadragésimo tercero.** Que, revisados los antecedentes y a juicio de este Tribunal, este punto no es determinante para resolver la controversia de autos, por lo que este Tribunal no se pronunciará al respecto.

#### **6.- En cuanto a que la Resolución Reclamada habría convalidado el vicio esencial de la RCA.**

**Cuadragésimo cuarto.** Que, según el actor, la Comisión rechazó el Proyecto por seis votos a favor y seis en contra. Si fuera efectivo el razonamiento del Comité de Ministros, se habrían emitido en la Comisión seis votos válidos a favor de Dominga y sólo un voto válido en contra. Todo lo cual tendría que haber llevado a la evidente conclusión de que en realidad se aprobó el Proyecto por parte de la Comisión -por tratarse de la votación mayoritaria- y que el haber decidido en sentido contrario estaba irremediadamente afecto por un vicio de nulidad.

**Cuadragésimo quinto.** Que, aún más, a pesar de que el Comité expresamente reconoció que cinco de los seis votos de rechazo de los miembros de la COEVA (esto es, de la mayoría), no se habrían fundado adecuadamente y, por tanto, fueron ilegales por adolecer de una falta de motivación que afectó sustancialmente a la decisión adoptada por éste en tanto órgano colegiado; posteriormente habría convalidado dicho vicio esencial al señalar que el pronunciamiento del SEREMI de Agricultura constituía motivación suficiente de su decisión.

**Cuadragésimo sexto.** Que, al proceder de ese modo, el Comité además le confirió potestades al SEREMI de Agricultura de las cuales carecía, esto es pronunciarse sobre todos los otros aspectos del Proyecto, supliendo con ello las competencias específicas que la ley le ha otorgado a los otros SEREMI en la evaluación ambiental.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, en conclusión, la falta de motivación de la decisión adoptada por la COEVA en ningún caso representaba una situación subsanable -como pretendió el órgano reclamado- con lo cual la Resolución Recurrída, una vez más, demostró su carácter gravemente ilegal.

**Cuadragésimo octavo.** Que, según la contraparte, en este sentido, es necesario señalar que, el presente argumento yerra sobre la esencia misma del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y sus instancias recursivas, demostrando una falta de comprensión.

**Cuadragésimo noveno.** Que, sobre este punto, a juicio del Tribunal, es claro que existen 5 votos sin motivación que afectan el acto administrativo como tal. Al ser la motivación un elemento de la esencia de todo acto administrativo, según lo prescribe el Artículo 41 de la Ley N°19.880 en relación con el artículo 11 inciso segundo del mismo cuerpo legal, su omisión no puede ser convalidada o subsanada bajo ninguna circunstancia por la propia administración, más aún considerando que dicho vicio ha sido la causa de afectación de los intereses del reclamante.

**Quincuagésimo.** Que, lo anterior es aún más evidente en los procedimientos reglados como el de la especie, en donde existe una norma expresa que obliga a la administración, a señalar las consideraciones técnicas según lo mandata el artículo 36 del D.S. 95/2002, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, normativa aplicable al proyecto de evaluación al momento de su ingreso al SEIA.

**Quincuagésimo primero.** Que, según consta del registro de votación de la Comisión de Evaluación Ambiental, Región de Coquimbo, los Secretarios Regionales Ministeriales de Desarrollo Social; de Transporte y Telecomunicaciones; de Agricultura; de Energía y, Salud, rechazaron el proyecto sin motivar su decisión.

**Quincuagésimo segundo.** Que, la actitud previa de los SEREMIS, se ve agrava da aún más, por la decisión de los citados Secretarios Regionales Ministeriales de la predicha región, quienes, en forma previa a la votación de la Comisión de Evaluación y en el proceso de visación del ICE, no se habían opuesto formalmente y fundadamente al Proyecto.

**Quincuagésimo tercero:** Que, lo anterior se encuentra prescrito por el artículo 27 del Reglamento del D.S. 95/2002, que ordena que una vez elaborado el informe consolidado de evaluación, este se "remitirá a los órganos de la administración del estado, que participen en la evaluación del estudio de impacto ambiental para su

visación final, quienes dispondrán para tal efecto en un plazo máximo de 5 días. Si así no lo hicieren, darán una razón fundada de su negativa.

Una vez que exista constancia de la visación, a que se refiere el inciso anterior, o de su negativa, y/o transcurrido el plazo de 5 días, se anexarán a dicho informe consolidado de la evaluación las visaciones o negativas que se hubieran recibido".

**Quincuagésimo cuarto.** Que, en el caso de marras, consta en autos que en el oficio enviado a los SEREMIS, fue solicitado oportunamente su pronunciamiento sobre la visación del ICE y éstos no indicaron expresamente de manera fundada, su negativa al proyecto, como lo ordena el citado del artículo 27 del D.S. 95/2002 y en consecuencia, no habiendo nuevos antecedentes, no resulta lógico una votación en contrario.

**Quincuagésimo quinto.** Que, lo dicho consta en los oficios que se detallan a continuación:

- A) Ord. N° 290 de fecha 3 de marzo de 2017, despachado por el Secretario Regional Ministerial de Desarrollo Social, quien efectúa observaciones al Proyecto pero sin oponerse al mismo.
- B) Ord. N° 188 de fecha 3 de marzo de 2017, despachado por el Secretario Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones, quien señaló no tener observaciones que efectuar al proyecto.
- C) Ord. N° 114 de fecha 3 de marzo de 2017, despachado por el Secretario Regional Ministerial de Agricultura, quien presentó observaciones al proyecto.
- D) Ord. N° 18 de fecha 27 de febrero de 2017, despachado por el Secretario Regional Ministerial de Energía, quien señaló no tener observaciones que efectuar.
- E) Ord. N° 18 de fecha 3 de marzo de 2017, despachado por el Secretario Regional Ministerial de Salud, quien realizó observaciones al proyecto.

**Quincuagésimo sexto.** Que, a mayor abundamiento, consta en autos que es el propio Comité quien reconoce el vicio de falta de motivación y oficia a los SEREMIS para que expliquen la situación referida a la motivación de su votación en la Comisión de Evaluación.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, a este respecto y en relación al estándar de motivación que debe contener la RCA, la Corte Suprema en fallo pronunciado en causa Rol N°7071-2012, de fecha 26 de noviembre de 2012 sobre el Proyecto Central Termoeléctrica Pirquenes, señaló en su considerando quinto lo siguiente: *"Que, el haber adoptado la comisión recurrida un acuerdo respaldado en votos que no fueron debidamente fundados y razonados, deviene en que la decisión tomada igualmente carezca de la debida motivación, vicio que es transmitido a la Resolución Exenta N° 25 de 23 de enero de 2012, la que califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Central Los Pirquenes", pues esta no es más que la materialización de la decisión ya tomada, sin perjuicio de que es dable observar que en ella tampoco se hace alusión al informe adicional evacuado por el Servicio de Evaluación Ambiental, ni siquiera se le nombra entre los antecedentes evaluados, ni se explicitan las razones por las que ello ha ocurrido. Lo así resuelto resulta arbitrario, pues aparece como una actuación desprovista de sustento, más producto de la pura voluntad de su autor que de fundamentos que la expliquen y legitimen, y vulnera -tal como se expone en el considerando trigésimo quinto de la sentencia en alzada- la garantía establecida en el número 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República".*

**Quincuagésimo octavo.** Que, de lo precedente, no puede sino concluirse, que el acuerdo de la COEVA al no encontrarse debidamente motivado, se incurrió en un vicio de la esencia, el cual por su naturaleza y entidad, no admite ser convalidado ni subsanado por la Administración.

**Quincuagésimo noveno.** Que, en virtud de lo expuesto, también se acogerá esta alegación en los términos que se indicará en la parte resolutive de esta sentencia.

## 7.- Sobre la supuesta infracción el principio de contradictoriedad y de congruencia.

**Sexagésimo.** Que, la reclamante en sede judicial, señala que en lo concreto, una muestra de estas violaciones en que incurrió el Comité de Ministros a los principios de *contradictoriedad* y de *congruencia* es la incorporación en la Resolución Reclamada como fundamentos del rechazo, de alegaciones que sólo fueron agregadas durante las Reclamaciones PAC ante el Comité de Ministros. Claro ejemplo de ello es el impacto de las barreras eólicas en las aves. En el Considerando N°51 de la Resolución Reclamada se acogió como causal de rechazo la falta de evaluación de este aspecto, sin perjuicio de que ello nunca fue consultado durante el procedimiento de

evaluación ambiental y a pesar de que la efectividad de esas barreras sí fue evaluada. Lo mismo ocurriría con la medida de compensación para el impacto en el proceso de nidificación del pingüino de Humboldt.

**Sexagésimo primero.** Que, el SEA afirma que lo anterior no es efectivo, toda vez que el reclamante en instancia recursiva administrativa tuvo oportunidad de manifestarse respecto de las reclamaciones PAC interpuestas, razón por la cual no puede hoy alegar indefensión ni mucho menos desconocimiento de las alegaciones efectuadas por éstos, toda vez que tales materias fueron objeto de observaciones durante la evaluación de impacto ambiental del Proyecto y tratadas también durante la etapa recursiva administrativa.

**Sexagésimo segundo.** Que, estos sentenciadores, consideran que la vulneración a los principios de contradictoriedad y congruencia se da por el hecho que el Comité de Ministros discurre sobre hechos nuevos, y que el traslado que se le confirió al titular en la etapa recursiva, no le permite a éste hacerse cargo a cabalidad de variables ambientales que requieren ser ponderadas en el procedimiento especial que el ordenamiento jurídico prevé al efecto.

**Sexagésimo tercero.** Que, revisados todos los antecedentes de los reclamantes PAC tanto en la RCA como en etapa recursiva, el vicio alegado se configura, respecto de sólo una de las observaciones planteadas por el observante OCEANA Inc., referida a las barreras eólicas.

**Sexagésimo cuarto.** Que, en efecto, la citada observación que originalmente se refería a la problemática del material particulado en relación con las barreras de protección como medidas de mitigación, devino en una reclamación cuya fundamentación incorporó la afectación a la avifauna marina y terrestre.

**Sexagésimo quinto.** Que, lo anterior queda de manifiesto en que los ordinarios números 353 de fecha 02 de marzo de 2017 emitido por el Servicio Agrícola Ganadero, y 73 del 03 de marzo de 2017 emitido por el SEREMI del Medio Ambiente respecto del pronunciamiento sobre la visación del ICE, no se da cuenta ni se observa, la materia relacionada la cual sólo aparece en la etapa recursiva.

**Sexagésimo sexto.** Que, sin perjuicio que las restantes observaciones sostuvieron la congruencia, hasta la etapa recursiva, esta sola infracción consistente en incluir hechos nuevos, tiene la suficiente entidad para acoger la reclamación de la actora en este punto, desde el momento que el Comité la recogió como unos de los fundamentos para resolver su rechazo, no debiendo haberlo hecho.

## 8.- Sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad ante la ley:

**Sexagésimo séptimo.** Que, según la compañía, la Resolución del Comité de Ministros aplicó un criterio radicalmente distinto del utilizado para resolver otro caso análogo, como fue la reclamación interpuesta respecto del proyecto Cruz Grande.

**Sexagésimo octavo.** Que, de esta manera, el Comité de Ministros estableció el estándar que determinó la suficiencia de la línea de base para la actividad de navegación en ese maritorio, considerando dicho Comité que el Anexo N°18 del EIA de Cruz Grande contenía la información adecuada para poder realizar el análisis de impactos. Estas competencias fueron validadas por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en el fallo que rechazó el recurso de reclamación judicial interpuesto por la comunidad en el caso del proyecto Cruz Grande.

**Sexagésimo noveno.** Que, según la reclamante, Dominga cuenta con al menos el mismo -si es que no mayor- nivel de información que la presentada por Cruz Grande; antecedentes que fueron incorporados desde los inicios de la evaluación ambiental.

**Septuagésimo.** Que, en el caso de Dominga, el Comité adhirió a las observaciones realizadas por CONAF para afirmar que la línea de base requeriría de mayor información que la presentada, mientras que en Cruz Grande, estimó apropiados los antecedentes presentados, pese a que CONAF se había manifestado disconforme con dicho proyecto, realizando diversas *críticas a la línea de base*, tanto durante la evaluación como en la etapa recursiva.

**Septuagésimo primero.** Que, según el SEA no existe vulneración a la igualdad ante la ley. Agrega, que es claro que la situación de la evaluación del Proyecto Cruz Grande y su línea de base necesariamente es diferente a la del Proyecto, pues además de haber sido levantadas en tiempo diferentes, existe una situación ineludible, la cual es que los proyectos al ocupar un área marina coincidente, debe considerar en su línea de base las actividades existentes o planificadas en el sector, lo cual evidentemente incluye proyectos con resoluciones de calificación ambiental favorables. Por tanto, el proyecto Dominga al usar un área marina que también utiliza el proyecto Puerto Cruz Grande tiene necesariamente una línea de base diferente, dado que debe sumar todos los impactos

acumulativos y sinérgicos del proyecto existente, esto es Puerto Cruz Grande. Ello, evidentemente hace cambiar las materias que se deban solicitar y analizar ambientalmente en el SEIA, al analizar proyectos diferentes.

**Septuagésimo segundo.** Que, por tanto, las situaciones de los dos proyectos comparados no son equivalentes, por lo cual no puede aplicarse una discriminación arbitraria o vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley, dado que dos situaciones diferentes no pueden ser evaluadas de igual manera.

**Septuagésimo tercero.** Que, en opinión de este tribunal, en el caso de autos, la discriminación de parte de la Administración respecto del Titular se genera no por el hecho de solicitar al reclamante una línea de base más completa y acabada, que incorpore los impactos acumulativos y sinérgicos presentes en el área de influencia, sino por el hecho de calificar de insuficiente su línea de base en circunstancias que a la fecha no ha dictado la administración, una guía metodológica objetiva que oriente a los proponentes sobre la presentación de una línea de base de medio marino, incluyendo sus criterios de evaluación, en los términos dispuestos en el artículo 81 letra d) de la Ley 19.300.

**Septuagésimo cuarto.** Que, lo anterior se ve refrendado por las consultas que efectuaron los Ministros en estrados en la audiencia de alegatos y como también, en la inspección personal del Tribunal.

**Septuagésimo quinto.** Que, al respecto vale la pena reflexionar sobre la evolución de la evaluación ambiental chilena, y en particular sobre la componente medio marino y la reciente exigencia del Comité de Ministros respecto de los nuevos proyectos que ingresen al SEIA, referido a la evaluación de este importante componente ambiental, y en particular las rutas de navegación de los buques graneleros, con sus impactos y medidas de abordaje como parte de la evaluación ambiental. Con todo, a la fecha de presentación, evaluación y posterior rechazo por parte de la COEVA y el Comité de Ministros del proyecto en cuestión, no se contaba con una guía o manual de parte del SEA, en atención a lo establecido en la letra d) de artículo 81 de la Ley N° 19.300; donde las partes pudieran tener a la vista una metodología clara para la elaboración de la Línea de Base del Medio Marino, y en particular sobre las rutas de navegación en maritorio chileno, con el objeto de servir de apoyo y mayor objetividad a los titulares y evaluadores del Estado sobre estas temáticas.

**Septuagésimo sexto.** Que, así las cosas, resulta claro para este sentenciador que se vulneró el principio de igualdad ante la ley por lo cual se acogerá esta alegación.

**Septuagésimo séptimo.** Que, así mismo y como consecuencia de todo lo razonado en los considerandos anteriores de este fallo, la reclamación judicial interpuesta será acogida en los términos que se señalarán en la parte resolutive de esta sentencia.

**Septuagésimo octavo.** Que, en relación a las otras controversias alegadas en estos autos, estas son: I. Del supuesto carácter completo de los antecedentes del proyecto y evaluación del mismo y, III. De los supuestos argumentos técnicos que fundaron el rechazo del proyecto, este Tribunal omitirá pronunciamiento por ser inoficioso, toda vez que los actos administrativos que dan origen a la controversia, serán declarados nulos en la parte resolutive de esta sentencia, llegando a la conclusión que los actos administrativos no se ajustan a la normativa vigente, y así lo declarará en la parte dispositiva de este fallo.

**Septuagésimo noveno.** Que, sin perjuicio de lo anterior y sin influir en lo dispositivo del fallo, cabe señalar que el Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos de la evaluación ambiental del proyecto que será atributivo de la autoridad competente apreciar en su alcance, para la mejor protección del bien jurídico ambiental, según se pasa a explicar.

## **1. Sobre la necesidad de contar con una guía metodológica de línea base para medio marino:**

**Octogésimo.** Que, al tenor de los antecedentes expuestos y revisados en la presente controversia medioambiental, y dada la importancia estratégica y geopolítica del Maritorio Chileno para el desarrollo sustentable de nuestra Nación, es que se hace prioritario y muy razonable el contar con nuevas y mejores herramientas administrativas que orienten con mayor precisión, transparencia y certidumbre jurídica-administrativa la Evaluación Ambiental; en particular la necesidad de contar a la brevedad posible con una "Guía Metodológica para la elaboración de la Línea Base del Medio Marino", a la luz de lo establecido en el inciso 2° del artículo 4° y artículo 110° del

Decreto Supremo N° 40 del 2012, en conformidad con la letra d) de artículo 81 de la Ley N° 19.300, que sirva de apoyo y mayor objetividad a los titulares y evaluadores del Estado sobre estas materias.

## 2. Sobre la necesidad de potenciar la formación, capacitación y desempeño de los miembros de la Comisión de Evaluación Ambiental:

**Octogésimo primero.** Que, en lo que concierne a este punto, es preciso señalar que en las últimas décadas, el país ha dado pasos sustantivos hacia un Estado acorde y moderno que responda ágilmente a nuevos y progresivos desafíos, en un escenario de empoderamiento y crecientes demandas ciudadanas para obtener mayor equidad, mejores prestaciones públicas, profundización de la democracia y la participación, transparencia, ética y rendición de cuentas de los asuntos públicos.

Es por ello, que al tenor de los antecedentes expuestos en la presenta causa y a la luz del mandato constitucional referido a los actores públicos y privados, las exigencias de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el DFL N° 1-19.653 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el Reglamento del SEIA; en función de asegurar un actuar transparente, diligente y eficaz de sus servicios y sus autoridades, es que se hace muy necesario "reforzar la formación, capacitación y desempeño de los integrantes de la COEVA", entendiendo que es un espacio reglado y estratégico para el desarrollo y resguardo ambiental de los territorios y sus comunidades; con la altísima responsabilidad que la Patria les encomienda sobre la revisión y visación de proyectos de inversión, en cumplimiento estricto de la normativa vigente y los compromisos internacionales al que el país adscribe, como los 17 objetivos de desarrollo sostenible para los pueblos de Naciones Unidas.

## 3. Sobre la eventual contienda o falta de claridad de competencias entre órganos del estado para pronunciarse en materias ambientales en medio marino:

**Octogésimo segundo.** Que, al tenor de los antecedentes expuestos en la presente controversia, se evidencia una contienda o falta de claridad de competencias entre organismos del Estado, en particular las concernientes al medioambiente marino y el actuar de la Corporación Nacional Forestal en ello, y entendiendo que es deber del Estado asegurar el correcto funcionamiento de sus instituciones en orden a propiciar la eficacia y eficiencia en su actuar, puntos que en gran medida dependen de la no interferencia de funciones entre ellas, especialmente cuando nuevos organismos se incorporan a este conjunto de instituciones, y se revisan actuaciones que pueden ser conflictivas o inducir a la incerteza jurídica-administrativa. En este contexto, se hace necesario "una interpretación oficial y acertada del ordenamiento jurídico, acerca del alcance de las competencias sobre el medioambiente marino", que permita la convivencia y el trabajo ordenado y eficiente de los organismos públicos, de manera de no provocar una eventual interferencia dentro del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, afectando con ello la economía procedimental, los legítimos intereses y expectativas de la comunidad y titulares de proyectos, como el objetivo del Estado de propiciar el bien común, según lo indica el artículo 1° de la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 19 de la Constitución Política de la República; 17 número 5, 18 número 5, 27 y siguientes de la Ley número 20.600; 23 del Código de Procedimiento Civil; 12, 20 y 29 de la Ley número 19.300; 8, 10, 11, 16, 21 y 41 de la Ley número 19.880; y demás disposiciones pertinentes:

### SE RESUELVE:

- I. **Rechazar** la excepción de extemporaneidad interpuesta a fs. 1936 por el abogado Sr. Diego Lillo Goffreri en su calidad de Tercero independiente en representación de la Asociación Gremial de Mariscadores y Pescadores de los Choros; José Aliro Zarricueta Campusano y Ernesto Alfonso Fredes Aguirre, en contra de la reclamación de autos.
- II. **Acoger** la reclamación judicial interpuesta por Andes Iron SpA., interpuesta a fs. 1 y siguientes de estos autos;
- III. **Anular** la Resolución Exenta N° 1.146, de 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del SEA, secretario del Comité de Ministros; el Acuerdo N° 08/2018 del Comité de Ministros; y, la Resolución Exenta N° 0025 de 14 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo;



- IV. **Ordenar** retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa posterior al Informe Consolidado de Evaluación, de manera tal que se proceda a una nueva votación -esta vez ajustada a derecho- de parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo.
- V. No se condena en costas a los litigantes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para litigar.

Acordado con el voto concurrente del Ministro Sr. Daniel Guevara Cortés, quien estuvo de acuerdo en acoger la reclamación, pero bajo las siguientes prevenciones:

- 1.- Por mandato del artículo 30 inciso primero de la ley 20.600, la sentencia que acoja la acción de reclamación deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda la actuación impugnada.
- 2.- En estos autos, se ha invocado la actuación de éste órgano jurisdiccional, según lo establecido por el artículo 20 de la ley 19.300, en relación con el artículo 17 N°5 que crea los Tribunales Medioambientales, y según consta a fojas 2, el recurso de reclamación judicial se ha interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.146 de fecha 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), quién en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, ejecutó el acuerdo N° 08/2017 de dicho Comité de Ministros.
- 3.- Conforme a lo expresado por el reclamante en su libelo, el acto recurrido es el dictado por el Director Ejecutivo arriba individualizado, por medio del cual se rechazó el previo recurso de reclamación administrativo interpuesto por el Titular en contra de la Resolución Exenta N° 0025 de fecha 14 de marzo de 2017 de la Comisión de Evaluación Ambiental (CEA) de la Región de Coquimbo. El conocimiento que tiene el Tribunal ambiental, es de la decisión del Comité de Ministros y/o Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su caso, pero de ningún modo lo es respecto a las resoluciones que dicten las Comisiones de Evaluación Ambiental regionales, e infraccionar este ámbito de competencia, a juicio de este sentenciador, atenta contra el principio de jurisdicción contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.
- 4.- El artículo 20 de la ley 19.300, establece que, en contra de la resolución que rechace un Estudio de Impacto Ambiental, procede la reclamación ante un Comité de Ministros integrado por los Ministros del Medioambiente, que lo presidirá y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Esta autoridad competente, debe resolver fundadamente, en un plazo de sesenta días
- 5.- Esta resolución fundada del Comité de Ministros, al tenor del propio inciso final del artículo 20, puede establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, lo cual permite entender el ámbito de competencias de este Comité, sin necesidad de regresar administrativamente la decisión al Comité de Evaluación Ambiental, y pudiendo así incluso advertir cuestiones conexas en los términos del artículo 41 de la ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.
- 6.- El mismo artículo 20 de la ley de Bases del Medioambiente, prescribe que de lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días ante el Tribunal Ambiental, el cual precisamente conoce por mandato del artículo 17 N° 5 de la reclamación del Comité de Ministros.
- 7.- A mayor abundamiento, para los efectos del artículo 30 de la ley 20.600, el acto no conforme a la normativa vigente respecto del cual se recurre es precisamente aquel por medio del cual se "agota la vía administrativa", y al tenor del artículo 27 de la misma ley, declarada admisible la reclamación por el Tribunal Ambiental, el informe que se pidió al órgano público recurrido fue precisamente como órgano reclamado al Director Ejecutivo del SEA (fs. 531), el cual evacuó su informe a fojas 538 y siguientes. El informe del órgano recurrido, respecto del cual se ordena informar sobre el acto dictado, es del Director Ejecutivo del SEA, en ejecución del acuerdo del Comité de Ministros, y en ningún caso por el acuerdo del Comité de Evaluación Coquimbo, que precede en orden lógico a la decisión de la autoridad administrativa revisora respecto de la cual se incoó el procedimiento judicial. Esto permite asegurar debidamente en un Estado democrático, el "check and balances" entre los poderes Ejecutivo que en el más alto nivel de decisión ambiental en su rama, que es el Comité de Ministros, se pronuncia como revisor administrativo, teniendo por otra parte el contrapeso de las atribuciones revisoras jurisdiccionales de un tribunal especializado adscrito a otro Poder del Estado.

- 8.- De la lectura del Informe Consolidado de Evaluación (ICE), de fecha 24 de febrero de 2017 y complemento del 2 de marzo de 2017, el Servicio de Evaluación Ambiental de Coquimbo recomendó aprobar el Estudio de Impacto Ambiental basándose que el proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable, revisión de legalidad que es materia principal del análisis de este Primer Tribunal Ambiental. (Vid. Numeral 14, Resolución Exenta N°0025 de fecha 14 de marzo de 2017 de la Comisión de Evaluación Ambiental (CEA) de la Región de Coquimbo, p.289).
- 9.- Según el artículo 9° bis de la Ley N° 19.300, la Comisión de Evaluación Ambiental debe aprobar o rechazar un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, solo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente y que el incumplimiento de esta exigencia es un vicio esencial. Por ende, a juicio de este sentenciador, la decisión del Comité de Evaluación que rechaza el proyecto, exige ser debidamente fundada en las normas legales que estarían infringidas, de un modo preciso y determinado, y no en los términos genéricos e insuficientes, como se hace referencia en el numeral 20 de la Resolución Exenta N° 0025 de fecha 14 de marzo, p.2685, en cuanto se limita a señalar sobre la misma base que fue evaluado favorablemente el ICE, que “no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la ley N° 19.300”.
- 10.- Los vicios de falta de motivación del acto presente en la decisión del Comité de Evaluación Ambiental de Coquimbo, no habiéndose corregidos por el Comité de Ministros, han sido hechos propios y convalidados por la resolución fundada de este último, y no podría este Tribunal retrotraer el procedimiento a la etapa de la COEVA-Coquimbo, pues asimismo debe pronunciarse sobre los vicios del propio colegio ministerial, que vulneran los principios de contradicción, congruencia, igualdad, y garantía, del modo que este sentenciador comparte en la parte considerativa del fallo.

De este modo, corresponde anular la Resolución Exenta N°1146 de fecha 13 de octubre de 2017, del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), quién en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, ejecutó el acuerdo N° 08/2017 de dicho Comité de Ministros, disponiendo se modifique la actuación impugnada y en su lugar se retrotraiga a la etapa de nuevo pronunciamiento de éste.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-1-2017**

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Daniel Guevara Cortés, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veintisiete de abril de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

---

# Causa R-4-2018

## “Interchile S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”

### SÍNTESIS

#### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Interchile S.A.
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Cooperativa de Comerciantes El Esfuerzo de Los Vilos.

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

La sociedad Interchile S.A. reclamó en contra de la SMA por el rechazo del programa de cumplimiento (PdC) presentado en el marco del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, por diversos incumplimientos a la RCA, asociados al proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico". Solicitó retrotraer el procedimiento administrativo a la etapa previa al acto de rechazo, a fin de que se formularan nuevas observaciones.

Los fundamentos del reclamo se basaron en el hecho que el PdC presentado cumpliría los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad exigidos, además de una serie de infracciones a principios que tornaban en ilegal el acto reclamado.

La SMA, por su parte, sostuvo que el rechazo del PdC se encontraba debidamente motivado y ajustado a derecho, no existiendo las ilegalidades invocadas por la sociedad reclamante.

En la sentencia, el tribunal rechazó la reclamación, sin costas.

#### 3. Principales controversias

- i. Si se cumplieron los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del PdC.
- ii. Si hubo infracción al principio de contradictoriedad y al deber de asistencia al cumplimiento por parte del SMA.
- iii. Si existieron errores insubsanables y la debida seriedad del PdC.
- iv. Si hubo infracción al principio de congruencia.
- v. Si hubo infracción al principio de igualdad ante la ley.
- vi. Si hubo una actuación de buena fe de la parte reclamante Interchile S.A.

#### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos de aprobación del PdC, se consideró que las dos acciones cuestionadas no aseguraban el cumplimiento de la normativa infringida, ni contenían, reducían o eliminaban los efectos de la infracción, ni tampoco se evidenció un mecanismo que permitiera acreditar su cumplimiento.
- ii. En cuanto al principio de contradictoriedad y el deber de asistencia al infractor, se concluyó que la SMA colaboró activamente mediante reuniones y reportes de observaciones a las tres versiones del PdC, no advirtiéndose ilegalidad que reprochar.

- iii. En cuanto a la seriedad y errores insubsanables del PdC, se estimó que no cumplía con los criterios de aprobación exigidos al efecto, no reuniendo los elementos de seriedad y presentando errores que impidieron eliminar o reducir los efectos adversos generados por la faena no evaluada ni autorizada ambientalmente.
  - iv. Respecto al principio de congruencia, se resolvió que la SMA actuó en concordancia a lo exigido por dicho principio, habiendo actuado a partir de los hechos infraccionales que fueron la base de la formulación de cargos.
  - v. Sobre la igualdad ante la ley, los sentenciadores concluyeron que Interchile S.A. tuvo en todo momento la oportunidad de acción y de actuación frente a los hechos denunciados y controvertidos, pudiendo acceder en igualdad de condiciones ante la autoridad administrativa como ante la justicia.
  - vi. En cuanto a la buena fe, se advirtió que la medida de desmantelamiento era la mejor opción para hacerse cargo de los impactos generados por una instalación realizada al margen de la ley, pero que en los términos planteados en el PdC, no cumplía con los criterios de aprobación, al ser una acción dilatoria y premeditada por parte del titular y carente de buena fe.
  - vii. Finalmente, y sin que influyera en lo dispositivo del fallo, los sentenciadores estimaron que era esencial que la SMA mejorara sus tiempos de respuesta entre las etapas de denuncia / fiscalización y el proceso sancionatorio, como a su vez, que perfeccionara la guía de apoyo a la elaboración de PdC en orden a dar mayor claridad, a fin de exigir a la entidad fiscalizada una respuesta ágil, oportuna y concreta que incluyera el cumplimiento temprano. También, se hizo evidente que la SMA debía tener una instancia de coordinación regional con los organismos con competencia ambiental.
-

## **SENTENCIA**

Antofagasta, seis de junio de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

1. Con fecha 11 de enero de 2018, consta que el abogado Sr. Matías Montoya Tapia en representación de Interchile S.A. ("Interchile" o "la empresa" o "el titular" o "la compañía), domiciliada en Avenida Isidora Goyenechea N° 2939, piso N° 5, Las Condes, Región Metropolitana, RUT 76.257.379-2, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N° 11 / Rol N° D-045-2017, de 15 de diciembre de 2017 (en adelante e indistintamente, "resolución reclamada", "acto impugnado" o "acto reclamado"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia" o "reclamada"), representada por Cristian Franz Thorud, domiciliada en Teatinos N°280, pisos 8 y 9, Santiago, en virtud de la cual se resolvió rechazar el programa de cumplimiento ("PdC") presentado por Interchile en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio D-045-2017, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Recurrída, y en su lugar, en atención a no ser conforme a la normativa vigente y a los graves vicios de carácter esencial en que se ha incurrido en su dictación, que se ordene retrotraer el procedimiento a la etapa previa a la emisión de dicho acto, a objeto de formular nuevas observaciones al Programa de Cumplimiento Refundido, presentado con fecha 17 de octubre de 2017 y que se condene en costas a la reclamada.

### **I. Antecedentes del proceso judicial de reclamación.**

2. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que el abogado Sr. Matías Montoya Tapia en representación de Interchile S.A. interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N°20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N°11/Rol N° D-045-2017, de 15 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente en virtud de la cual se resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Interchile en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio D-045-2017, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Recurrída, y en su lugar, en atención a no ser conforme a la normativa vigente y a los graves vicios de carácter esencial en que se ha incurrido en su dictación, que se ordene retrotraer el procedimiento a la etapa previa a la emisión de dicho acto, a objeto de formular nuevas observaciones al Programa de Cumplimiento Refundido, presentado con fecha 17 de octubre de 2017 y que se condene en costas a la reclamada.

En el primer otrosí de su presentación, Interchile solicitó a este Tribunal una medida conservativa consistente en la suspensión del procedimiento sancionatorio D-045-2017.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, Interchile S.A. acompañó los siguientes documentos con citación:

1. Copia del Programa de Cumplimiento presentado por Interchile ante la SMA con fecha 28 de julio de 2017.
2. Copia del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Interchile ante la SMA con fecha 25 de septiembre de 2017.
3. Copia del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Interchile ante la SMA con fecha 17 de octubre de 2017.

4. Copia de la Res. Ex N° 4 / Rol D-045-2017, de fecha 30 de agosto de 2017, que realiza primeras observaciones al PdC presentado por Interchile.
5. Copia de la Res. Ex N° 6 / Rol D-045-2017, de fecha 11 de octubre de 2017, que realiza segundas observaciones PdC presentado por Interchile.
6. Copia de la Res. Ex N° 11 / Rol D-045-2017, de fecha 15 de diciembre de 2017, que rechazó el Plan de Cumplimiento (“PdC”) presentado por Interchile (Resolución Reclamada).
7. Copia de Res. Ex N° 8 / Rol D-045-2017, de fecha 17 de octubre de 2017, que rechazó reposición presentada por Interchile.
8. Copia de Res Ex. N° 3 / Rol D-077-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017, que evidencia el criterio de subsanabilidad y seriedad aplicado por la SMA a propósito de otro plan de cumplimiento.
9. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha 28 de julio de 2017, donde la empresa indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del Plan de Cumplimiento.
10. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha 25 de septiembre de 2017, donde la empresa indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del plan de cumplimiento.
11. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha 17 de octubre de 2017, donde la empresa indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del plan de cumplimiento.
12. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha 17 de octubre de 2017, donde la empresa, junto con responder a comentarios esgrimidos por Cooperativa el Esfuerzo, indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del plan de cumplimiento.
13. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha 16 de noviembre de 2017, donde la empresa, junto con responder a comentarios esgrimidos por Cooperativa el Esfuerzo, indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del plan de cumplimiento.
14. Copia de presentación de Interchile a la SMA, con fecha con fecha 4 de diciembre de 2017, donde la empresa, junto con responder a comentarios esgrimidos por Cooperativa el Esfuerzo, indica expresamente a la SMA que está dispuesta a incluir las acciones y metas necesarias que la SMA le indique, con miras a la aprobación del plan de cumplimiento.
15. Copia de escritura pública de mandato judicial de fecha 3 de enero de 2018 otorgada en la Notaría de Santiago de don Humberto Santelices Narducci.
16. Constancia del sistema de seguimiento de Correos de Chile de la carta certificada mediante la cual se notificó la Resolución Reclamada a Interchile, disponible en el expediente electrónico de la causa D-045-2017.

A fs. 304, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600. En cuanto al primer otrosí sobre la medida conservativa, el Tribunal confirió traslado.

A fs. 305 y siguiente, la reclamada, es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 307.

A fs. 308 y siguiente, la abogada Sra. Dominique Hervé Espejo en representación la Superintendencia, delega el poder en los abogados Sres. Pamela Torres Bustamante y Sebastián Rebolledo Aguirre. A fs. 310, este Tribunal tuvo presente la delegación de poder.

A fs. 311 y siguiente, el Tribunal resolvió derechamente el traslado conferido en resolución de fs. 304 en rebeldía de la parte reclamada, no dando a lugar a la medida conservativa solicitada sobre la suspensión del procedimiento sancionatorio D-045-2017.

A fs. 313 y siguientes, la parte reclamada evacúa informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación judicial interpuesta con expresa condenación en costas, solicitando, además, se declare que la Resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Además, en el otrofo de su presentación, acompañó copia del expediente del procedimiento administrativo Rol D-045-2017 seguido en contra de Interchile, así como del certificado del ministro de fe de la Superintendencia que acredita la autenticidad e integridad de la copia señalada.

A fs. 331, el Tribunal tuvo por evacuado dentro de plazo el informe respectivo y por acompañado la copia del expediente administrativo, resolviendo Autos en Relación.

A fs. 333, el Tribunal atendido al estado procesal de la causa, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 27 de febrero de 2018.

A fs. 334, la parte reclamante y reclamada de común acuerdo, solicitaron al Tribunal suspender el procedimiento desde la fecha de presentación del escrito, es decir, del 14 de febrero hasta el 13 de marzo, ambas fechas del año 2018. A fs. 335, este Tribunal resolvió acceder a lo solicitado, fijando audiencia para la vista de la causa para el día 20 de marzo del año en curso.

A fs. 338 y siguientes, el abogado Sr. Matías Montoya Tapia representando al titular de la reclamación judicial, solicitó a este Tribunal tenga presente una serie de consideraciones relativas a:

- i. El apoyo por parte de la Superintendencia al plan de desmantelamiento en las reuniones de cumplimiento.
- ii. La coincidencia entre término del Plan de Desmantelamiento y construcción de Proyecto.
- iii. La labor de la Superintendencia frente al plan de cumplimiento.

A fs. 342, el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 346 y siguientes, los abogados Sr. Diego Lillo Goffreri y Sra. Alejandra Donoso Cáceres, ambos en representación de la COOPERATIVA DE COMERCIANTES EL ESFUERZO DE LOS VILOS (“Cooperativa el Esfuerzo”; “Cooperativa de Los Vilos” o “Cooperativa”) solicitó al Tribunal tenerlos como tercero coadyuvante de la parte reclamada y, en definitiva, rechace el recurso de reclamación judicial interpuesto por la empresa Interchile. A fs. 374 el Tribunal resolvió tenerlos como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 375, consta que este Tribunal se constituye el día 20 de marzo de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R N°4-2018 caratulada “Interchile S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”.

A fs. 376, se deja constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Matías Montoya Tapia, la parte reclamada Sra. Pamela Torres Bustamante y el tercero coadyuvante de la parte reclamada, Sra. Alejandra Donoso Cáceres.

A fs. 377, la parte reclamada revoca el patrocinio conferido en la abogada Sra. Dominique Hervé Espejo y designa como abogado patrocinante y apoderado al abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto. A fs. 378 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A f. 379 el Tribunal resolvió con fecha 21 de marzo de 2018, dejar la causa en estudio.

## **II. Principales hitos del procedimiento administrativo.**

Que, De acuerdo a la Resolución Exenta N° 1.608, de fecha 10 de diciembre de 2015, emitida por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, se aprobó la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto de la empresa Interchile, el cual consiste en una línea de transmisión eléctrica de alto voltaje en doble circuito y las subestaciones que permiten modificar el nivel de tensión necesarias para su interconexión al Sistema Interconectado Central (SIC).

Que, el Proyecto se subdivide en tres partes o lotes:

---

- I. El lote 1, denominado "Cardones Maitencillo", el cual va desde una nueva subestación a ser construida en las cercanías de la actual subestación Cardones hasta una nueva subestación a ser construida en las cercanías de la actual subestación Maitencillo, cerca de Vallenar.
- II. El lote 2, denominado "Maitencillo Pan de Azúcar", que va desde la nueva subestación Maitencillo, hasta una nueva subestación Pan de Azúcar, a construir en el radio aproximado de 16 km. de la subestación Pan de Azúcar existente, ubicada en Coquimbo.
- III. El lote 3, denominado "Pan de Azúcar Polpaico", que va desde la nueva subestación Pan de Azúcar, hasta la subestación Polpaico existente, ubicada al norte de la ciudad de Santiago.

Que, el Proyecto señala que, para la construcción de los distintos componentes, incluida la línea de transmisión, se considera la habilitación de 10 instalaciones de faenas (IF) que contemplan obras de distinto tipo, tales como oficinas, casinos, servicios sanitarios, patio de salvataje para residuos no peligrosos, bodega de acopio temporal para residuos peligrosos, bodega para almacenamiento de combustible, bodega de materiales, insumos y herramientas, estacionamientos para vehículos, entre otros.

Que, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-045-2017, de fecha 3 de Julio de 2017, la SMA dio inicio a un procedimiento sancionatorio seguido en contra de Interchile, por los siguientes presuntos hechos, actos u omisiones, con la calificación jurídica y de gravedad que se indica:

- a. INFRACCIÓN N°1: "*Construcción y operación de una instalación de faenas en la comuna de Los Vilos no descrita en la evaluación ambiental del Proyecto*", calificada como grave, en conformidad al artículo 36, N°2, letra e), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente("LOSMA");
- b. INFRACCIÓN N°2: "*No se ha cumplido la medida de Plan de rescate y refocalización de suculentas en los siguientes aspectos: a) No ha finalizado el trasplante de individuos involucrados en la medida, pese a haberse dado inicio a etapa de construcción del Proyecto; b) No se dio aviso del inicio del rescate a la Superintendencia del Medio Ambiente, pese a haberse iniciado la ejecución de la medida; c) No se ha reportado ningún monitoreo correspondiente al seguimiento de la medida, pese a haberse iniciado la ejecución de la medida*": calificada como grave, en conformidad al artículo 36, N° 2, letra e), de la LOSMA;

Que, en este contexto, haciendo uso del derecho otorgado por el artículo 42 de la LOSMA, Interchile presentó con fecha 28 de julio de 2017 una propuesta de Plan de Cumplimiento, el que contenía 16 acciones orientadas, de acuerdo a la compañía, al cumplimiento con la normativa ambiental y a eliminar los efectos negativos derivados de las infracciones a que hacía referencia la Formulación de Cargos.

Que, Frente a la 1° propuesta de plan de cumplimiento de Interchile, la SMA formuló observaciones a ella, en la cual se cuestionó principalmente el plan de desmantelamiento. Asimismo, se habrían realizado observaciones a las demás acciones, debiendo complementarse o eliminarse, junto con la instrucción de diferentes acciones que la SMA consideró como complementarias entre sí.

Que, posteriormente, Interchile presentó un PdC refundido, con fecha 25 de septiembre de 2017, en la cual se habrían abordado según el titular, las observaciones formuladas.

Que, más adelante y con fecha 11 de octubre de 2017, la SMA formuló nuevas observaciones al PdC refundido presentado por Interchile. En esta ocasión, la SMA solicitó precisar detalles del PdC presentado, tales como la necesidad de enumerar los anexos de éste, detallar el número de estacionamientos habilitados para cada tipo de vehículos, justificación de costos del PC, especificación de los sitios a los cuales serían trasladadas las estructuras de la IF Los Vilos y cambios en la redacción de ciertas acciones, entre otras observaciones de similar tenor.

Que, en dicha ocasión, la SMA habría reconocido según el titular, que las observaciones realizadas al PdC eran de menor importancia y, expresamente en su considerando 29, indica: "*en este punto, cabe tener presente que las observaciones realizadas mediante Res. Ex N° 6 / Rol D-045-2017 se refieren principalmente a la incorporación de precisiones en la redacción de las acciones propuestas (...), y, a la entrega de un mayor detalle en relación a la forma de implantación de algunas de las acciones del PC.*"



Que, con fecha 17 de octubre de 2017, el titular presentó un nuevo PdC refundido que, contenía un total de 13 acciones que abordanían todas las supuestas infracciones y sus efectos negativos. Las principales acciones son las siguientes:

- 1.- La habilitación de nuevos estacionamientos en el patio 2 de estructuras de la IF.
- 2.- Ejecución de protocolo de acuerdo entre InterChile y la Cooperativa el Esfuerzo.
- 3.- Plan de desmantelamiento de la referida IF Los Vilos.
- 4.- No estacionar vehículos del proyecto en lugares distintos de aquellos habilitados de conformidad a la acción N°1.
- 5.- No realizar trabajos en la IF el día 1 de noviembre de 2017.
- 6.- Modificar el punto de acceso de la IF Los Vilos.
- 7.- Mantención de acceso principal a IF Los Vilos.
- 8.- Ejecución del plan de rescate y relocalización de suculentas en torres construidas.
- 9.- Ejecución del plan de rescate y relocalización de suculantes en torres no construidas.
- 10.- Comunicación a la SMA y CONAF del inicio del plan de rescate y relocalización, cada vez que se inicie la ejecución del plan en cada una de las torres.
- 11.- Monitoreo del plan de rescate durante toda la ejecución de este, respecto de los lotes 2 y 3.
- 12.- Monitoreo y diagnóstico del plan de rescate y relocalización en lote 1.
- 13.- Recolección de semillas y siembra de nuevas suculentas.

Que, con fecha 15 de diciembre de 2017 y mediante Res. Ex. N°11 Rol D-045-2017 la SMA rechazó el PdC, por las razones esgrimidas en los considerandos 129 y 130 de dicha resolución:

129° "(...) se estima que el Programa de Cumplimiento no satisface el requisito de eficacia, toda vez que i) las acciones propuestas no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida en relación a la Infracción N° 1; ii) la acción propuesta respecto de la Cooperativa el Esfuerzo, en los términos plnateados, no es apta para contener y reducir o eliminar los efectos negativos generados por la infracción N° 1 respecto de la referida organización; y iii) la ejecución del Plan de Desmantelamiento (Acción N° 3 del PC), en los términos propuestos, implica un aumento temporal en el flujo vehicular asociado a la IF los Vilos, incrementando temporalmente los efectos negativos derivados de la operación de referida instalación"

130° "Que, adicionalmente (...) la Acción N° 3 del PC propuesto resulta manifiestamente dilatorio, a la vez que permite a la Empresa obtener provecho de su infracción".

Que, por último, se debe indicar que con fecha 19 de marzo del presente año, los abogados Sr. Diego Lillo Goffrieri y Alejandra Donoso Cáceres, comparecieron como terceros coadyuvantes de la parte reclamada, COOPERATIVA DE COMERCIANTES AMBULANTES EL ESFUERZO DE LOS VILOS.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a los argumentos expuestos por los reclamantes y las alegaciones y defensas de la reclamada como también del tercero coadyuvante, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Del supuesto cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del Programa de Cumplimiento.
- II. De la supuesta infracción al principio de contradictoriedad y el deber de asistencia al cumplimiento por parte de la SMA al rechazar el PdC.

- III. Sobre la supuesta seriedad y ausencia de errores insubsanables de la resolución impugnada.
- IV. De la supuesta infracción al principio de congruencia.
- V. Sobre la supuesta infracción al principio de igualdad ante la ley.
- VI. Sobre la supuesta orientación a ventilar un acuerdo entre privados en desmedro de la definición de un Plan de Cumplimiento definitivo.
- VII. De la supuesta actuación de buena fe por parte de Interchile.
- VIII. De la supuesta idoneidad de la acción de desmantelamiento de la instalación de faenas propuestas por la empresa.

## **I. Del supuesto cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del Programa de Cumplimiento.**

**Segundo.** Que, según el titular, la SMA determinó rechazar el PdC., solamente, por cuanto 2 de las 13 acciones propuestas no habrían satisfecho el criterio de eficacia.

**Tercero.** Que, sobre las acciones asociadas a la “Cooperativa de comerciantes ambulantes, el Esfuerzo de Los Vilos” estas serían excesivas al establecer que las acciones propuestas por su representada “no serían aptas para contener, reducir o eliminar los efectos generados, respecto de dicha organización” (fs..).

**Cuarto.** Que, en este punto, el titular sostiene que, si bien puede llegar a ser materia de discusión que no se hayan eliminado todos los efectos generados, es absolutamente arbitrario sostener que, a lo menos, no se hayan contenido y reducido los efectos de la IF Los Vilos sobre la Cooperativa. En tal sentido, la empresa recuerda que solamente 2 de las 13 medidas propuestas por Interchile habrían sido cuestionadas y, respecto al total, cabe indicar que 6 de ellas -que no fueron cuestionadas se refirirían directamente a dicha comunidad de personas.

**Quinto.** Que, la Superintendencia en este punto señala que las acciones N° 2 y N° 3 no satisfacen los criterios de integridad y eficacia que ordena el reglamento, toda vez que no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida ni pueden contener, reducir, o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

**Sexto.** Que, el Tercero Coadyuvante de la parte reclamada por su parte, reafirma lo sostenido por la SMA y agrega que la acción planteada fue considerada dilatoria, pues permitiría a la empresa -durante el tiempo que dure el desmantelamiento- sacar provecho de su infracción. De esta forma, no se explica cómo un compromiso de obra -que jamás se concretó- y un desmantelamiento de faena dilatorio, cumplirían con los criterios de integridad, verificabilidad y eficacia exigidos por la ley.

**Séptimo.** Que, éste Tribunal, al tenor de los antecedentes expuestos y tenidos a la vista, evidencia que no se cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, exigidos por el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012; ya que transcurrido el tiempo a la fecha de revisión por parte de la SMA -Res. Ex N° 11/ Rol D-045-2017, de fecha 15 de diciembre de 2017-, a la última propuesta del Programa de Cumplimiento refundido de fecha 17 de octubre de 2017 por parte del reclamante; como a su vez, los hechos manifestados en la audiencia de alegaciones, no se ha cumplido por parte del reclamante sus propios compromisos suscritos con los numerales N° 2 y 3, en orden a que dichas acciones y metas “se hagan cargo de todos y cada una de las infracciones” (fs..) en que ha incurrido y sus efectos.

**Octavo.** Que, de igual modo y en concreto, dos de las trece acciones propuestas por su programa no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, ni contienen, reducen o eliminan los efectos de los hechos de infracción.

**Noveno.** Que, por último el programa no evidencia en dos de los trece puntos el mecanismo que permita acreditar su cumplimiento, donde a la fecha de audiencia de alegatos de la causa, la verificación, requisito de la normativa ambiental aplicable al caso, no se habría cumplido.

**Décimo.** Que, por lo anteriormente expuesto, y dado el hecho que el reclamante no cumple con criterios mínimos y esenciales de integridad, eficacia y verificabilidad para la generación y aprobación del Programa de Cumplimiento, es que este Tribunal rechazará la reclamación en este punto controvertido.

## **II. De la supuesta infracción al principio de contradictoriedad y el deber de asistencia al cumplimiento por parte de la SMA al rechazar el Programa de Cumplimiento.**

**Undécimo.** Que, de acuerdo a la empresa, la SMA, al momento de dictar la Resolución Reclamada, habría infringido el principio de contradictoriedad, dado que mediante ella se rechazó un PdC cuyas propuestas de acciones eran, según la empresa, perfectamente subsanables, sin dar la oportunidad a Interchile de ajustarse al estándar buscado por la SMA.

**Duodécimo.** Que, para el titular, este principio se manifiesta en la posibilidad del interesado de incorporar las observaciones formuladas por la SMA a la propuesta y, sumado a ello, aportar los antecedentes necesarios para cumplir con los requisitos de la LOSMA, de acuerdo al estándar que la misma SMA vaya fijando a lo largo del procedimiento sancionatorio. Lo anterior se justificaría según la empresa, por la naturaleza técnica de los PdC, el alto grado de especialización requerido y la variada casuística infraccional a la que se aplican, lo que conlleva a que ningún PdC sea igual a otro y que, por ende, la SMA vaya especificando progresivamente las acciones necesarias en cada caso.

**Decimotercero.** Que, lo anterior no sería ajeno a la práctica de la SMA en los últimos años, de acuerdo a la Compañía. En efecto, de los 380 PdC, presentados ante la SMA desde el año 2013, solamente se habrían rechazado 48 de estos. Incluso, se observa que prácticamente la totalidad de los PdC válidamente presentados han incluido procesos progresivos de corrección y ajustes, lo que constituiría una demostración empírica de la obligación que tiene la SMA de explicitar los criterios de aprobación en forma concreta y específica, en cada caso particular, de manera previa a su aprobación o rechazo.

**Decimocuarto.** Que, sobre este punto, la Superintendencia señala que el PdC no es precisamente una etapa en la cual aplica especialmente el principio de contradictoriedad, dado que el presunto infractor debe necesariamente aceptar los hechos imputados en la formulación de cargos, para proponer un plan de acciones y metas, con el fin de volver al cumplimiento de sus obligaciones ambientales. Es discutible entonces que opere el principio de contradictoriedad en la fase de observaciones al PdC, cuando en esta etapa, lo que precisamente se busca, es asistir al presunto infractor, para que éste ajuste su programa y a través de él asegure el cumplimiento de sus obligaciones ambientales y además contenga, reduzca o elimine los efectos negativos de las infracciones imputadas. Sin embargo, se espera que, para ello, el supuesto infractor internalice e incorpore las observaciones realizadas, más aún cuando ellas han indicado claramente, que, sin su incorporación, el programa de cumplimiento no puede ser aprobado.

**Decimoquinto.** Que, en segundo lugar, respecto de la forma en la que se entiende el deber de asistencia, cabe hacer presente que la SMA cuenta con una Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental. Dicha guía, disponible para el público, señala que las reuniones de asistencia otorgadas por la SMA tienen *"el objetivo de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de Programas de Cumplimiento, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de este instrumento"*. Por tanto, no sería posible concluir que la Superintendencia se encuentre en posición de especificar ni menos proponer acciones en forma sucesiva sólo hasta que el programa sea efectivamente aprobado. Lo anterior excluiría de plano la posibilidad de rechazar un programa.

**Decimosexto.** Que, por otra parte, dado que las alegaciones y antecedentes presentados por los interesados mientras se evaluaba la idoneidad del PdC, pretendían desvirtuar lo señalado y comprometido por Interchile en su propuesta, evidentemente correspondía observar el principio de contradictoriedad, por lo cual se dio traslado de todas estas presentaciones a la empresa, con el objeto de que ésta observara y presentara las alegaciones y documentos que estimase relevantes. Así se desprende del tenor literal de diversas resoluciones exentas que señala la SMA, que dan traslado a Interchile de las presentaciones realizadas por la Cooperativa, para que efectuara las observaciones que estimase pertinentes.

**Decimoséptimo.** Que, en relación a este punto, el tercero agrega que exigirle a la SMA que formule observaciones hasta que se apruebe el PdC, llevaría al absurdo de no permitir en ningún caso el rechazo de estos. No se puede olvidar alega el tercero, que el deber de la SMA es guiar y no crear el PdC del infractor, como Interchile erróneamente plantea.

**Decimooctavo.** Que, este Tribunal, al tenor de los antecedentes y hechos relatados y tenidos a la vista, verifica que "la SMA no infringe los principios de contradictoriedad y el deber de asistencia; toda vez, que colabora activamente mediante reuniones y reportes de observaciones a las tres versiones del PdC presentado por el reclamante; es más, existe evidencia de la interacción y diálogo entre las partes para hacer las mejoras y ajustes

mínimos necesarios y exigibles a los estándares requeridos por el artículo N° 9 del DS N° 30, según el artículo 42 de la LOSMA.

**Decimonoveno.** Que, a su vez, el deber de apoyo de la SMA a los administrados, sobre la revisión de Programas de Cumplimiento, deben ser razonables, concretos y proporcionales al tipo, tiempo y envergadura del proyecto de que se trate, siendo cada caso revisado y asistido en su mérito; y entendiendo para éste caso en particular, que siendo un proyecto cuya ejecución es acotada (18 meses), lógico es asumir que los abordajes de incumplimiento, como los instrumentos alternativos deben ser revisados y zanjados al menor plazo posible a fin de que el proyecto vuelva a su condición de normalidad según lo exigido en su RCA; como a su vez, se aborden a la brevedad posible los efectos ambientales que dichos incumplimientos han generado a su entorno, incluyendo los efectos al medio humano.

**Vigésimo.** Que, a mayor abundamiento, no se puede excusar el titular en la naturaleza técnica de las obras o prácticas que no cumplan lo normado por la ley ambiental y mandatado en la RCA N° 1608/2015, toda vez que, así como el proyecto tiene sus fases y tiempos para instalar sus faenas (IFs), también las tiene para desmantelarlas.

**Vigésimo primero.** Que, lo anterior se ve agravado en el caso de la IF Los Vilos, que explícitamente está al margen de la Ley, debiendo desde un primer momento haber iniciado acciones para agilizar el desmantelamiento de dicha faena, como a su vez, haber colaborado activamente con sus vecinos o stakeholder para eliminar, reducir o mitigar los efectos adversos generados por una faena no evaluada ni autorizada ambientalmente.

**Vigésimo segundo.** Que, por tal motivo, el Tribunal rechazará la alegación interpuesta por el reclamante, en relación a una supuesta infracción al principio de contradictoriedad y el deber de asistencia al cumplimiento por parte de la SMA.

### **III. Sobre la supuesta seriedad y ausencia de errores insubsanables de la resolución impugnada.**

**Vigésimo tercero.** Que, el titular indica que, según jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema, la SMA tiene la facultad de rechazar PdC solamente cuando carezcan de la seriedad mínima o carezcan de deficiencia insubsanable.

**Vigésimo cuarto.** Que, las deficiencias de un PdC deben ser de una entidad considerable (insubsanables) para que proceda el rechazo del mismo. De lo contrario, y en ausencia de un análisis de subsanabilidad y su correspondiente motivación en el acto administrativo, no procedería rechazar legalmente un PdC.

**Vigésimo quinto.** Que, según la empresa, el PdC de Interchile no contiene errores insubsanables, toda vez que, de las 13 acciones propuestas, solamente 2 de estas fueron cuestionadas por la SMA. En efecto, la SMA habría cuestionado que durante el transcurso del desmantelamiento de la IF Los Vilos continuaría su operación normal, sin contemplar una disminución en el número de viajes asociados a dicha actividad. En el mismo punto, se denunciaría no haber acompañado antecedentes que permitieran acreditar que los tiempos de ejecución del Proyecto serían distintos a los indicados durante la evaluación ambiental, de manera que el término de su construcción no coincidiría con el fin de dicho plan de desmantelamiento.

**Vigésimo sexto.** Que, es de toda lógica según la empresa que los anteriores cuestionamientos eran claramente subsanables, y bastaba que la SMA diera a conocerlos a Interchile, para que se ajustara el PdC al estándar buscado por la SMA.

**Vigésimo séptimo.** Que, por todo lo señalado, la SMA reconoció que no se incumplirían los 3 criterios simultáneamente, sino que solamente, respecto de uno de los cargos, faltarían detalles para lograr el cumplimiento efectivo de los requisitos para la aprobación de un PdC.

**Vigésimo octavo.** Que, finalmente, cabe indicar que la SMA pudo, como es habitual, haber aprobado el PdC de Interchile sujeto a la condición que se incorporaran las modificaciones que ésta estimare pertinentes. Nada de ello habría ocurrido según el titular.

**Vigésimo noveno.** Que, al respecto, la Superintendencia señala que la empresa intenta justificar su reclamación de acuerdo a un criterio meramente cuantitativo, a saber, que "*solamente 2 de las 13 medidas propuestas de Interchile habrían sido cuestionadas*".

**Trigésimo.** Que, para sustentar la afirmación anterior, Interchile señala que, la SMA habría cuestionado la acción N° 2 asociada a la infracción N° 1, y que consistiría en la ejecución del protocolo de acuerdo entre la

empresa y la cooperativa, en cuanto no sería apta para contener y reducir o eliminar los efectos generados respecto de la Cooperativa el Esfuerzo, interesada en el procedimiento D-045-2017, haciendo presente que este cuestionamiento es el primero de sólo dos que se realizaron a un total de 13 medidas propuestas.

**Trigésimo primero.** Que, sobre este punto, la Superintendencia realizó un análisis acucioso de los antecedentes presentados tanto por la Cooperativa en su calidad de interesada en el procedimiento sancionatorio, como los presentados por Interchile, los que llevaron inevitablemente a la conclusión que -a pesar de registrarse avances y desembolsos por parte de la empresa orientados a la implementación del Protocolo de Acuerdo- a la fecha del rechazo del PdC no se habría concretado su ejecución encontrándose paralizadas las obras desde el mes de mayo de 2017, situación que tampoco se planeó cambiar en el marco del último PdC refundido presentado por la empresa, en el cual se tiene por ejecutado el protocolo de acuerdo en el estado incompleto de las obras.

**Trigésimo segundo.** Que, de esta forma la SMA se pregunta si realmente la acción N° 2 asociada a la infracción N° 1, propuesta voluntariamente por la empresa, se hace cargo de los efectos negativos de la infracción en la Cooperativa, pretendiendo demostrar la ejecución de un Protocolo de Acuerdo cuyas acciones aún no se encuentran ejecutadas. Por su parte, respecto de la acción N° 3 del PdC relativa al desmantelamiento de la IF no autorizada, la reclamante hace presente las conclusiones de esta Superintendencia, en cuanto al aumento temporal en el flujo vehicular asociado a la IF Los Vilos, incrementando temporalmente los efectos negativos derivados de la operación de dicha instalación; y, que dicha acción resultaba manifiestamente dilatoria, ya que permitiría obtener a la empresa provecho de su infracción.

**Trigésimo tercero.** Que, en este sentido, una acción de desmantelamiento que dure 6 meses, en paralelo a la operación normal de una IF no autorizada por aproximadamente 24 meses hasta la fecha, no permiten sino concluir, que la reclamante buscaría aprovecharse de su infracción, dado que luego de terminada la fase de construcción, la IF deberá de todas maneras estar desmantelada. Aceptar una acción de este tipo, en una etapa esencialmente provisoria de un proyecto como lo es la fase de construcción, conllevaría avalar que la persistencia de una infracción que genera efectos negativos, se puede eximir de sanción alguna, lo que se desvía totalmente de los fines para los que fue concebida la herramienta del PdC, que es justamente volver al cumplimiento de la normativa ambiental, y contener, minimizar y reducir, los efectos negativos derivados de una determinada infracción.

**Trigésimo cuarto.** Que, en resumen, la presentación de Interchile según la SMA, insiste en proponer acciones que o bien no son eficaces respecto de asegurar el cumplimiento, no se hacen cargo de los efectos negativos de la misma, son dilatorias, permiten al infractor aprovecharse de su infracción, o pretenden tenerse por ejecutadas cuando éste no sería el caso. Es clarísimo que, en este sentido, un PdC de esas características no puede sino ser rechazado.

**Trigésimo quinto.** Que, para el tercero, las alegaciones propuestas por la empresa no gozan de la eficacia alegada tampoco ya que no se hacen cargo de los efectos provocados por su infracción. Situación que hace que los terceros se pregunten cuál es la idoneidad de las acciones que no se hacen cargo de sus impactos.

**Trigésimo sexto.** Que, este Tribunal, y como se expuso en las controversias precedentes, ha evidenciado que a la fecha, el Reclamante no ha cumplido con dos de sus propios compromisos de su propuesta de PdC refundido y que pretende validar. En particular el Protocolo de Acuerdo con la Cooperativa el Esfuerzo de los Vilos no presenta avances desde mayo de 2017 y no se evidencia intención de avanzar en ello.

**Trigésimo séptimo.** Que, por otro lado, cabe tener presente que respecto a la IF Los Vilos, su faena no fue evaluada ni autorizada ambientalmente por el órgano competente, en este caso, el Servicio de Evaluación Ambiental. Que, en efecto, dicha faena no se encuentra dentro de la RCA N° 1608/2015, y cuyas características de impacto cubre a lo menos una superficie de 10,66 ha, según los propios antecedentes expuestos por la SMA, superficie sobre la cual se albergó en su momento una dotación de hasta 700 trabajadores, tal como se mencionó por el representante de la reclamante en audiencia de autos. Todo lo anterior, constituye aspectos de operación no considerados en ninguna de las infraestructuras y faenas evaluadas para todo el proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones-Polpaico".

**Trigésimo octavo.** Que, como se mencionó en la controversia número uno, el reclamante no cumple lo mandado por artículo N° 9 del DS N° 30, sobre criterios de aprobación del Programa de Cumplimiento, en particular el criterio de eficacia, demostrando que no reúne los elementos de seriedad y presenta errores insubsanables a propia voluntad reiterativa en las propuestas de PdC refundidos, al no acoger la solicitud de acotar el tiempo de

desmantelamiento de la IF Los Vilos a un plazo prudente y razonable, que permitan eliminar, reducir o mitigar los efectos adversos generados por dicha faena no evaluada ni autorizada ambientalmente.

**Trigésimo noveno.** Que, por lo anterior, igualmente este Tribunal rechazará la alegación sobre la supuesta seriedad y ausencia de errores insubsanables de la resolución impugnada.

#### **IV. De la supuesta infracción al principio de congruencia.**

**Cuadragésimo.** Que, en este punto, el reclamante señala que la formulación de cargos original es un acto administrativo que serviría de fundamento para toda la concatenación de actos administrativos posteriores, incluido, el PdC y su eventual aprobación.

**Cuadragésimo primero.** Que, analizando los dos extremos del procedimiento administrativo, a saber, la Formulación de Cargos y la Resolución Reclamada, la empresa observa una desviación de aquellas materias decisivas.

**Cuadragésimo segundo.** Que, en este sentido, el titular señala que el cargo impuesto no guardaría relación directa con la Cooperativa el Esfuerzo (sino solamente indirecta), y el mismo no se refiere a una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental-en el cual se podría entender que se debió evaluar algo no evaluado- sino al incumplimiento de la RCA existente.

**Cuadragésimo tercero.** Que, según la empresa, como es propio de la lógica del PdC y, en general de cualquier procedimiento administrativo dado el principio conclusivo establecido en el artículo 8° de la LBPA, la secuencia de actos que forman parte de un procedimiento está destinado a la dictación de un acto terminal, de naturaleza decisoria, y en tal sentido es de entender, en un proceso eminentemente de diálogo (como es aquel asociado a los PdC) que, si un tema ha sido (i) tratado, (ii) respondido y luego (iii) no se ha vuelto a tratar (observándose otros asuntos por la SMA), este asunto particular necesariamente queda resuelto. Pensar lo contrario, haría imposible poner término a cualquier proceso de aprobación de un PdC según sostiene el titular. Por último, esta necesaria vinculación o congruencia es exigida a criterio de la empresa, a su vez, por el artículo 18 de la LBPA y, sobre la materia, la resolución reclamada, importa una vulneración al principio de congruencia del procedimiento administrativo, en razón del cual "debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final".

**Cuadragésimo cuarto.** Que, en relación a la supuesta infracción al principio de congruencia, la SMA señala que no es efectivo toda vez que la Superintendencia buscaba contar con un nivel de detalle tal que permitiera entender la razón de por qué se había mantenido el plazo de 6 meses propuesto por Interchile en su primera propuesta, respecto a la cual ya se había advertido que no podía prosperar por ser una acción dilatoria. Al solicitar precisiones acerca de las actividades paralelas, se quiso abarcar la posibilidad de reducción o aumento de los efectos negativos derivados de la infracción. Por otra parte, al solicitar la comparación del flujo vehicular diario en un período de 6 meses, la SMA buscaba precisamente comprender si esta acción seguía manteniendo su carácter de dilatoria, aspecto que ya era conocido tanto por la Superintendencia como por Interchile. Por tanto, los argumentos sobre una supuesta "laguna" entre las observaciones de la SMA al PdC presentado por la reclamante no tendrían asidero alguno.

**Cuadragésimo quinto.** Que, cuando ya después de dos rondas de observaciones, Interchile insistió en que el plan de desmantelamiento en 6 meses era adecuado, a pesar de aumentar el flujo vehicular y con ello los efectos negativos de la infracción; de que ya se había advertido que la acción era evidentemente dilatoria; y, de reconocer luego de la segunda ronda de observaciones, que dicha acción no contemplaba reducir siquiera uno de los viajes que actualmente se realizaban en fase de construcción, sino agregar 7 más, es que la Superintendencia, de acuerdo a la normativa vigente, decidió rechazar el Plan de cumplimiento presentado por la reclamante.

**Cuadragésimo sexto.** Que, para el tercero la supuesta afectación al principio de congruencia tampoco es efectiva porque los actos de la SMA efectivamente están conectados y presentan una correspondencia lógica, lo que queda reflejado en la primera tanda de observaciones en la cual se representó la ineficacia de la medida de desmantelamiento, sin embargo, la empresa habría insistido en esta, en su plan de cumplimiento refundido.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, revisados los antecedentes del expediente de fiscalización y los hechos infraccionados que incumplen sustantivamente la RCA N° 1608/2015; como asimismo, los antecedentes expuestos en la audiencia de alegatos, se evidencia una secuencia de hechos y acciones administrativas que se apegan a la normativa vigente y lo normado en la LOSMA, en particular lo asociado al principio conclusivo

establecido en el artículo 8°, como al deber de motivación que se le exige a cualquier acto administrativo que dicte la autoridad.

**Cuadragésimo octavo.** Que, al instalarse una faena, en este caso IF Los Vilos, la cual no fue evaluada ni autorizada ambientalmente, se genera una serie de alteraciones y riesgos socio-ambientales, que exigen una rápida y diligente revisión y evaluación a modo de Línea Base, y que permitan evidenciarse los impactos, riesgos y cómo estos serán diligentemente abordados, previa evaluación de la autoridad pertinente, por parte del reclamante.

**Cuadragésimo noveno.** Que, si bien, parte de estas acciones han sido exigidas por la SMA y por la Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos; organización de cuyos socios son directamente afectados, y donde se evidencia conexión de los hechos, a la luz de la instalación de una faena cuya instalación y operación no fue evaluada ambientalmente –de mayor magnitud incluso a las descritas en la RCA 1608/2015 para otras IFs y Campamentos- y de donde se desprende que habiendo la empresa realizado acciones de abordaje, éstos no han sido suficientemente incorporados en dos de los trece puntos del PdC, para responder a la autoridad ambiental y a la Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos.

**Quincuagésimo.** Que, por los antecedentes antes descritos, este Tribunal estima que no existe infracción al principio de congruencia, toda vez que la SMA ha actuado en concordancia con lo ordenado por el citado principio y con los hechos infraccionados por los cuales se le ha generado cargos al reclamante.

**Quincuagésimo primero.** Que, por lo razonado precedentemente, se rechazará la presente controversia relacionada a una supuesta infracción al principio de congruencia, alegado por el titular del proyecto.

## **V. Sobre la supuesta infracción al principio de igualdad ante la ley.**

**Quincuagésimo segundo.** Que, en este punto el titular señala, que la Resolución Reclamada, debe ser dejada sin efecto por constituir una clara infracción al principio de igualdad, consagrado por el artículo 19, N° 2 y N° 3, de la Constitución Política de la República, de acuerdo al cual se asegura a todas las personas "la igualdad ante la ley" y en particular "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". Por tanto, la autoridad administrativa, al momento de llevar adelante un procedimiento sancionatorio, debe tratar de igual forma a quienes se encuentran en una situación similar.

**Quincuagésimo tercero.** Que, respecto a esta materia, ha existido una infracción a dicho principio según el reclamante, dado que la SMA en los últimos años se ha inclinado por la aprobación de los PdC, más que su rechazo, por lo que, según el reclamante, no se le ha dado un trato igualitario respecto de la posibilidad de conocer el estándar buscado por la SMA a diferencia de otros administrados.

**Quincuagésimo cuarto.** Que, de lo anterior, no se puede sino concluir según la Superintendencia que ésta actuó observando el principio de igualdad ante la ley. En efecto, se hicieron dos rondas de observaciones, después de las cuales la reclamante mantuvo el plan de desmantelamiento en el plazo de 6 meses e insistió en justificar que la acción N° 2 de cumplimiento del Protocolo de Acuerdo, incorporada por la misma empresa, estaba ejecutada, pese a haberla ejecutado "hasta donde era viable el proyecto". Por tanto, el hecho de que la Superintendencia incentive el uso de herramientas como el Plan de Cumplimiento y asista a los regulados en la comprensión de sus requisitos, finalidad y forma de presentación, no significa que esté obligada a realizar múltiples rondas de observaciones.

**Quincuagésimo quinto.** Que, para el tercero lo afirmado por el titular no es correcto, toda vez que tuvieron dos rondas de observaciones en las cuales se les pidió subsanar dos acciones ineficaces con la intención de que se hicieran cargo de los impactos provocados por su infracción. Además, tal como se señaló anteriormente, no es deber de la SMA formular observaciones sucesivamente hasta que la empresa finalmente logre un plan de cumplimiento acorde al ordenamiento jurídico ambiental.

**Quincuagésimo sexto.** Que, revisado el expediente administrativo; las acciones abordadas por la SMA; el tercero coadyuvante "Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos", el propio titular reclamante; así como los hechos y antecedentes aportados en audiencia de alegatos, a juicio de este sentenciador, siempre y en todo momento el Reclamante se ha encontrado en posición de igualdad ante la Ley, recibiendo un trato equitativo de acceso administrativo y judicial ambiental.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, lo anterior se ratifica por la secuencia lógica de abordaje de la instrucción de procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-045-2017, según las infracciones tipificadas en el artículo 35 letra de la LOSMA, y en específico sobre los cargos imputados tenidos a la vista, como la construcción y

operación de una instalación de faenas (IF) en la comuna Los Vilos, no descrita en la evaluación ambiental del proyecto; así como, el no cumplimiento de la medida Plan de rescate y relocalización de suculentas asociadas al montaje de torres de alta tensión.

**Quincuagésimo octavo.** Que, se evidencia en el actuar de la SMA, en sus solicitudes de información, complemento, aclaración y ajuste del PdC y sus contrapropuestas, así como al rechazo de la última propuesta del PdC refundido, un estricto trabajo y apego a derecho, a fin de disponer que el titular abordara correctamente la problemática de incumplimiento de la RCA respectiva, y en particular la asociada a la IF Los Vilos en su componente de desmantelamiento, en sus efectos operacionales negativos al entorno y al medio humano que recaen sobre la Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos, con un plazo de 6 meses, mayor al razonable para este tipo de intervenciones.

**Quincuagésimo noveno.** Que, el reclamante ha tenido en todo momento, la oportunidad de acción y actuación frente a los hechos denunciados y controvertidos, pudiendo acceder en igualdad de condiciones y armas ante el ente administrativo como ante la justicia.

**Sexagésimo.** Que, así las cosas, la controversia esgrimida por el titular sobre la supuesta infracción al principio de igualdad ante la ley, no podrá prosperar en los términos planteados y por lo tanto, también se rechazará.

## **VI. Sobre la supuesta orientación a ventilar un acuerdo entre privados en desmedro de la definición de un programa de cumplimiento definitivo.**

**Sexagésimo primero.** Que, de acuerdo al titular, el procedimiento administrativo asociado a la aprobación o rechazo de un PdC terminó, en la práctica, constituyéndose en una instancia de negociación entre particulares, de manera propiciada por la SMA, llevándose la institución del PdC mucho más allá de aquel fin para el cual fue instituida: el cumplimiento ambiental.

**Sexagésimo segundo.** Que, sobre este punto, la Superintendencia señala que el PdC fue evaluado conforme a los criterios establecidos tanto en la LOSMA como en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, ponderando todas las presentaciones realizadas en el marco del mismo.

**Sexagésimo tercero.** Que, el tercero, por su parte señala que la intervención de la cooperativa en el procedimiento sancionatorio, se habría suscitado por la necesidad de proteger sus derechos medio ambientales, los cuales se habrían visto afectados por las infracciones cometidas por Interchile, encontrándose completamente legitimada de ser parte en el mencionado procedimiento.

**Sexagésimo cuarto.** Que, tal como consta en el expediente administrativo tenido a la vista, las acciones abordadas por la SMA, el tercero Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos y el propio titular reclamante; no se evidencia que la intencionalidad de la SMA haya sido el distorsionar los hechos de la controversia, más allá de su estricto apego al cumplimiento de la normativa ambiental y los principios rectores del actuar de la administración del estado en esta materia, toda vez, que lo que se buscó con el procedimiento es que el reclamante abordara con la mayor diligencia y seriedad posible, los efectos adversos que ha generado la IF Los Vilos al entorno y en particular al medio humano, caso particular la Cooperativa el Esfuerzo de Los Vilos, actores directamente involucrados en el proceso.

**Sexagésimo quinto.** Que, se requiere dejar en claro que el infractor de Ley es el reclamante, por cuanto instaló sin evaluación y autorización ambiental una faena, por lo demás de mayor envergadura, incluso a las evaluadas en el proceso y autorizadas en su RCA 1608/2015, y con ello afectó una serie de otros aspectos que a título propio generó en su propuesta de PdC, donde se incluye el cumplimiento de un Acuerdo entre Interchile y la Cooperativa de Comerciantes Ambulantes el Esfuerzo de Los Vilos, de fecha 30 de noviembre de 2016, que incluía el financiamiento de 3 proyectos de desarrollo: conexión a la red de agua potable; conexión a la red de energía eléctrica, ambos para 14 carros gastronómicos y sistema de alcantarillado particular que incluía 7 fosas de 2.000 lts cada una; valorizados en dicha fecha con un monto total de \$75.880.689, compromisos que en la actualidad no se han cumplido, según consta en autos.

**Sexagésimo sexto.** Que, por tanto, no habiendo otros antecedentes y méritos en lo planteado por el reclamante, se rechazará su solicitud sobre la presente controversia.

## **VII. De la supuesta actuación de buena fe por parte de Interchile.**



**Sexagésimo séptimo.** Que, para el titular, cada una de las acciones propuestas por su representada ha considerado debidamente los incumplimientos imputados.

**Sexagésimo octavo.** Que, a mayor abundamiento, Interchile, en reiteradas presentaciones a la SMA durante este proceso, indicó su voluntad de incorporar al PdC todos los cambios y acciones que ésta solicitara, bastando simplemente que la SMA así lo requiriera. Dicha manifestación se realizó en otrosí de las distintas presentaciones, cuyo tenor es el siguiente: *"Téngase presente que para el caso improbable que la Superintendencia del Medio Ambiente considere que se requieren antecedentes adicionales, aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, ésta podrá solicitarlos a INTERCHILE S.A. para dar cumplimiento a ellos de conformidad al artículo 31 de la Ley N° 19.880 con miras a la aprobación del mismo"*. Cabe hacer presente que la SMA en la Resolución Reclamada no proveyó esta solicitud, por lo que dicha decisión, además de los vicios anteriormente mencionados, carece de la motivación suficiente, puesto que debió haber efectuado, como se ha señalado, un análisis de insubsanabilidad haciéndose cargo explícitamente de este otrosí, al que la SMA simplemente hizo caso omiso.

**Sexagésimo noveno.** Que, sobre este punto, la Superintendencia se pregunta si realmente Interchile habría actuado de buena fe, indicando que pareciera ser exactamente lo contrario. En efecto, y a pesar de las observaciones realizadas por la SMA, la reclamante insistió en presentar un plan de desmantelamiento que precisamente se llevaría a cabo en un plazo en que la fase de construcción seguiría ejecutándose con la IF en operación, aumentando temporalmente los efectos negativos de una infracción que seguiría en pie por al menos 6 meses más desde la aprobación del plan de cumplimiento.

**Septuagésimo.** Que, el tercero agrega que la buena fe de la empresa debería cuestionarse ya que la SMA en ambas rondas de observaciones calificó de ineficaz la acción de desmantelamiento por tener efectos dilatorios y que permitiría al titular sacar provecho de su infracción.

**Septuagésimo primero.** Que, revisados todos los antecedentes de la reclamación, como también su expediente administrativo y las alegaciones respectivas de las partes y el tercero, se considera que no basta la declaración de intenciones en un PdC u otro documento que comprometa acciones concretas con la autoridad o un tercero; si es que ello, no se traduce en acciones concretas a realizar, cumpliendo los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, que mandata el DS N° 30/2012, como la misma LOSMA.

**Septuagésimo segundo.** Que, a mayor abundamiento, existe evidencia documental en el procedimiento sancionatorio incoado por el organismo fiscalizador, que el reclamante en tiempo paralelo y a sólo días de aprobada su RCA N° 1608 de fecha 10 de diciembre de 2015, tenía en vista el utilizar los terrenos donde a posteriori se instaló sin evaluación y autorización ambiental alguna, la IF los Vilos, bajo la figura de un contrato de arriendo -el cual fue suscrito con fecha 18 de diciembre de 2015-, entre Sociedad Eléctrica Medellín S.A. (EDESMA) e Inmobiliaria Llano de Conchalí Limitada, propietarias de dichos terrenos de capacidad de uso agrícola, y donde finalmente se instaló la IF mencionada, con una carga operacional bastante mayor a la evaluada en cualquier otro punto del proyecto.

**Septuagésimo tercero.** Que, en opinión de este sentenciador, es imperioso guardar congruencia, actitud y voluntad real de abordar los problemas que generan los incumplimientos de cualquier normativa, y en particular la ambiental, por cuanto afectan a terceros y a la sociedad en su conjunto; donde para este caso específico no se evidencia intencionalidad ni avances concretos en dos puntos de crucial significancia ya revisados, haciendo presente lo planteado por la SMA y el tercero, sobre la ineficacia de la medida de desmantelamiento de la IF Los Vilos, así como del incumplimiento del compromiso de apoyo de la empresa a la Cooperativa el Esfuerzo.

**Septuagésimo cuarto.** Que, este Tribunal, al tenor de los documentos acompañados y de las alegaciones respectivas de los intervinientes que constan en autos, evidencia que si bien, la medida de desmantelamiento de la IF Los Vilos es la mejor opción para hacerse cargo de los impactos generados con una instalación al margen de la ley, ésta en los términos planteados por el titular, no cumple con la idoneidad y criterios básicos de integridad, eficacia y verificabilidad, según requiere el Artículo 9° del ya citado Decreto Supremo.

**Septuagésimo quinto.** Que, por lo ya indicado, en opinión de este Tribunal, se evidencia una acción dilatoria y premeditada por parte del titular y por ende carente de buena fe, por lo que la alegación interpuesta por la reclamante sobre una supuesta actuación de buena fe, será asimismo rechazada.

**VIII. De la supuesta idoneidad de la acción de desmantelamiento de la instalación de faenas propuestas por la empresa.**

**Septuagésimo sexto.** Que, la empresa sostiene que el cargo formulado en contra de la IF Los Vilos no fue el de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino, de incumplimiento a la RCA del Proyecto. Esto es, frente al establecimiento de una IF no contemplada en un instrumento de gestión ambiental caben dos posibilidades para el titular de la misma, si lo buscado es el cumplimiento: (i) el desmantelamiento o (ii) su evaluación ambiental.

**Septuagésimo séptimo.** Que, señalado lo anterior, según la empresa, una eventual evaluación ambiental de una instalación transitoria, como lo es la IF Los Vilos, no tiene sentido. Ello, por cuanto, de evaluarse, tendría que suspenderse cualquier actividad asociada a la ejecución del Proyecto. Lo que implicaría dejar en un estado de suspensión la instalación de faena ya ejecutada, manteniéndose muchas de las molestias que ella supuestamente ocasiona, por toda la duración de la evaluación, la que -muy probablemente- se extendería más allá de los 6 meses originalmente propuestos para el plan de desmantelamiento.

**Septuagésimo octavo.** Que, así las cosas, desde el punto de vista ambiental, el plan de desmantelamiento propuesto aparece como la mejor opción a tomar; y, sobre sus detalles, Interchile siempre ha estado abierto y dispuesto a conversarlos, en el marco del procedimiento de aprobación del PdC, el que la SMA arbitrariamente dio por terminado.

**Septuagésimo noveno.** Que, sobre este punto la Superintendencia sostiene que la reclamante no ha sido capaz de justificar cómo es que, a través de una suspensión de la operación de la IF, sus "molestias" se mantendrían, más aún si se considera que el impacto vial generado por el aumento de flujo vehicular de camiones que van desde y hacia la IF, identificado tanto por la empresa en su PdC, como por la Cooperativa en su denuncia y observaciones, constituye el principal efecto negativo identificado. Por tanto, ante una suspensión de la operación, lo correcto sería concluir que este flujo se reduciría y no que se mantendría, como señala Interchile sin fundamento alguno.

**Octogésimo.** Que, al respecto, la SMA señala que la acción de desmantelamiento, en la forma en como está planteada por la reclamante, es en efecto una acción ineficaz respecto de la reducción, contención o eliminación de los efectos negativos causados por la infracción N° 1. Lo anterior, dado que, en condiciones normales de operación, el desmantelamiento requeriría aumentar el flujo vehicular, que es justamente lo que se considera el principal impacto de una instalación que no estaba comprendida en la evaluación ambiental del proyecto.

**Octogésimo primero.** Que, sobre esta controversia, el tercero señala cinco argumentos por los cuales a su juicio la acción de desmantelamiento figuraría como la mejor opción:

1. Respecto a la idoneidad de las acciones propuestas se debe analizar:
  - a) La idoneidad del protocolo de acuerdo (Acción N°2 de la Infracción N°1): Es decir, el protocolo de acuerdo entre la empresa y la Cooperativa. Sobre este punto, el tercero señala que esta acción nunca fue ejecutada y por lo tanto no puede afirmarse como efectiva.
  - b) De la supuesta idoneidad de la medida de desmantelamiento (Acción N°3 de la Infracción N°1): Según el tercero, concuerda con la SMA en el sentido de que no se observa de que manera una instalación de faena en estado de suspensión, podría mantener las molestias viales que, dicho sea de paso, han sido un tema recurrente en gran parte de la discusión del procedimiento sancionatorio.
2. Respecto de la participación de la Cooperativa en el procedimiento sancionatorio:

En este punto el tercero reafirma lo señalado anteriormente en el sentido de que el denunciante por cuyas denuncias se inicia un procedimiento sancionatorio, tendrá la calidad de interesado en el procedimiento. Caso en el cual se encontraría la Cooperativa.
3. De la incorporación de los balances de la Cooperativa al procedimiento sancionatorio:

Sobre este punto, el tercero señala que la dimensión económica del Sistema de vida de las comunidades humanas, es un elemento que se debe evaluar a la hora de estudiar los impactos ambientales en el contexto del SEIA.
4. Sobre si el procedimiento sancionatorio es la instancia oportuna para discutir la legalidad o ilegalidad de la actividad comercial que desempeña la Cooperativa en la zona aledaña a la IF de los Vilos:

Sobre este punto el tercero, señala que la empresa caería en una contradicción al cuestionar en un primer momento, la legalidad de la actividad comercial de la cooperativa, para posteriormente señalar que no es la instancia procedimental para discutirla.

5. Sobre si el informe presentado por la Cooperativa, está o no viciado por la supuesta existencia de un conflicto de interés entre la Cooperativa el Esfuerzo y la empresa Preversalud que habría elaborado un informe cuestionado por el titular:

Respecto a este punto, el tercero señala que no existe vínculo laboral entre Preversalud y la Cooperativa, además el solo hecho de que exista parentesco no es motivo suficiente para que el informe no sea considerado en el procedimiento sancionatorio. Habida consideración que, según el tercero, los mismos estatutos contemplan la idea de cooperación entre sus miembros y sus familias en lo relativo a la defensa de sus derechos ambientales.

**Octogésimo segundo.** Que, transcurrido el tiempo a la fecha de revisión por parte de la SMA -Res. Ex N° 11 / Rol D-045-2017, de fecha 15 de diciembre de 2017- por la que se rechazó el PdC refundido; como a su vez, los hechos manifestados en la audiencia de alegatos, no se ha cumplido por parte del reclamante sus propios compromisos suscritos con los numerales N° 2 y 3, en orden a que dichas acciones y metas “se hagan cargo de todos y cada una de las infracciones” en que ha incurrido y sus efectos. De igual modo, en concreto, 2 de las 13 acciones propuestas por su programa, no cumplen la idoneidad, ya que no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, ni contienen, reducen o eliminan los efectos de los hechos de infracción.

**Octogésimo tercero.** Que, por lo anteriormente analizado, este tribunal rechazará el punto planteado respecto a la idoneidad de la acción de desmantelamiento de la instalación de faenas Los Vilos.

**Octogésimo cuarto.** Que, sin perjuicio de lo anterior y sin influir en lo dispositivo del fallo, cabe señalar que este Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos y procedimientos de organismos públicos con competencia ambiental, donde es indispensable mejorar su nivel de coordinación y actuación en el otorgamiento de aprobación de proyectos en función de una mejor protección del bien jurídico ambiental y en coordinación con la SMA, sobre el proyecto que se ha tenido a la vista en esta reclamación, según se pasa a explicar.

**Octogésimo quinto.** Que, para el caso de la SMA, es esencial que dicho órgano de la administración, mejore sus tiempos de respuesta entre las etapas de denuncia/fiscalización y proceso sancionatorio, como a su vez, perfeccione la Guía de apoyo a elaboración de Programas de Cumplimiento en orden a dar claridad y exigir de parte de la entidad fiscalizada una respuesta ágil, oportuna y concreta que incluya el cumplimiento temprano de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, según lo indica el artículo 9 del DS 30/2012, ello principalmente en proyectos cuya temporalidad de ejecución sea breve y/o realicen acciones/actividades/obras no evaluadas ni aprobadas ambientalmente a través de una RCA.

**Octogésimo sexto.** Que, de igual manera, la SMA debe tener una instancia de coordinación regional con los organismos con competencia ambiental y derivar en forma oportuna, los antecedentes que pudieren estar afectando otras normativas de carácter ambiental sectorial y que deban ser abordadas paralelamente por los organismos públicos específicos.

**Octogésimo séptimo.** Que, para este caso particular se hace evidente una descoordinación entre lo autorizado por el Servicio Agrícola y Ganadero respecto a un cambio de uso de suelo de agrícola a industrial; a su vez, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Los Vilos en orden a entregar un permiso de funcionamiento con fines industriales en un terreno no identificado por el titular en el respectivo proceso de evaluación ambiental; y lo mismo ocurre en el caso de la SEREMI de Salud en orden a otorgar un permiso de manejo de residuos industriales peligrosos en un terreno no identificado por el titular en el respectivo proceso de evaluación ambiental y entendiendo que esta autoridad ha participado en el proceso de evaluación ambiental del reclame, por tanto conoce en detalle sus propuestas de instalación de faenas y campamentos.

**Octogésimo octavo.** Que, lo anterior se podría haber evitado si los organismos sectoriales hubieran verificado el cumplimiento a la normativa ambiental de conformidad al artículo 24 de la Ley N°19.300 y a lo dispuesto en

el D.S 40, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, específicamente con lo establecido en el artículo 108 del mismo cuerpo reglamentario.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 19 número 8 de la Constitución Política de la República; 17 número 3, 18 número 3, 27 y siguientes de la Ley número 20.600; 23 del Código de Procedimiento Civil; 10 y 11 de la Ley número 19.880; 56 de la Ley número 20.417 y demás disposiciones pertinentes:

**SE RESUELVE:**

- I. **Rechazar** la reclamación judicial interpuesta por Interchile S.A., a fs. 1 y siguientes de estos autos;
- II. **No condenar** en costas a los litigantes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para litigar.

**Notifíquese y regístrese.**

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas.

**Rol N° R-4-2018**

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Daniel Guevara Cortés, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a seis de junio de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

---

# Causa R-7-2018 (ac. R-8-2018 y R-10-2018) “Asociación Gremial Agrícola de la Provincia de Huasco con Servicio de Evaluación Ambiental”

## SÍNTESIS

### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco, Comunidad Indígena Huasco Bajo y Sr. Hernán Von Mayenberger Rojas.
- Reclamado: Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
- Tercero(s) coadyuvante del reclamado: Guacolda Energía S.A..

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

La Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco, la Comunidad Indígena Huasco Bajo y el Sr. Von Mayenberger reclamaron en contra de la resolución del SEA que rechazó los recursos administrativos presentados en contra de la RCA que aprobó la declaración de impacto ambiental del proyecto “Eliminación del Uso de Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de la Capacidad de Generación Eléctrica”, de la empresa Guacolda Energía S.A., ubicado en la región de Atacama.

Sostuvieron que la resolución del Director Ejecutivo del SEA no considero las observaciones ciudadanas formuladas en el marco de la evaluación ambiental del proyecto. Solicitaron al tribunal anular la resolución y declararla contraria a la normativa vigente.

Por su parte, el SEA indicó que las observaciones ciudadanas presentadas por los reclamantes fueron debidamente abordadas durante la evaluación y consideradas en la RCA del proyecto.

En la sentencia, el Tribunal rechazó las reclamaciones deducidas, sin costas.

### 3. Principales controversias

- i. Del alcance del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300.
- ii. Si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas en el proceso de evaluación ambiental del proyecto.
- iii. Si el proyecto debía ingresar al SEIA a través de una declaración o estudio de impacto ambiental.

### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. En cuanto al alcance del artículo 11 ter de la ley N°19.300, se sostuvo que se debe distinguir entre aquello que debe ser evaluado y aquello que debe ser calificado, de forma que el titular del proyecto y la autoridad ambiental debieron hacer una evaluación comprensiva del proyecto o actividad para determinar si los impactos ambientales se ajustaban a la normativa ambiental.
- ii. Respecto a las observaciones ciudadanas, los sentenciadores estimaron que fueron debidamente consideradas en la RCA, ya que se aplicaron correctamente cada uno de los criterios establecidos en el Instructivo sobre Consideración de Observaciones Ciudadanas del SEA, y las disposiciones de la Ley N° 19.300.
- iii. Sobre la forma de ingreso del proyecto al SEIA, se estableció que este no generaba los efectos contemplados en el artículo 11 de la ley citada precedentemente, por lo que el titular no se

encontraba obligado a ingresar un EIA. Por ello, la decisión de la autoridad ambiental se ajustó a derecho al momento de autorizar la modificación del proyecto.

---

## SENTENCIA

Antofagasta, veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

### VISTOS:

1. Con fecha 07 de marzo de 2018, consta que la abogada Sra. Thea Karina Giglio Von Mayenberger en representación de la Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco ("reclamante"), RUT: 65.010.658-K, persona jurídica objeto de su denominación, con domicilio en Pasaje Araucanía N° 1822, comuna de Vallenar, Provincia del Huasco, Región de Atacama y, para estos efectos, domiciliada en Planta Olivera Sin Número, Sector El Pino, Huasco Bajo, comuna de Huasco, Provincia del Huasco, Región de Atacama, representada a su vez por el Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N° 1503/2017 ("Res. Ex."), de fecha 29 de diciembre de 2017, dictada por el Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, Director Ejecutivo Subrogante del Servicio de Evaluación Ambiental ("reclamada", "SEA" o "Servicio"), solicitando a este Tribunal, declare que la resolución que se recurre no es conforme a la normativa vigente, anulándola totalmente, y declarándose, en su lugar, que se acoge el referido recurso. El Tribunal declaró admisible la reclamación asignándole el Rol R-7-2018.
2. Con fecha 07 de marzo de 2018, consta que la abogada Sra. Thea Karina Giglio Von Mayenberger en representación del Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas ("reclamante"), cédula nacional de identidad N° 7.225.492-9, domiciliado en Planta Olivera Sin Número, Sector El Pino, Huasco Bajo, comuna de Huasco, Provincia del Huasco, Región de Atacama, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N° 1503/2017, de fecha 29 de diciembre de 2017, dictada por el Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, Director Ejecutivo Subrogante del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando a este Tribunal, declare que la resolución que se recurre no es conforme a la normativa vigente, anulándola totalmente, y declarándose, en su lugar, que se acoge el referido recurso. El Tribunal declaró admisible la reclamación asignándole el Rol R-8-2018.
3. Con fecha 07 de marzo de 2018, consta que la abogada Sra. Thea Karina Giglio Von Mayenberger en representación de la Comunidad Indígena Huasco Bajo ("reclamante"), RUT 65.104.175-0, persona jurídica objeto de su denominación, domiciliada en Predio Los Guindos Olivos Centenarios, Huasco Bajo, comuna de Huasco, Provincia del Huasco, Región de Atacama, y, para estos efectos, domiciliada en Planta Olivera Sin Número, Sector El Pino, Huasco Bajo, comuna de Huasco, Provincia del Huasco, Región de Atacama, representada a su vez por la Sra. Antonella Anastasia Giglio Von Mayenberger, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N° 1503/2017, de fecha 29 de diciembre de 2017, dictada por el Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, Director Ejecutivo Subrogante del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando a este Tribunal, declare que la resolución que se recurre no es conforme a la normativa vigente, anulándola totalmente, y declarándose, en su lugar, que se acoge el referido recurso. El Tribunal declaró admisible la reclamación asignándole el Rol R-10-2018.

En atención a que las reclamaciones debían constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la unidad y continencia de la causa, y concurriendo la hipótesis contemplada en el artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 20.600, el Tribunal resolvió acumular las últimas reclamaciones a la primera, con fecha once de abril de dos mil dieciocho.

### **I. Antecedentes del acto administrativo reclamado en las tres reclamaciones interpuestas:**

De los antecedentes administrativos consta que:

El Proyecto "*Eliminación del Uso De Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de la Capacidad de Generación Eléctrica*" ("el Proyecto"), cuyo proponente es Guacolda Energía S.A., corresponde a una modificación de una

---

central de generación de energía emplazada en la costa de la región de Atacama, en la península de Guacolda, relativa a un aumento de la potencia bruta de las cinco unidades de generación eléctrica y modificación de la matriz de combustible.

El Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), a través de una Declaración de Impacto Ambiental ("DIA"), con fecha 11 de agosto del año 2016, calificándose ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°80, de fecha 07 de junio de 2017 ("RCA N°80/2017"). Dentro del proceso de evaluación del citado proyecto, con fecha 23 de septiembre de 2016, mediante Res. Ex. N°104/2016, el SEA Región de Atacama, acoge y decreta la apertura de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días en el marco de la evaluación de impacto ambiental del proyecto "Eliminación del Uso de Petcoke en Central Guacolda y Ajuste a la Capacidad de Generación Eléctrica".

Con motivo de la aprobación del Proyecto, con fecha 27 de julio de 2017, los reclamantes Anntonella Anastasia Giglio Von Mayenberger, en representación de Comunidad Indígena Diaguíta Huasco Bajo; Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas, por sí y en representación de la Asociación Gremial Agrícola de la Provincia de Huasco, dedujeron recursos de reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300, que establece las Bases Generales del Medio Ambiente, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, el cual fue rechazado con fecha 29 de diciembre del año 2017, mediante la Resolución Exenta N° 1.503 ("Res. Ex. N°1503/2017").

## **II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:**

En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, en causa Rol R-7-2018, en causa Rol R-8-2018 y, en causa Rol R-10-2018, la abogada Thea Giglio Von Mayenberger en representación de la Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco, del Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas y, en representación de la Comunidad Indígena Huasco Bajo, respectivamente, interpuso reclamación judicial de conformidad con lo previsto en Artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N° 1503/2017, de fecha 29 de diciembre de 2017, dictada por don Juan Cristóbal Moscoso Fariás, Director Ejecutivo Subrogante del Servicio de Evaluación Ambiental, en virtud de la cual se procedió a rechazar los recursos de reclamación interpuestos por los reclamantes con fecha 27 de julio de 2017, en contra de la RCA N°80/2017 de fecha 07 de junio de 2017, dictada por don Miguel Vargas Correa, Intendente Regional y Presidente de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama y don Marco Antonio Cabello Montecinos, Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que calificó favorablemente el Proyecto "Eliminación del Uso de Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de la Capacidad de Generación Eléctrica", presentado por don Osvaldo Ledezma Ayarza, en representación de GUACOLDA ENERGIA S.A ("Guacolda" o el "Titular"); solicitando se declare en la sentencia que al efecto se dicte, que la resolución que se recurre no es conforme a la normativa vigente, anulándola totalmente, y declarándose, en su lugar, que se acoge el referido recurso.

Además, en otrosí de sus presentaciones, los reclamantes acompañaron con citación los siguientes documentos:

1. Copia Auténtica de la Escritura Pública en la que consta el mandato judicial que confiero a la profesional mencionada en el primer otrosí, en nombre de mi representada.
2. Sobre de Correos de Chile en el cual consta la fecha en que mi representada fue notificada de la resolución que por esta vía se recurre.

A fs. 22, en causa Rol R-7-2018; R-8-2018 y R-10-2018, el Tribunal admitió a trámite las reclamaciones y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 23 y 24, en causa Rol R-7-2018, el Sr. Hernán Brücher Valenzuela, Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, designa como abogado patrocinante a la abogada Sra. Andrea Gallyas Ortiz y confiere poder a las abogadas Sra. Yordana Mehseñ Rojas, Sra. Daniela Luza Rojas y Sra. Astrid Francke Henríquez. A fs. 25 el Tribunal resuelve tenerlo presente.

A fs. 26 y siguientes, la abogada Sra. Daniela Luza Rojas, en representación de la parte reclamada, en atención a los artículos 47 de la Ley N° 20.600 y artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita a este Tribunal la acumulación de autos de la causa R-8-2018 caratulada "Herman Von Mayenberger Rojas



con Servicio de Evaluación Ambiental” y causa R-10-2018 caratulada “Comunidad Indígena Huasco Bajo con Servicio de Evaluación Ambiental”.

A fs. 30 y siguientes, la abogada Sra. Astrid Francke Henríquez en representación del Servicio de Evaluación Ambiental, evacúa informe solicitando a este Ilustre Tribunal, el rechazo en todas sus partes de la reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas. Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. CD que incluye copia del expediente administrativo de evaluación ambiental del proyecto de “Eliminación del uso de Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de la capacidad de Generación Eléctrica”, calificado ambientalmente mediante Resolución Exenta N°80/2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.
2. CD que incluye copia fiel del expediente administrativo original del procedimiento de reclamación asociado a la RCA N° 80/2017 que califica ambientalmente el proyecto.
3. Dos certificados de autenticidad de los expedientes individualizados precedentemente.

A fs. 53 y siguientes, el abogado Sr. Mario Galindo Villarroel en representación convencional de Guacolda S.A. solicitó a este Tribunal lo tenga como parte en estos autos, como tercero coadyuvante de la parte reclamada. A fs. 60, este Tribunal lo tuvo presente y como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 63, la abogada Sra. Daniela Luza Rojas, en representación de la parte reclamada, acompañó copia física del expediente administrativo (expediente de evaluación y recurso) del proyecto “Eliminación de Petcoke en Central Guacolda y ajuste de capacidad de Generación Eléctrica” de conformidad a lo establecido en el artículo 29 inc. 1° de la Ley N° 20.600.

A fs. 65 el Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 Ley N° 20.600 y artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, resolvió acumular las causas R-8-2018 y R-10-2018 a causa R-7-2018.

A fs. 66 y siguientes, la abogada Sra. Daniela Luza Rojas acompañó los siguientes documentos:

1. Copia física del expediente administrativo de evaluación original foliado del proyecto “Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la Capacidad de Generación Eléctrica”.
2. Copia del expediente administrativo foliado, respecto a la reclamación asociada al proyecto antes indicado, cuyo certificado de autenticidad ha sido presentado con anterioridad a estos autos con fecha 27 de mayo de 2018.
3. Documento que detalla el contenido (piezas) de los expedientes referidos en los números i) y ii) precedentes.

A fs. 82 y siguientes, el abogado Pablo Ortiz Chamorro en representación de Guacolda asumió poder en la presente causa.

A fs. 90 el Tribunal resuelve tener por evacuado el informe requerido a fs. 22 por el Servicio de Evaluación Ambiental ordenando, autos en relación.

A fs. 91 el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 26 de abril de 2018.

A fs. 92 la parte reclamante, la parte reclamada y el tercero coadyuvante de la parte reclamada de común acuerdo, solicitaron a este Tribunal suspender la vista de la causa para el día 26 de abril del año en curso. A fs. 93, este Tribunal resolvió acceder a lo solicitado, dejando sin efecto la audiencia decretada para el 26 de abril de 2018. A fs. 94, el Tribunal resuelve fijar la audiencia para el día 16 de mayo del año en curso.

A fs. 97, la abogada patrocinante de la parte reclamante Sra. Thea Giglio Von Mayenberger renuncia al patrocinio y poder conferido. Lo que este Tribunal a fs. 98 tuvo presente.

A fs. 99 y siguientes, el abogado Sr. Rodrigo Morales Zagal asume el patrocinio y poder de la presente a fs. 104.

A fs. 114 y siguientes, el abogado Sr. Pablo Ortiz Chamorro por el tercero coadyuvante de la parte reclamada solicitó al Tribunal tenga presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto de las

reclamaciones de autos y en su mérito, rechazarlas con expresa condena en costas. A fs. 162 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 163, consta que este Tribunal se constituyó el día 16 de mayo de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa.

A fs. 164, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Rodrigo Morales Zagal, la parte reclamada Sra. Yordana Mehsen Rojas y el tercero coadyuvante de la parte reclamada Sr. Mario Galindo Villarroel.

A fs. 178, el Tribunal resolvió, atendido a lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, decretar como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal a la Región de Atacama, específicamente a las instalaciones de la Empresa Eléctrica Guacolda, ubicada en Isla Guacolda s/n comuna de del Huasco y a la localidad del Huasco para el día 30 de mayo de 2018.

A fs. 263 y siguientes, consta el Acta de Inspección Personal del Tribunal.

A fs.298, el Tribunal resolvió con fecha 4 de julio de 2018, dejar la causa en acuerdo y a fs. 299, se designó como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Cristián Delpiano Lira.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a las pretensiones, alegaciones y defensas expuestas por los reclamantes y reclamados, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como puntos principales de la controversia, los siguientes:

- I. Del alcance del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300.
- II. Del supuesto de si las observaciones ciudadanas formuladas por la parte reclamante en el proceso de la Declaración de Impacto Ambiental, no habrían sido consideradas en su mérito ni con el rigor que ameritaban.
- III. De la determinación de si el proyecto debía ingresar a calificación ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) o de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”).

#### **I. Del alcance del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300.**

**Segundo.** Que, el artículo 11 ter de la ley N° 19.300, establece que *“En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*. Esta norma es complementada con la del artículo 12 del Decreto Supremo N° 40 de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que señala que *“El titular deberá indicar si el proyecto o actividad sometido a evaluación modifica un proyecto o actividad. Además, en caso de ser aplicable, deberá indicar las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto o actividad que se verán modificados, indicando en qué forma.*

*En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*.

**Tercero.** Que, de las normas transcritas, se pueden desprender dos objetivos fundamentales. El primero, es el de limitar el ámbito de decisión de la autoridad ambiental, en tanto no puede pronunciarse sobre el proyecto o actividad en su conjunto, sino que solo sobre las modificaciones que se propongan al mismo. El segundo, consiste en la posibilidad de evaluar los impactos combinados -ya sean acumulativos o sinérgicos- del proyecto que cuenta con autorización ambiental y sus propias modificaciones, permitiendo una evaluación comprensiva de los impactos que genera el proyecto o actividad (BERMÚDEZ, JORGE: *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición, año 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso; WALKER, PATRICIO – IRARRÁZABAL, RICARDO: “Los efectos acumulativos y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental*, Año IV N° 6, 2016, p. 69). El artículo 11 ter de la ley N° 19.300, entonces, distingue entre aquello que debe ser evaluado *versus* aquello que debe ser calificado, de forma que existe un deber por parte del proponente y del Servicio de hacer una evaluación comprensiva del proyecto o actividad, para determinar adecuadamente

si su impacto ambiental se ajusta a las normas vigentes. Por su parte, el Servicio debe considerar los impactos combinados del proyecto para los efectos de autorizar o no las modificaciones propuestas.

**Cuarto.** Que, en consecuencia, entendemos que este tribunal debe determinar si el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental actuó dentro del marco normativo vigente al evaluar de forma comprensiva los impactos ambientales del proyecto sometido a evaluación, así como también, al autorizar la modificación del mismo. A su vez, este razonamiento tiene incidencia en la determinación de si la modificación del proyecto fue correctamente ingresada por el titular por la vía de la Declaración de Impacto Ambiental, o si bien, la evaluación debió haberse hecho por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, según se analizará en el punto III de esta sentencia.

## **II. Del supuesto de si las observaciones ciudadanas formuladas por la parte reclamante en el proceso de la Declaración de Impacto Ambiental, no habrían sido consideradas en su mérito ni con el rigor que ameritaban.**

**Quinto.** Que, para la parte reclamante, la resolución que rechazó el recurso de reclamación, habría incurrido en los mismos errores y en las mismas confusiones en las que habría incurrido la RCA N° 80/2017. La resolución reclamada, no se haría cargo de un hecho sustancial, a saber: *las observaciones ciudadanas formuladas por el titular durante el proceso de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental, no habrían sido abordadas en su mérito y con el rigor que el caso ameritaba.*

**Sexto.** Que, según lo señala el considerando 4° de la RCA respectiva, las observaciones ciudadanas presentadas por los reclamantes habrían sido debidamente abordadas durante la evaluación ambiental del proyecto, y adecuadamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 80/2017.

**Séptimo.** Que, sin embargo, para la parte reclamante esto no sería efectivo, por cuanto las mencionadas observaciones nunca habrían sido tomadas en consideración por la autoridad que se recurría. Incluso, aun cuando se hubiesen considerado las observaciones en lo que se refiere a las emisiones, la autoridad siempre las habría respondido en relación a las autorizadas en sus Resoluciones de Calificación Ambiental; pero nunca en relación a las emisiones reales de la central en su conjunto, además de todas las otras fuentes de emisión ubicadas dentro del polígono. Por ejemplo, en el caso de las Plantas de Pellets de dominio de la empresa CAP S.A., de haberse razonado de la manera correcta, jamás se habría podido llegar a la conclusión a la que se arriba en el considerando mencionado, a juicio de la parte reclamante.

**Octavo.** Que, a juicio del reclamante, en el considerando 4° se habría incurrido en el mismo error de razonamiento, por cuanto en el recurso interpuesto por parte de la reclamante, lo que se cuestionaba era que, aun estando dichas emisiones bajo lo permitido -o autorizado-, las emisiones reales, en su conjunto y sumadas a las demás fuentes de emisión existentes en el polígono, generaron una declaración de zona de latencia.

**Noveno.** Que, en ese contexto, cualquier nueva emisión necesariamente afectaría la carga de emisión al referido polígono. Ello, no habría sido entendido cabalmente por la autoridad que dictó la resolución que se recurre por la presente vía.

**Décimo.** Que, según la parte reclamante, la empresa habría admitido expresamente que aumentaría sus emisiones, además de su consumo de materia prima e insumos; desde luego siempre por debajo de lo autorizado, pero siempre sobre lo que supone el consumo real actual, sin considerar el nuevo proyecto, con la consiguiente afectación.

**Undécimo.** Que, para la parte reclamante, ninguna de las observaciones ciudadanas habría sido abordada por el proponente del proyecto en su Declaración de Impacto Ambiental; no haciéndose cargo de tal vicio tampoco la resolución que se recurre en este acto, ni la RCA N° 80/2017.

**Décimo segundo.** Que, a juicio de la reclamada, para lograr identificar si una observación ha sido debidamente considerada, se debe remitir al Oficio Ordinario N° 130528, de fecha 1 de abril de 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental, que "*Imparte Instrucciones sobre la Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental*". Este instrumento señala que si bien la ley no define lo que debe entenderse por "considerar", estima que "*corresponde, primeramente, a hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por los observantes, para luego, a luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación, tanto a través de Estudio de Impacto Ambiental (EIA) en*

*los términos del artículo 29, como mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 30 bis".*

**Décimo tercero.** Que, el artículo 30 bis de la ley N° 19.300 amplió las posibilidades de participación ciudadana en la evaluación ambiental, facultando a las Direcciones Regionales o al Director Ejecutivo del Servicio, según el caso, a decretar un proceso de esta naturaleza en las declaraciones de impacto ambiental, cumpliendo los requisitos de dicha norma, cuestión que en el caso *sub lite* se hizo. El inciso cuarto de dicha norma establece que “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”.

**Décimo cuarto.** Que, a su vez, en lo pertinente a la decisión de este caso, el inciso final del artículo 30 bis citado dispone que “[l]a participación ciudadana comprende los derechos a [...] *obtener respuesta fundada de [las observaciones formuladas]*”.

**Décimo quinto.** Que, del texto señalado, se debe determinar el alcance del artículo 30 bis, y la relación que existe entre la obligación de “considerar las observaciones como parte del proceso de calificación y hacerse cargo de éstas”, y del derecho de las personas que participan del proceso de “obtener respuesta fundada de sus observaciones”.

**Décimo sexto.** Que, al respecto, este Tribunal tendrá a la vista el Instructivo del Servicio relativo a la Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Oficio Ordinario D.E. N° 130528, de fecha 1 de abril de 2013, en adelante, “el Instructivo”). Para los efectos de esta sentencia, interesa destacar y analizar el alcance del concepto de observación ciudadana, del verbo “considerar”, y de los criterios en la consideración de las observaciones ciudadanas.

**Décimo séptimo.** Que, el instructivo define la observación ciudadana como toda opinión, comentario, pregunta, preocupación y/o solicitud de una persona natural o jurídica que busca conocer, advertir o reparar acerca de un proyecto o actividad ingresado al sistema de evaluación de impacto ambiental y su proceso de evaluación de impacto ambiental.

**Décimo octavo.** Que, si bien la ley no define el verbo “considerar”, el instructivo aclara que corresponde, primeramente, “a hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación”. La ley, sin embargo, distingue los conceptos de “considerar”, “hacerse cargo”, y “pronunciarse fundadamente”, entendiéndose estos tres conceptos como relacionados entre sí, y que determinan el estándar de respuesta de la autoridad ambiental.

**Décimo noveno.** Que, para este análisis, debe tenerse en consideración lo señalado recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que la participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos ambientales de procedimiento, y constituye un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente. A su vez, aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, permite construir consensos y permite mejorar la aceptación y cumplimiento de las decisiones ambientales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia). Este análisis debe ser tenido en cuenta por este Tribunal al momento de interpretar las disposiciones relativas a la participación ciudadana, especialmente respecto del alcance de la obligación de “considerar las observaciones y hacerse cargo de éstas”, y del derecho a “obtener respuesta fundada de sus observaciones”.

**Vigésimo.** Que, de esta manera, este Tribunal estima que el cumplimiento de la obligación de considerar las observaciones ciudadanas incluye: i) la identificación de los elementos técnicos y científicos de las preocupaciones ciudadanas, cuando ello corresponda, y; ii) la incorporación en la respuesta de los elementos técnicos y científicos necesarios para mejorar la aceptación y cumplimiento de las decisiones ambientales.

**Vigésimo primero.** Que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, el concepto de considerar no es equivalente al concepto de acoger las observaciones ciudadanas. Para este Tribunal, desde la perspectiva del derecho a la participación ciudadana, lo que interesa es que quien participe, obtenga una respuesta fundada desde el punto de vista técnico-científico de sus observaciones, opiniones o preocupaciones,

de manera que el análisis se centrará en determinar si los participantes fueron satisfechos en su derecho a obtener respuesta fundada de sus observaciones, en los términos señalados.

**Vigésimo segundo.** Que, en este sentido, el Instructivo establece siete criterios de consideración de las observaciones formuladas, señalando que la respuesta debe ser: i) completa y precisa, de forma de identificar cada uno de los temas planteados en la observación, y abordarlos de conformidad con los antecedentes del proceso de evaluación ambiental; ii) autosuficiente, dando una respuesta completa, y evitando referencias genéricas al expediente de evaluación. En caso que deba hacerse alguna referencia a documentos presentados durante el procedimiento, debe ser citado con precisión; iii) clara, tanto desde el punto de vista de la redacción como desde el lenguaje; iv) sistematizada y editada, evitando alterar las observaciones presentadas; v) independiente, sirviendo la respuesta entregada por el titular como mera referencia para elaborar la consideración, por lo que debe evitar reproducir o basarse únicamente en la respuesta dada por el titular o las observaciones de la comunidad; vi) de autoría impersonal, y; vii) actualización de la consideración.

**Vigésimo tercero.** Que, del recurso de reclamación de autos se desprende a juicio del Servicio, que la parte reclamante no está de acuerdo con la evaluación de impacto ambiental del Proyecto, lo cual como ha sido planteado por la Excelentísima Corte Suprema no sería justificación suficiente para estimar que no han sido debidamente consideradas sus observaciones. Es más, el SEA señala que las observaciones habrían sido debidamente consideradas en el considerando 10° de la RCA N°80/2017. Sin embargo, la presente reclamación se fundamentaría en el desacuerdo con lo dispuesto en tales pronunciamientos, mas no en una indebida consideración de las observaciones.

**Vigésimo cuarto.** Que, en atención a lo anterior, el análisis del proceso de participación ciudadana y su respuesta por parte de la autoridad ambiental, se hará a través de la aplicación del instructivo elaborado por el Servicio de Evaluación Ambiental, en relación a los criterios de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal, y, actualización de la consideración.

**Vigésimo quinto.** Que, en el proceso de participación ciudadana, se constituyeron cinco observaciones, precisadas por las partes Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas, Sr. Wilhelm Adolf Josef Von Mayenberger Rojas, Comunidad Diaguita Huasco Bajo, y la Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco.

**Vigésimo sexto.** Que, siguiendo los criterios expuestos en el instructivo, las respuestas que a las observaciones formuladas por la comunidad deben tener las siguientes características:

- a) **“Completitud y precisión:** *Se debe identificar cada uno de los temas planteados en la observación y así abordarlos en conformidad a los antecedentes del proceso de evaluación de impacto ambiental (DIA/EIA, Adendas).*
- b) **Autosuficiencia:** *Se debe dar una respuesta completa evitando hacer referencias genéricas al EIA, DIA y/o Adendas. En los casos en que por la naturaleza o extensión de la respuesta sea necesario hacer referencia a un documento presentado durante el proceso de evaluación, este debe ser citado con precisión, como se ejemplifica a continuación: “Adenda 1, anexo a), tabla 4, pp. 53” “EIA Capítulo V, pp. 7”.*
- c) **Claridad:** *La respuesta debe ser clara, tanto desde el punto de vista de la redacción, como desde el punto de vista del lenguaje, de manera que sea entendible por una persona lega.*
- d) **Sistematización y edición:** *Evitar alterar las observaciones presentadas. Sin perjuicio de lo anterior, atendido el gran número de observaciones, su extensión o su reiteración, en ocasiones será necesario sistematizar o editar observaciones, teniendo cuidado de no modificar el sentido de éstas, así como de abordar cada una de ellas a fin de dar adecuada respuesta a la misma.*
- e) **Independencia:** *La respuesta entregada por el titular en la Adenda respectiva servirá solo de referencia para elaborar la consideración, ya que ésta se debe fundamentar en el marco de todo el expediente de evaluación de impacto ambiental. En este sentido, se debe evitar reproducir o basarse únicamente en la respuesta dada por el titular a las observaciones de la comunidad.*
- f) **Autoría impersonal:** *Se recomienda responder de manera impersonal, evitando la referencia a un sujeto. Por ejemplo: “Se analizó la metodología para definir el caudal ecológico [...]”.*

- g) **Actualización de la consideración:** *La consideración de las observaciones en la RCA puede diferir de aquella efectuada en el ICE, conforme a lo que se resuelva en definitiva por la Comisión de Evaluación o por el Director Ejecutivo, según corresponda”.*

**Vigésimo séptimo.** Que, de acuerdo al proceso de admisibilidad de las observaciones de participación ciudadana realizado por el Servicio de Evaluación Ambiental, éste concluyó que todas las observaciones recepcionadas durante el proceso de participación ciudadana cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 y el artículo 90 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Vigésimo octavo.** Que, en lo sucesivo, se exponen las observaciones que se realizaron en el proceso de participación ciudadana, con la aplicación de los criterios anteriormente mencionados pormenorizados.

**1. Sr. Herman Alfonso Von Mayenberguer Rojas, Sr. Wilhelm Adolf Josef Von Mayenberger Rojas, Comunidad Diaguíta Huasco Bajo, Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco.**

*“Observación: Que el Titular en toda su presentación hace referencia que hará siempre emisiones por debajo de lo aprobado en sus RCA, sin embargo, para producir los 24 MW que quiere aumentar, en todas explicaciones y gráficos que exhibe y además en las participaciones ciudadanas realizadas reconoce que emitirá más MP10, MP<sub>2,5</sub>, SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, más carbón (114.243 toneladas al año) más agua de mar (2706 m<sup>3</sup>/hora), etc. Con respecto a lo “real que emite hoy”. Teniendo claro lo dicho y demostrado por el mismo titular, estas emisiones que producirán este aumento de producción alteran y afectan a lo menos el área del polígono que ha establecido la autoridad competente para el plan de prevención ambiental, consideramos que de acuerdo a la ley 19.300 y sus modificaciones, artículo 11 incisos a y b, debiera a lo menos presentar un EIA.*

*Evaluación técnica de la observación: Se considera la observación pertinente toda vez que hace referencia a la descripción del proyecto y probables efectos ambientales generados por la naturaleza de sus obras y partes. Respecto a lo observado, se aclara que si bien originalmente cada unidad de la Central Guacolda consideraba una potencia bruta ambientalmente aprobada de 152 MW, aspectos operacionales y de diseño actualmente justifican ajustar dicha potencia a la capacidad real de generación de las unidades.*

*Como se explica en el Capítulo 1.6 de la DIA, los aspectos operacionales consisten en que durante el año 2015, las unidades de generación Unidad 1 a Unidad 4 han operado con el registro de los Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones, para los agentes atmosféricos material particulado, NO<sub>x</sub> y SO<sub>2</sub>, entre otros parámetros asociados a la emisión desde la chimeneas de estas unidades de generación. Estos sistemas han pasado por los procesos de validación, calibración y revisión de operación diarios, trimestrales y anuales que exige el D.S. N°13/2011 Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas y actualmente permiten realizar el seguimiento instantáneo de las emisiones con las condiciones operacionales de las unidades de generación eléctrica, la que ha perfeccionado la integración de la variable “emisión atmosférica” a la disciplina operacional de la Central Guacolda, como se explica en la respuesta N° 4 del Adenda. De este modo, la adecuada utilización de los sistemas de monitoreo continuo de emisiones ha permitido identificar mejoras en la práctica operacional del proceso de combustión y manejo de combustibles, lo que se traduce en el aumento marginal de 2 MW en cada unidad de generación Unidad 1 a Unidad 4.*

*Por otra parte, en lo que respecta a la Unidad 5, cabe señalar que ésta fue evaluada ambientalmente entre los años 2009 y 2010, y desde entonces se ha podido gestionar equipos de mayor rendimiento en términos de generación eléctrica, considerando los mismos criterios de consumo de combustible, equipos de abatimiento de emisiones, uso de insumos y generación de emisiones, residuos y descargas; a lo evaluado y aprobado mediante RCA N°191/2010. Adicionalmente, durante el año 2016, se ha procedido con la validación del sistema de monitoreo continuo de emisiones de la referida unidad, lo que se ha incorporado con éxito a la disciplina operacional de la Central Guacolda, de modo que actualmente la unidad U5 tiene la capacidad instalada para poder generar 168 MW.*

*Ahora bien, como se explica claramente a lo largo de la DIA y de la Adenda, si bien el Proyecto contempla un ajuste en la capacidad de generación de la Central Guacolda, no considera la generación de emisiones por sobre los límites establecidos en la RCA N°44/2014. Refuerza*

dicha reducción de emisión en concentración desde las chimeneas a una reducción en la tasa de emisión diaria autorizada en la RCA. N°44/2014 para MP de acuerdo a los siguientes valores:

**Tabla: Niveles de emisión estimados por el Proyecto**

Unidad de generación eléctrica	Emisión estimada situación con proyecto (t/d)		
	Material Particulado	Dióxido de Azufre	Óxidos de Nitrógeno
U1&U2	0,89	10,56	13,2
U3	0,44	5,42	6,78
U4	0,42	5,42	0,8
U5	0,38	2,81	0,8
<b>Total</b>	<b>2,13</b>	<b>24,21</b>	<b>21,58</b>

Fuente: Tabla 6 de la Adenda Complementaria

Asimismo, los límites máximos establecidos, y por lo tanto autorizados, mediante la RCA N°44/2014 respecto de la generación de escoria y cenizas, y uso de agua de mar, se mantienen inalterados. En efecto, una vez implementado el Proyecto, las emisiones atmosféricas generadas por la Central Guacolda seguirán dando cumplimiento a los límites máximos establecidos en el D.S. N°13/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión para centrales termoeléctricas.

Por último, y en lo que respecta al D.S. N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara zona latente por Material Particulado Respirable MP<sub>10</sub>, como concentración anual, a la localidad de Huasco y su zona Circundante, y la Res. Ex. N° 452, de 2014, del mismo Ministerio, que da inicio al correspondiente proceso de elaboración del Plan de Prevención de Prevención de Contaminación Atmosférica, cabe señalar que dichos cuerpos legales no establecen límites de emisión ni otras obligaciones cuyo cumplimiento deba ser acreditado por los titulares durante un proceso de evaluación ambiental<sup>1</sup>.

- a) **Complejidad y precisión:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de completitud y precisión, toda vez que responde todos los aspectos relacionados a emisiones de MP10, MP2,5, SO2, NOx, que las limitaciones de emisiones no superan los límites establecidos en la RCA N°44/2014, correspondiente a las cinco unidades y el vertedero de cenizas y justifica la realización de una Declaración de Impacto Ambiental, y no un Estudio de Impacto Ambiental.
- b) **Autosuficiencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autosuficiencia, toda vez que hace referencias específicas a la RCA y la DIA, así como también expone claramente, las razones en las que se sustenta la realización de una Declaración de Impacto Ambiental.
- c) **Claridad:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de claridad, toda vez que tanto en su redacción, como en su comprensión desde la perspectiva del lenguaje se hace sencilla para la lectura de los diferentes lectores e interlocutores.
- d) **Sistematización y edición:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de sistematización y edición, toda vez que respeta la estructura, redacción e interpretación de la observación, manteniéndose el sentido de la misma.
- e) **Independencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de independencia, toda vez que los fundamentos expuestos están sustentados y citados desde el expediente de evaluación de impacto ambiental.
- f) **Autoría impersonal:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autoría impersonal, toda vez que la redacción utilizada se ajusta a dichas condiciones a lo largo de la respuesta.
- g) **Actualización de la consideración:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de la actualización de la consideración, toda vez que ésta considera las respuestas entregadas tanto en el ICE como en la RCA.

<sup>1</sup> Resolución de Calificación Ambiental Res. Ex. N°80, "Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica", pp.21 y 22.

2. **Sr. Herman Alfonso Von Mayenberg Rojas, Sr. Wilhelm Adolf Josef Von Mayenberg Rojas, Comunidad Indígena Diaguita Huasco Bajo, Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco.**

*“Observación: Que el Titular en toda su presentación hace referencia que hará siempre emisiones por debajo de lo aprobado en sus RCA, sin embargo, para producir los 24 MW que quiere aumentar, en todas explicaciones y gráficos que exhibe y además en las participaciones ciudadanas realizadas reconoce que emitirá más  $MP_{10}$ ,  $MP_{2,5}$ ,  $SO_2$ ,  $NO_x$ , más carbón (114.243 toneladas al año) más agua de mar (2706 m<sup>3</sup>/hora), etc. Con respecto a lo “real que emite hoy”. Teniendo claro lo dicho y demostrado por el mismo titular, estas emisiones que producirán este aumento de producción alteran y afectan a lo menos el área del polígono que ha establecido la autoridad competente para el plan de prevención ambiental, consideramos que de acuerdo a la ley 19.300 y sus modificaciones, artículo 11 incisos a y b, debiera a lo menos presentar un EIA.*

*Evaluación técnica de la evaluación: “Se considera la observación pertinente toda vez que hace referencia a la descripción del proyecto y probables efectos ambientales generados por la naturaleza de sus obras y partes. Respecto a lo observado, se informa que en el Capítulo 2 de la DIA se incluye un análisis detallado respecto de la no concurrencia de los referidos efectos, el cual se da por reproducido en esta instancia, de igual forma resulta oportuno puntualizar lo siguiente:*

*Según se indica en el Anexo C1-3 Estimación de insumos, emisiones atmosféricas y residuos sólidos de la DIA, las emisiones del Proyecto en la fase de operación no superarán las emisiones ambientalmente aprobadas por la RCA N°44/2014, ni las establecidas por el D.S. N°13/2011, tal como se detalla en las Tablas C2-1 y C2-2 del Capítulo 1 de la DIA.*

*Asimismo, cabe señalar que conforme se indica en el Anexo C2-1 Caracterización Ambiental de la DIA, el Titular realizó una caracterización de las condiciones de calidad del aire para el área de influencia del Proyecto, con el objeto de establecer los niveles basales de material particulado y gases previos a la ejecución del Proyecto. En el caso del material particulado  $MP_{10}$ , se registraron valores bajo el límite normativo diario y anual, en tanto que para el material particulado  $MP_{2,5}$  se registraron valores bajo la norma anual y diaria en todas las estaciones analizadas. Por su parte, respecto de los gases normados, se observó que todos se encuentran en rangos bajo los límites normativos. Por otra parte, con el objeto de establecer los niveles basales de dióxido de azufre, se constató que la situación sin Proyecto está bajo el 19% de la norma secundaria de calidad del aire.*

*Considerando que el Proyecto no generará un incremento en las emisiones por sobre lo ambientalmente aprobado, la situación monitoreada no se verá incrementada por la nueva configuración operacional de la Central Guacolda. Por lo tanto, el Proyecto no producirá ninguna alteración o afectación en el área considerada Plan de Prevención de Prevención de Contaminación Atmosférica de Huasco.*

*Cabe precisar, además, que el Proyecto tampoco genera ningún tipo de efluentes adicionales a los ambientalmente aprobados. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Anexo C1-3 Estimación de insumos, emisiones atmosféricas y residuos sólidos de la DIA, la generación de residuos del Proyecto en la fase de operación no superará las cantidades ambientalmente aprobadas por la RCA N°44/2014. Por otra parte, en lo que respecta a la utilización de agua de mar, conforme se señala en el Capítulo 1.6.6.1 de la DIA, si bien efectivamente se considera un aumento en el consumo de agua de mar para la operación de la Central con las nuevas potencias respecto a lo que actualmente se usa, la captación en cada unidad seguirá siendo menor a los caudales aprobados ambientalmente ver Tabla C1-11 del Anexo C1-3 la DIA.*

*Por último, es pertinente acotar que en el marco del proceso que culminó con la dictación de la RCA N°44/2014 - de igual forma que en el desarrollo de todo proceso de evaluación ambiental- los impactos fueron evaluados considerando la condición más desfavorable de operación de la Central. En consecuencia, en tanto no se superen los límites establecidos en la referida RCA respecto de las emisiones, efluentes, residuos e insumos, la operación de la Central se encontrará dentro de los márgenes ya evaluados y aprobados ambientalmente. Lo anterior,*



*aun cuando las cantidades estimadas originalmente se ven ligeramente incrementados a consecuencia del presente Proyecto”.<sup>2</sup>*

- a) **Complejidad y precisión:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de completitud y precisión, toda vez que responde y complementa todos los aspectos relacionados a emisiones, fundadas en la RCA N°44/2014, D.S. N°13/2011, detallado en las tablas C2-1 y C2-2 del Capítulo 1 de la DIA.
- b) **Autosuficiencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autosuficiencia, toda vez que hace referencias específicas a la RCA, DIA, y Anexos, así como también expone claramente, las razones en las que se sustenta la realización de una Declaración de Impacto Ambiental.
- c) **Claridad:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de claridad, toda vez que tanto en su redacción, como en su comprensión desde la perspectiva del lenguaje se hace sencilla para la lectura de los diferentes lectores e interlocutores.
- d) **Sistematización y edición:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de sistematización y edición, toda vez que respeta la estructura, redacción e interpretación de la observación, manteniéndose el sentido de la misma.
- e) **Independencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de independencia, toda vez que los fundamentos expuestos están sustentados y citados desde el expediente de evaluación de impacto ambiental.
- f) **Autoría impersonal:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autoría impersonal, toda vez que la redacción utilizada se ajusta a dichas condiciones a lo largo de la respuesta.
- g) **Actualización de la consideración:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de la actualización de la consideración, toda vez que ésta considera las respuestas entregadas tanto en el ICE como en la RCA.

**3. Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas, Sr. Wilhelm Adolf Josef Von Mayenberger Rojas, Comunidad Indígena Diaguita Huasco Bajo, Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco.**

*“Observación: Que de acuerdo a la ley 19.300 y sus modificaciones, artículo 11 bis y 11 ter, un aumento de capacidad de esta magnitud afecta por sus emisiones todo el complejo industrial de la zona, además que las RCA actuales ya tienen dadas sus potencia y producción y sus estudios son para esos parámetros y estas nuevas emisiones reales las alteran, por lo que amerita un EIA. De acuerdo a la ley.*

*Evaluación técnica de la observación: “Se considera la observación pertinente toda vez que hace referencia a la descripción del proyecto y probables efectos ambientales generados por la naturaleza de sus obras y partes. Respecto a lo observado, se aclara que los artículos 11 bis y 11 ter de la Ley N°19.300, cabe señalar que ellos de ningún modo permiten concluir que un aumento de capacidad de generación como la que considera el Proyecto afecte necesariamente a todo el complejo industrial de la zona.*

*Específicamente en lo que respecta a la prohibición de fraccionamiento que establece el artículo 11 bis, cabe señalar que el Proyecto no se encuentra dentro las hipótesis del artículo 11 Bis, así como tampoco será ejecutado por etapas. Lo anterior, por cuanto todas las partes, obras y acciones asociadas al presente Proyecto se encuentran descritas en la DIA, por consiguiente, ha sido evaluado y ponderado cada uno de los impactos, descartándose la necesidad de presentación de un EIA. En cuanto a lo señalado en el artículo 11 ter, cabe indicar que la DIA para efectos de su evaluación ha considerado la suma de los impactos provocados por el Proyecto en evaluación y los asociados a los demás proyectos existentes aprobados ambientalmente.*

<sup>2</sup> Resolución de Calificación Ambiental Res. Ex. N°80, “Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica”, pp.22 y 23.

*Por otra parte, el presente Proyecto modifica, entre otros aspectos, la capacidad de generación de la Central Guacolda, es que éste ha sido sometido al SEIA. No obstante, ello no implica que la modificación amerite necesariamente la presentación de un EIA. Como ya se señaló anteriormente, solamente la concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300 hacen procedente la presentación de un EIA, y en el presente caso dichos efectos, características o circunstancias no concurren.*

*Por último, cabe reiterar que en el marco del proceso de evaluación del proyecto “Adaptación de Unidades a la Nueva Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas”, calificado favorablemente en lo ambiental mediante RCA N° 44/2014, se evaluaron los impactos correspondientes a la condición más desfavorable de operación, estableciéndose los límites de emisión que indica la Tabla C1-15 de la DIA. Por lo mismo, puesto que el presente Proyecto se desarrollará sin modificar la tasa de emisión ambientalmente establecida en la RCAN°44/2014, es posible afirmar que todos los impactos de la Central Guacolda respecto de la calidad del aire ya se encuentran debidamente evaluados y amparados por la correspondiente resolución de calificación ambiental”.<sup>3</sup>*

- a) **Complejidad y precisión:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de completitud y precisión, toda vez que responde y complementa todos los aspectos relacionados a los artículos 11 bis y 11 ter de la Ley N°19.300.
- b) **Autosuficiencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autosuficiencia, toda vez que hace referencias específicas a la RCA, DIA, y Anexos.
- c) **Claridad:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de claridad, toda vez que tanto en su redacción, como en su comprensión desde la perspectiva del lenguaje se hace sencilla para la lectura de los diferentes lectores e interlocutores.
- d) **Sistematización y edición:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de sistematización y edición, toda vez que respeta la estructura, redacción e interpretación de la observación, manteniéndose el sentido de la misma.
- e) **Independencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de independencia, toda vez que los fundamentos expuestos están sustentados y citados desde el expediente de evaluación de impacto ambiental.
- f) **Autoría impersonal:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autoría impersonal, toda vez que la redacción utilizada se ajusta a dichas condiciones a lo largo de la respuesta.
- g) **Actualización de la consideración:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de la actualización de la consideración, toda vez que ésta considera las respuestas entregadas tanto en el ICE como en la RCA.

**4. Sr. Herman Alfonso Von Mayenberger Rojas, Sr. Wilhelm Adolf Josef Von Mayenberger Rojas, Comunidad Indígena Diaguita Huasco Bajo, Asociación Gremial Agrícola de la Provincia del Huasco.**

*“Observación: Este proyecto del Titular, debiera ser rechazado de plano ya que no considera ninguna afectación en todo su radio, que a los menos es el polígono de latencia, donde se encuentra la población de Huasco, Huasco Bajo, El Pino, Freirina, además de sus comunidades indígenas, todas afectadas hoy por las emisiones reales sin contar aun las que aportara el proyecto de los 24 MW, todas en zona de latencia, de acuerdo a la ley 19.300 y sus modificaciones, artículo 46”.*

*Evaluación técnica de la Observación: “Se considera la observación pertinente toda vez que hace referencia a la descripción del proyecto y probables efectos ambientales generados por la naturaleza de sus obras y partes. Respecto a lo observado, se informa que en la sección 2.1 de la DIA, se describe la condición de latencia para Material Particulado 10 (MP<sub>10</sub>) como*

<sup>3</sup> Resolución de Calificación Ambiental Res. Ex. N°80, “Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica”, pp.23 y 24.

*concentración anual en la que se encuentra la localidad de Huasco y su zona circundante ha sido especialmente considerada para la caracterización ambiental del Proyecto.*

*Se ha definido un área de estudio de calidad del aire, equivalente al área que definen la suma de los radios de representatividad de las estaciones de monitoreo de calidad del aire (2 km), instaladas por el Titular en el marco de procesos ambientales previos a la ejecución del Proyecto. Los resultados de la caracterización de dicha área de estudio se encuentran consignados en el Anexo C2-1 de la DIA.*

*Finalmente, es pertinente señalar que, conforme se detalla en la Respuesta 12 de la Adenda, en la evaluación de las estimaciones de material particulado se ha considerado como límite de las emisiones en concentración 30 mg/m<sup>3</sup>N para las Unidades 1, 2, 3 y 4, de acuerdo a lo establecido como compromiso en el Plan de Prevención Atmosférico para la localidad de Huasco y su zona circundante”.<sup>4</sup>*

- a) **Complejidad y precisión:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de complejidad y precisión, toda vez que responde y complementa todos los aspectos relacionados con el área de latencia, y los compromisos consignados en el Plan de Prevención Ambiental de Huasco.
- b) **Autosuficiencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autosuficiencia, toda vez que hace referencias específicas a la RCA, DIA, y Anexos.
- c) **Claridad:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de claridad, toda vez que tanto en su redacción, como en su comprensión desde la perspectiva del lenguaje se hace sencilla para la lectura de los diferentes lectores e interlocutores.
- d) **Sistematización y edición:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de sistematización y edición, toda vez que respeta la estructura, redacción e interpretación de la observación, manteniéndose el sentido de la misma.
- e) **Independencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de independencia, toda vez que los fundamentos expuestos están sustentados y citados desde el expediente de evaluación de impacto ambiental.
- f) **Autoría impersonal:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autoría impersonal, toda vez que la redacción utilizada se ajusta a dichas condiciones a lo largo de la respuesta.
- g) **Actualización de la consideración:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de la actualización de la consideración, toda vez que ésta considera las respuestas entregadas tanto en el ICE como en la RCA.

## 5. Comunidad Indígena Diaguita de Huasco Bajo.

*“Observación: Estamos dentro del polígono de afectación de la latencia, decretada por la autoridad, y consideramos que las emisiones reales que aumentará este aumento de potencia, se sumarán a las reales que ya nos tienen en latencia.*

*Evaluación técnica de la observación: “Se considera la observación pertinente toda vez que hace referencia a la descripción del proyecto y probables efectos ambientales generados por la naturaleza de sus obras y partes. Respecto a lo observado, se informa que la Comunidad Diaguita Huasco Bajo se encuentra debidamente identificada y caracterizada en el documento Caracterización Ambiental Social, incluido en el Anexo C2-2 de la DIA. Es pertinente agregar, además, que conforme se explica en el Capítulo 2 de la DIA, debido a que el Proyecto considera sólo modificaciones operacionales a la Central Guacolda, no se afectará a los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, incluida la comunidad Indígena Diaguita Huasco Bajo. Asimismo, cabe recordar que las emisiones del Proyecto en la fase de operación no superarán las emisiones ambientalmente aprobadas por la RCA N° 44/2014, ni las establecidas por el D.S. N°13/2011, conforme se explica en el Anexo C1-3 “Estimación de insumos, emisiones atmosféricas y residuos sólidos” de la DIA.*

<sup>4</sup> Resolución de Calificación Ambiental Res. Ex. N°80, “Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica”, pp. 24.

*Por último, es pertinente reiterar que para la elaboración del PPA Huasco se ha tomado en consideración las emisiones aprobadas ambientalmente mediante la RCA N° 44/2014. En atención, de que el aporte del Proyecto sobre la calidad del aire es nulo respecto de lo aprobado ambientalmente en dicha RCA, es posible afirmar categóricamente que el Proyecto no conlleva ninguna alteración o afectación que no se encuentra considerada ya en la elaboración del referido Plan de Prevención Atmosférico para la localidad de Huasco”.<sup>5</sup>*

- a) **Complejidad y precisión:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de completitud y precisión, toda vez que responde y complementa todos los aspectos relacionados con el área de latencia, y los compromisos consignados en el Plan de Prevención Ambiental de Huasco.
- b) **Autosuficiencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autosuficiencia, toda vez que hace referencias específicas a la RCA, DIA, y Anexos.
- c) **Claridad:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de claridad, toda vez que tanto en su redacción, como en su comprensión desde la perspectiva del lenguaje se hace sencilla para la lectura de los diferentes lectores e interlocutores.
- d) **Sistematización y edición:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de sistematización y edición, toda vez que respeta la estructura, redacción e interpretación de la observación, manteniéndose el sentido de la misma.
- e) **Independencia:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de independencia, toda vez que los fundamentos expuestos están sustentados y citados desde el expediente de evaluación de impacto ambiental.
- f) **Autoría impersonal:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de autoría impersonal, toda vez que la redacción utilizada se ajusta a dichas condiciones a lo largo de la respuesta.
- g) **Actualización de la consideración:** La evaluación técnica y respuesta de la observación se ajusta al criterio de la actualización de la consideración, toda vez que ésta considera las respuestas entregadas tanto en el ICE como en la RCA.

**Vigésimo noveno.** Que, en consideración a cada una de las observaciones constituidas a partir del proceso de participación ciudadana, y que constan en la Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 80 del 7 de junio de 2017, habiendo analizado, y teniendo a la vista cada una de las observaciones en la forma y fondo, y habiendo verificado la aplicación de los criterios contenidos en Oficio Ordinario Decreto Exento N° 130528 del 01 de abril de 2013, permite advertir que el Servicio de Evaluación Ambiental, en su potestad de autoridad ambiental, aplicó adecuada y correctamente lo contenido en la Ley y el instructivo antes mencionados, otorgando consideración a cada una de las observaciones constituidas a partir del proceso de participación ciudadana. De esta forma, este Tribunal considera que los reclamantes han visto satisfecho su derecho a recibir una respuesta fundada por parte de la autoridad ambiental, por lo que la reclamación en este punto habrá de rechazarse.

**Trigésimo.** Que, sin perjuicio que el análisis hecho hasta aquí basta para rechazar la reclamación, este Tribunal estima necesario hacer un análisis relativo a si el proyecto debía ingresar por Declaración o por Estudio de Impacto Ambiental, tal como se han referido específicamente las observaciones ciudadanas, cuestión a la que este Tribunal se referirá a continuación.

### III. De la determinación de si el proyecto debía ingresar a calificación ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) o de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”).

**Trigésimo primero.** Que, para abordar esta cuestión, previamente debe recordarse que el proyecto “Eliminación del Uso de Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de la Capacidad de Generación Eléctrica” responde a la modificación de su matriz de combustible, y a la solicitud de autorización del aumento de su potencia bruta,

<sup>5</sup> Resolución de Calificación Ambiental Res. Ex. N°80, “Eliminación del uso de petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica”, pp. 24 y 25.

ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, de conformidad con el artículo 11 ter de la ley N° 19.300 analizado *supra*.

**Trigésimo segundo.** Que, los reclamantes, en sus observaciones ciudadanas, manifestaron que dicha modificación debió haber ingresado por la vía de Estudio de Impacto Ambiental y no por Declaración, debido a que generaría los efectos previstos en los artículos 11 letras a) y b) de la ley N° 19.300, esto es, “*Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*”, y “*Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire*”.

**Trigésimo tercero.** Que, como se ha dicho previamente, este Tribunal debe determinar si el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental actuó dentro del marco normativo vigente al evaluar de forma comprensiva los impactos ambientales del proyecto sometido a evaluación, así como también al autorizar la modificación del mismo. Este análisis comprende la forma de ingreso al sistema de evaluación ambiental.

**Trigésimo cuarto.** Que, según ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N°16.817-2013, “*de la lectura [del artículo 11 ter de la ley 19.300] se desprende que el modelo normativo sobre el que se erige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental parte de la lógica que la decisión de la autoridad administrativa, en orden a utilizar un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, depende de un criterio normativo distinto de la modificación de los impactos ya identificados por el proyecto primitivo, sobre todo si se considera que un proyecto que modifica a otro debe necesariamente hacerse cargo de los impactos acumulativos*”. Agrega que “*tanto el proyecto original como su modificación pueden ser calificados de manera independiente y a través de procedimientos distintos por la autoridad ambiental, siempre y cuando se tenga en consideración el impacto total que la suma de ambos pueda generar al medio ambiente*”.

**Trigésimo quinto.** Que, de lo señalado precedentemente, este Tribunal debe determinar si en la evaluación de los impactos acumulativos entre el proyecto original y su modificación propuesta, se producen efectos, características o circunstancias adicionales a las generadas por el proyecto original.

**Trigésimo sexto.** Que, como cuestión adicional, cabe hacer presente que el artículo 12 bis letra b) de la ley N° 19.300 exige que las Declaraciones de Impacto Ambiental deben considerar, entre sus materias, “*Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental*”.

**Trigésimo séptimo.** Que, la norma precedente sitúa la carga de la prueba respecto del procedimiento de evaluación ambiental a seguir en el proponente del proyecto o actividad, en términos tales que de no lograr la certeza suficiente que permita sostener que el proyecto no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11, entonces el proyecto o su modificación, cuando corresponda, deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, y no a una Declaración de Impacto Ambiental.

**Trigésimo octavo.** Que, según los antecedentes técnicos recabados durante el proceso de evaluación ambiental asociados al incremento marginal en la tasa de generación eléctrica, es posible advertir por parte de este Tribunal, primeramente, que fueron debidamente identificados e incorporados los alcances, lineamientos y criterios técnicos establecidos en la “*Guía para la Descripción de la Calidad del Aire en el Área de Influencia de Proyectos que Ingresan al SEIA*”, vigente según la Resolución Exenta N° 1709/2015 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Lo anterior, en conformidad con lo consignado en la letra d) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 y el inciso 2° del artículo 4° del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

**Trigésimo noveno.** Que, en relación con lo anterior, se advierte con claridad que durante el proceso de evaluación ambiental, en lo que respecta a los antecedentes relacionados con la calidad del aire, en el Capítulo 2 de la Declaración de Impacto Ambiental y sus adendas, se realizó una caracterización de la mencionada componente en las distintas estaciones de monitoreo existentes en el área de influencia, constatándose valores que se encuentran dentro de los parámetros definidos en el decreto supremo N° 40 /2011, que declaró zona de latencia para MP<sub>10</sub> como concentración anual en la localidad de Huasco y su zona circundante, antecedentes que se presentan de forma detallada en el Anexo C2-1 de la mencionada Declaración.

**Cuadragésimo.** Que, los aportes de contaminantes atmosféricos del Proyecto se enmarcan dentro de los límites máximos establecidos en el Decreto Supremo N° 13, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión para centrales termoeléctricas, tal como se detalla en las Tablas C2-1 y C2-2 del Capítulo

1 de la Declaración de Impacto Ambiental y que, con ocasión de éstos, no se verán incrementadas las emisiones por sobre lo indicado como valor límite de emisión para  $MP_{10}$ ,  $NO_x$  y  $SO_2$  establecidos en la RCA N° 80/2017.

**Cuadragésimo primero.** Que, de los antecedentes que obran en el proceso, de la inspección personal realizada por el Tribunal y de los documentos aportados por las partes en dicha diligencia, se pudo apreciar que el Proyecto no modificará la tasa de emisión ambientalmente establecida en la Resolución de Calificación Ambiental N° 44/2014, y todos los impactos de la Central Guacolda respecto de la calidad del aire se encuentran adecuadamente evaluados, por lo que la evaluación del impacto se realizó bajo el supuesto que las emisiones se mantuvieran por debajo de los límites aprobados ambientalmente y los permisibles según el D.S. N° 13, de 2011.

**Cuadragésimo segundo.** Que, de lo anteriormente señalado, se desprende que fueron debidamente identificados e incorporados los alcances, lineamientos y verificados los criterios técnicos establecidos en la “*Guía de Evaluación de Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA*”, elaborada por el Servicio de Evaluación Ambiental y vigente desde el año 2012, ratificada por la Resolución Exenta N° 1010/2015 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Lo anterior, en conformidad con lo consignado en la letra d) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 y el inciso 2° del artículo 4° del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Cuadragésimo tercero.** Que, lo mismo ocurre con los límites máximos de emisión establecidos en el Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la Localidad de Huasco y su Zona Circundante, contenido en el Decreto Supremo N° 38 del Ministerio de Medio Ambiente, publicado el 30 de agosto de 2017, que también se ha tenido presente para este análisis.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, así las cosas, es posible establecer, respecto de la modificación del proyecto, que no se configuren los presupuestos descritos en el literal a) del artículo 5° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y en el artículo 11 a) de la Ley N° 19.300, en cuanto a que los impactos acumulativos del proyecto tengan la capacidad de generar riesgos adicionales para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.

**Cuadragésimo quinto.** Que, en consecuencia, al no constatarse superación de los valores de exposición de las normas de referencia aplicables al proyecto, las cuales están contenidas en la resolución reclamada, y que además habiéndose descartado la generación de un riesgo para la salud de la población, es posible sostener fundadamente que no se genera la presencia de efectos, características o circunstancias adicionales de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que conlleven la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

**Cuadragésimo sexto.** Que, en este mismo orden de ideas, este Tribunal consideró pertinente -iura novit curia- analizar el supuesto efecto adverso sobre los recursos naturales renovables, que pudiese generarse con ocasión de la modificación del proyecto.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, durante el proceso de evaluación ambiental relativo a una posible afectación adversa sobre los recursos naturales renovables, la modificación entrega los fundamentos técnicos que permiten sustentar la no afectación adicional de dicha componente.

**Cuadragésimo octavo.** Que, lo anterior se sustenta en el hecho plausible que el Proyecto solo contempla cambios de tipo operacional en la Central Guacolda, y, en consecuencia, no existirá superficie nueva a intervenir. Las modificaciones que se requieren realizar se llevarán a cabo en un predio industrial perteneciente al Titular, donde opera actualmente la Central. Dadas las características de la modificación del Proyecto, éste no verterá residuos líquidos hacia cursos de agua superficiales en ninguna fase.

**Cuadragésimo noveno.** Que, como análisis complementario a lo ya desarrollado previamente, en relación a la calidad del aire y la afectación sobre los recursos naturales renovables, se puede observar en el Anexo “Caracterización Ambiental” (Anexo C2-1 del Capítulo 2 de la Declaración de Impacto Ambiental) relativo al establecimiento de los niveles basales de dióxido de azufre, que la situación sin Proyecto está bajo el 19% de la norma secundaria de calidad del aire (Decreto Supremo N° 22 de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), situación que no se ve incrementada por la nueva configuración operacional de la Central Guacolda.

**Quincuagésimo.** Que, de lo anterior, fue posible establecer por parte de este Tribunal, que fueron debidamente identificados e incorporados los alcances, lineamientos y criterios técnicos establecidos en la “*Guía de Evaluación de Efectos Adversos sobre Recursos Naturales renovables*”, vigente según Resolución Exenta N° 1196/2015 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Lo anterior, en conformidad con

lo consignado en la letra d) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 y el inciso 2° del artículo 4° del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

**Quincuagésimo primero.** Que, así las cosas, durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, se hizo una correcta interpretación y análisis de los elementos fundantes referidos a los literales c) y d) del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente de 2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Quincuagésimo segundo.** Que, en consecuencia, al no constatar superación de los valores de exposición de la norma secundaria de referencia aplicable al proyecto (Decreto Supremo N° 22 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia, del año 2010), la cual está contenida en la resolución reclamada, y que además habiéndose descartado la generación de efectos adversos sobre los recursos naturales renovables, es posible sostener fundadamente que no se genera la presencia de efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que conllevan la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

**Quincuagésimo tercero.** Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal, el titular ha podido acreditar fundadamente que no se han producido los efectos exigidos por los artículos 11 a) y 11 b) de la ley N° 19.300, que obliguen al Titular a ingresar por la vía de Estudio de Impacto Ambiental. De esta forma, la decisión de la autoridad ambiental de autorizar la modificación del proyecto se ajusta a derecho, no advirtiendo ilegalidad alguna en su actuar.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 8 de la Constitución Política de la República; 17 N° 6, 18 N° 5, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; disposiciones de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones pertinentes:

**SE RESUELVE:**

I. Rechazar la reclamación interpuestas por las reclamantes a fojas 1 y siguientes, en todas sus partes.

II. No condenar en costas a las partes reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-7-2018** (acumuladas causas R-8-2018 y R-10-2018).

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la sentencia precedente y por correo electrónico la sentencia precedente.

---





# Causa R-3-2018

## “SQM S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”

### SÍNTESIS

#### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM S.A.)
- Reclamado: Superintendencia del Medio Ambiente.

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

SQM S.A. interpuso una reclamación en contra de la resolución de la SMA que dispuso la adopción de las medidas urgentes y transitorias (MUT) consistentes en la clausura temporal y parcial de pozos de extracción de agua, detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica e implementación de un sensor de conectividad eléctrica, en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido en contra de esa sociedad, por el funcionamiento del proyecto “Pampa Hermosa”, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, de la región de Tarapacá.

En concreto, sostuvo que la implementación de los cambios objeto de la formulación de cargos cumplieron con el objetivo de protección ambiental, y que la SMA incurrió en ilegalidades que justificaban dejar sin efecto las MUT decretadas.

La SMA, por su parte, sostuvo que SQM S.A. no estaba autorizado para efectuar cambios al proyecto aprobado ambientalmente, y que las medidas decretadas se encontraban ajustadas a derecho.

El Tribunal, en la sentencia, acogió parcialmente la reclamación, sin costas, ordenando mantener, con fines de protección ambiental y de conocimiento científico, la realización de estudios sobre el Salar de Llamara.

#### 3. Principales controversias

- i. Sobre los cambios adoptados por SQM S.A. a la medida de mitigación aprobada.
- ii. Si hubo ilegalidades en la adaptación de las MUT.

#### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Respecto a la adecuación de la medida de mitigación por parte de SQM S.A., se evidenció que la modificación de la barrera hidráulica no impactó negativamente al ecosistema de los puquios del Salar de Llamara, manteniéndose este y sus variables ambientales en los rangos históricos y cíclicos naturales.
- ii. En cuanto a los requisitos legales para dictar y renovar las MUT, se estimó que la pretensión invocada por la SMA al solicitar la autorización tuvo por objeto proteger el bien jurídico invocado -el medio ambiente-, por lo que las complementaciones obedecieron a ese mismo objetivo, no vislumbrándose incongruencias.
- iii. Asimismo, en cuanto a la supuesta inexistencia de riesgo inminente, el Tribunal consideró que, de los antecedentes aportados por las partes, así como por la inspección personal del Tribunal, no se configuró el riesgo inminente de afectación en los puquios del Salar de Llamara y su biota acuática.

- iv. Respecto a la motivación del acto reclamado, se indicó que la supuesta infracción del titular del proyecto al objeto de conservación ambiental sostenida por la SMA en el acto reclamado no concurría en la especie, por lo que no se encontraba debidamente motivada.
  - v. Asimismo, los sentenciadores estimaron que al no existir el peligro de daño inminente que motivó la adopción de las MUT, estas resultaban desproporcionadas a la luz de la normativa vigente.
  - vi. Finalmente, el Tribunal estimó estrictamente necesario continuar con los estudios científicos, ya que permitirían ampliar y profundizar el conocimiento de los puquios del Salar de Llamara como ecosistemas microbianos extremófilos, dada su importancia para la conservación de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos que dichas unidades puedan proporcionar al desarrollo sustentable de nuestro país y el mundo.
-

## **SENTENCIA**

Antofagasta, dos de octubre de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

1. Con fecha 04 de enero de 2018, consta que la abogada Sra. Josefa Conget Morral en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ("SQM" o "SQM S.A." o "reclamante" o "empresa" o "titular"), RUT 93.007.000-9, con domicilio en calle El Trovador N° 4285 piso 6, Comuna Las Condes, Región Metropolitana, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 1.485, de 15 de diciembre de 2017 ("resolución reclamada", "acto impugnado" o "acto reclamado" o "Res. Ex."), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia" o "reclamada") así también respecto de cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f) y g) del resuelvo primero del citado acto administrativo, en virtud de que se habría transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la LOSMA, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, solicitando a este Tribunal, que el acto administrativo reclamado sea dejado sin efecto.

2. En forma subsidiaria, SQM S.A. solicita a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en el literal a) del resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 1.485 de fecha 15 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes indicada.

### **I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:**

3. De los antecedentes administrativos consta que:

SQM S.A., es titular del proyecto "Pampa Hermosa", ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia del Tamarugal, Región de Tarapacá.

El proyecto "Pampa Hermosa" fue aprobado ambientalmente a través de la Resolución Exenta N° 890 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ("CONAMA"), de fecha 1 de septiembre de 2010 ("RCA N° 890/2010"). Este proyecto se encuentra vinculado con otros del mismo titular y en la misma zona geográfica, los cuales cuentan con aprobación ambiental. Éste considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, el cual presenta pequeños cuerpos de agua superficial, denominados "puquios", los cuales albergan tapetes microbianos que dan origen a laminaciones órgano-sedimentarias de diversas formas, estructuras denominadas estromatolitos, entre otras formas de vida acuática. Los puquios se consideran sistemas únicos, altamente dependientes de la cantidad y calidad de las aguas que le llegan, variables que cambian estacionalmente durante el año, alcanzando un nivel de agua mínimo en los meses estivales y un máximo en los meses invernales.

Con fecha 29 de junio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 9/Rol N° D-027-2016, la Superintendencia resolvió, entre otras cosas, rechazar el Plan de Cumplimiento ("PdC") presentado por SQM. Esta resolución fue objeto de un reclamo de ilegalidad, de conformidad al artículo 56 de la LOSMA, el cual fue conocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-160-2017.

Considerando que el plan de cumplimiento se encontraba rechazado, y que a juicio de la SMA, existía una hipótesis de riesgo ambiental asociada a las infracciones de SQM, ésta procedió a pedir la autorización para

dictar medidas urgentes y transitorias ("MUT"), de las dispuestas en el artículo 3 literal g) de la LOSMA, accediéndose a ellas en su oportunidad, por este Tribunal según consta en causa Rol S-2-2017.

Con esta autorización entregada por este Ilustre Tribunal, la SMA procedió a dictar la Resolución Exenta N° 1485, de fecha 15 de diciembre de 2017, constituyéndose ésta en el acto actualmente impugnado por supuestas ilegalidades.

## **II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:**

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, la empresa SQM S.A. representada por la abogada Sra. Josefa Conget Morral, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N° 1.485, de 15 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, así también respecto de cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f) y g) del resuelto primero del citado acto administrativo, en virtud que se habría transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la LOSMA, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, solicitando a este Tribunal, que el acto administrativo reclamado sea dejado sin efecto. En forma subsidiaria, SQM S.A. solicita a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en el literal a) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 1.485, de 15 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Además, en el primer otrosí de su presentación, SQM S.A. acompañó los siguientes documentos con citación:

- 1) Copia autorizada de la escritura pública de fecha 3 de enero de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, en donde consta la personería de doña Josefa Conget y otros para representar a SQM S.A.
- 2) Resolución Exenta N° 1485, de fecha 15 de diciembre de 2017, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 3) Certificado de notificación personal de la Resolución Exenta N° 1485 por parte de la funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente doña Pamela Torres Bustamante, de fecha 15 de diciembre de 2017.
- 4) Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico Proyecto Pampa Hermosa. Informe Semestral N° 9, elaborado por Geohidrología consultores, actualizado a junio de 2015. Anexo N°9.
- 5) Resolución de Calificación Ambiental N° 890/2010 que califica como ambientalmente favorable el Proyecto "Pampa Hermosa" de SQM S.A.
- 6) Evaluación de Impacto Ambiental. Adenda III. Anexo II. "Diseño de la Medida de Mitigación de los puquios en el Salar de Llamara".
- 7) Evaluación de Impacto Ambiental. Adenda III. Anexo IV. "Plan de Alerta Temprana".

A fs. 541, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 542 y siguientes y a fs.552 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Sr. Cristian Franz Thorud, con domicilio en Teatinos N° 280, pisos 8 y 9, Santiago, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 541 que admitió a trámite la reclamación judicial, mediante el cual solicitó que este Tribunal declare inadmisibles dichas reclamaciones, ello por haber sido interpuestas contra un acto administrativo de mero trámite dictado durante la instrucción del procedimiento sancionatorio rol D-027-2016. Este Tribunal, a fs. 567 y siguientes, atendido a una serie de consideraciones de lato razonamiento, resuelve rechazar el recurso impetrado.

A fs. 571, el abogado Sr. Mario Galindo Villarroel en representación SQM S.A. asume poder en la causa conforme a escritura pública acompañada a fs. 83. A su vez, delega el poder en los abogados Sres. Pablo Ortiz

Chamorro, Emilio González Corante y Gonzalo Guerrero Valle. A fs. 573, este Tribunal resolvió tener presente lo anterior.

A fs. 574 y siguientes, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Emilio González Corante, solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto de la reposición deducida por la SMA a fs. 542 para efectos de que esta sea rechazada en todas sus partes con expresa condena en costas. A fs. 583, este Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 584, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 585.

A fs. 586, la SMA representada por la abogada Sra. Dominique Hervé Espejo delegó el poder en el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto. A fs. 587 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 588 y siguientes, la parte reclamada evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación judicial interpuesta con expresa condena en costas, solicitando además, se declare que la Resolución Exenta N° 1485 de 15 de diciembre de 2017 de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente.

En el otrosí de su presentación, la reclamada acompañó los siguientes documentos:

- 1) Copia del expediente administrativo que dio origen a la Resolución Reclamada, esto es, el expediente D-027-2016, con su cuaderno separado de medidas identificado con el rol MP-026-2017.
- 2) Certificado del Ministro de Fe de la Superintendencia que acredita la autenticidad de la copia, así como copia de la Resolución Exenta N° 101, de fecha 24 de enero de 2018, que nombra al Ministro de Fe de esta Superintendencia.

A fs. 673, el Tribunal tuvo por evacuado el informe respectivo dentro de plazo legal, resolviendo Autos en Relación.

A fs. 675, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 14 de febrero de 2018.

A fs. 676, las partes de común acuerdo, solicitaron al Tribunal suspender el procedimiento desde el 05 de febrero hasta el 23 de marzo, ambas fechas inclusive del año en curso. A fs. 677, este Tribunal resolvió acceder a lo solicitado, sólo en cuanto a suspender el procedimiento, reiniciándolo el 05 de marzo de 2018, fijando audiencia para el día 06 de marzo del año en curso.

A fs. 678, las partes de común acuerdo, solicitaron a este Tribunal suspender la vista de la causa. A fs. 679, el Tribunal resolvió como se pide dejando sin efecto la audiencia decretada y a fs. 680, fijó audiencia para el día 27 de marzo del año en curso.

A fs. 681 y siguientes, el abogado Sr. Emilio González Corante representando al titular de la reclamación judicial, solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho en relación a la continuidad de las medidas reclamadas y los efectos perniciosos que su aplicación estaría generando, acompañando un Reporte Consolidado de Ejecución de Medidas Urgentes y Transitorias Periodo Diciembre 2017 a Marzo 2018, con su anexo "*Geologic Setting, Geochemistry and Formation of Gypsum Deposits, Puquios, Salar de Llamara, Northern Chile*", suscrito por R. Pamela Rey, Amanda M. Oehlert y Erica P. Suosaari. A fs. 815, este Tribunal tuvo presente la presentación de la reclamante y por acompañado con citación el documento citado.

A fs. 816 y siguientes, el abogado Sr. Emilio González Corante representando al titular de la reclamación judicial, acompañó Reporte de Ejecución de Medidas Urgentes y Transitorias Período Diciembre 2017 a Marzo 2018 en respaldo físico y digital. A fs. 845 el Tribunal resolvió tener por acompañado con citación el documento en cuestión.

A fs. 847, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Sr. Cristian Franz Thorud, revocó el patrocinio y poder conferido a la abogada Sra. Dominique Hervé Espejo y designó como abogado patrocinante al Sr. Emanuel Ibarra Soto. A fs. 848, el Tribunal tuvo presente ambas gestiones realizadas por la parte reclamada.

A fs. 849 y siguientes, el abogado Sr. Alonso Barros Van Hövell Tot Westerfler en representación de la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo y Comunidad Indígena Aymara de Quillagua solicitó a este Tribunal tenerlos como terceros coadyuvantes de la parte reclamada. A fs. 939, el Tribunal resolvió que previo a proveer, se conciliara la suma con el cuerpo del escrito.

A fs. 942 y siguientes, el abogado Sr. Cristián Rosselot M., por sí, solicitó a este Tribunal tenerlo como tercero coadyuvante de la parte reclamada, ello en base a su calidad de denunciante en el proceso sancionatorio que derivó en la respectiva formulación de cargos. A fs. 944, el Tribunal resolvió no dar lugar a lo solicitado atendido a que de la presentación, no se desprende el interés actual exigido por el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en relación a inciso final del artículo 18 de la Ley N° 20.600.

A fs. 945, el abogado Sr. Julio García Marín, en representación de SQM S.A. asume poder en la causa conforme a escritura pública acompañada previamente a fs. 83. El Tribunal a fs. 946 resuelve tenerlo presente.

A fs. 949, el abogado Sr. Alonso Barros Van Hövell Tot Westerfler cumple lo ordenado por este Tribunal conciliando la suma con el cuerpo del escrito. A fs. 950 este Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y resolvió, en cuanto a la presentación de fs. 849 y siguientes, no dar lugar a lo solicitado atendido a que de la presentación, no se desprende el interés actual exigido por el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en relación al inciso final del artículo 18 de la Ley N° 20.600.

A fs. 951 y siguientes, el abogado Sr. Cristián Rosselot M., respecto del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, interpuso recusación solicitando se resuelva sin más trámite sobre su implicancia, en virtud de la causal N° 1 y N° 5 del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales y en subsidio, promovió recusación amistosa por la causal contenida en el N° 14 y N° 15 del artículo 196 del mismo código, además, del artículo 9 letra b) en ambos incisos de la Ley N° 20.600.

A fs. 953 y siguientes, el abogado Sr. Alonso Barros Van Hövell Tot Westerfler interpuso recusación en contra del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, solicitando se resuelva sin más trámite sobre su implicancia ello en virtud de la causal N° 1 y N° 5 del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales y en subsidio, promovió recusación amistosa por la causal contenida en el N° 4, N° 14 y N° 15 del artículo 196 del mismo código y, además, el artículo 9 letra b) en ambos incisos de la Ley N° 20.600.

A fs. 955, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la parte reclamada, promovió recusación amistosa respecto del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, para verificar el cumplimiento de las inhabilidades contenidas en el artículo 9 letra b) en ambos incisos de la Ley N° 20.600 y en el N° 4 y N° 14 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales. A fs. 956 y siguiente, el Tribunal resolvió tras un lato razonamiento, no dar lugar a las recusaciones e implicancias impetradas mediante presentaciones de fs. 951 y siguiente, 952 y siguiente y de fs. 955. A fs. 958 y siguiente, el abogado Sr. Alonso Barros Van Hövell Tot Westerfler, repuso la resolución de fs. 950 y solicitó al Tribunal que lo tenga como parte en calidad de tercero coadyuvante. A fs. 960 el Tribunal resolvió no dar lugar a la reposición interpuesta.

A fs. 962 y siguientes el abogado Sr. Cristian Rosselot M. repuso la resolución de fs. 944 y solicitó al Tribunal que lo tenga como parte en calidad de tercero coadyuvante, acompañando los siguientes documentos con citación:

- 1) Resolución Exenta N° 17 de la SMA de 21 de septiembre de 2017.
- 2) Escrito presentado al sancionatorio el 8 de enero de 2018.
- 3) Escrito presentado al sancionatorio el 4 de julio de 2017.
- 4) Escrito presentado al sancionatorio el 14 de marzo de 2017.
- 5) Resolución Exenta N° 1485 de 2017 SMA.
- 6) Escrito de 14 de septiembre de 2017.

A fs. 1053 el Tribunal resolvió no dar lugar a la reposición interpuesta, a fs. 1054 complementando la resolución anterior, tuvo por acompañados los documentos con citación.

A fs. 1055, consta que este Tribunal se constituyó con fecha 27 de marzo de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la audiencia en donde se procedió a la vista de la causa.

A fs. 1056, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Julio García Marín y la parte reclamada Sr. Emanuel Ibarra Soto.

A fs. 1057, el abogado Sr. Alonso Barros Van Hövell Tot Westerfler solicitó a este Tribunal certificado conforme a lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales. A fs. 1058, consta el certificado solicitado.

A f. 1059 el Tribunal resolvió con fecha 29 de marzo de 2018, dejar la causa en estudio.

A fs. 1060, este Tribunal decretó como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal en las instalaciones del Proyecto Pampa Hermosa ubicadas en el Salar de Llamara, comuna Pozo Almonte para el día 20 de abril del 2018.

A fs. 1061, este Tribunal decretó como medida para mejor resolver, oficiar a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, al Departamento de Biotecnología perteneciente a la Facultad de Ciencias del Mar y Recursos Naturales de la Universidad de Antofagasta y, a la Universidad Arturo Prat en conjunto con el Centro de Investigación y Desarrollo en Recursos Hídricos, con el fin de que informaran dentro del plazo de 10 días sobre las materias consultadas por este Ilustre Tribunal.

A fs. 1063, el abogado Sr. Pablo Ortiz Chamorro, asume poder por la parte reclamante, SQM S.A. A fs. 1064 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1065, la abogada Sra. Paulina Álvarez Ulloa, asume poder por la parte reclamante, SQM S.A. A fs. 1085 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1086, la abogada Sra. Paulina Álvarez Ulloa por la parte reclamante, interpone recurso de reposición respecto de la resolución dictada a fs. 1061, solicitando a este Tribunal la complemente y ajuste en términos de sustituir la información requerida al Departamento de Biotecnología de la Universidad de Antofagasta por el Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte, al Centro SMI-ICE de la Universidad de Queensland y a la Universidad de Concepción. Subsidiariamente, la parte reclamante solicita se amplíe la resolución, en el sentido de oficiar además de las entidades ya consideradas, al Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte, al Centro SMI-ICE, de la Universidad de Queensland y a la Universidad de Concepción. A fs. 1089 el Tribunal resuelve no ha lugar a lo solicitado y, respecto de la petición subsidiaria, resuelve ordenar oficiar sólo al Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte.

A fs. 1090, la parte reclamante representada por el abogado Sr. Emilio González Corante, solicitó copia fiel de los audios de la inspección personal del Tribunal. A fs. 1091 el Tribunal resuelve no dar lugar a lo solicitado dada la naturaleza de la gestión y de conformidad a lo establecido en el artículo 403 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

A fs. 1092 y siguientes, la Directora del Departamento de Biotecnología de la Universidad de Antofagasta, Dra. Ana Mercado Seguel, remite información requerida por oficio de este Tribunal. A fs. 1099 este Tribunal lo tiene presente.

A fs. 1100, el Servicio de Evaluación Ambiental, solicita ampliación por un plazo de 10 días para evacuar el informe requerido. A fs. 1101 el Tribunal accedió a dicha solicitud.

A fs. 1102 y siguientes, la Universidad de Arturo Prat, remite informe técnico sobre Hidrología de la Cuenca Salar de Llamara, realizado por el Centro de Investigación y Desarrollo en Recursos Hídricos. A fs. 1149, este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1150 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental acompaña informe dando las respuestas a las consultas realizadas por el Tribunal a fs. 1061. A fs. 1159 el Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1160 y siguientes, la Directora del Centro de Biotecnología “Profesor Alberto Ruiz”, Dra. Cecilia Demergasso remite informe solicitado a la Universidad Católica del Norte, el que a fs. 1174 se tiene presente por el Tribunal.

A fs. 1175 y siguientes, consta el acta de inspección personal del Tribunal, la que fue realizada con fecha 20 de abril de 2018 en la región de Tarapacá.

A fs. 1188, el abogado Sr. Alfredo Cádiz Lagos asume poder por la parte reclamante, SQM S.A. A fs. 1198 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1199 y siguientes, el abogado Sr. Alfredo Cádiz Lagos, solicitó al Tribunal que éste tuviere presente las observaciones efectuadas por la parte reclamante, respecto del oficio remitido por el Departamento de Biotecnología de la Universidad de Antofagasta. A fs. 1223, este Tribunal lo tuvo presente.

---

A fs. 1224 y siguientes, la Directora del Centro de Biotecnología “Profesor Alberto Ruiz” de la Universidad Católica del Norte, Dra. Cecilia Demergasso remite papers de respaldo a respuesta de oficio acompañado a fs. 1160 y siguientes. A fs. 1270 este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 1271 y siguientes, el abogado Sr. Emilio González Corante, en representación de SQM S.A., objetó lo expresado en el documento Oficio Ordinario N° 180610 de fecha 11 de mayo de 2018 emitido por el SEA. A fs. 1276 este Tribunal resolvió estese al estado procesal de autos.

A fs. 1277, la causa quedó en acuerdo ante este Tribunal.

A fs. 1278, se designa como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Daniel Guevara Cortés.

A fs. 1279, el Sr. Emanuel Ibarra Soto, en representación de la parte reclamada, delega poder en los abogados Sres. Pamela Torres Bustamante y Benjamín Muhr Altamirano. A fs. 1282 este Tribunal lo tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

### **A.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.**

**Primero.** Que, como antecedente de contexto del proceso, la actual reclamación pretende impugnar la resolución exenta N° 1485 de la SMA de 15 de diciembre de 2017, la que se fundamenta en la autorización que da este Tribunal a dicho órgano fiscalizador en causa rol S-2-2017, para disponer la clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de SQM S.A. También se dispuso por el Tribunal que la resolución que dictase la SMA debía contener la exigencia de remitir registro en formato excel de todas las extracciones de agua realizadas por la empresa, incluyendo las realizadas en sector Sur Viejo y Bella Vista.

**Segundo.** Que, por otra parte, se autorizó que se ordenara por la SMA la detención de inyección de agua en la Barrera Hidráulica. La vigencia de la medida sería hasta que SQM acreditara ante la SMA, la inexistencia de efectos ambientales en los puquios y que efectuara un adecuado control de calidad de aguas que son inyectadas al sistema. Dichas acreditaciones se debían realizar a más tardar dentro de tres meses contados desde la notificación de la resolución que se dictó al efecto, para lo cual SQM, debía respaldarse con un estudio de un centro de excelencia del Estado o reconocido por el Estado.

### **B.- CONTROVERSIA ESPECIAL:**

**Tercero.** Que, conforme a los argumentos expuestos por el reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. De los cambios adoptados por SQM a la medida de mitigación establecida en la RCA N° 890/2010.
- II. De las controversias respecto a la MUT propiamente tal, en cuanto a su congruencia a lo autorizado por el Tribunal Ambiental, a la supuesta inexistencia de un daño existente, a que éstas carecerían de motivación y en cuanto a que serían desproporcionadas.

#### **I. De los cambios adoptados por SQM a la medida de mitigación establecida en la RCA N° 890/2010.**

**Cuarto.** Que, con el fin de evitar y minimizar el impacto ambiental generado por la extracción de los recursos hídricos en el acuífero del Salar de Llamara y en los puquios, así como en los sistemas bióticos presentes en el área de influencia del proyecto, se contempló un sistema de medida de mitigación establecidas en la RCA N° 890/2010, compuesto por la implementación de una Barrera Hidráulica (“BH”) y de manera complementaria, un Plan de Alerta Temprana (“PAT”).

**Quinto.** Que, la Barrera Hidráulica consiste en la inyección de agua a través de pozos ubicados entre el sector de bombeo y los puquios, con el objetivo de inducir un aumento del nivel del acuífero de manera de generar una divisoria de aguas que aisle el comportamiento hidráulico de ambos sectores.

**Sexto.** Que, por su parte, el Plan de Alerta Temprana considera la adopción de medidas preventivas orientadas a impedir que se supere el impacto establecido en el proyecto a treinta años, conforme a los cuales, previa verificación de determinadas condiciones, se activarían cada una de las fases de éste.

**Séptimo.** Que, a juicio del titular de la reclamación, éste habría efectuado cambios a la medida de mitigación



en virtud del carácter flexible y dinámico que tendría la medida, cuyo objeto era hacerla más eficiente y con la finalidad de proteger los puquios y la biota acuática inmersa en ellos. Los cambios fueron:

- a) Cambio de lugar de los pozos de inyección en virtud de lo establecido en la RCA N° 890/2010.
- b) Cambio de ubicación de la barrera hidráulica.

**Octavo.** Que, según el titular, la medida de mitigación y la ubicación de algunos pozos de inyección considerados originalmente, habrían demostrado no ser aptos para conseguir el objeto de protección ambiental perseguido por esta última. Así las cosas, el diseño conceptual de la medida de barrera hidráulica consideró la inyección a través de once pozos ubicados al norte de los puquios N° 2 y N° 3, y que tal ubicación no habría resultado ser la más adecuada.

**Noveno.** Que, para generar la actualización del modelo hidrogeológico conceptual del sistema, la empresa habría realizado una completa caracterización presente en puquios a través de la actualización de este modelo, obteniendo la elaboración de un modelo conceptual hidrogeológico del sector de puquios, que le permitió definir la ubicación apropiada para los pozos de inyección en el sector del puquio N° 2, esto es, al sur oeste del mismo.

**Décimo.** Que, SQM señala que habría realizado una serie de estudios, conceptualizaciones y pruebas que le permitieron contar con mayores antecedentes para definir la ingeniería de detalle de la medida. Esta medida de mitigación habría sido implementada en forma rigurosa, transparente y de buena fe, teniendo siempre a la vista el resguardo del objeto de protección y con el convencimiento de que estas actualizaciones eran autorizadas por la RCA e informadas oportunamente a la autoridad.

**Undécimo.** Que, así las cosas, el titular justifica estas modificaciones entendiendo que la RCA mandata el ajuste de sus instrumentos al conocimiento más actualizado de las variables objeto de seguimiento, permitiendo así, la actualización tanto de la medida de barrera hidráulica como del PAT.

**Duodécimo.** Que, SQM sostiene, además, que todas las modificaciones efectuadas fueron reportadas en cada uno de los informes de seguimiento ambiental del Proyecto, en los cuales se justificó la necesidad de ajustar ciertos aspectos de la Medida de Mitigación y del PAT. A modo de ejemplo: Respecto de la Barrera Hidráulica, se estableció la necesidad de efectuar revisiones y adecuaciones según los registros del seguimiento de los componentes ambientales según el Anexo II de la Adenda III. Respecto al PAT, este sería revisado cada 2 años, es decir, cada vez que se evaluara en su totalidad o antes, en caso de ser necesario, según el considerando 8.1 de la RCA. Respecto de la actualización del modelo hidrogeológico, será de responsabilidad de SQM actualizar y validar el modelo, según el considerando 8.3 de la RCA.

**Decimotercero.** Que, lo anterior se ha verificado por este Tribunal, a través de la revisión de los Informes Semestrales de Seguimiento Hidrogeológico Ambiental N° 4 y siguientes, donde en particular en el Informe PSAH N° 9 se sistematiza mayor información y argumentación respectiva; todos ellos reportados e informados en su momento a la autoridad ambiental, y donde se presentan los elementos de contexto y técnicos científicos que sustentan hidrogeológicamente las adecuaciones y mejoras de la medida de mitigación Barrera Hidráulica (BH) y Plan de Alerta Temprana (PAT) respectivo.

**Decimocuarto.** Que, para SQM las razones por las cuales se implementan los cambios alegados y que tienen relación a la medida de mitigación, radican en que la ubicación de algunos pozos de inyección, considerados originalmente, habrían demostrado no ser aptos para conseguir el objeto de protección ambiental perseguido por esta última.

**Decimoquinto.** Que, fue empíricamente demostrado en los informes de seguimiento hidrogeológico ambiental, que la barrera hidráulica ha cumplido con el objetivo de protección establecido en la RCA, o sea mantener los niveles y calidad química (conductividad eléctrica) de los puquios.

**Decimosexto.** Que, por el contrario, la SMA sostiene que, si bien es cierto para minimizar el impacto ambiental generado por la extracción de los recursos hídricos, se contempló un sistema de medidas de mitigación compuesto por la implementación de una barrera hidráulica y de manera complementaria, un plan de alerta temprana (PAT), éstos fueron modificados en el siguiente sentido: Redefiniendo los umbrales del espejo de agua y de salinidad; cambiando la ubicación de los pozos de inyección u omitiendo la construcción de algunos de ellos e incorporando pozos de inyección no autorizados; falta de implementación de la medida de mitigación (barrera hidráulica); PAT; frecuencia de monitoreo del nivel de agua de los puquios y conductividad eléctrica

(CE); monitoreo de parámetros biológicos y de calidad de aguas superficiales, y falta de frecuencia de monitoreo de pozos PAT acuíferos en sistema de tamarugos de la pampa del tamarugal.

**Decimoséptimo.** Que, por su parte la Superintendencia sostuvo que no existe ningún acto de autoridad que diga que las modificaciones a la medida de mitigación es una mejora necesaria, sobre todo considerando que no hubo evaluación ambiental previa a su ejecución; con esto, la empresa habría intentado acreditar que el objetivo de protección de la medida se habría cumplido con los cambios, ya que los puquíos se habrían mantenido dentro de rangos históricos de variación, no afectando los sistemas bióticos que están dentro del área de influencia. No obstante, para la reclamada, el titular ni siquiera habría analizado lo ocurrido con las bioevaporitas, ni habría explicado lo sucedido en el puquío N° 2.

**Decimoctavo.** Que, en cuanto a la controversia sobre si estamos ante un instrumento de naturaleza flexible en términos que el titular de la RCA pueda efectuar cambios a ella en aspectos como la barrera de inyección hidráulica, sin requerir autorización especial, la empresa plantea que la RCA lo permite pues esto robustece la protección y cuidado del medioambiente.

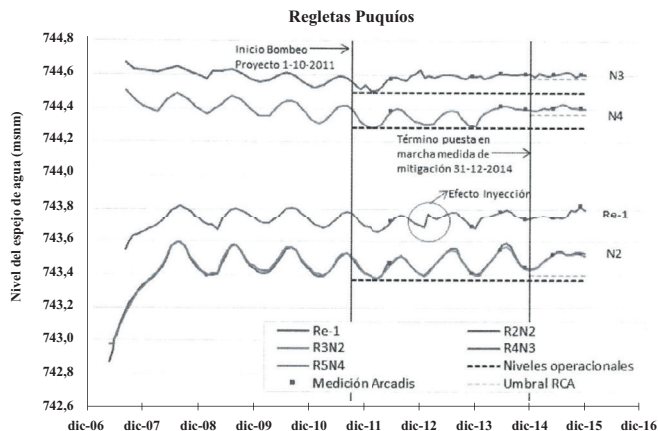
**Decimonoveno.** Que, sin embargo, la SMA en su informe expresa diversas razones que fundamentan que no está autorizado el titular del proyecto para efectuar los cambios que indica, y que la medida dictada se encuentra ajustada a derecho.

**Vigésimo.** Que, por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) en su informe Ord. N° 180610/2018, concluye que “de la lectura de la RCA y del respectivo expediente de evaluación, no se desprende que exista algún tipo de mecanismo o condición que permita modificar la medida de mitigación ‘barrera hidráulica’ sin previa comunicación y/o autorización”.

**Vigésimo primero.** Que, así las cosas, tanto del expediente como de lo consultado en estrado a la propia reclamante en la vista de la causa, se puede confirmar que no existió autorización formal y expresa de parte del Estado para modificar los puntos de inyección de agua en la barrera hidráulica.

**Vigésimo segundo.** Que, ante lo indicado en estrado por el Reclamante sobre que las actualizaciones realizadas tanto a la medida de mitigación barrera hidráulica como al PAT del sistema de puquíos de Llamara, éstas se realizaron en el convencimiento que la RCA autorizaba a realizarlas, informando de ellas a la autoridad. Este Tribunal constató que la RCA indica que:

- Sobre la Barrera hidráulica, se estableció la necesidad de efectuar revisiones y adecuaciones según los registros del seguimiento de los componentes ambientales según el Anexo II de la Adenda III.
- Sobre el Plan de Alerta Temprana, se indica una revisión periódica del PAT “El PAT será revisado cada 2 años, es decir, cada vez que se evalúe en su totalidad o antes en caso de ser necesario” (Considerando 8.1 de la RCA);



Gráfica que muestra la Evolución de los niveles del espejo de agua de los puquíos del Salar de Llamara. Fuente: Informe SMA de fecha 26 de enero de 2018.

- c. Asimismo, se indica que la Actualización del modelo hidrogeológico: “Será de responsabilidad de SQM actualizar y validar el modelo”. (Considerando 8.3 de la RCA).

**Vigésimo tercero.** Que, a mayor abundamiento, a juicio de este Tribunal, de los propios informes aportados por el titular y la SMA, se evidenció que la adecuación de la barrera hidráulica no ha impactado negativamente al ecosistema de los puquios, manteniéndose éstos y sus variables ambientales en los rangos históricos y cíclicos naturales de su variabilidad verano-invierno, tanto desde el inicio de bombeo (2011), como en su etapa de marcha blanca y posterior al término de la puesta en marcha (2014), según se detalla en la figura siguiente:

**Vigésimo cuarto.** Que, por todo lo razonado precedentemente, este Tribunal acogerá la reclamación en este punto, en los términos que se señalarán en la parte resolutive de la sentencia.

## **II. De las controversias respecto a la MUT propiamente tal, en cuanto a su congruencia a lo autorizado por el Tribunal Ambiental, a la supuesta inexistencia de un daño existente, a que éstas carecerían de motivación y en cuanto a que serían desproporcionadas.**

### **a) En cuanto a su congruencia con lo autorizado por el Tribunal Ambiental.**

**Vigésimo quinto.** Que, para el titular las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA no serían congruentes con lo autorizado por el Tribunal, ya que la Superintendencia en virtud únicamente de los antecedentes que derivan de las fiscalizaciones efectuadas en los años 2013 y 2015, con fecha cuatro de diciembre de 2017, es decir, un par de años después, y sin contar con antecedentes nuevos que determinen la existencia de un riesgo de daño inminente, solicitó al Tribunal la autorización para dictaminar las medidas.

**Vigésimo sexto.** Que, a juicio de SQM, la sentencia de fecha doce de diciembre de 2017, en causa Rol S-2-2017 del Primer Tribunal Ambiental, habría resuelto la solicitud de la SMA positivamente imponiendo condiciones mucho más estrictas, a saber: monitoreo diario de los componentes ambientales; elaboración del informe que de cuenta de la inexistencia de efectos en un plazo de tres meses, habiendo sido solicitado por la SMA un término de seis meses para ello; que la asesoría externa sea prestada por un centro de excelencia de una Universidad Estatal, aun cuando la SMA se refirió a ayuda externa por un tercero; por lo tanto, condiciones más estrictas que las solicitadas, infringiendo a juicio del reclamante, el principio de congruencia, ya que se le otorga más de lo que fue solicitado incurriendo en un vicio de *ultrapetita*. Por lo tanto, para el titular, las MUT decretadas, además de ser incompatibles entre sí y contradictorias, son completamente excesivas y desproporcionadas.

**Vigésimo séptimo.** Que, por su parte, para la SMA la medida es la misma, y sólo se ajustó su vigencia, los reportes y ciertas condiciones asociadas a ella, no existiendo, por lo tanto, tal ilegalidad.

**Vigésimo octavo.** Que, de la revisión del texto de la resolución de la SMA con la autorización otorgada por el Tribunal para la Medida Urgente y Transitoria dictada, no se aprecia una desviación o incongruencia que pudiera estimarse determinante.

**Vigésimo noveno.** Que, en efecto, una infracción al principio de congruencia a juicio de estos sentenciadores, exigiría la falta de correspondencia entre la sentencia y el objeto del proceso, evitando de esta forma, desajustes entre el fallo judicial y pretensiones de las partes, lo que en los hechos no ha ocurrido en el caso de marras.

**Trigésimo.** Que, en este sentido la Corte Suprema se ha pronunciado al siguiente tenor: “...*discurriendo sobre la directriz de la congruencia, el Diccionario de la Lengua Española define tal vocablo como: "Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio". Coherente con esta definición, se ha considerado que la congruencia consiste en el deber de los órganos judiciales de decidir los litigios sometidos a su consideración, dando respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones*”, sentencia causa rol Excma. Corte Suprema N° 25.931-2014.

**Trigésimo primero.** Que, por lo tanto, es posible afirmar, que este Tribunal al autorizar la MUT solicitada por la SMA, tuvo en todo momento presente la pretensión invocada por el órgano administrativo, en orden a proteger el bien jurídico invocado, estimando que las complementaciones realizadas a la solicitud inicial obedecen al objetivo del requerimiento.

**Trigésimo segundo.** Que, por todo lo razonado anteriormente, esta alegación será desestimada por estos sentenciadores.

### **b) En cuanto a la supuesta inexistencia de un daño inminente en los términos de la LOSMA.**

**Trigésimo tercero.** Que, respecto a aquella controversia sostenida en el sentido de que la SMA habría dictado medidas sin existir un daño inminente, alejándose del mandato establecido en su ley orgánica, SQM señala que no tiene sentido que la SMA busque acreditar "un daño inminente" cuando ella misma ha tardado meses o años en decretar la imposición de la medida provisional en cuestión. Por lo tanto, la SMA con su actuar, habría reconocido en forma tácita de que aquí no existe un "daño inminente". El procedimiento sancionatorio (D-027-2016), fue iniciado específicamente el día 06 de junio de 2016. Así las cosas, la SMA yendo contra sus actos propios busca justificar un "daño inminente" en un procedimiento cuyas medidas urgentes y transitorias han tardado más de dos años y medio en adoptarse, lo que la inhabilita para ordenar medidas urgentes y transitorias en contra de los sujetos regulados, según el titular.

**Trigésimo cuarto.** Que, para la empresa, la Superintendencia para fundar su decisión, incluyó nuevos argumentos que no serían parte de la evaluación ambiental del proyecto de SQM, como tampoco de la RCA N° 890/2010, ni de la formulación de cargos realizada por dicho ente fiscalizador, quien señala que el hecho habilitante para ponderar la inminencia, sería la inyección de agua sin control de calidad, situación que para el titular es inaceptable y permite aseverar que la resolución reclamada carece de motivación y adolece de falta de proporcionalidad.

**Trigésimo quinto.** Que, por su parte sostiene la SMA, que la inminencia como requisito relacionado con la urgencia de gestionar una situación de riesgo no se acredita con el mero transcurso del tiempo, sino que esta está dada justamente por la existencia de una situación de riesgo que se puede materializar convirtiéndose en una hipótesis de afectación o lesión al bien jurídico protegido, en este caso, el medio ambiente.

**Trigésimo sexto.** Que, la SMA indica que los graves incumplimientos de SQM habrían generado una situación de riesgo ambiental ya que al modificar unilateralmente y sin autorización la medida de mitigación, se habría generado la incertidumbre de cómo aquello estuvo y está afectando el objeto de protección, esto es las bioevaporitas, las que son sensibles a los cambios de calidad y niveles del agua, se generaba efectivamente un daño inminente y el tiempo que transcurrió entre la fiscalización y las medidas, para efectos de enfrentar un riesgo ambiental latente, no es un dato relevante.

**Trigésimo séptimo.** Que, además para la SMA, existía incertidumbre de cómo la inyección de agua sin control de calidad y en lugares distintos a los autorizados estaba afectando a estos microorganismos extremófilos, existiendo antecedentes que evidenciaban una posible afectación en la calidad del agua del puquío N° 2, a saber, cambio en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton; y, aumento en la concentración de "clorofila a" y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua.

**Trigésimo octavo.** Que, señala la reclamada que la empresa claramente intentaría seguir adelante con un proyecto sin más, como si todos sus incumplimientos no hubieran ocurrido, o como si existiera la absoluta certeza de que aquellos no han provocado efectos en el medio ambiente y justamente, esta última incertidumbre, es la que genera una situación de riesgo ambiental la cual, asociada con el principio precautorio, exigió a la SMA adotar la MUT.

**Trigésimo noveno.** Que, en vista de lo anterior y según lo informado por el SEA mediante ordinario N° 180610/2018, de la lectura de la RCA y del respectivo expediente de evaluación se concluye, que, si bien, no existe ningún tipo de mecanismo o condición que permita modificar la medida de mitigación "barrera hidráulica", sin previa comunicación y/o autorización de la autoridad, excepcionalmente y sólo en el caso que se hubiesen generado anomalías durante la fase de operación del proyecto, se debía activar el PAT, cuyo objeto principal era justamente asegurar que los impactos del proyecto fueran iguales o inferiores a los predichos en el proceso de evaluación. Por lo tanto, el titular no podía modificar sin consultar previamente al SEA.

**Cuadragésimo.** Que, en el mismo oficio el SEA ratifica que:

- √ *"...la operación del proyecto contempla la implementación de una medida de mitigación permanente que permitirá mantener el nivel de los Puquios en valores ambientalmente aceptables..."*.
- √ *"...la medida de mitigación diseñada consiste en contener o aminorar el avance del cono de depresión generado por el bombeo, a través de una barrera hidráulica, que tiene por objetivo desconectar hidráulicamente dos zonas..."*.
- √ *"...el Anexo II de la Adenda N° 3. Dicho informe señala que: la medida de mitigación no generará cambios significativos en la calidad química de los puquios, ya que el agua inyectada se concentrará producto del aumento local de la tasa de evaporación provocado por la inyección..."*.

√ “...la medida de mitigación tiene por objetivo mantener los niveles de agua y calidad química de los puquios dentro de la variación que permita el funcionamiento del sistema”.

**Cuadragésimo primero.** Que, según lo expresado por la Excelentísima Corte Suprema, en fallo Rol 61.291-2016, de fecha 24 de abril de 2017, se concluyó que “resulta del todo razonable y exigible que la MUT apunte a abordar y controlar dichos riesgos o hipótesis de riesgo ambiental de existir”, no siendo el caso, por los argumentos que este fallo desarrollará en cuanto a la insuficiencia para sostener cambios en la calidad química del agua y alteraciones por adecuaciones o ajustes en la Medida de Mitigación (Barrera Hidráulica) y Plan de Alerta Temprana.

**Cuadragésimo segundo.** Que, más aún, ha sido la misma ejecución de la MUT impuesta la que ha afectado en mayor cuantía a los niveles de aguas de los puquios y su calidad química a través de la conductividad eléctrica, poniendo en evidente mayor riesgo ambiental al objeto de conservación mandatado por la RCA.

**Cuadragésimo tercero.** Que, a este Tribunal le consta de los documentos acompañados al expediente y, la audiencia de alegatos, que se comunicó formalmente al ente Administrativo Ambiental (SEA y SMA), vía informes semestrales del Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico (PSAH N°4 de septiembre 2013 y PSHA N°9 de diciembre 2015), que se han entregando todos los argumentos técnico-científicos de la actualización del Modelo Hidrogeológico y los cambios requeridos por la medida de mitigación para hacerla efectiva respecto del objeto de protección ambiental, los cuales no fueron observados en su momento por los organismos respectivos. Ello amparado en lo indicado por la propia RCA N° 890/2010 que indica que es responsabilidad de SQM el perfeccionamiento de la Medida de Mitigación y PAT, con la nueva información recopilada a través de los PSAH respectivos.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, también en el expediente de la causa, se reconoce por el propio reclamante las infracciones respectivas, como la falta de evaluación y autorización ambiental de los cambios introducidos a la Medida de Mitigación, los que se asumen en el Plan de Cumplimiento Ambiental (PdC) y donde en el mismo se solicita someterlos a evaluación del SEA.

**Cuadragésimo quinto.** Que, este Tribunal en mérito del análisis realizado, considerando la información presentada por la SMA y el reclamante, estima que respecto de la revisión de variables biológicas y la data disponible de *Clorofila a*, Fitobentos, Fitoplancton, Macrozoobentos, Zooplancton y Nitrógeno Orgánico, puede concluir:

- 1) Los datos con que la SMA realizó inferencias, son mediciones puntuales muy acotados que no pueden ser considerados como una muestra, ya que una muestra en general, es toda parte representativa de la población, cuyas características debe reproducir en pequeño lo más exactamente posible, en términos de confianza estadística.
- 2) Los datos con que la SMA realizó sus inferencias, no dan garantías de aleatoriedad ni de su tipo de distribución, que son dos principios estadísticos requeridos para cumplir con el propósito de que los datos analizados logren dar certeza que al extraer, a partir de éstos, conclusiones relativas a la población, sean interpretables y caractericen su origen.
- 3) Los datos con que la SMA realizó sus inferencias no caracterizan la magnitud de las diferencias que se quiere detectar; tampoco la variación esperada en los datos debido a fuentes de variación no controladas; tampoco el número de tratamientos (o muestras) que se desea comparar. Por lo tanto, el riesgo de inferir alguna conclusión errónea con la data disponible es excesivamente alto.

**Cuadragésimo sexto.** Que, por los tres puntos mencionados en el considerando anterior y con la data disponible, para este Tribunal no se puede concluir con certeza científica lo que la SMA infirió en sus conclusiones, respecto de aseverar que existe inminencia de un riesgo ambiental, pues un análisis estadístico descriptivo básico determina que los datos no son equivalentes entre un año y otro.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, con el respaldo de los diversos monitoreos efectuados en el sitio, así como los informes acompañados vía Medida Para Mejor Resolver y el sustento científico de los informes de la Facultad de Ciencias del Mar y Recursos Biológicos de la Universidad de Antofagasta; del Centro de Investigación y Desarrollo en Recursos Hídricos (CIDERH) de la Universidad Arturo Prat; del Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte; los cuales fueron examinados y ponderados en su mérito, se puede deducir sobre la alta variabilidad físico-química y biológica, intra y extra puquíos, así como también, la versatilidad de los

microorganismos extremófilos de la clase Gammaproteobacterias en las estructuras órgano-sedimentarias de los puquios del Salar de Llamara y la capacidad de resiliencia de estos microorganismos a los cambios extremos.

**Cuadragésimo octavo.** Que, dado los antecedentes tenidos a la vista y revisados por este Tribunal, se concluye que la SMA no logra sustentar los cambios significativos en la calidad química y biológica de las aguas de los puquios, en términos de infringirse el ordenamiento jurídico, el cual en materia ambiental siempre debe sustentarse sobre la base de evaluaciones técnicas (Excelentísima Corte Suprema en fallo causa Rol 2892-2014).

**Cuadragésimo noveno.** Que, revisado el informe "Evaluación de cambios significativos en la calidad del agua de los puquios", de fecha 04 de mayo de 2018; en que concluye que 31/32 series evaluadas (8 parámetros en 4 puquios) no presentan cambios significativos a un nivel de significancia estadística de 1% bajo metodología de Prueba de Hipótesis de Mann-Whitney y Kruskal-Wallis; asimismo, el informe indica que para el nivel de significancia estadística del 5%, de las 32 series, sólo 3 presentan dichos cambios.

**Quincuagésimo.** Que, a la luz de los nuevos antecedentes aportados por las propias partes, junto con la Medida para mejor resolver de inspección personal del Tribunal, como asimismo, los informes sobre la evolución de efectos de la ejecución de la propia MUT; este Tribunal estima que no se configura la hipótesis de riesgo inminente en los puquios del Salar de Llamara y su biota acuática, por lo cual acogerá en este punto la reclamación.

### c) En cuanto a que las medidas dictadas carecerían de motivación.

**Quincuagésimo primero.** Que, en cuanto a que el acto reclamado carece de motivación debido a que no se ajustaría a los hechos fundantes que dan origen a la intervención de la SMA, sostiene SQM que, mediante el acto reclamado se aprecia una manifiesta ilegalidad en el que aquella incurre, puesto que se han adoptado medidas basadas en antecedentes que no se encuentran actualizados y que datan del año 2015, por lo que en el acto reclamado no se señala de forma alguna, antecedentes que permitan asegurar que las medidas adoptadas cumplan con la protección al bien jurídico protegido por la legislación ambiental, en general, y por la evaluación ambiental del proyecto.

**Quincuagésimo segundo.** Que, SQM sostiene que la SMA se basa sólo en suposiciones y meras elucubraciones que la hacen sostener que está realizando una acción recta, lo cual sería erróneo, ya que las propias mediciones diarias dan cuenta que los puquios están siendo afectados por las medidas dispuestas, tal como ha sido señalado en los reportes diarios enviados por SQM a la SMA. Así las cosas, se ha procedido a adoptar medidas que no se condicen con la realidad actual del ecosistema en cuestión, resultando aquello desproporcionado y carente de fundamentos técnicos que lo hagan razonable.

**Quincuagésimo tercero.** Que, la RCA N° 890/2010 indica que para la mantención de los niveles y de la calidad química del agua *"se contará con un set de parámetros a monitorear durante todo el período de ejecución de la medida de mitigación y que servirán para determinar el caudal a inyectar en el acuífero"*.

**Quincuagésimo cuarto.** Que, por lo tanto, la obligación de SQM sería de controlar la calidad química de cada puquio, a través del monitoreo de determinados parámetros que son efectivamente medidos en el marco del plan de seguimiento del Proyecto y que han sido reportados mediante informes semestrales que se encuentran en poder de la SMA.

**Quincuagésimo quinto.** Que, sin embargo, a juicio de SQM, la SMA desconociendo lo realizado por la autoridad ambiental evaluadora -organismo que debe velar por el cumplimiento de aquella medida que resulte más relevante para el control de la calidad del agua inyectada-, en absoluta contraposición con la RCA N° 890/2010, y con cierto grado de indiferencia según el actor, respecto de los efectos que podrían seguirse de una eventual desecación de los puquios sobre la biota acuática y terrestre aledaña a ellos.

**Quincuagésimo sexto.** Que, así las cosas, se podría concluir en opinión de la actora, que el acto reclamado pretende en los hechos, modificar el contenido de la RCA N° 890/2010, reescribiendo los objetos de protección, la finalidad de las condiciones que contempla dicha autorización y el plan de seguimiento del Proyecto.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, la SMA no desconoce el deber de motivar los actos administrativos, pues si bien la empresa sostiene que la resolución reclamada no está debidamente motivada, ya que no hay antecedentes nuevos como, por ejemplo, una nueva fiscalización, la SMA estima que no es necesario generar una nueva actividad de inspección ni un nuevo informe de fiscalización, si con la información existente era perfectamente sostenible la hipótesis que motiva la adopción de la MUT. Los hechos efectivamente existentes ocurrieron: SQM modificó unilateralmente la medida de mitigación más importante del proyecto; comenzó a inyectar agua en lugares que no correspondía y sin hacer control de calidad; la medida modificada no estaba siendo

cumplida, no se activó la barrera hidráulica y el PAT cuando debió hacerse; la empresa en su PdC, no acreditó que los incumplimientos imputados no afectaran a las bacterias de la bioevaporitas; existían indicios de una posible afectación de calidad de puquíos N° 2 ya que estaban creciendo microalgas que no son propias de esos ambientes, sumado al hecho de un aumento de la presencia de nitrógeno y “*clorofila a*”.

**Quincuagésimo octavo.** Que, en lo que respecta a lo aseverado por el titular en cuanto a que la SMA habría creado una obligación inexistente para SQM, esto es, controlar la calidad de agua que inyecta, SQM no podría desconocer esta obligación, ya que en los anexos 2 y 4 de la adenda N° 3 la empresa reconoce que la calidad del agua que se extrae del sector de pozos clausurados y la calidad del agua de los puquíos, es similar, pero no exactamente la misma, por lo tanto, considerando que las bacterias de las bioevaporitas son muy sensibles a los cambios de calidad, no se podría pretender generar una obligación de inyectar agua, sin hacer un control de calidad de la misma.

**Quincuagésimo noveno.** Que, a juicio de este Tribunal y tal como lo señala el SEA en su oficio ordinario N° 180610/2018, el objeto de protección para el sector de puquíos del Salar de Llamara, corresponde “*al resguardo del nivel de agua y la calidad química de los puquíos, junto con la protección de la biota acuática y terrestre asociada a ellos*”.

**Sexagésimo.** Que, de este modo el resguardo de las variables ambientales, como la calidad del agua y los niveles de la misma, así como las mediciones periódicas que se realizan permiten establecer si el titular del proyecto se encuentra dentro de los rangos autorizados. Que como se ha podido advertir, los parámetros con posterioridad a la aplicación de la MUT, claramente se vieron alterados más allá incluso de los rangos permitidos por la RCA respectiva, como consecuencia de haberse autorizado originalmente la solicitud de la propia SMA.

**Sexagésimo primero.** Que, de esta manera, el supuesto de infracción del titular del proyecto al objeto de conservación ambiental y que permitiría fundar el acto impugnado como actuación antijurídica del titular, no concurre en la especie y no se puede entender por cumplida la exigencia de motivación del acto impugnado, en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.880, con lo cual se acogerá en este punto la reclamación.

#### **d) Que las medidas dictadas serían desproporcionadas.**

**Sexagésimo segundo.** Que, en relación a que las medidas urgentes y transitorias serían desproporcionadas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República (CPR), respecto del principio de la razonabilidad y proporcionalidad, SQM señala que el principio de la proporcionalidad se encuentra en la Constitución Política, determinando no sólo el actuar de los órganos del Estado en sí mismo, sino que, a la vez, perfila al propio ordenamiento jurídico. Dado esto, se requiere que la medida mantenga una relación razonable con la finalidad.

**Sexagésimo tercero.** Que, para el titular las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA son desproporcionadas, debido a que no cumplen el objetivo ambiental de la medida de mitigación como tampoco el objetivo señalado en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, en relación a las medidas de control y reporte comprometidas en la evaluación del proyecto. Se puede apreciar que durante el periodo entre febrero de 2014 y el año 2016, todos los puquíos se ubican por sobre los umbrales establecidos en la RCA.

**Sexagésimo cuarto.** Que, para la empresa, la SMA estaría actuado fuera del marco constitucionalmente admisible, ya que transgrediría la finalidad establecida en el literal g) del artículo 3 de la LOSMA, cual es el resguardo del medio ambiente, por lo que su actuar deviene en inconstitucional. El medio empleado por la SMA para resguardar el medio ambiente no sería adecuado, ya que produciría efectos más perniciosos que los que se busca precaver, acrecentándose con esto el riesgo inminente para el medio ambiente como consecuencia de la medida impuesta lo cual es una demostración manifiesta de falta de proporción. Las MUT prefieren la desecación de los puquíos que continuar la aplicación de la medida de inyección de agua sin control de calidad del agua utilizada, respecto de lo cual no existiría obligación alguna.

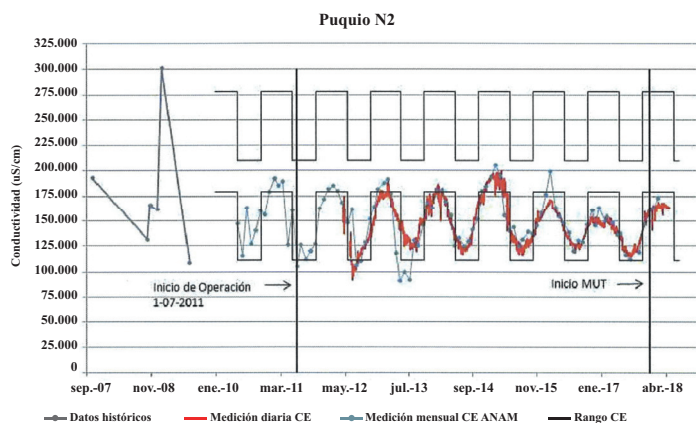
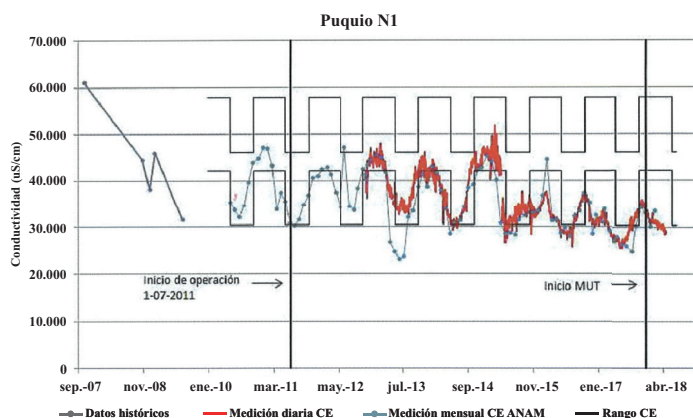
**Sexagésimo quinto.** Que, según la SMA, la cita del artículo 48 es impropia ya que este artículo no aplica a las MUT, sino sólo a las medidas provisionales y a las pre-procedimentales. En este caso, las MUT se ordenaron ya habiendo instruido el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo tanto, si bien son medidas que comparten algunas características, tienen un alcance, objetivos y requisitos distintos.

**Sexagésimo sexto.** Que, así las cosas, lo anterior no significa que las MUT pueden ser desproporcionadas, pero el análisis de proporcionalidad debe estar hecho en relación al daño grave e inminente que se quiere enfrentar,

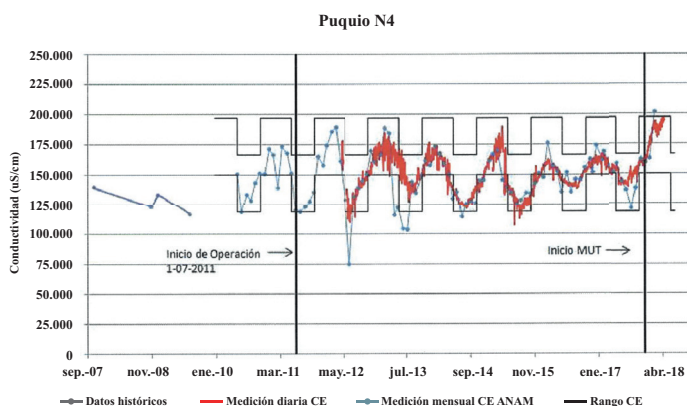
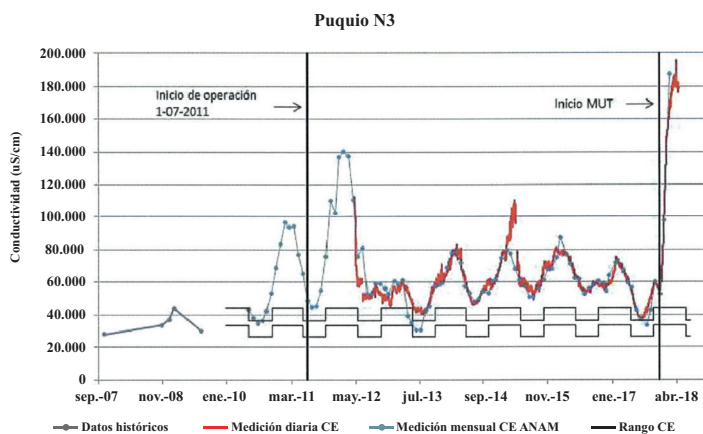
es decir, la entidad de las MUT debe estar asociada directamente con las características del riesgo ambiental que se enfrenta por la SMA.

**Sexagésimo séptimo.** Que, en complemento y en análisis de los informes de seguimiento de la MUT, como de la propia inspección personal del Tribunal, del día 20 de abril de 2018, en la que el Tribunal comisionó al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez para su práctica, se constató *in situ*, que la aplicación de la MUT bajo los términos planteados inicialmente por la SMA, ha generado mayor afectación a las variables ambientales a resguardar, ya sea el nivel de las aguas, como la calidad química de los puquios, expresada en Conductividad Eléctrica, ello con mayor magnitud en los puquios 3 y 4 y en menor medida en los puquios 1 y 2.

**Sexagésimo octavo.** Que, efectivamente con los respaldos de los diversos informes de monitoreo efectuados en el sitio (puquios 1, 2, 3 y 4) e informes de SQM y SMA se constata que la MUT generó efectos perniciosos por sobre los bienes que intentaba proteger, llámese altura de la columna de agua con descensos de niveles del orden de los 5.0, 5.5, 19 y 25 cms. para cada puquio respectivamente y muy por sobre los rangos cíclicos naturales de los puquios, donde también se constata una disminución de la superficie del espejo de agua para los puquios 3 y 4. Así también, se produjeron variaciones en la componente conductividad Eléctrica con magnitudes del orden de: 6.000, 10.000, 140.000 y 40.000 uS/cm para los puquios 1, 2, 3 y 4 respectivamente, como lo muestran las gráficas siguientes:

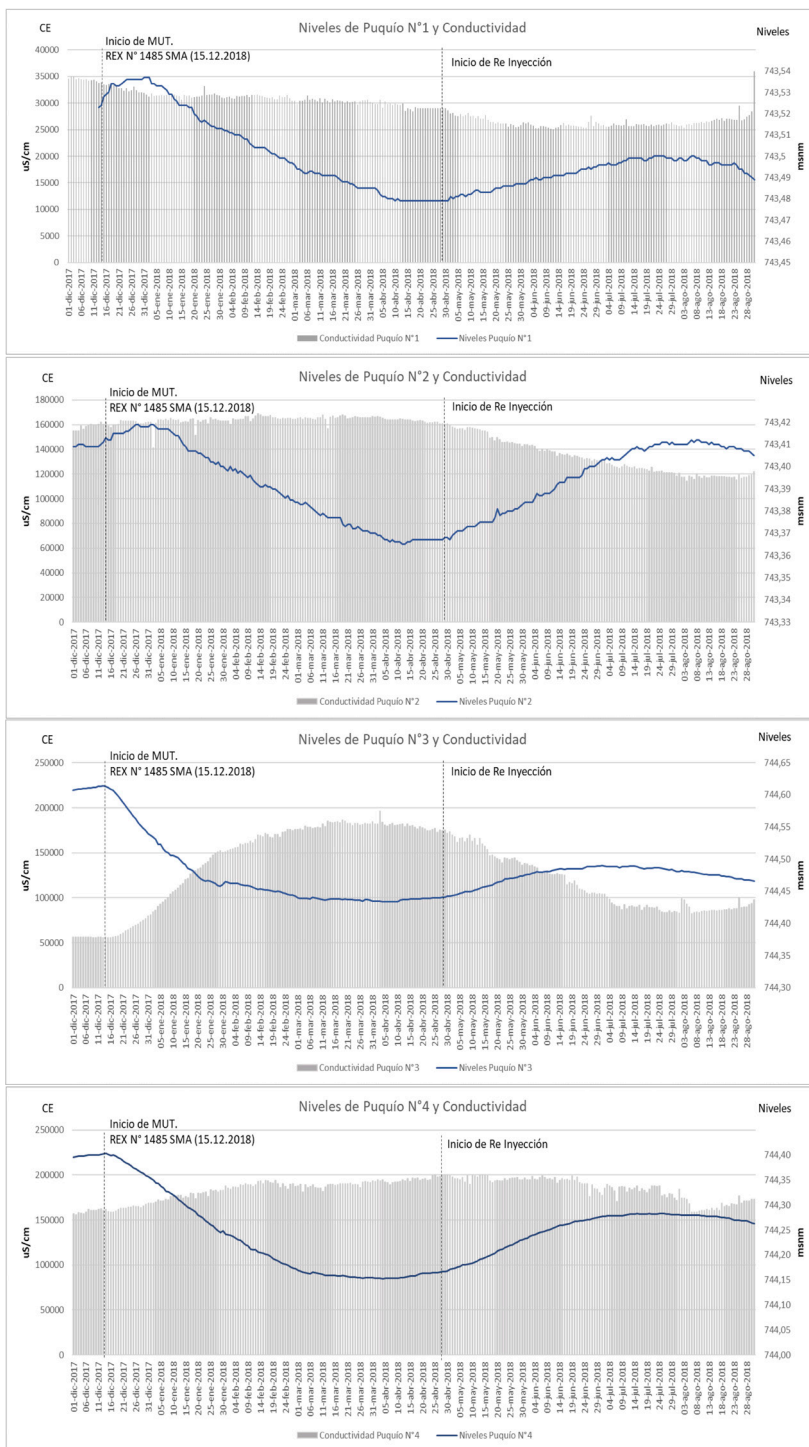






Gráficas (4) que muestran la variación de la Conductividad Eléctrica en puquios N° 1, 2, 3 y 4, con mediciones pre-operaciones, operaciones desde inicio de reinyección y finalmente aplicación de MUT según REX N° 1485 de la SMA. Fuente: Escrito SQM de fecha 15 de mayo de 2018.

**Sexagésimo noveno.** Que, este Tribunal, al analizar la información proporcionada por las partes, como de la inspectiva personal, puede advertir que si bien en el puquio N° 1 y 2 no se había producido una disminución significativa de los niveles de agua, esto sí habría ocurrido drásticamente en los puquios N° 3 y N° 4, de un modo que, el resultado de la medida urgente y transitoria de marras, en aquello que significó la autorización entregada a la SMA para disponer la suspensión de la inyección en la barrera hidráulica, generó efectos adversos a los que se pretendía resguardar más allá de lo indicado incluso en la RCA N° 890/2010, como se muestra en los gráficos siguientes que elaboró el propio Tribunal sobre la base de los reportes de valores diarios remitidos por el titular a la SMA y ésta a su vez al Primer Tribunal:



Gráficas (4) que muestran la variación de la Conductividad Eléctrica y Niveles de la columna de agua en puquios N° 1, 2, 3 y 4, con mediciones bajo la aplicación de MUT según RES. EX. N° 1485 de la SMA. Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental en base a información aportada por las partes.

**Septuagésimo.** Que, respecto entonces a la proporcionalidad de la medida adoptada, con los antecedentes tenidos a la vista en la causa rol S-2-2017 y ante la constatación que no existe el peligro de daño inminente, que consiguientemente dio lugar a la resolución exenta SMA N° 1485 de 2017, se aprecia que tal medida dictada fue desproporcionada teniendo a la vista el artículo 48 de la LOSMA y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, por lo que en este punto también será considerada la reclamación.

**Septuagésimo primero.** Que, finalmente y conforme a lo razonado precedentemente por este Tribunal, se concluye que la resolución reclamada carece de sustento, puesto que no se ha cumplido debidamente con los requisitos que establece la ley para su dictación, a entender: No existe evidencia científica de daño grave e inminente o hipótesis de riesgo de daño grave e inminente al medio ambiente; las medidas no son proporcionales al tipo de infracción cometida por el reclamante, donde incluso la MUT aplicada ha generado más efectos perniciosos que la propia adecuación de la medida de mitigación, la cual mantuvo en tiempo previo los niveles históricos y referenciales dentro de los parámetros normales para el nivel de agua, como la calidad química (a través de la Conductividad eléctrica) de los 4 puquios en cuestión; así también, se demostró que carece de motivación suficiente. Que, por todo lo razonado precedentemente, este Tribunal acogerá la reclamación en este punto, en los términos que se señalarán en la parte resolutive de la sentencia.

### **CONSIDERACIONES FINALES:**

**Septuagésimo segundo.** Que, tal y como ha quedado demostrado en autos, que el titular modificó unilateralmente la medida de mitigación de la RCA N° 890/2010 consistente en la Barrera Hidráulica y Plan de Alerta Temprana.

**Septuagésimo tercero.** Que, si bien es cierto, no es competencia de la SMA evaluar anticipadamente el efecto que dichas adecuaciones a la barrera hidráulica y plan de alerta temprana generaron en los objetos de protección ambiental por el reclamante, se hace necesario que los mismos sean evaluados en la instancia administrativa correspondiente, por lo que la SMA en uso de sus atribuciones legales en ejercicio deberá requerir al titular el sometimiento de dichas adecuaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Septuagésimo cuarto.** Que, este Tribunal en atención al Artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, sobre el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y de la necesaria aplicación del principio Precautorio, estima estrictamente necesario el continuar con los estudios científicos que permitan ampliar y profundizar el conocimiento de los puquios del Salar de Llamara como Ecosistemas Microbianos Extremófilos (EME), dada su importancia para la Conservación de la Biodiversidad y los Servicios Ecosistémicos que dichas unidades pueden proporcionar al Desarrollo Sustentable de nuestro país y el mundo.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 19 número 3 y N° 8 de la Constitución Política de la República; 17 número 3; 18 número 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11 y 41 de la Ley N° 19.880; 48 inciso 2° y 56 de la Ley N° 20.417 y demás disposiciones pertinentes.

### **SE RESUELVE:**

I. Acoger parcialmente la reclamación principal interpuesta a fs. 1 y siguientes, sólo en cuanto se dejan sin efecto los literales a), c), d) e) y f), con expresa continuidad y vigencia de los literales b) y g) de la resolución reclamada, por constituir éstos, elementos relevantes para la profundización del conocimiento científico de los Ecosistemas Microbianos Extremófilos en humedales de la macrozona norte del país y el mejor resguardo ambiental de los Puquios del Salar de Llamara.

II. No condenar en costas al reclamado, por no resultar totalmente vencido y tener motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Daniel Guevara Cortés.

### **Rol N° R-3-2018**

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Daniel Guevara Cortés, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a dos de octubre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.



# Causa R-11-2018

## “SQM S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”

### SÍNTESIS

#### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente.

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

SQM S.A. interpuso una reclamación en contra de la resolución de la SMA que ordenó la renovación de las MUT consistentes en la clausura temporal y parcial de pozos de extracción de agua, la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica y la implementación de un sensor de conectividad eléctrica, en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido en su contra, por el funcionamiento del proyecto “Pampa Hermosa”, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, de la región de Tarapacá.

En concreto, sostuvo que la resolución de la SMA, por diversas razones, contenía argumentos que tornaban en ilegal la renovación de las MUT, razón por la cual debía ser dejada sin efecto.

La SMA, entre otras consideraciones, sostuvo que las medidas decretadas cumplían los requisitos que justificaban la renovación de las medidas, no existiendo ilegalidad alguna para anular la resolución impugnada.

El Tribunal, en la sentencia, acogió la reclamación, sin costas.

#### 3. Principales controversias

- i. Si la SMA interpretó correctamente las exigencias impuestas a SQM S.A. en la RCA.
- ii. Si concurrían los requisitos legales para la renovación de las MUT.
- iii. Si la resolución de la SMA se encontraba debidamente motivada.
- iv. Si las MUT eran proporcionales.

#### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Respecto a la interpretación de las exigencias de la RCA -vinculada a la obligación de mantener los niveles de agua de los puquíos del Salar de Llamara a través de la implementación de una barrera hidráulica-, se estableció que su adecuación no impactó el ecosistema de los puquíos, dado que se mantuvieron los niveles de agua y sus variables ambientales en los rangos históricos y cíclicos naturales.
- ii. En cuanto a los requisitos legales para dictar y renovar las MUT, se estimó que no se configuró la hipótesis de riesgo de daño inminente que permitiera la dictación de una MUT.
- iii. Sobre la debida fundamentación de la resolución de la SMA, se sostuvo que la resolución de la autoridad administrativa no cumplió con la necesaria justificación técnico-jurídica que debía servir de base a todo acto administrativo, de acuerdo al estándar de motivación que exige la ley.
- iv. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de las MUT, al no haberse logrado resguardar adecuadamente el objeto de protección ambiental señalado en la RCA, aquellas no cumplieron

con el estándar de idoneidad exigido por el legislador, elemento esencial para ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una decisión, por lo que se acogió la alegación formulada.

---

## **SENTENCIA**

Antofagasta, trece de diciembre de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

1. Con fecha 15 de mayo de 2018, consta que el abogado Sr. Pablo Ortiz Chamorro, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. ("SQM" o "SQM S.A." o "reclamante" o "empresa" o "titular" o "actor"), RUT 93.007.000-9, con domicilio en calle El Trovador N°4285 piso 6, Comuna Las Condes, Región Metropolitana, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 473, de 24 de abril de 2018 ("resolución reclamada", "acto impugnado" o "acto reclamado" o "Res. Ex."), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia" o "reclamada") así también respecto de cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f), g), h) i), j), k) y l) del resuelto primero del citado acto administrativo, en virtud de que se habría transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la LOSMA, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880, solicitando a este Tribunal, que el acto administrativo reclamado sea dejado sin efecto, con expresa condena en costas. En forma subsidiaria, SQM S.A. solicita a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en el literal a) y b) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 473 de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes indicada.

### **I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:**

2. De los antecedentes administrativos consta que:

SQM S.A., es titular del proyecto "Pampa Hermosa", ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia del Tamarugal, Región de Tarapacá.

El proyecto tiene por objeto, aumentar la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria en 6.500 ton/año, logrando una capacidad de 11.000 ton/año de yodo y, adicionalmente, contempla la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio y/ nitrato de potasio en el área industrial de Sur Viejo. El proyecto "Pampa Hermosa" fue aprobado ambientalmente a través de la Resolución Exenta N° 890 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ("CONAMA"), de fecha 1 de septiembre de 2010 ("Resolución de Calificación Ambiental o RCA N° 890/2010").

Este proyecto se encuentra vinculado con otros del mismo titular, que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental favorable de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá, entre los cuales se cuentan "Extracción de Agua Subterránea desde Salar de Sur Viejo" (RCA N° 036/1997); Lagunas (RCA N° 058/1997); "Ampliación Nueva Victoria" (RCA N° 004/2005); "Aducción Llamara" (RCA N° 032/2005, modificado por Resolución N° 097/2007); "Mina Nueva Victoria Sur (RCA N° 173/2006); "Modificación Planta de Yoduro Nueva Victoria" (RCA N° 094/2007); Zona de Mina Nueva Victoria" (RCA N° 042/2008); y "Actualización Operación Nueva Victoria" (RCA N° 124/2009).

El Proyecto considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, el cual presenta pequeños cuerpos de agua superficial, denominados "puquíos", los cuales albergan tapetes microbianos que dan origen a laminaciones órgano-sedimentarias de diversas formas, estructuras denominadas estromatolitos, entre otras formas de vida acuática. Los puquíos se consideran sistemas únicos, altamente dependientes de la cantidad y calidad de las aguas que le llegan, variables que varían estacionalmente durante el año, alcanzando un nivel de agua mínimo en los meses estivales y un máximo en los meses invernales.

En este contexto, a fin de evitar y minimizar el impacto ambiental generado por la extracción de los recursos hídricos señalados, tanto en el acuífero del Salar de Llamara y los puquíos, como en los sistemas bióticos (acuáticos y terrestres) presentes en el área de influencia del proyecto, se contempló un sistema de medidas de

mitigación, compuesto por la implementación de una barrera hidráulica y de manera complementaria, una Plan de Alerta Temprana (“PAT”), el cual se activaría en caso de que la barrera hidráulica corra riesgo de no ser suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los Puquíos y vegetación hidromorfa, en orden a adoptar las medidas preventivas que correspondan.

Con fecha 6 de junio de 2016, y a raíz de unas diversas denuncias del Consejo Regional de Tarapacá, y entre otros actores, la SMA formuló cargos por hechos que constituirían infracción a lo dispuesto en la RCA N° 890/2010, iniciándose el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2016. Es en el contexto de dicho procedimiento que se ha dictado el acto administrativo reclamado.

Con fecha 4 de diciembre de 2017, la SMA ingresó ante este Ilustre Primer Tribunal Ambiental una solicitud de aplicación de medidas urgentes y transitorias, la que fue rolada bajo N° S-2-2017. Dicha solicitud fue resuelta el 13 de diciembre de 2018, autorizándose la aplicación de la medida de clausura temporal parcial de pozos de extracción de agua y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica.

Esta sentencia fue comunicada a la SMA, quien dictó la Resolución Exenta N° 1485 de fecha 15 de diciembre de 2017 (“Resolución Exenta N°1485”), que fue notificada personalmente con la misma fecha al titular. Esta resolución junto con decretar la clausura de pozos y la detención de la inyección de agua, ordenó una serie de exigencias de medición y monitoreo, así como la realización de estudios específicos a cuyos resultados se sujetó la vigencia de las medidas.

Como consecuencia de lo anterior, SQM reclamó la Resolución Exenta N° 1485, de 2017, de la SMA, así como cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f) y g) del resuelvo primero del citado acto administrativo. La reclamación de la Resolución Exenta N° 1485 se encuentra fallada en autos Rol N° R-3-2018.

Posteriormente el organismo fiscalizador, al ver que la hipótesis de riesgo se mantenía, solicitó con fecha 14 de marzo de 2018, la renovación de las medidas urgentes y transitorias, la cual, fue autorizada por el Primer Tribunal Ambiental con fecha 29 de marzo de 2018, en el Rol N° S-7-2018.

La resolución que ordena la renovación de las MUT, dictada el día 24 de abril del 2018, constituye la “resolución reclamada” de autos, dispuso en su resuelvo primero, entre otras, las siguientes medidas:

a) Clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de SQM S.A. (pozos 2HENOC, 2PL2, 2PL3, 3X-14A, 3X-16A, 3X-S7 y X17A), ubicados en el Salar de Llamara, y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica, considerando la inyección solo en el puquío N 3 y N 4 de unos 21 L/s en su conjunto.

b) Implementar, dentro del plazo de treinta días, un sensor de conductividad eléctrica que permita medir en línea y reportar en tiempo real a la SMA los valores de cada puquío.

## **II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:**

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, la empresa SQM S.A. representada por el abogado Sr. Pablo Ortiz Chamorro, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N° 473, de 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como también respecto de cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f), g), h) i), j),k) y l) del resuelvo primero del citado acto administrativo, en virtud que se habría transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la LOSMA, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, solicitando a este Tribunal, que el acto administrativo reclamado sea dejado sin efecto, con expresa condena en costas. En forma subsidiaria, SQM S.A. solicita a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en el literal a) y b) del resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 473 de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes indicada.

Además, en el primer otrosí de su presentación, SQM S.A. acompañó los siguientes documentos con citación:

- 1) Copia autorizada de la escritura pública de fecha 3 de enero de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, en donde consta la personería de don Pablo Ortiz Chamorro y otros para representar a SQM S.A.



- 2) Resolución Exenta N° 473, de fecha 24 de abril de 2018, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 3) Certificado de notificación por carta certificada de la Resolución Exenta N° 473, de fecha 26 de abril de 2018.

A fs. 90, el Tribunal resolvió autos.

A fs. 91, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 92 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Sr. Cristian Franz Thorud, con domicilio en Teatinos N° 280, piso 8, Santiago, solicitó ampliación de plazo para evacuar informe, así como designar abogado patrocinante al Sr. Emanuel Ibarra Soto, a lo que el Tribunal accedió por resolución a fs. 96.

A fs. 97 y siguientes, la parte reclamada evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación judicial interpuesta con expresa condena en costas, solicitando, además, se declare que la Resolución Exenta N° 473 de 24 de abril de 2018 de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente.

En el otrosí de su presentación, la reclamada acompañó los siguientes documentos:

- 1) Copia del expediente administrativo que dio origen a la Resolución Reclamada, esto es, el expediente D-027-2016, con su cuaderno separado de medidas identificado con el rol MP-026-2017.
- 2) Certificado del Ministro de Fe de la Superintendencia que acredita la autenticidad de la copia.

A fs. 150, el Tribunal tuvo por evacuado el informe respectivo dentro de plazo legal, resolviendo Autos en Relación.

A fs. 153, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 11 de julio de 2018.

A fs. 158, las partes de común acuerdo, solicitaron al Tribunal suspender el procedimiento desde el 09 de julio hasta el 31 de julio, ambas fechas inclusive del año en curso. A fs. 159, este Tribunal resolvió acceder a lo solicitado. Posteriormente, a fs. 160, el Tribunal procedió a fijar audiencia para el día 23 de agosto de 2018.

A fs. 168 y siguientes, el abogado Sr. Julio García Marín, representando al titular de la reclamación judicial, solicitó a este Tribunal tener presente una serie de consideraciones de hecho que incidirían en lo sustancial de las conclusiones que se expresan en el Reporte Mensual que la institución fiscalizadora ha puesto en conocimiento del Tribunal, que se encuentra asociado al Memorándum D.S.C. 316/2018, además, en el otrosí de su presentación, acompañó carta CB N° 39/2018 enviada por la Dra. Cecilia Demergasso, Directora del Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte, de fecha 17 de agosto de 2018. A fs. 175 este Tribunal tuvo presente lo informado y por acompañado el documento.

A fs. 176 y siguientes, el abogado Sr. Julio García Marín, en representación del reclamante, solicitó a este Tribunal tener presente que el día 21 de agosto del año en curso, su representada habría sido notificada de la sentencia definitiva dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 21 de agosto de 2018, en autos Rol R-160-2017, la que habría acogido la reclamación judicial interpuesta por el titular. Además, en el otrosí de su presentación, acompañó sentencia del 21 de agosto de 2018, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R-160-2018. A fs. 270 este Tribunal tuvo presente lo informado y por acompañado el documento.

A fs. 271, consta que este Tribunal se constituyó con fecha 23 de agosto de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la audiencia en donde se procedió a la vista de la causa.

A fs. 272, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Julio García Marín y la parte reclamada Sr. Emanuel Ibarra Soto.

A f. 273 consta que con fecha 23 de agosto de 2018, la causa quedó en estudio.

A fs. 274, este Tribunal decretó como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal en las instalaciones del Proyecto Pampa Hermosa, de SQM S.A., ubicadas en el Salar de Llamara, comuna Pozo Almonte, para el día 10 de septiembre de 2018.

A fs. 278 y siguientes, el abogado Sr. Julio García Marín, representando al titular de la reclamación, solicitó

a este Tribunal tener presente algunas formulaciones precisas en relación a dos afirmaciones realizadas en estrados por la parte contraria, relativas a la causa del incremento de nivel en los puquíos N1 y N2, así como respecto del denominado diseño químico de la medida de mitigación, que no se ajustarían a la realidad, además, en el otrosí de su presentación, acompañó el documento “Análisis del comportamiento del acuífero ante la disminución del bombeo y validación del modelo termodinámico EIA”, elaborado por la empresa consultora Arcadis, de fecha 20 de septiembre de 2018, con citación.

A fs. 300 este Tribunal resolvió, atendido al estado procesal de la causa, no ha lugar a lo solicitado, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

A fs. 301 y siguientes, consta el acta de inspección personal del Tribunal, realizada el día 10 de septiembre de 2018.

A fs. 318 y siguientes, el abogado Sr. Julio García Marín, en representación de SQM S.A., solicitó a este Tribunal se sirva decretar, con carácter de urgente, medidas cautelares innovativas con el objeto de resguardar la unidad denominada puquio N4. Además, en el otrosí de su presentación, acompañó con citación, el Décimo Informe Mensual de cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias decretadas mediante Resolución Exenta 473/2018, presentado con fecha 5 de octubre de 2018, ante la SMA con sus anexos. A fs. 323 este Tribunal resolvió traslado y por acompañado el documento bajo apercibimiento que indica.

A fs. 325 y siguientes, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto, en representación de la Superintendencia, evacuó traslado. El tribunal, a fs. 328, atendido a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600 y de lo informado por la SMA, resolvió no dar lugar a la solicitud de medida cautelar innovativa solicitada por la reclamante.

A fs. 329, este Tribunal ordena como medida para mejor resolver, traer a la vista el Informe del *Center of Applied Ecology & Sustainability*, Centro UC, del mes de octubre de 2018, acompañado en causa rol S-10-2018 de este Primer Tribunal Ambiental, a fs. 181 y siguientes.

A fs. 330, este Tribunal ordena como medida para mejor resolver, traer a la vista la causa rol R-3-2018, de este Primer Tribunal Ambiental, caratulada “SQM S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”, así como también el Anexo E del Décimo Reporte Mensual de Avance de Cumplimiento de las Medidas Urgentes y Transitorias, de fecha 5 de octubre de 2018, publicado en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), del sitio web de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio D-027-2016 y MP-026-2017, de dicho organismo fiscalizador.

A fs. 331, la causa quedó en acuerdo ante este Tribunal.

A fs. 332, se designa como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a los argumentos expuestos por el reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. De la supuesta errada interpretación de la SMA respecto de las obligaciones impuestas a SQM S.A. en la RCA N° 890/2010.
- II. De la supuesta concurrencia de los requisitos legales para dictar y renovar las MUT.
- III. De la supuesta carencia de motivación de la MUT.
- IV. De la supuesta desproporcionalidad de las MUT.

**I. De la supuesta errada interpretación de la SMA respecto de las obligaciones impuestas a SQM en la RCA N°890/2010.**

**Segundo.** Que, según indica SQM, la Superintendencia del Medio Ambiente habría efectuado una errada interpretación de las exigencias impuestas a su representada en la RCA N° 890/2010. La obligación de la

compañía sería la de mantener los niveles de agua de los puquíos, a través de la aplicación de la medida de mitigación de barrera hidráulica.

**Tercero.** Que, a juicio de SQM, la verificación del cumplimiento de esta exigencia, no considera el control de la calidad de las aguas que son inyectadas al sistema. Agrega que la RCA N°890/2010 contempla mecanismos de ajuste para dar protección a la biota acuática y terrestre de los puquíos del Salar de Llamara.

**Cuarto.** Que, las medidas de mitigación se cumplen, dado la mantención de los niveles de agua superficial en los puquíos sobre los umbrales definidos, más allá de los ajustes incorporados en su implementación. En relación a este punto, la ubicación de algunos pozos de inyección, considerados originalmente, habrían demostrado no ser aptos para conseguir el objeto de protección ambiental perseguido por esta última, según arguye el titular.

**Quinto.** Que, las actualizaciones realizadas tanto a la medida de mitigación barrera hidráulica como al PAT del sistema de puquíos de Llamara, se realizaron en el convencimiento que la RCA autorizaba a realizarlas informando de ellas a la autoridad. Según SQM los cambios introducidos por la compañía a la medida de mitigación, habrían sido comunicados oportunamente a la autoridad ambiental.

**Sexto.** Que, dicha medida de mitigación ejecutada por SQM hasta antes de la imposición de la primera MUT derivada de la Resolución Exenta N° 1485 de la SMA, cumplía el objetivo de hacerse cargo de los efectos derivados de la extracción de agua desde el Salar de Llamara.

**Séptimo.** Que, los cambios realizados en la medida de mitigación original dispuesta en la RCA, tuvieron como única y exclusiva finalidad robustecer la protección y el cuidado del medio ambiente, dando pleno cumplimiento al objeto de la medida de mitigación establecida originalmente, según lo afirma la empresa.

**Octavo.** Que, por otra parte, la SMA indica que SQM hace parecer que el objeto de protección de la medida son sólo los niveles de agua y que, mientras ellos se mantengan, no existiría una hipótesis de riesgo ambiental.

**Noveno.** Que, al respecto, la necesidad de controlar la calidad de agua, es una necesidad que la misma empresa habría identificado. En efecto, ella misma propuso en su programa de cumplimiento, como acción para volver a la observancia del instrumento infringido, complementar una alternativa que permita hacer el control de calidad del agua inyectada.

**Décimo.** Que, además, la SMA señala que de los antecedentes acompañados por la compañía, no se evidencia bajo ningún tipo de interpretación que otorgue la existencia de un derecho de SQM a modificar la medida de mitigación, en los términos que lo hizo, a saber: (a) Cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquío N2; (b) Falta de construcción de 2 pozos de inyección asociados al Puquío N3; (c) Construcción de 4 pozos de inyección no autorizados asociados al Puquío N4; (d) Construcción de Pozo N3W (pozo de monitoreo) en zona distinta a la autorizada (Plan de Alerta Temprana-Puquíos Salar de Llamara); (e) Reemplazo de pozo de monitoreo PO-2 por pozo PO-2A (PAT Tamarugo Salar de Llamara); y (f) Reemplazo de pozo de monitoreo XT-2B por XT-2A. (PAT Tamarugo Salar de Llamara) .

**Undécimo.** Que, en ese sentido, para la SMA es a lo menos extraño que SQM estime que podía, a su voluntad, modificar la medida de mitigación más importante de su proyecto, olvidando que en ese ámbito existen reglas normativas claras y concluyentes, de las cuales no se puede alegar un desconocimiento o un error de derecho.

**Duodécimo.** Que, por lo tanto, si SQM, al momento de ejecutar su proyecto, verificó que la medida de mitigación, en los términos en que la misma empresa la propuso, no iba a poder cumplir su función y requería un cambio, debió entonces someter a evaluación ambiental dicha modificación, y no simplemente materializarla a su voluntad, atendido que aquello deja a la autoridad en una incertidumbre respecto de los efectos que aquello puede producir en el medio ambiente, considerando que la empresa no había presentado en esa fecha los estudios necesarios para descartar efectos de sus incumplimientos, existiendo además indicios de una posible afectación en calidad del agua del Puquío N2.

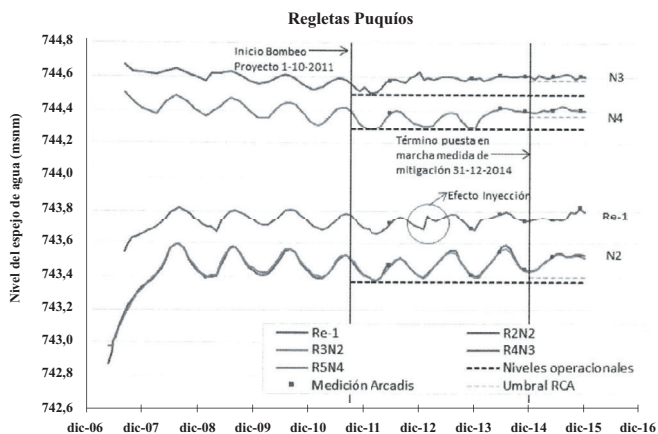
**Decimotercero.** Que, sobre este último punto, y tal como ya ha sido resuelto por este Tribunal en causa rol R-3-2018, es posible afirmar que no existió autorización formal y expresa de parte de órgano competente alguno en orden a modificar los puntos de inyección de agua en la barrera hidráulica.

**Decimocuarto.** Que, para resolver adecuadamente esta primera controversia, es menester dejar asentado ciertos elementos que arrancan de la evaluación ambiental del proyecto, a saber:

- a. Sobre la Barrera Hidráulica: se estableció la necesidad de efectuar revisiones y adecuaciones según los registros del seguimiento de los componentes ambientales (Anexo II de la Adenda III);

- b. Sobre el Plan de Alerta Temprana: se estableció una revisión periódica del PAT, cada 2 años o antes en caso de ser necesario (Considerando 8.1 de la RCA);
- c. Sobre el Modelo Hidrogeológico: se estableció que sería de responsabilidad de SQM actualizar y validar el modelo (Considerando 8.3 de la RCA).

**Decimoquinto.** Que, tal como se ha señalado previamente por este Tribunal en causa rol R-3-2018, y de los propios informes aportados por el titular y la SMA, se evidenció que la adecuación de la barrera hidráulica no ha impactado negativamente al ecosistema de los puquíos, manteniéndose éstos y sus variables ambientales en los rangos históricos y cíclicos naturales de su variabilidad verano-invierno, tanto desde el inicio de bombeo (2011), como en su etapa de marcha blanca y posterior al término de la puesta en marcha (2014), según se detalla en la figura siguiente:



Gráfica que muestra la Evolución de los niveles del espejo de agua de los puquíos del Salar de Llamara. Fuente: Informe SMA de fecha 26 de enero de 2018.

**Decimosexto.** Que, en virtud de lo expuesto, este Tribunal no podrá sino acoger la presente alegación, en los términos que se señalarán en la parte resolutive de la sentencia.

## II. De la supuesta concurrencia de los requisitos legales para dictar y renovar las MUT.

**Decimoséptimo.** Que, según indica el titular de la reclamación, en el caso de autos, no concurrirían los presupuestos necesarios para que se otorgue una medida urgente y transitoria. En efecto, no existiría un riesgo de daño inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previas en dichas resoluciones.

**Decimoctavo.** Que, así las cosas, en relación al posible daño inminente a los puquíos del Salar de Llamara, el reclamante señala lo siguiente:

**I.** Las medidas urgentes y transitorias se deben fundar en un requisito legal de "urgencia" o, como lo llama la LOSMA, en un "daño inminente", no siendo procedentes si se decretan como respuesta a una situación que se ha mantenido en el tiempo. No tiene sentido que la SMA busque acreditar un "daño inminente" cuando ella misma ha tardado meses o años en decretar la imposición de la medida provisional en cuestión.

**II.** No existiría la acreditación de un riesgo de daño al medio ambiente; la hipótesis de la SMA se basa en un potencial impacto derivado de la modificación de las medidas de mitigación. En efecto, según la SMA, fue posible estimar que se configuraba un daño inminente para la biota acuática que habita en los cuatros puquíos del salar de Llamara solamente como consecuencia de los graves incumplimientos ambientales a las principales medidas de mitigación establecidas en la RCA. Lo que concretamente alega la SMA para fundar la MUT y que se impugna en la reclamación, es que el riesgo utilizado deriva de una supuesta obligación de control de calidad de agua asociada, a la ejecución de la medida de mitigación que la compañía supuestamente infringió.

**III.** Aún cuando se considere la existencia de daño, la SMA ha demostrado en autos que no existe una inminencia ni urgencia requerida para el otorgamiento de una MUT; Así, asegura la reclamante que:

**iii.1.** El procedimiento sancionatorio en cuestión se inició sin que se decretasen medidas cautelares anteriores o paralelas al mismo.

**iii.2.** Precisamente en el sancionatorio fueron pedidas medidas provisionales, las que en su momento fueron descartadas por la SMA.

**iii.3.** No existirían, antecedentes adicionales que justifiquen la imposición de las medidas provisionales en cuestión.

**iii.4.** En suma, la SMA, yendo contra sus actos propios, buscaría justificar un daño inminente en un procedimiento cuyas medidas urgentes y transitorias habrían tardado más de tres años en adoptar y sin contar con nuevos antecedentes.

**Decimonoveno.** Que, por último, no existiría una infracción a las obligaciones de la RCA a juicio del titular, y sólo si este tribunal considerase que, si los hubo, la mera infracción a una RCA no implica necesariamente la existencia de una hipótesis de riesgo de daño.

**Vigésimo.** Que, sobre este punto, la SMA fue clara en señalar que, dichos requisitos sí se cumplen, teniendo presente, además, que las medidas cuestionadas son una forma de regularizar la situación ilegal en la que operaba la medida de mitigación.

**Vigésimo primero.** Que, en cuanto al escenario previo a la dictación de MUT: Rechazo del programa de cumplimiento e incertidumbre respecto de los efectos de los incumplimientos; la situación de riesgo ambiental que generaron los incumplimientos imputados a SQM, habría quedado en clara evidencia, a diferencia de lo que señalaba la empresa, en el escenario de aprobación y rechazo del Plan de Cumplimiento ("PdC"), donde la SMA pudo constatar que los estudios presentados por SQM eran insuficientes y que los cargos generaban una incerteza respecto de sus efectos en el medio ambiente. Tal como se mencionó anteriormente, la Superintendencia, a través de la Res. Ex. N°9/Rol D-027 -2016 de fecha 29 de junio de 2017, rechazó el PdC ("Res. Ex. N°9"), presentado por SQM, levantando la suspensión del procedimiento y, por tanto, reanudando el plazo para presentar descargos en el presente procedimiento sancionatorio, de conformidad a lo dispuesto en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/ Rol D- 027-2016. Por consiguiente, las MUT se ordenaron habiendo rechazado el PdC mediante resolución exenta N°9.

**Vigésimo segundo.** Que, sí existiría una hipótesis de daño grave e inminente acreditada a juicio de la SMA. Sobre la base de los antecedentes que en ese entonces se tenían a la vista, le fue posible estimar que se configuraba un daño grave e inminente para la biota acuática que habita en los 4 puquíos del Salar de Llamara a consecuencia de los graves incumplimientos ambientales a las principales medidas de mitigación establecidas en la RCA N°890/2010, señaladas en la Res. Ex. N°1 del proceso sancionatorio seguido contra SQM S.A.

**Vigésimo tercero.** Que, prosigue la SMA afirmando, que este punto no habría sido controvertido por la empresa, por cuanto, como se expone en la Res. Ex. N°9, la misma no acreditó de forma razonable la inexistencia de efectos negativos sobre los 4 puquíos y de la biota acuática asociada, existiendo además antecedentes que hacen presumir la ocurrencia de efectos adversos en el puquío N2.

**Vigésimo cuarto.** Que, además agregó la SMA, habría un incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones establecidas en la RCA para la protección de los puquíos y su biota acuática: La formulación de cargos imputó incumplimientos graves a la RCA N° 890/2010, específicamente, de las medidas de mitigación de implementación de la barrera hidráulica y PAT.

**Vigésimo quinto.** Que, en este sentido señala la SMA que los Cargos N° 1 (falta de implementación de la barrera hidráulica) y N° 2 (falta de activación PAT del Sistema de Puquíos del Salar de Llamara) implican el incumplimiento de las medidas ambientales cuya finalidad era evitar y minimizar el impacto ambiental generado por la extracción de recursos hídricos desde el Salar de Llamara, tanto en los puquíos del Salar de Llamara, como en los sistemas bióticos acuáticos asociados.

**Vigésimo sexto.** Que, sin embargo, con el accionar de la empresa se ha perdido el carácter preventivo de las medidas, ya que, según se indica en los antecedentes que dieron lugar al Cargo N° 7, SQM modificó las medidas de mitigación de implementación de una barrera hidráulica y PAT, sin contar con la autorización ambiental respectiva. Como se señaló anteriormente, estos cambios a las medidas de mitigación, contemplan cambios de

ubicación de pozos de inyección, falta de construcción de pozos de inyección, construcción de pozos de inyección no autorizados, construcción de pozo de monitoreo en zona distinta y reemplazos de pozos de monitoreo.

**Vigésimo séptimo.** Que, indica el órgano fiscalizador, la empresa, lejos de negar los cambios a las medidas de mitigación, ha justificado dichos cambios, a su juicio, por razones ambientales. Sin embargo, dicha valoración corresponde a una materia propia de evaluación ambiental, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2, letra g.4 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente ("Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental").

**Vigésimo octavo.** Que, sobre la "gravedad" del daño inminente, esto está relacionado directamente a la significancia de los puquíos del Salar de Llamara y la biota que sustenta, así como el potencial alcance del daño sobre dicho ecosistema. En este ámbito, resulta fundamental destacar que la biota acuática asociada a cada puquío constituye un ecosistema sumamente particular, respecto de los cuales se ha tenido históricamente escasa información y, adicionalmente, ésta se ha concentrado en ramas altamente especializadas, como la microbiología y la astrobiología, según la estimación de la SMA.

**Vigésimo noveno.** Que, sobre el requisito de la inminencia del daño, en el caso concreto según la SMA, la empresa modificó unilateralmente las medidas de mitigación de implementación de una barrera hidráulica y PAT, sin contar con autorización ambiental para ello, contemplando cambios de ubicación de pozos de inyección, falta de construcción de pozos de inyección, construcción de pozos de inyección no autorizados, construcción de monitoreo en zona distinta y reemplazo de pozos de monitoreo.

**Trigésimo.** Que, indica la SMA que la Excm. Corte Suprema, ha señalado que toda ejecución de un proyecto de manera distinta a la autorizada a través de la RCA, contiene en sí misma un riesgo ambiental, en tanto no se ha sometido al proceso de evaluación del eventual daño.

**Trigésimo primero.** Que, como consecuencia de lo anterior, la medida de inyección de agua, tal como es ejecutada hoy por la empresa, sin ningún control de la calidad del agua utilizada y en lugares no autorizados, podía generar un riesgo aun mayor que la no inyección.

**Trigésimo segundo.** Que, debido a la no inyección de agua, puede aumentar la desecación de los puquíos, forzando negativamente un proceso que los microorganismos extremófilos pueden en ocasiones experimentar naturalmente, lo cual es perjudicial. Sin embargo, la alteración de la calidad del agua por su parte, implica forzar un cambio que se encuentra fuera del comportamiento natural del sistema y frente al cual estos microorganismos pueden tener reacciones aún más negativas, entre ellas la pérdida del equilibrio osmótico entre el medio y organismos extremófilos, lo que podría implicar cambios en el ensamble de especies e incluso la muerte de comunidades extremófilas.

**Trigésimo tercero.** Que, a mayor abundamiento, el riesgo se incrementó dado que en base a los antecedentes analizados en la Res. Ex. N°9, existían indicios que hacían presumir la ocurrencia de alteraciones en la calidad del agua del puquío N°2.

**Trigésimo cuarto.** Que, sobre la pertinencia, necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada, la SMA señaló que los riesgos dicen relación con los siguientes objetos de protección ambiental en: (a) El ambiente que alberga el ecosistema microbiano. (b) Las bioevaporitas desde el punto de vista biológico y (c) el material genético existente en los ecosistemas microbianos.

**Trigésimo quinto.** Que, en relación a la necesidad de renovar las MUT, la Superintendencia señala que los hitos de término de la MUT estaban y están directamente relacionados con el fin de la incertidumbre que existe respecto de los efectos que han causado los incumplimientos de SQM.

**Trigésimo sexto.** Que, respecto de la supuesta falta de "inminencia", la SMA señaló que, al cambiar la ubicación de los pozos de inyección, incumplir la medida de barrera hidráulica y activación del PAT, y no estar controlando la calidad del agua que se estaba inyectando en los puquíos, se generaba una incertidumbre y un riesgo para la supervivencia de esos microorganismos que detentan un alto interés científico.

**Trigésimo séptimo.** Que, en cuanto a que no habría un daño grave e inminente atribuible a un incumplimiento de SQM, el organismo fiscalizador señala que la empresa claramente intenta seguir adelante con su proyecto sin más, como si todos sus incumplimientos no hubieran ocurrido o si existiera la absoluta certeza de que aquellos no han provocado efectos en el medio ambiente. Y justamente, esta última incertidumbre es la que genera una

situación de riesgo ambiental, la cual asociada con el principio precautorio exigió la SMA adoptar las MUT que hoy se cuestionan por esta vía.

**Trigésimo octavo.** Que, con la información de los diversos monitoreos efectuados en el lugar de la controversia, los informes acompañados por las partes durante el proceso, y el sustento científico de los informes de la Facultad de Ciencias del Mar y Recursos Biológicos de la Universidad de Antofagasta; del Centro de Investigación y Desarrollo en Recursos Hídricos (CIDERH) de la Universidad Arturo Prat; y del Centro de Biotecnología de la Universidad Católica del Norte, informes todos acompañados en el marco de la causa R-3-2018 de este Tribunal, traída a la vista a fojas 330 de autos, este Tribunal puede concluir que existe una elevada variabilidad físico-química y biológica intra y extra puquíos, evidenciándose además una redundancia funcional de los sistemas microbianos.

**Trigésimo noveno.** Que, la alta variabilidad físico-química de estos ambientes queda también, de manifiesto, en las conclusiones de los estudios denominados “Estudio del efecto del bombeo y de la inyección de agua en la calidad del agua en las lagunas de los Puquíos”, del Centro de Excelencia Internacional SMI-ICE Chile, y “*Geologic Setting, Geochemistry and Formation of Gypsum Deposits, Puquíos, Salar de Llamara, Northern Chile*”, de las investigadoras Pamela Reid Ph.D., Amanda M. Oehlert Ph.D y Erica P. Suosaari Ph.D. En este último informe, las autoras concluyen, además, respecto de la gran heterogeneidad espacial y vertical (estratificación) de las aguas de los puquíos.

**Cuadragésimo.** Que, en el informe “Estudio del efecto del bombeo y de la inyección de agua en la calidad del agua en las lagunas de los Puquíos”, del Centro de Excelencia Internacional SMI-ICE Chile, tras una revisión del modelo hidrogeológico actualizado, de estudios de geoquímica y de un modelo hidrogeoquímico, se concluye, entre otras cosas, que:

- 1) Las variaciones observadas en conductividad y concentraciones se mantienen dentro de los rangos de variaciones estacionales observados en el período previo a la inyección (hasta de una disminución del 20% de conductividad del agua que entra al puquío N1);
- 2) Para los puquíos N1 y N2, el comportamiento del sistema parece indicar que se ha llegado a un estado relativamente estacionario respecto a la calidad química de las aguas;
- 3) Para el caso de los puquíos N3 y N4, no parece haber un efecto de la inyección en la calidad química de los puquíos, que depende fundamentalmente del balance hídrico;
- 4) La concentración de calcio se mantiene prácticamente constante desde la zona de bombeo hasta los puquíos, por lo que no habría posibilidad de que las aguas de inyección puedan disolver estructuras de yeso, puesto que el agua se encuentra saturada o próxima a la saturación de sulfato de calcio, y;
- 5) Con los datos obtenidos a la fecha, no existiría un efecto significativo de la inyección en la calidad química de las aguas de los puquíos.

**Cuadragésimo primero.** Que, a mayor abundamiento, en el informe “Asesoría científica para determinar efectos ambientales en puquíos del Salar de Llamara”, del Centro UC de Ecología Aplicada y Sustentabilidad (CAPES), traído a la vista a fojas 329 de autos, se concluye, respecto al análisis de los estudios revisados con foco en los puquíos, que los componentes bióticos son altamente resilientes a los cambios en el escenario hidrológico y que es probable que el componente biótico sea oportunista, resistente a variaciones extremas de desecación, inundación, cambios de temperatura, e incluso salinidad.

**Cuadragésimo segundo.** Que, a la luz de los nuevos antecedentes aportados por las propias partes, como asimismo, los informes sobre la evolución de efectos de la ejecución de la propia MUT, este Tribunal es de opinión que, en el caso de autos, no se configura la hipótesis de riesgo de daño inminente, necesaria para los efectos de la dictación de toda Medida Urgente y Transitoria, razón por la cual se acogerá la alegación de la reclamante en este punto.

### III. De la supuesta carencia de motivación de la MUT.

**Cuadragésimo tercero.** Que, según la compañía, las medidas urgentes y transitorias decretadas por la Superintendencia del Medio Ambiente carecerían de motivación. Para explicar esta alegación, el actor lo divide en cuatro puntos:

- I. El deber de motivación de las actuaciones de la SMA, según lo establecen los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

**II.** El acto reclamado carecería de motivación debido a que no se ajusta a los hechos fundantes que dan origen a la intervención de la SMA. En efecto, la SMA ha decretado una medida urgente y transitoria sin fundamento fáctico, científico ni empírico alguno según el actor, lo cual incide de manera decisiva en los ecosistemas en los cuales la compañía realiza las medidas de mitigación; no efectuando nuevos análisis que permitan justificar en forma adecuada la adopción de las medidas dispuestas.

**III.** La medida impuesta por Resolución Exenta N°1485 no sería idónea para el objeto de protección ambiental establecido en la RCA, sino que su ejecución habría sido completamente perjudicial para el ecosistema estudiado. Sobre este punto, la compañía señala que se ha acreditado que la inyección de agua en el sector especificado, logra la función de mantener el nivel de agua de los puquíos, logrando tanto su conservación como la de la biota acuática inmersa en el mismo. En conclusión, la medida de la SMA habría traído consecuencias que generan una hipótesis de riesgo de daño más cierta que la supuesta condición en que se encontraba los puquíos con anterioridad a su aplicación. Así, según la compañía, la situación en que se encontraban los puquíos con anterioridad era infinitamente mejor a las que se encontrarían en la actualidad.

**IV.** La medida impuesta por la Resolución N° 473 de la SMA sería inidónea para la tutela del objeto de protección ambiental de la RCA del actor. Sobre este punto la compañía señala que no existe en dicha resolución motivación alguna que permita comprender cómo el cumplimiento (o la modificación) de la medida de mitigación que hace referencia a la mantención de los niveles superficiales de los puquíos, se vincula a la supuesta afectación que se presume.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, en definitiva, las medidas impuestas por la resolución impugnada no resultan idóneas para tutelar el objeto de protección ambiental establecido en la RCA, que corresponde a los niveles de agua de los puquíos del Salar de Llamara, según el titular.

**Cuadragésimo quinto.** Que, señala SQM, si lo que justifica la renovación de las medidas urgentes y transitorias es la presunción de una posible afectación de calidad del agua del puquío N°2, por una supuesta proliferación de microalgas, no se entiende cómo la detención de la extracción -a través de la clausura de los pozos asociados al sistema puquíos de Llamara- y de la inyección en la barrera hidráulica, en los cuatro puquíos, puede permitir el resguardo de medio ambiente.

**Cuadragésimo sexto.** Que, no existiría relación alguna entre las medidas decretadas, las exigencias a las que se encuentra sometida su representada y la supuesta "posible afectación" a la que se pretende responder.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, la SMA señala que SQM modificó unilateralmente la medida de mitigación más importante de su proyecto. Comenzó a inyectar agua en lugares que no correspondían y sin hacer control de calidad. Mas aún, la medida modificada no estaba siendo cumplida, es decir, no se activó la barrera hidráulica y el PAT cuando debió hacerse. La empresa en sede de Programa de Cumplimiento, no habría sido capaz de acreditar que los incumplimientos imputados, no afectaron a las bacterias de las bioevaporitas, existiendo además, indicios de una posible afectación de calidad del puquío N2, porque estaban creciendo microalgas que no son propias de esos ambientes, lo que se sumaba a un aumento de presencia de nitrógeno y clorofila.

**Cuadragésimo octavo.** Que, el descenso de los niveles siempre se habría tenido presente, y se aceptó como un resultado necesario para regularizar la situación, porque tal como se habría mencionado, la biota acuática de los puquíos es más sensible a los cambios de calidad de agua, que, al descenso de los niveles, y porque los organismos extremófilos, si bien experimentan de forma natural procesos de desecación y sobreviven, no son capaces de superar cambios de salinidad, ya que ello puede hacerlos desaparecer, según lo estimado por la SMA.

**Cuadragésimo noveno.** Que, por lo demás, la Resolución Reclamada volvió a permitir la reinyección de agua en los Puquíos N°3 y N°4, por lo que la argumentación del actor no tiene sustento para proponer una supuesta ilegalidad de la renovación de las MUT.

**Quincuagésimo.** Que, tal como se ha determinado previamente por este Tribunal y conforme informó el propio Servicio de Evaluación Ambiental en autos R-3-2018, en su oficio ordinario N° 180610/2018, el objeto de protección para el sector de puquíos del Salar de Llamara, corresponde "*al resguardo del nivel de agua y la calidad química de los puquíos, junto con la protección de la biota acuática y terrestre asociada a ellos*".

**Quincuagésimo primero.** Que, en el caso de marras se ha podido establecer que las variables ambientales protegidas por el instrumento de gestión ambiental se han comportado de acuerdo a los rangos autorizados. Que también se puede dar por establecido que los parámetros medibles fueron alterados con posterioridad a la



aplicación de la MUT, más allá incluso de los rangos permitidos por la propia RCA, demostrando en los hechos que dicha medida no ha sido idónea en su objetivo de protección ambiental.

**Quincuagésimo segundo.** Que, así las cosas, el supuesto de infracción del titular del proyecto al objeto de conservación ambiental previsto en la RCA y que permitiría fundar el acto impugnado como actuación antijurídica del titular, no concurre en la especie, y en consecuencia, éste aparece como desprovisto de la necesaria justificación técnico jurídica que deba servir de base para cumplir con el estándar de motivación de todo acto administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, con lo cual se acogerá también en este punto la alegación de la reclamante.

#### **IV. Sobre la supuesta desproporcionalidad de las MUT.**

**Quincuagésimo tercero.** Que, según el reclamante las medidas urgentes y transitorias reclamadas son desproporcionadas y vulneran lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA y en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sobre este punto el reclamante analiza los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en el ordenamiento jurídico.

**Quincuagésimo cuarto.** Que, como consecuencia de lo anterior, la empresa señala que las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA son desproporcionadas debido a que no cumplen el objetivo ambiental de la medida de mitigación como tampoco el objetivo señalado en el literal g) del artículo 3° de la LOSMA.

**Quincuagésimo quinto.** Que, en este contexto el medio empleado por la SMA para resguardar el medio ambiente no es adecuado, por cuanto produce efectos más perniciosos que los que se busca precaver. En consecuencia, el medio empleado contradice el test de proporcionalidad y razonabilidad que debe asistir a la adopción de este tipo de medidas.

**Quincuagésimo sexto.** Que, indica el titular que es necesario, tener a la vista la nueva medida decretada en la letra b) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 473, que se refiere a la implementación de un sensor de conductividad eléctrica “que permita medir en línea y reportar en tiempo real a la SMA dichos valores para cada uno de los puquíos, así como el “reporte en línea en tiempo real” de los valores de extracción de aguas desde los pozos de extracción e inyección, ya que si bien, es técnicamente posible su ejecución, se requiere de intervención en un área protegida que requiere de autorizaciones y pronunciamientos previos y que pueden presentar un eventual impacto paisajístico, aspecto que fue objeto de especial preocupación en el marco de la evaluación del proyecto “Pampa Hermosa”.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, así el actor estima que podría existir un riesgo de potenciales perjuicios mayores frente al beneficio que representa contar con un control en tiempo real de la situación de los puquíos y de la aplicación de la medida.

**Quincuagésimo octavo.** Que, las medidas decretadas producen efectos más perniciosos que los supuestamente producidos por el actor, acrecentándose el riesgo eminente para el medio ambiente como consecuencia de la medida impuesta, lo cual es una demostración manifiesta falta de proporción.

**Quincuagésimo noveno.** Que, según la SMA, la empresa sólo está preocupada de los niveles de agua de los puquíos, desatendiendo completamente el objeto de protección que son las bacterias de la bioevaporitas, las cuales son más sensibles a los cambios de calidad del agua, que a los cambios en los niveles.

**Sexagésimo.** Que, en este sentido la SMA ya ha señalado que, si el proceso de extracción/introducción de agua induce modificaciones en la compensación iónica-elemental y sus concentraciones en el agua que da sustento a estas comunidades, las vías metabólicas específicas de los organismos extremófilos, podrían verse afectadas negativamente, en especial ante cambios en el equilibrio osmótico del sistema, lo que podría implicar la pérdida de diversidad y abundancia de organismos extremófilos.

**Sexagésimo primero.** Que, lo anterior señala el reclamado, reafirma la idea que el riesgo ambiental está asociado más a la calidad del agua que a los niveles de los puquíos, que igualmente deben cuidarse.

**Sexagésimo segundo.** Que, este Tribunal ha podido constatar, con ocasión de la diligencia de inspección personal efectuada al Salar de Llamara, el descenso de los niveles de agua en cada uno de los cuatro puquíos. Que, si bien la disminución del nivel de agua en el puquio N1 y el puquio N2 no se produjo inmediatamente después de detenerse la inyección con ocasión de la primera de las MUT decretadas, sí se evidenció en el tiempo una tendencia de disminución de dichos niveles incluso por debajo de los valores establecidos en la RCA. Para el caso de los puquíos N3 y N4, la disminución de los niveles sí habría ocurrido drásticamente, generándose con

ello una situación anómala en los puquíos y su entorno, que de un modo natural no hubiese acaecido. Que, en ese orden de consideraciones, y al no haber logrado resguardar debidamente el objeto de protección ambiental previsto en la RCA, la MUT impugnada en autos no cumple el estándar de idoneidad necesaria para lograr los fines previstos por el legislador, elemento de la esencia a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones de la administración que pudieren afectar el legítimo ejercicio de derechos por parte de los particulares.

**Sexagésimo tercero.** Que, por todo lo razonado precedentemente, este Tribunal acogerá la alegación de la reclamante sobre este punto.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 19 número 3 y N°8 de la Constitución Política de la República; 17 número 3; 18 número 3, 27 y siguientes de la Ley N°20.600; 11 y 41 de la Ley N°19.880; 48 inciso 2° y 56 de la Ley N°20.417 y demás disposiciones pertinentes.

**SE RESUELVE:**

- I. Acoger la reclamación interpuesta a fojas 1 y siguientes, en contra de la Resolución Exenta N° 473, de 24 de abril de 2018.
- II. No condenar en costas al reclamado, por haber existido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

**Rol N° R-11-2018**

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Daniel Guevara Cortés, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Fabrizio Queirolo Perellano. No firma Ministro Sr. Daniel Guevara Cortés, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. Pablo Miranda Nigro.

En Antofagasta, a trece de diciembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

---

# Causa R-12-2018

## “Jay Inversiones Spa con Superintendencia del Medio Ambiente”

### SÍNTESIS

#### 1. Datos del procedimiento

- Reclamante(s): Jay Inversiones SpA.
- Reclamado(s): Superintendencia del Medio Ambiente.

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

Jay Inversiones SpA reclamó en contra de la resolución de la SMA que le impuso una sanción administrativa consistente en una multa de 10 unidades tributarias anuales, al haber incumplido la norma de emisión de ruidos en un local nocturno, ubicado en la comuna y región de Antofagasta.

La actora cuestionó la metodología de la fiscalización realizada por la SMA, la configuración de la infracción y la determinación de la sanción aplicada. En base a ello, solicitó al tribunal reemplazar la sanción impuesta por una amonestación escrita, o una reducción de la cuantía de la multa aplicada.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación interpuesta, fundado en que la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho, no pudiendo el tribunal, además, rebajar la multa impuesta o aplicar una sanción distinta.

En la sentencia, el Tribunal rechazó la reclamación, sin costas.

#### 3. Principales controversias

- i. Si se configuró la infracción sancionada por la SMA.
- ii. Si la medición de ruidos efectuada por la SMA se realizó correctamente.
- iii. Si hubo una correcta aplicación por la SMA de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para determinar la sanción impuesta.
- iv. Si procedía la petición de rebaja de la sanción.

#### 4. Sentencia

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Sobre la configuración de la infracción, se concluyó que la SMA actuó dentro de la esfera de sus atribuciones al momento de interpretar y calificar jurídicamente los hechos.
- ii. En cuanto a la medición de ruidos efectuada por la SMA, no se advirtió ilegalidad alguna, al haberse cumplido con la normativa aplicable. Además, tanto en el expediente sancionatorio como judicial, no existieron antecedentes que pusieran en duda el instrumento y el procedimiento de medición.
- iii. Respecto a los criterios de la SMA para determinar la sanción, se estableció que no surgieron antecedentes que permitían alterar la presunción de legalidad del acto administrativo, debido a que la actora no proporcionó elementos que desvirtuaban las conclusiones de la autoridad.
- iv. Sobre la rebaja de la sanción impuesta, los sentenciadores sostuvieron que la ponderación de la sanción se enmarcaba en las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y no se advirtió del expediente sancionatorio arbitrariedad alguna que justificaba anular el acto impugnado.



## **SENTENCIA**

Antofagasta, veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

### **VISTOS:**

1. Con fecha 13 de agosto de 2018, consta que el abogado Sr. Felipe Herrera Mayorga en representación de Jay Inversiones SpA., (en adelante e indistintamente "Jay Inversiones" o "reclamante" o "empresa" o "titular"), RUT 76.449.366-4, con domicilio en calle Arturo Prat N° 214, oficina 601, comuna y región de Antofagasta, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N°20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 554 de fecha 14 de mayo de 2018 (en adelante e indistintamente, "resolución reclamada", "acto impugnado" o "acto reclamado"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia" o "reclamada"), RUT 61.979.950-k, domiciliada en Teatinos N° 280, piso N° 8 y 9, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, solicitando a este Tribunal que la sanción impuesta por la mencionada resolución, sea reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales o a una cantidad sustancialmente menor a la sanción aplicada.

### **I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:**

2. De los antecedentes administrativos consta que:

La resolución Exenta N° 554, de fecha 14 de mayo de 2018, fue dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, en el expediente Rol D- 060-2017 sobre Procedimiento Sancionatorio instruido con motivo de una denuncia que fue formulada por el Sr. Benito Gómez Silva, en contra de dos fuentes emisoras que se encuentran contiguas a su domicilio ubicado en Avenida República de Croacia N°656, comuna y región de Antofagasta. La primera denuncia correspondería al Pub Maldita Barra, ubicado en Avenida República de Croacia N°652, misma comuna y región, de la cual es dueña el reclamante. Dicha denuncia fue recibida con fecha 02 de junio del año 2017 en el organismo fiscalizador.

En dicho expediente, se formuló como cargo en contra del actor el siguiente hecho infraccional: "La obtención con fecha 10 de junio de 2017 de Nivel de Presión Sonora Corregido a: (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II". El indicado Nivel de Presión Sonora Corregido habría superado el máximo permisible que establece la Ley, a su respecto en Zona II, y en horario de 21 a 7 horas, señalando un exceso de 11 dB(A), sobre el máximo de 45 dB(A).

Mediante resolución exenta N° 796 de fecha 24 de julio de 2017, se ordenó una serie de medidas provisionales en mérito de los antecedentes expuestos, a saber:

- 1). Paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados en el pub "Maldita Barra", por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.
- 2). Realización de mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local.

Con fecha 14 de agosto de 2017, la División de Fiscalización remite a División de Sanción informe de incumplimiento de medidas provisionales decretadas en resolución exenta N°796, por cuanto, en consideración del órgano fiscalizador las medidas realizadas fueron insuficientes y constituirían un cumplimiento parcial de las mitigaciones acústicas. En este sentido, se solicitó la renovación de las medidas provisionales ordenadas en

la citada resolución exenta N° 796. Por lo que con fecha 24 de agosto de 2017 se ordenó una nueva ejecución de las medidas antes señaladas.

Así las cosas, el reclamante con fecha 07 de septiembre de 2017, presentó el correspondiente Programa de Cumplimiento en el que consta la adopción de las medidas solicitadas y el que anexaba, entre otros, la realización de trabajos efectuados por la empresa RuidoMed, especialista en el rubro.

Con fecha 29 de septiembre de 2017, el jefe de la oficina regional de la Superintendencia de Medioambiente de Antofagasta, a través de respectivo memorándum MZN N°88/2017 acompaña un informe asociado al cumplimiento de las medidas provisionales, señalando que el titular no habría cumplido de forma satisfactoria las mismas, por no presentar medios de verificación requeridos.

Con fecha 05 de enero de 2018, se acompañó un nuevo programa de cumplimiento, el cual fue rechazado por la Superintendencia, con fecha 18 de abril de 2018, por no ajustarse a los criterios eficacia y verificabilidad señalados en el artículo 9 de D.S. 30/2012, reiniciándose el proceso sancionatorio.

Posteriormente, con fecha 19 de abril de 2018, la Superintendencia habría solicitado información documentada sobre la ejecución de las medidas de mitigación asociadas a los cargos formulados en la génesis de este procedimiento, lo que finalmente concluyó con la sanción objeto de esta causa.

## **II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:**

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquélla en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, la empresa Jay Inversiones SpA., representada por el abogado Sr. Felipe Herrera Mayorga, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N° 554, de fecha 14 de mayo de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitando a este Tribunal que la sanción impuesta por la mencionada resolución, sea reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales o a una cantidad sustancialmente menor a la sanción aplicada.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, Jay Inversiones SpA., acompañó el Informe de Correos de Chile, en el que consta la recepción de carta certificada en que el reclamante toma conocimiento de la resolución exenta reclamada.

A fs. 36, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 37 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Sr. Cristian Franz Thorud, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 41.

A fs. 42 y siguientes, la parte reclamada evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación judicial interpuesta con expresa condenación en costas, solicitando, además, se declare que la Resolución Exenta N°554 de fecha 14 de mayo de 2018 de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia digital del expediente administrativo objeto de autos, junto con copia digital del cuaderno de medidas provisionales.
2. Certificado del Ministro de Fe de la Superintendencia que acredita la autenticidad de las copias.

A fs. 56, el Tribunal resolvió previo a proveer, cúmplase con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 58, la Superintendencia del Medio Ambiente, cumplió lo ordenado acompañando el expediente administrativo completo y debidamente foliado.

A fs. 59, el Tribunal tuvo por evacuado dentro de plazo el informe respectivo, resolviendo Autos en Relación.

A fs. 61, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 10 de octubre de 2018.

A fs. 66, consta que este Tribunal se constituyó el día 10 de octubre de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-12-2018 caratulada "Jay Inversiones SpA. con Superintendencia del Medio Ambiente".

A fs. 67, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Felipe Herrera Mayorga y la parte reclamada Srta. Pamela Torres Bustamante.

A fs. 68, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 69, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 90, se designó como Ministro redactor de la sentencia, al Sr. Cristián Delpiano Lira.

### **CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, conforme a los argumentos expuestos por el reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Sobre el cuestionamiento de la configuración de la infracción.
- II. Sobre el cuestionamiento de la medición de ruidos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- III. Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y la sanción específica que fue impuesta.
- IV. Sobre la solicitud de rebaja de la sanción impuesta.

#### **I. Sobre el cuestionamiento de la configuración de la infracción.**

**Segundo.** Que, las reclamaciones fundadas en la norma del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, suponen una evaluación por parte de este Tribunal de la legalidad del acto administrativo impugnado, con independencia de las peticiones relativas a los efectos que dicha declaración de ilegalidad pueda tener. En el caso de autos, la petición de la parte reclamante consiste en la rebaja de la multa impuesta por la Superintendencia cuestión que solo puede ser fundamentada sobre la base de un acto ilegal. De esta forma, el Tribunal se abocará al análisis de legalidad del acto administrativo impugnado.

**Tercero.** Que, la reclamante indica que la infracción no podría ser configurada como tal, dado que la formulación de cargos guarda relación con la emisión de ruidos conjuntamente del local del reclamante y de otro también aledaño al domicilio del afectado, denominado "Pub Arenas", por lo que, en el entendido del actor, el órgano fiscalizador debió realizar una medición sonora en forma separada.

**Cuarto.** Que, así las cosas, el titular agrega que no existen antecedentes que establezcan que la emisión de ruidos que dio origen a la infracción, haya generado un riesgo significativo para el afectado.

**Quinto.** Que, por su parte, la Superintendencia indica que el reclamante sólo pide que se aplique una sanción de menor envergadura, pero no que ésta quede sin efecto.

**Sexto.** Que, por lo tanto, si la recurrente acepta y se conforma con que se le imponga una sanción, se debe a que no se encuentra en desacuerdo con que existió una infracción que amerita un reproche. Concuerta, por lo tanto, a juicio de la SMA, con la configuración de la infracción que le fue atribuida.

**Séptimo.** Que, con lo que la empresa sí parece disentir según indica la reclamada, es con la magnitud de la sanción que fue impuesta. Este último punto quedaría determinado no por la configuración de la infracción, sino más bien por la determinación de la gravedad de la misma, en conformidad al artículo 36 de la Ley N° 20.417, y por la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la misma Ley.

**Octavo.** Que, en efecto, en el presente caso, para la Superintendencia la resolución reclamada resuelve en definitiva que la infracción corresponde a una infracción leve, esto es, el escalafón más bajo del artículo 36 de la Ley N° 20.417, pero ello no dice relación alguna con la configuración de la misma.

**Noveno.** Que, concordante con lo anterior, la resolución sancionatoria impuso a la reclamante, una multa que se encuentra dentro del rango que puede ser impuesto para las infracciones leves.

**Décimo.** Que, de acuerdo a la SMA, lo que el reclamante parece desconocer, es que la gravedad de una infracción se atribuye una vez que ésta se encuentra configurada, lo que ha sido fehacientemente acreditado en el procedimiento sancionatorio, de acuerdo a la excedencia por sobre la norma de emisión constatada por

funcionario de la Superintendencia, hecho que para todos los efectos, goza de presunción de veracidad que no ha sido desacreditada por Jay Inversiones.

**Undécimo.** Que, en razón de lo anterior, la SMA concluye que no podría estimarse sino que esta alegación no tiene asidero alguno, dado que la reclamante no logra fundamentar adecuadamente que la desestimación de la infracción como una grave, derive en la falta de configuración de la misma, o incluso, en la falta de fundamento de una denuncia ciudadana que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, motivó las actividades de fiscalización indicadas en la primera parte de este informe, y el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución reclamada.

**Duodécimo.** Que, de los antecedentes presentados a este Tribunal y de las alegaciones, no se desprende un reproche a la calificación jurídica de la infracción, sino más bien pone en duda el método utilizado por la Superintendencia para llegar a la conclusión relativa a la existencia de una infracción.

**Decimotercero.** Que, en este sentido, señala la parte reclamante que no existe certeza absoluta que la medición corresponda exactamente a la fuente emisora, esto es, el Pub "Maldita Barra". A mayor abundamiento, señala que habría alteración a la medición derivada de la cercanía de la fuente receptora con otra fuente emisora aledaña, como sería el Pub "Arenas".

**Decimocuarto.** Que, en lo que respecta a este Tribunal, corresponde analizar la correcta calificación de la infracción de acuerdo con los antecedentes que posee, y de conformidad con el marco de su potestad sancionatoria.

**Decimoquinto.** Que, en este sentido, cabe recordar que el artículo 36 de la Ley 20.417 clasifica las infracciones de su competencia en gravísimas, graves y leves, siguiendo el criterio relativo al impacto que los hechos, actos u omisiones que configuran la infracción generen o puedan generar en el medio ambiente o en la salud de la población, entre otros factores. El artículo 36 N° 3 es una norma de carácter residual, en tanto son infracciones leves todas aquellos actos u omisiones que constituyendo una infracción, no sean de aquellas gravísimas o graves. En consecuencia, una primera aproximación al análisis de la calificación de la infracción supone la necesidad de abordar si produce algún efecto que permita circunscribir los hechos infracciona les dentro de la categoría de grave o gravísima. Así, en lo pertinente al análisis de esta sentencia, el artículo 36 N° 2 letra b) señala que "Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población".

**Decimosexto.** Que, al subsumir los hechos en la norma infraccional determinada, la Superintendencia tiene una labor doble, consistente en la constatación de los hechos infraccionales, y en la determinación de las circunstancias que permiten graduar el tipo de infracción. En esta labor no existe margen de discrecionalidad para la Administración del Estado, sino que deberá aplicar los conceptos jurídicos indeterminados que, sobre todo, se contienen en el artículo 36 de la Ley N° 20.417. Esta labor resultará capital, ya que al fijar uno de dichos conceptos, la actuación administrativa al momento de determinar la infracción administrativa ambiental podrá ser controlable por la vía de la errónea aplicación de los hechos (BERMÚDEZ, Jorge: "Reglas para la determinación de las sanciones administrativas en materia ambiental", en ARANCIBIA, Jaime -ALARCÓN, Pablo: *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo de la Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Santiago, Thomson Reuters, 2014, p. 615).

**Decimoséptimo.** Que, de la reclamación de autos, no se advierten alegaciones que tiendan a desvirtuar la legalidad del acto, y, en los hechos, la Superintendencia ha actuado dentro del marco de sus atribuciones en la interpretación de los hechos y su calificación jurídica, por lo que la reclamación, en este punto no puede prosperar. Respecto de la alegación de la reclamante en el sentido de desvirtuar el procedimiento y la tecnología utilizada para aislar los ruidos de otras fuentes emisoras, nos referiremos en los considerandos decimonoveno y siguientes.

**Decimooctavo.** Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal el acto administrativo no contiene vicios de legalidad.

## **II. Sobre el cuestionamiento de la medición de ruidos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente.**

**Décimo noveno.** Que, sobre este punto, la reclamante expone que la formulación de cargos guarda relación con la emisión de ruidos conjuntamente del local del titular de esta reclamación y de otro también aledaño al



domicilio del afectado, denominado “Pub Arenas”, por lo que, en el entendido del actor, el órgano fiscalizador debió realizar una medición sonora en forma separada.

**Vigésimo.** Que, así las cosas, de un mismo acto de inspección, a juicio del actor, se entablarían las medidas copulativas de dos locales, de cuyo giro, involucran la emisión de ruidos en un radio menor tal que, de toda lógica, la medición de uno es potenciada por las emisiones del otro.

**Vigésimo primero.** Que, agrega el reclamante, bastaría la somera observación del respectivo informe emitido por la Superintendencia en que se visualiza este particular caso, en que el afectado, comparte, en ambos laterales de su predio, la manifestación de emisión de ruidos provenientes de locales nocturnos.

**Vigésimo segundo.** Que, concluye el reclamante, toda presunción de veracidad es insuficiente para sostenerse por sí misma.

**Vigésimo tercero.** Que, a juicio de la SMA, en este punto, aunque la reclamante no solicita al Tribunal que se declare la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 554, en lo que se refiere a la configuración de la infracción (sino solo el cambio de sanción), expone en el cuerpo de su reclamación, algunos cuestionamientos a la prueba que se tuvo a la vista para acreditar el hecho constitutivo de infracción.

**Vigésimo cuarto.** Que, estos cuestionamientos son los siguientes:

- a) En el presente caso, la reclamante indica que existiría una falta de precisión de la cercanía del receptor en relación a la fuente emisora.
- b) La existencia de otra fuente de emisión de ruidos aledaña al domicilio del receptor, esto es el “Pub Arenas”, habría causado que la medición de ruidos respecto del local de titularidad de la reclamante, se viera potenciada por las emisiones de aquella fuente. Por ello, se cuestiona que la medición no se haya realizado de forma separada respecto de ambas fuentes, omitiéndose la influencia de esta otra fuente de ruido.

**Vigésimo quinto.** Que, respecto al primero de ellos, no se vislumbran en ninguna parte de su reclamo, argumentos que digan relación con el factor distancia y de cómo ésta influye en los resultados de la medición de ruidos practicada por el funcionario de la SMA.

**Vigésimo sexto.** Que, no obstante, la SMA indica que este es un aspecto que sí se encuentra considerado en la resolución sancionatoria. En efecto, en la ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, anexada al Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA”), se señala claramente la ubicación del receptor respecto de la fuente de emisión de ruido, mediante croquis.

**Vigésimo séptimo.** Que, por lo demás, el factor distancia no tendría relación con ninguna exigencia de la norma de emisión de ruidos, ya que lo que resulta relevante sobre esta distancia es lo que señala el artículo 16 del Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (D.S. N° 38/2011”), el cual indica que *“las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor”*. Las condiciones descritas en la norma fueron cumplidas, tal como constan en las fichas anexadas al informe señalado.

**Vigésimo octavo.** Que, a juicio de la SMA, sobre el punto relativo a la consideración de los ruidos emitidos por una segunda fuente, esto es, el ruido de fondo presente al momento de la medición, la recurrente se limitaría a señalar -sin aportar antecedentes concretos-, que la medición de ruidos realizada por el funcionario de esta SMA, lo habría sido para ambos locales.

**Vigésimo noveno.** Que, además agrega, si bien la denuncia ciudadana fue realizada en contra de dos fuentes emisoras “Pub Maldita Barra” y “Pub Arenas”, el acta de inspección es clara en señalar que los ruidos medidos con fecha 10 de junio de 2017, que fundan la formulación y cargos y posterior aplicación de la sanción de 10 UTA, provenían exclusivamente desde la fuente “Maldita Barra”.

**Trigésimo.** Que, la fiscalización fue realizada respecto de la fuente emisora de la cual la reclamante es titular, no existiendo ningún antecedente de que ésta se haya realizado respecto de una fuente distinta o adicional a la mencionada.

**Trigésimo primero.** Que, la SMA corrobora lo anterior en la Ficha de información de medición de ruidos, específicamente en el apartado relativo a la identificación del ruido de fondo, en que el funcionario de la SMA

---

señala que "No se percibe ruido de fondo en el receptor" lo que indica que, de acuerdo a la percepción del fiscalizador, no existiría tal ruido que podría haber afectado la medición.

**Trigésimo segundo.** Que, según sostiene la reclamada, esta verificación es realizada por el profesional a cargo de la medición, en este caso, un profesional calificado para realizar mediciones de ruido, perteneciente a la SMA, el cual cuenta con la calidad de Ministro de fe de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 20.417.

**Trigésimo tercero.** Que, en este sentido, la Superintendencia reafirma que la actividad de fiscalización contenida en el IFA, dio cumplimiento al procedimiento del D.S. N° 38/2011 en materia de ruido de fondo. Esta norma, en su artículo 6 N° 22 define el ruido de fondo como aquel "*... ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma*".

**Trigésimo cuarto.** Que, por otro lado, el artículo 19 indica que solo en el evento de que el ruido de fondo "*[...] afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18*". Luego, el mismo artículo establece el procedimiento para llevar adelante dicha corrección. De esta manera, si no se percibe ruido de fondo, no se debe realizar corrección o medición alguna para comprobar numéricamente que éste no afecta el resultado de la medición.

**Trigésimo quinto.** Que, lo anterior sería concordante, a su vez, con lo establecido en el punto 9.3 del "*Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA*", aprobado mediante la Res. Ex. N° 867, de fecha 16 de septiembre de 2016, donde se explican los criterios técnicos y prácticos para la fiscalización y evaluación de ruido.

**Trigésimo sexto.** Que, este Protocolo Técnico señala que: "*La afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno técnico, que se basa en medir ambos niveles y compararlos, comprobándose que estos no se afectan y estableciendo las correcciones que correspondan según la normativa; y uno práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido. Como ya se ha mencionado, la medición del ruido de fondo corresponde más bien a una evaluación*".

**Trigésimo séptimo.** Que, en consecuencia, se puede afirmar que la medición efectuada por esta SMA con fecha 10 de junio de 2017, entre las 3:07 y 3:11 horas, no adolece del vicio que Inversiones Jay reclama.

**Trigésimo octavo.** Que, por último, la SMA agrega que debe indicarse que la reclamante no ha presentado ningún antecedente, que confirme sus dichos sobre la incidencia del ruido proveniente de una segunda fuente en la medición.

**Trigésimo noveno.** Que, de la revisión del proceso sancionatorio aplicado a la empresa Jay Inversiones SpA, se desprende que la fiscalización se hizo en el domicilio del denunciante -receptor del ruido-, lugar en que se aplica el instrumento emanado por la Superintendencia del Medio Ambiente, denominado Protocolo Técnico para la Fiscalización asociadas al Control de Ruido (Resolución Exenta N° 867). En la ocasión se utiliza el instrumento denominado sonómetro, marca Cirrus Optimus Red, modelo CR 162B, con número de certificado de calibración CAL20160103 emitido el 28 de noviembre de 2016. La medición se lleva a cabo en el patio del domicilio, razón por la cual se escoge el protocolo definido en Res. Ex. N° 867 de la Superintendencia del Medio Ambiente, para medición en exterior, según consta en el acta de fiscalización DFZ-2017- 5216-II-NE-IA.

**Cuadragésimo.** Que, se realizaron tres mediciones con el sonómetro mencionado, valorando la fuente de emisión, situación que metodológicamente permite aislar el ruido de fondo, y de fuentes cercanas. En la primera medición, los niveles de ruido arrojados por el sonómetro *NPS<sub>máx</sub>* fueron de 63,2 dB(A). En la segunda medición, los niveles de ruido arrojados por el sonómetro fueron de 59,1 dB(A), y en la tercera medición los niveles de ruido arrojados por el sonómetro fueron de 54,2 dB(A). A estos valores, se aplicó la corrección -5 dB(A) a cada uno de los *NPS<sub>máx</sub>* - 5, escogiendo el *mayor* de los valores. Una vez aplicado el promedio de los valores *mayores*, y sin aplicar más correcciones, el NPC resultó de 56 dB(A).

**Cuadragésimo primero.** Que, no habiendo antecedentes en el expediente sancionatorio ni en la reclamación que pongan en duda el instrumental de medición, ni el procedimiento de medición, este Tribunal no ve ilegalidad alguna en el actuar de la Superintendencia. Por lo demás, este Tribunal considera que en todo momento se ha

cumplido con las exigencias del Decreto Supremo N° 38 del año 2011 del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruido.

**Cuadragésimo segundo.** Que, por lo razonado anteriormente, este Tribunal concluye que en este punto la alegación no puede prosperar, tal como se señalará en lo dispositivo de la sentencia.

### **III. Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y la sanción específica que fue impuesta.**

**Cuadragésimo tercero.** Que, el reclamante fundamenta su reclamación en que el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente señala las diversas circunstancias que se deben considerar para aplicar la sanción específica que en cada caso corresponda.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, el actor agrega que la letra a) del artículo citado, dispone como una de dichas circunstancias la importancia del daño causado o peligro ocasionado. En el presente caso, la afectación de la intimidad o tranquilidad del afectado no comprende necesariamente que se haya mermado en su salud, menos en forma grave.

**Cuadragésimo quinto.** Que, prosigue el titular, indicando que la letra e) del citado artículo 40, alude a la conducta anterior del infractor. Según está indicado, el reclamante no ha sido sancionado anteriormente por la Superintendencia del Medio Ambiente por infracción alguna a la norma de Emisión de Ruidos.

**Cuadragésimo sexto.** Que, finalmente concluye, no constaría del expediente sancionatorio ninguna de las demás circunstancias del citado artículo 40 y que pudieran servir de base para la aplicación de la sanción pertinente.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, según expuso la SMA, en la parte final de la reclamación, la recurrente se refiere a la ponderación que efectuó la Superintendencia de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417. Más específicamente se refiere a las letras a) y e) de dicho artículo.

**Cuadragésimo octavo.** Que, sobre la ponderación de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la reclamada indica que dicha alegación demuestra que el actor no revisó en detalle el contenido de la resolución sancionatoria. En efecto, lo señalado en su reclamo respecto de este punto es completamente inconsistente con lo que es desarrollado en el acto que se impugna respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417.

**Cuadragésimo noveno.** Que, agrega la SMA, lo primero que se destaca al momento de analizar dicha circunstancia en el considerando N° 123 de la Res. Ex. N° 554, es que "no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio".

**Quincuagésimo.** Que, por lo tanto, la afirmación de la recurrente sobre este punto solo puede entenderse, no como un reclamo, sino como una convergencia con el criterio que fue aplicado por la SMA y que se reflejó en la determinación final de la sanción aplicada.

**Quincuagésimo primero.** Que, respecto a la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la Ley 20.417, esto es, la conducta anterior del infractor, lo que se indica en la reclamación es que Jay Inversiones no ha sido sancionada anteriormente por la Superintendencia, en razón de la comisión de alguna infracción al D.S. N°38/2011.

**Quincuagésimo segundo.** Que, nuevamente de acuerdo a lo sostenido por la SMA, se trata de una afirmación que tiende a converger y, por lo tanto, ratificar el análisis realizado por la SMA respecto de esta circunstancia. En el considerando N° 159 de la resolución sancionatoria, se indica en forma clara que "*no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción*".

**Quincuagésimo tercero.** Que, por ello, la SMA en el apartado N° 3 de la resolución, señala que "*no consta del expediente sancionatorio ninguna de las demás circunstancias del citado artículo 40 y que pudieran servir de base para la aplicación de la sanción pertinente*", esto es, que sirvan de agravante o atenuante de la sanción. Sobre el presente punto, la SMA indica que sólo cabe señalar que esta es una alegación que no aborda

ningún punto en específico, sino sólo constituye una apreciación general, la cual no se encuentra debidamente fundamentada.

**Quincuagésimo cuarto.** Que, por ello, la SMA concluye que las afirmaciones contenidas en la reclamación respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley 20.417, no constituyen afirmaciones que controviertan de ninguna manera la fundamentación a la cual arribó la SMA en la resolución sancionatoria.

**Quincuagésimo quinto.** Que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente señala las circunstancias que en cada caso corresponde aplicar para la determinación de la sanción. La cuestión a resolver, a juicio de este Tribunal, es si existen ilegalidades en las circunstancias identificadas por la Superintendencia para la aplicación de la sanción.

**Quincuagésimo sexto.** Que, del expediente administrativo, así como también de la reclamación de autos, no surgen antecedentes que alteren la presunción de legalidad del acto administrativo. En efecto, la alegación del reclamante no contiene antecedentes que permitan desvirtuar las conclusiones de la Superintendencia, en el sentido de considerar que hubo un riesgo que no tiene carácter de significativo.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, así las cosas, este Tribunal concluye que el acto administrativo no adolece de vicio de legalidad alguno en este punto, por lo cual se rechazará también esta alegación.

#### **IV. Sobre la solicitud de rebaja de la sanción impuesta.**

**Quincuagésimo octavo.** Que, a juicio del actor, los argumentos esgrimidos en su reclamación implicarían que la sanción ascendiente a 10 Unidades Tributarias Anuales, sería muy elevada, por lo que debería ser reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales.

**Quincuagésimo noveno.** Que, lo pedido en el párrafo anterior, estaría permitido por el artículo 39 letra c) de la Ley N° 20.417.

**Sexagésimo.** Que, por último, la falta de certeza en la precisión de la medición de la fuente emisora de ruidos dada a la presencia de otro local de similares características acústicas aledaño al domicilio del afectado, permite, a lo menos, asumir que de una misma acción fiscalizadora no es posible obtener a la par, un resultado independiente sobre emisión de ruido, por lo que, a lo menos, debiera la misma, realizarse en días y horarios distintos para no enlodar el debido proceso, pidiendo retrotraer la presente causa al momento correspondiente a la primera intervención del órgano fiscalizador.

**Sexagésimo primero.** Que, según expone la Superintendencia, esta petición se basaría, en argumentos que confunden la desestimación de la gravedad preliminarmente asociada a la infracción (que finalmente fue considerada como leve), con la configuración de la misma; mientras que por otro, cuestionan infundadamente la medición de ruidos realizada por la SMA y que dicen relación más bien con la configuración de la infracción, alegación que, por lógica debería ir relacionada con una petición de absolución y no de rebaja de sanción.

**Sexagésimo segundo.** Que, a juicio de la reclamada, esta alegación se basa también en la ponderación que la SMA realizó de las circunstancias del artículo 40 de la Ley 20.417, particularmente, en el hecho de que no se causó una merma grave a la salud de las personas -en este caso del afectado- y que la reclamante no cuenta con sanciones previas que den cuenta de una conducta anterior negativa. Estas dos circunstancias, sin embargo, formaron parte de la ponderación que la SMA efectuó para llegar al monto de la sanción que fue impuesta.

**Sexagésimo tercero.** Que, por estas razones, según la SMA, estima como improcedente que se conceda, sin fundamento alguno, una reducción de la sanción que fue impuesta por la Res. Ex. N° 554, después de haber aplicado de manera acabada y fundamentada las reglas contenidas en la Ley N° 20.417, y los principios descritos en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

**Sexagésimo cuarto.** Que, por lo demás, se debe tener presente que lo que corresponde en esta sede es determinar la legalidad de la resolución sancionatoria, anularla en caso que se detecte un vicio esencial e identificando cuál es, pero no hacer una rebaja directa de la multa aplicada o un cambio de sanción, considerando que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 dispone que la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

**Sexagésimo quinto.** Que, en el ejercicio de esta atribución, argumenta la SMA, el Tribunal no podría determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los

actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podría determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

**Sexagésimo sexto.** Que, los artículos 17 N° 3 de la Ley 20.600, 56 de la Ley N° 20.417 y 30 de la Ley N° 20.600 definen el marco de análisis de legalidad del acto administrativo impugnado, mientras el artículo 17 N° 3 en relación con el artículo 56 de la Ley N° 20.417 dispone que es competencia de este Tribunal conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia, sobre la base que dichos actos no se ajustan a la Ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 20.600 señala que la sentencia que acoja la acción no puede determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

**Sexagésimo séptimo.** Que, a juicio de este Tribunal, la ponderación de la sanción se encuentra dentro de las facultades discrecionales de la Superintendencia, y que no se aprecia del expediente sancionatorio arbitrariedad alguna que permita a este Tribunal declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado. De esta forma, tampoco corresponde a este Tribunal determinar el contenido discrecional del mismo.

**Sexagésimo octavo.** Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que la reclamación en este punto no puede prosperar, por lo que también se rechazará en la parte resolutive de esta sentencia.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600; disposiciones legales citadas de la Ley N° 20.417, el D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente y demás normas legales aplicables en la especie.

**SE RESUELVE:**

I. Rechazar la reclamación interpuesta a fs. 1 y siguientes, en contra de la Resolución Exenta N° 554 de fecha 14 de mayo de 2018, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.

II. No condenar en costas al reclamante, por tener motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

**Rol N° R-12-2018**

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira. No firma el Ministro Sr. Oviedo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.

---





