BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA

Servicio de Evaluación Ambiental

Servicio de Evaluación Ambiental
Gobierno de Chile

Nº4 marzo 2022

Sentencias Destacadas

Dictámenes de la Contraloría General de la República

Criterios destacados Recursos de Reclamación

Miraflores Nº 222. Pisos: 7, 19 y 20, Santiago de Chile. (56-2) 26164000 www.sea.gob.cl

Sentencias Destacadas

1. Sentencias relevantes relacionadas con los procesos de Participación Ciudadana (PAC) en el SEIA

1.1. Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Punta Arenas y acoge recurso de protección en contra de resoluciones que rechazaron solicitudes de apertura de PAC en la evaluación de los proyectos **Clarence 1, 2, 5, 7 y 9** de la Región de Magallanes (Rol 60548-2021). La CA de Punta Arenas había rechazado el recurso por considerar que la protección no es la vía idónea para conocer de estas materias. Sin embargo, la CS difiere de esta decisión ordenando retrotraer la evaluación ambiental para efectos de realizar un proceso PAC. La CS concluye que el proyecto sí genera cargas ambientales y beneficios sociales, este último requisito en consideración a la definición natural y obvia de dicho término según la RAE. A su vez, y en cuanto al requisito de generación de "cargas ambientales para las comunidades próximas", que se define reglamentariamente como aquellas ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales del proyecto, la CS estima que, aun cuando los centros se ubican a más de 100 km de los centros poblados, los efectos del cultivo de salmones son susceptibles de afectar grandes áreas que sobrepasan la supuesta distancia del proyecto al poblado más cercano (por ejemplo, uso de antibióticos y eventuales fugas).

1.2. Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago y acoge recurso de protección en contra de resolución que rechazó solicitud de apertura de PAC en la evaluación del proyecto **Condominio Santa Úrsula** de la Región Metropolitana (Rol 75736-2021). La CA de Santiago había rechazado el recurso por considerar que la protección no es la vía idónea para conocer de estas materias. Sin embargo, la CS confirma el criterio en cuanto a la procedencia de PAC en DIA, ordenando retrotraer la evaluación ambiental para efectos de realizar un proceso PAC. Estima la CS que el proyecto sí genera cargas ambientales y también beneficios sociales según la definición de la RAE. Respecto de los beneficios sociales estima que la creación de viviendas generará en mayor o menor medida un beneficio o utilidad. En cuanto a las externalidades negativas, reconoce que no fue un tema discutido, sin perjuicio de lo cual, considera que dada la envergadura y localización del proyecto se generarán efectos contaminantes y acústicos, además de cambios en la urbe que lo rodea en cuanto a densidad de tráfico, alcantarillado, acceso a luz solar, entre otros.

1.3. Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza recurso de protección en contra de rechazo de solicitud de apertura de PAC en la evaluación del proyecto **Piscicultura de Recirculación Biotecnología Punta Capacho** de la Región de Los Lagos (Rol 1247-2021). La CS señala que la determinación de la concurrencia de los requisitos para abrir un proceso PAC son parte de la facultad discrecional del SEA, y agrega que los requisitos de beneficios sociales y cargas ambientales son copulativos. Se encuentra pendiente recurso de apelación ante la Corte Suprema.

1.4. Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y acoge recurso de protección en contra de decisión de rechazar solicitud de ampliar el plazo del proceso PAC en la evaluación ambiental del proyecto **Nueva Línea 2x220 Nueva Alto Melipilla - Nueva Casablanca - La Pólvora - Agua Santa**, de carácter interregional (Rol 87226-2021). En este caso, durante la evaluación se abrió un nuevo proceso PAC en consideración a las modificaciones sustantivas de las que había sido objeto el proyecto. Los recurrentes, sin perjuicio de haber presentado observaciones en el primer y segundo proceso PAC, solicitaron que se ampliara el plazo para el segundo proceso PAC. La CA de Valparaíso rechazó el recurso en consideración a que los recurrentes sí habían presentado observaciones ejerciendo su derecho a la participación, garantía que no se habría visto vulnerada por la negativa a ampliar el plazo del proceso. Sin embargo, la CS estima que los plazos para abrir un proceso PAC por modificaciones sustantivas son demasiado breves, por lo cual, habiéndose solicitado la ampliación antes del vencimiento del proceso PAC, era aplicable el artículo 26 de la Ley N°19.880. Así, concluye que el SEA actuó de manera ilegal al no acceder a la solicitud de ampliar el plazo del proceso PAC.

2. Sentencias relevantes en materia indígena

Corte Suprema revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago y acoge recurso de protección ordenando realización de consulta indígena en proyecto **Producción de Sales Maricunga**, de carácter interregional (Rol 85957-2021). La CA de Santiago rechazó el recurso de protección por estimar que esta no es la vía idónea para conocer de estas materias, además de verificar que las comunidades recurrentes habían presentado simultáneamente los recursos administrativos que la ley contempla. Sin embargo, la CS revierte la decisión ordenando dar inicio a un proceso de consulta indígena con las personas y comunidades indígenas que se encuentran en el área de influencia del proyecto. La CS desestima el argumento del SEA en cuanto a que la susceptibilidad de afectación que da origen a la Consulta Indígena procede cuando se verifican los impactos adversos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300, señalando que en conformidad al principio de participación y las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, la obligatoriedad exige únicamente una afectación potencial.

3. Primer Tribunal Ambiental rechaza reclamación en contra de decisión del Comité de Ministros de acoger parcialmente reclamación administrativa y retrotraer el procedimiento de evaluación.

El 1TA rechazó reclamación judicial del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 en contra de la decisión del Comité de Ministros (CM) de acoger parcialmente reclamación administrativa y retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto **Playa Verde** de la Región de Atacama (R-44-2021). A juicio de los reclamantes, la reclamación debió ser acogida totalmente, siendo improcedente la decisión de retrotraer el procedimiento, en circunstancias de que el proyecto debió ser rechazado. El 1TA considera que dado que la reclamación administrativa fue acogida, la controversia radica únicamente en determinar si el CM podía o no retrotraer el procedimiento de evaluación. A este respecto se confirma la competencia amplia del CM, lo que incluye subsanar evaluaciones defectuosas que no hayan considerado todos los eventuales impactos y retrotraer la evaluación para que esta sea subsanada o complementada. Se agrega además que, respecto de la facultad de rechazar un proyecto o dar término anticipado al mismo por falta de información relevante y esencial, esta no fue utilizada por la autoridad, siendo dichas facultades discrecionales. Se encuentra pendiente recurso de casación ante la Corte Suprema.

4. Corte Suprema acoge recurso de casación del SEA, confirmando rechazo de proyecto, en consideración a los fines medio ambientales del PAS 160.

CS acoge recurso de casación del SEA y revierte decisión del 2TA que había acogido recurso de reclamación del titular en contra de la RCA desfavorable del proyecto **Mejora del Desempeño Ambiental y Ampliación Plantel de Cerdos Santa Josefina** de la Región de Ñuble (Rol 97383-2020). De esta manera se confirma el rechazo del proyecto. La CS sostiene que los PAS de contenido mixto deben ser analizados a la luz de la normativa sectorial, pero además es necesario acudir a los preceptos que gobiernan los aspectos ambientales aplicables, entre los que se encuentran el principio preventivo y el principio *in dubio pro natura*. En este contexto, la CS considera que, dado que el PAS 160 tiene como fin impedir la pérdida o degradación del recurso natural suelo, la sola dimensión industrial del proyecto que determinó su ingreso al SEIA conlleva que dicho PAS sea exigible. De esta manera, se desestima lo razonado por el 2TA en cuanto a la aplicación de la LGUC y la expresión "agrícola", ya que la excepción que contempla dicha norma se refiere al "cultivo o labranza de la tierra", circunstancia que no es aplicable a la operación de una planta de cría y engorda de cerdos.

5. Tercer Tribunal Ambiental acoge reclamación y cuestionan evaluación ambiental en relación con el componente hídrico, compatibilidad territorial y compromiso asumido ante la Coeva

El 3TA acogió reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°19.300 en contra de la resolución que rechazó invalidación en contra de la RCA del proyecto **Ampliación y traslado de extracción y procesamiento de áridos río Ñuble en confluencia con ríos Chillán y Changaral, al Fundo San Francisco, Sector Huape** de la Región de Ñuble (R-39-2020).

- En relación con el componente hídrico, el 3TA concluye que el proyecto contempla la posibilidad de que existan obras en el cauce (bocatoma y canal de aducción), por lo que sí existiría susceptibilidad de afectación del hábitat en el que se encuentran especies de baja movilidad, todas ellas en categoría de conservación. En este contexto, agrega que la exigencia de tramitar el PAS 146 es un indicio de la alta probabilidad de que tales obras se concreten en el futuro, cuyos efectos se desconocen y por tanto, tampoco es posible descartar los efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N°19.300.

- Se establece que el proyecto es incompatible territorialmente con el PRI Chillán - Chillán Viejo, ya que se encuentra emplazado en una Zona Protegida de Drenaje (ZPD), dentro de cuyos usos no se encuentra autorizada la extracción de áridos.

- Durante la sesión de la Coeva en la que se calificó el proyecto se asumió el compromiso de reducir la superficie a intervenir y el volumen de extracción de material. A este respecto el 2TA consideró que dicha decisión deviene en inmotivada y por ende ilegal, ya que el compromiso conlleva un aumento de la cantidad de material a extraer por unidad de superficie, lo que implica una mayor presión sobre el subsuelo, lo cual no fue evaluado ni revisado por la autoridad ambiental. Se encuentra pendiente recurso de casación ante la Corte Suprema.

6. Cortes Superiores de Justicia confirman criterio de la vía idónea

6.1. La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó recurso de protección en contra de resolución que rechazó solicitud de suspender los efectos de la RCA mientras se resuelven los recursos de reclamación administrativos en contra del proyecto **Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas** de la Región de Valparaíso (Rol 42824-2021). En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó recurso de protección en contra de resolución que rechazó solicitud de suspender los efectos de la RCA mientras se resuelven los recursos de reclamación administrativos en contra del proyecto **Saneamiento del Terreno Las Salinas** de la Región de Valparaíso (Rol 3968-2021). En ambos casos se confirma el criterio, en cuanto a que los conflictos de carácter contencioso administrativas ambientales exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, el que escapa a la naturaleza cautelar del recurso de protección. Además, se precisa que en estos casos los propios recurrentes han hecho uso de la vía administrativa, mediante la reclamación interpuesta en contra de la RCA, el que se encuentra en tramitación, cuya resolución podrá ser impugnada ante los Tribunales Ambientales. Se encuentran corriendo los plazos para la interposición de recursos.

6.2. La Corte de Apelaciones de La Serena rechazó recurso de protección en contra de la decisión de citar a la Coeva para la calificación del proyecto **Dominga** de la Región de Coquimbo (Rol 1823-2021). La CA reitera el carácter de acción cautelar del recurso de protección y la exigencia de que la vulneración de las garantías sea manifiesta y el derecho que se pretende proteger de carácter indubitado. Además, precisa que actualmente la controversia se encuentra sometida ante el imperio del derecho, en consideración a que el presente caso atañe al cumplimiento del fallo dictado por el 1TA, y a los recursos de casación que conoce la Corte Suprema. Se encuentra pendiente recurso de apelación ante la Corte Suprema.

7. La Corte Suprema confirma criterio en cuanto a que procede recurso de apelación y no recurso de casación en contra de sentencias de los Tribunales Ambientales que no se pronuncian sobre materias de fondo

La CS rechazó recurso de casación en contra de sentencia dictada por el 2TA que había resuelto la inadmisibilidad de reclamación judicial en contra de la RCA del proyecto **Mejoramiento de la generación, transporte y disposición de residuos arsenicales de la División El Teniente de Codelco** de la Región de O'Higgins (Rol 56245-2021). La CS sostiene que la sentencia del 2TA no reviste la naturaleza de sentencia definitiva ya que no se pronunció respecto de las materias de fondo y, por lo tanto, era procedente el recurso de apelación.

Dictámenes de la **Contraloría General de la República**

1. Dictamen CGR N°E172171-2022 Instrucciones respecto de las contrataciones a honorarios en los Órganos de la Administración del Estado

La Contraloría General de la República (CGR) reinterpreta el artículo 11 de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo y el artículo 4° de la Ley N°18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que habilitan la contratación sobre la base de honorarios.

En primer lugar se indica que la contratación de personas en calidad de honorarios tiene por objetivo *"contratar a expertos que colaborasen con la gestión de la Administración y así contribuir al ejercicio de una mejor función pública, lo que suponía que esa pericia no se encontraba entre los funcionarios que prestaban servicios de manera habitual en la institución, o bien que se trataba de un conocimiento específico que no era propio de la gestión habitual del organismo"*, o bien, *"para apoyar transitoriamente al personal cuando se enfrentaran situaciones excepcionales que impidieran hacerse cargo de las labores habituales con la dotación de planta y a contrata, la que resultaba insuficiente frente a ese aumento coyuntural de la actividad administrativa"*.

En este sentido, la contratación masiva y permanente de personal a honorarios genera una situación precaria para la persona, por cuanto en la mayoría de los casos se torna en un servidor permanente, pero sujeto a un régimen jurídico normalmente más desventajoso que el resto de quienes se desempeñan en el pertinente organismo, que implica que se vean impedidas de gozar de los derechos que la legislación les reconoce a los funcionarios públicos, pues solo han podido gozar de aquellos que discrecionalmente la Administración ha incorporado en sus contratos.

En consideración a lo anterior, procederá la contratación de personas a honorarios en las siguientes hipótesis:

- Asesores externos que desarrollan sus labores mayoritariamente fuera de las dependencias institucionales o expertos que se contratan para la elaboración de informes o estudios en materias específicas en que la experticia requerida no esté presente en los funcionarios del servicio.
- Las personas que, cada cierto tiempo, deben incorporarse a tareas acotadas en su duración.
- Personal que trabaja en los gabinetes del Presidente de la República, ministros, subsecretarios y jefes de Servicios.
- Los profesores por hora en universidades o centros de formación técnica del Estado; el personal que integra órganos especializados en que, por disposición de una norma legal percibe honorarios, y el personal en que la especial regulación legal de su contratación a honorarios impide que puedan ser designados a contrata.

Para aquellos funcionarios que se encuentren contratados en el 2022 a honorarios, pero no en las hipótesis señaladas precedentemente, no podrán ser contratados a honorarios para esas mismas labores para el año 2023.

Finalmente, se indica que para el 1 de enero de 2023, para aquellas personas contratadas a honorarios que cuenten con confianza legítima (más de dos años de vinculo contractual), deberán ser designados a contrata. Las personas contratadas a honorarios que no cumplan el período de confianza legitima podrán ser designadas a contrata.

2. Dictamen CGR N°E177724-2022 Modalidad de trabajo remoto por estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, o alerta sanitaria, resulta aplicable a los funcionarios públicos que se indica

Conforme a lo señalado en el artículo 206 bis del Código del Trabajo, que establece deberes y obligaciones generados sobre el empleador, si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el organismo empleador deberá ofrecer a aquellos funcionarios o funcionarias que tengan a su cuidado personal al menos un niño o niña en etapa preescolar o una persona con discapacidad, o bien, un niño o niña de educación básica (en el caso que las medidas adoptadas impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan su asistencia), la opción del trabajo a distancia o teletrabajo, quienes podrán optar o no a ello, siempre en el supuesto de que la naturaleza de sus funciones lo permitiere.

Es decir, en el caso de que se generen las circunstancias señaladas precedentemente, se deberá ofrecer a la funcionaria o funcionario la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. En caso de que ambos padres se encuentren en la circunstancia señalada precedentemente y tienen el cuidado personal de un niño o niña, la elección de quien ejerza dicha prerrogativa será de la madre.

3. Dictamen CGR N°E186958-2022 Interacción de los Órganos de la Administración del Estado en relación con la tramitación de la evaluación ambiental de determinados proyectos, en el ámbito de sus respectivas competencias

En virtud de requerimiento de interesados, la CGR ha precisado que diligencias tales como, la publicación de listados en medios de comunicación sobre proyectos de inversión prioritarios por parte de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño (Subecon), a través de su Oficina de Gestión de Proyectos Sustentables (OGPS), así como el traspaso de recursos por medio de convenios celebrados entre la Subecon y el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) no implican vulneración alguna de las respectivas competencias de cada Órgano de la Administración del Estado.

En este sentido, se indica respecto de la publicación de listado de proyectos prioritarios, que dicha publicación tiene por objetivo informar un catastro de proyectos que puede mantener el Comité Asesor de Proyectos Sustentables para el cumplimiento de su objeto, con arreglo al literal c) del artículo 2° del Decreto N°99, de 2018, del Ministerio de Economía; por lo tanto, solo tiene un carácter comunicacional de interés ministerial y no compromete el ejercicio de las funciones del SEA.

A su vez, en lo que respecta a los convenios celebrados entre la Subecon y el SEA, se hace presente que los convenios se encuentran realizados y ejecutados en el marco del principio de coordinación de los Órganos de la Administración del Estado y en ningún caso han podido contener estipulaciones que implicaran que uno de ellos invadiera las competencias legales del otro, de manera que, no permiten que la Subecon fiscalice las actividades del SEA ni intervenga en ellas.

4. Dictamen CGR N°E188153-2022 Convenios de transferencia de recursos entre la Subsecretaría de Economía y Empresas y Órganos de la Administración del Estado, no pueden implicar que aquella intervenga en funciones propias de este último

En atención a los convenios celebrados por la Subecon (a través de la Oficina GPS con el SEA, en virtud de los cuales se transfirieron recursos con el objetivo de propiciar la tramitación oportuna de resoluciones de calificación ambiental y realizar contrataciones de personas en calidad de honorarios, se indica que no existe inconveniente en que los recursos transferidos se hayan utilizado para la contratación de personal, así como, la estipulación de un compromisos para realizar seguimiento de los procesos de tramitación de permisos y autorizaciones de proyectos de inversión y responder requerimientos de información que pudiese formular la Oficina GPS y/o la Subecon respecto de proyectos que sean su interés.

Así, también forma parte del principio de colaboración de los Órganos de la Administración del Estado, el compromiso por parte del SEA de elaborar informes técnicos con el objetivo de promover mejores prácticas y unificar criterios y estándares de evaluación en sus procesos internos de revisión de permisos y en la presentación de antecedentes por parte de quienes le formularan solicitudes.

No obstante, se hace presente que la ejecución de los convenios de referencia no puede implicar el ejercicio de una fiscalización de las actividades del SEA o la intervención en las actividades realizadas por el Servicio.

Así también, en este orden de consideraciones, se indica que no procede señalar en los respectivos convenios que el SEA velaría por la eficiencia y eficacia de las observaciones de los Organismos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (Oaeca) o que participaría en el diagnóstico de los pronunciamientos de estos, por cuanto corresponde a las autoridades y jefaturas superiores de cada Oaeca controlar la eficiente e idónea administración de los medios públicos, sus fines, objetivos y la legalidad y oportunidad de sus actuaciones, de manera que, si bien al SEA le corresponde la coordinación de dichos organismos, no implica su intervención en las decisiones de cada Oaeca en el marco de las potestades que les confiere la Ley.

A su vez, se agrega que la contratación a honorarios aprobados por el SEA con cargo a los recursos transferidos en virtud de los convenios de referencia, corresponde a labores habituales del Servicio Público; por lo tanto, no existe inconveniente jurídico para que las actividades contratadas por esa vía comprendieran la asistencia a reuniones con los titulares de los proyectos de inversión sometidos a evaluación ambiental.

Finalmente, en relación a la integración del comité operativo para la revisión de una norma de emisión lumínica, creado por el Ministerio del Medio Ambiente, por una persona contratada a honorarios por la Subecon, en calidad de representante del ministerio, se señala que, considerando el carácter técnico del señalado comité no se advierte irregularidad en la designación y consiguiente intervención de la individualizada persona en el mencionado comité operativo, en calidad de representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Criterios destacados

Recursos de Reclamación

Proyecto	Actualización de ingeniería y construcción obras 7ª, 8ª y 9ª etapas peraltamiento Embalse Carén
Resolución del Recurso de Reclamación	Resolución que acoge parcialmente el recurso de reclamación del titular: R.E. Nº20229910146, de 20 de enero de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA.
Criterios destacados	• Las acciones establecidas para realizar un resguardo de la variabilidad genética de las especies *Echinopsis chiloensis y Adiantum gertrudis* deben contener las condiciones necesarias, tanto en el rescate, relocalización y acondicionamiento para su correcta implementación (Considerando 5). • El Director Ejecutivo se encuentra facultado, según el artículo 62 de la ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, para rectificar los errores de referencia que se encuentren en una RCA (Considerando 6).

Proyecto	Planta Fotovoltaica Rautén
Resolución del Recurso de Reclamación	Resolución que rechaza el recurso de reclamación del titular: R.E. N°2022991015, de 6 de enero de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA.
Criterios destacados	• El proponente debe presentar y justificar adecuadamente las metodologías a utilizar para la estimación del caudal máximo instantáneo y para determinar la procedencia o descarte de los permisos ambientales sectoriales 156 y 157 conforme a los criterios de la DGA y guías del SEA (Considerando 7.1). • Para calcular el tiempo de concentración no existe un criterio predeterminado por parte de la autoridad, pero es necesario que el criterio elegido por el proponente sea justificado y no subestime los datos empleados en la determinación del área de inundación del proyecto (Considerando 7.2). • La solicitud especial de pronunciamiento al final de la evaluación y antes de su calificación por la Comisión de Evaluación es una facultad del SEA, que procede cuando la Comisión no pueda pronunciarse sobre un proyecto en razón de la falta de otorgamiento de algún permiso o pronunciamiento sectorial ambiental, por lo que no aplica a cualquier caso en que existan discrepancias en la evaluación (Considerando 7.3).

Servicio de Evaluación Ambiental
Gobierno de Chile

Departamento de Comunicaciones
Dirección Ejecutiva