BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA

Servicio de Evaluación Ambiental

Servicio de Evaluación Ambiental
Gobierno de Chile

Nº9 enero 2023

Sentencias Destacadas

Dictámenes de la Contraloría General de la República

Criterios Destacados Recursos de Reclamación

www.sea.gob.cl

Presentación

La División Jurídica del Servicio de Evaluación Ambiental lleva a cabo una tarea muchas veces invisibilizada por el tráfago de sus ocupaciones diarias. Somos un gran equipo de abogados, profesionales y técnicos dedicados a trabajar y contribuir en el desarrollo sustentable de nuestro país, en una institución al servicio de una sociedad ambientalmente sustentable, velando a diario por una calificación ambiental transparente, técnica y eficiente, perfeccionando, fomentando y facilitando el ejercicio de los derechos derivados de la participación ciudadana. Sobre ello se asienta toda nuestra labor.

De ello surge la idea de crear este Boletín Jurídico que, de alguna manera, busca dar cuenta a nuestros usuarios del compromiso de los profesionales que aquí laboran por realizar sus funciones con la altura de miras que la evaluación de impacto ambiental nos demanda.

Nuestro único objetivo es dar amplia difusión a las principales sentencias, dictámenes y criterios jurídicos que forman parte de la aplicación del derecho y la normativa ambiental vigente en nuestro país.

Esperamos sinceramente ser un aporte, contribuyendo a dar forma a un reservorio de una parte de nuestro quehacer, referido a los principales temas que dicen relación con la justicia ambiental, criterios y/o directrices.

División Jurídica
Servicio de Evaluación Ambiental

BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA
Servicio de Evaluación Ambiental

Sentencias Destacadas

1. Tribunales Ambientales confirman idoneidad de la evaluación ambiental en relación con impactos viales y áreas colocadas bajo protección oficial

1.1. El Segundo Tribunal Ambiental (2TA) **rechaza reclamación** en contra de la resolución que rechazó reclamación PAC en contra de la RCA del proyecto **Nuevo depósito de residuos industriales sólidos no peligrosos Planta Constitución – Viñales**, de la Región del Maule (R-295-2021).

El 2TA confirma la idoneidad de la evaluación en materia de impacto vial, precisando que ante la ausencia de información de registros oficiales de flujos vehiculares (lo cual se explica debido al carácter secundario y eminentemente forestal de la vía a utilizar), resulta razonable que el titular realice mediciones para determinar el flujo basal, información que además fue confirmada por los Oaeca. Además, avala criterio de evaluación en cuanto a que, dado que la ruta utilizada es poco transitada y preferentemente forestal, un aumento de un 10% es marginal respecto de la situación basal de flujo vial.

1.2. El Tercer Tribunal Ambiental (3TA) **rechaza reclamación** en contra de la resolución que rechazó solicitud de invalidación en contra de resolución que resolvió Consulta de Pertinencia y el no ingreso al SEIA del proyecto **Parque Eólico OCHS**, de la Región de Los Lagos (R-21-2022).

(a) El 3TA aplica criterio de invalidación impropia.

(b) Se establece que la tipología de ingreso del literal p) del art. 10 de la Ley N°19.300, requiere que las áreas colocadas bajo protección oficial hayan sido reconocidas con anterioridad a la dictación del acto impugnado.

2. Corte Suprema confirma decisión del Comité de Ministros al acoger reclamación y retrotraer evaluación

La Corte Suprema (CS) rechaza recurso de casación y **confirma sentencia favorable al SEA** del Primer Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación en contra de resolución que acogió parcialmente reclamación PAC y retrotrajo proceso de evaluación del proyecto **Playa Verde**, de la Región de Atacama (Rol N°3569-2022).

La CS establece la improcedencia de conocer de la casación mientras esté en trámite la evaluación que ordenó retrotraer el Comité de Ministros, pues una vez concluido este, la ciudadanía y el titular tienen a salvo instancias de reclamación.

3. Participación Ciudadana y Consulta Indígena

3.1. El Segundo Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en contra de la resolución que resolvió la inadmisibilidad de reclamación PAC en contra de la RCA del proyecto **Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas**, de la Región de Valparaíso (R-304-2021 acumulada con R-325-2022).

El 2TA establece:

- La procedencia de la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 en contra de la resolución que resuelva la inadmisibilidad de un recurso de reclamación.
- La presentación de observaciones ciudadanas como requisito para agotar la vía administrativa y accionar ante el TA.

El 2TA reprocha la inadmisibilidad de las reclamaciones dado que:

- El SEA utilizó una interpretación restrictiva del artículo 78 del RSEIA, bastando que sea razonablemente factible hacer un seguimiento del autor de la observación desde el escrito de reclamación administrativa hasta el proceso de Participación Ciudadana (PAC).
- Considera que los municipios presentan observaciones durante la evaluación y, por lo tanto, pueden interponer la reclamación PAC.

3.2. El Primer Tribunal Ambiental **rechaza reclamación** en contra de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación en contra de la RCA del proyecto **Depósito de ripios y cobertura superficial del tranque de relaves, Planta José Antonio Moreno Enami – Taltal**, de la Región de Antofagasta (R-62-2022).

Se establece que el criterio de procedencia de un proceso PAC en el marco de las DIA es excepcional y no opera de forma automática, por lo que se debe analizar si concurre los presupuestos del artículo 30 bis de la Ley N°19.300. En cuanto al requisito de generación de beneficios sociales constata que este no se verifica, porque el proyecto no tiene por objetivo satisfacer necesidades básicas de la comunidad; y en cuanto a las externalidades negativas, estas tampoco se verifican dada la distancia a la que se encuentran las comunidades más próximas.

3.3. El Primer Tribunal Ambiental **rechazó reclamación** en contra de resolución que rechazó solicitud de invalidación en contra de la RCA del proyecto **Modificación Proyecto Delirio**, de la Región de Atacama (R-67-2022).

(a) Se aplica criterio de invalidación impropia.

(b) El 3TA concluye la falta de interés de los reclamantes y la improcedencia de realizar un proceso de Consulta Indígena, ya que no se ha logrado acreditar, con un estándar suficiente, su vinculación ancestral con el territorio, ni tampoco usos actuales o presencia en el territorio. A mayor abundamiento, sostiene que, aun cuando se considerasen como ciertas las afirmaciones de la reclamante respecto del lugar donde se desarrollarían las prácticas ancestrales, estas estarían fuera del área de influencia del proyecto.

3.4. La Corte de Apelaciones (CA) de Concepción se pronuncia sobre recursos de protección en contra de la RCA del proyecto **Parque Eólico Viento Sur**, de la Región del Biobío (Rol N°21431-2022 y Rol N°20754-2022).

(a) La CA **rechaza recurso** al constatar que los recurrentes se están haciendo valer de un hecho ilícito, como lo es la toma reciente del terreno en el que se emplazaría un supuesto rewe, para fundar una acción de protección. Indica el fallo que los recurrentes no se encuentran en el legítimo ejercicio de un derecho indubitado, ya que este deriva de un acto de autotutela, una toma o usurpación; agregando que los supuestos sitios de significación religiosa y cultural no existían en el terreno, sino que fueron incorporados mucho después del ingreso del Proyecto.

(b) La CA **acoge recurso**, concluyendo que el proceso de Consulta Indígena no se desarrolló cumpliendo con el principio de buena fe, ya que se ejecutó durante la situación excepcional relacionada con la pandemia provocada por el COVID-19, lo que habría impedido realizar el proceso adecuadamente en consideración a la vulnerabilidad de los grupos humanos indígenas en zonas rurales.

3.5. La Corte de Apelaciones de Antofagasta **acoge recurso de protección** en contra de la RCA del proyecto **Circunvalación Oriente Calama**, de la Región de Antofagasta (Rol N°28442-2022).

La CA estima que la mera presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas dentro del área de influencia configura la susceptibilidad de afectación directa que haría procedente realizar un proceso de consulta indígena.

4. Corte Suprema y Tercer Tribunal Ambiental reprochan evaluación ambiental en materia de fauna, recursos hídricos, impactos sinérgicos y fraccionamiento

4.1. La Corte Suprema **rechaza recursos de casación del SEA**, confirmando sentencia del 3TA que acogió reclamación PAC y anuló la RCA del proyecto **Parque Eólico Vergara**, de la Región de La Araucanía (Rol N°13923-2021).

La CS confirma reproches del 3TA en relación con:

- La insuficiencia del levantamiento de información primaria y campañas en terreno.
- La incorrecta aplicación de la *Guía para la evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos Eólicos y de Líneas de Transmisión Eléctrica en Aves Silvestres y Murciélagos*, del SAG.
- La falta de evaluación de impactos sinérgicos.
- La falta de fundamentación para la utilización de normas de referencia.

4.2. La Corte Suprema **rechaza recursos de casación del SEA**, confirmando sentencia del 3TA que acogió reclamación en contra de la resolución que resolvió solicitud de invalidación, y anuló la RCA del proyecto **Pinares del Lago**, de la Región de La Araucanía (Rol N°1448-2022).

(a) La CS ratifica la conclusión del 3TA en cuanto a que no se consideró durante la evaluación la existencia de un humedal dentro del área de influencia, cuya declaratoria de humedal urbano se encontraba en tramitación.

(b) También se reprocha que no es posible determinar claramente la superficie del proyecto ya que no se acreditó de manera precisa la línea de aguas máximas del predio.

(c) Confirma la insuficiencia del análisis de "relación" entre el proyecto y el Plan de Desarrollo Comunal.

4.3. El Tercer Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en contra de la resolución que rechazó solicitud de invalidación en contra de la RCA del **Proyecto Inmobiliario Paihuén**, de la Región de La Araucanía (R-1-2021).

(a) El 3TA desestima la evaluación de impactos en materia de recursos hídricos, concluyendo que no fue posible descartar impactos significativos en consideración a:

- La insuficiencia de análisis para evaluar el aporte a la turbiedad del Lago Villarrica por la descarga de aguas originada en la actividad de agotamiento de napas subterráneas.
- Las características de la planta de tratamiento de aguas servidas.

(b) Se establece la imposibilidad de descartar impactos significativos sobre los sistemas de vida en consideración al incumplimiento de la *Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios*, y la falta de evaluación en el escenario más desfavorable.

(c) Se reprocha la evaluación ya que:

- No se evaluó el valor ambiental del territorio.
- Los puntos de observación para evaluar el valor paisajístico no fueron los adecuados.
- La falta de evaluación adecuada de los dos puntos anteriores no permite descartar impactos sobre el valor turístico.

4.4. El Tercer Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en contra de la resolución que rechazó solicitud de invalidación en contra de la RCA del proyecto **Condominio Alta Vista Pucón II**, de la Región de La Araucanía (R-5-2021).

El 3TA verifica el **fraccionamiento** del proyecto, en consideración a:

- Afirmación en la DIA en cuanto a que proyecto contempla tres condominios.
- Proyectos con el mismo nombre y titularidad.
- Obras de finalidad común.
- Adyacencia de ambos proyectos.
- Tramitación o ejecución conjunta entre ambos proyectos.
- Sinergia de impactos entre ambos proyectos.

Se reitera criterio en cuanto al rol preventivo del SEA en materia de fraccionamiento.

4.5. El Tercer Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en contra de las resoluciones que rechazaron las solicitudes de invalidación en contra de las RCA de los proyectos **Fusión y Relocalización: Centro de Cultivo de salmonídeos, Clarence 14, Sector Ensenada Wilson, Isla Clarence, XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena NºPERT: 218120001, Sector 1** (Clarence 14), y **Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Clarence 6, Sector Seno Dineley, al Sureste de Puerto Luis, Isla Clarence, XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena Nº PERT: 218120001, Sector 2** (Clarence 6), de la Región de Magallanes (R-16-2021 acumulada con R-17-2021).

(a) El 3TA establece la **obligación de evaluar impactos sinérgicos** en proyectos ingresados a evaluación mediante DIA en consideración a que:

- Coinciden las actividades de transporte y se superponen las áreas de influencia.
- Aquello cumple con la exigencia de evaluar en la condición más desfavorable para efectos de descartar la generación de impactos significativos. En este escenario se reprocha, además, la falta de consideración durante la evaluación de los pronunciamientos de los Oaeca que hicieron presente la necesidad de evaluar los impactos sinérgicos, con especial consideración a que los proyectos se emplazan al interior de una Reserva Nacional.

(b) El 3TA también verifica el **fraccionamiento** de los proyectos a partir de:

- La titularidad común de los proyectos.
- Que estos comparten tipología y las características principales de sus partes, obras o acciones.
- Existe vinculación física o territorial.
- Que estos son coincidentes en los hitos sobre su tramitación ambiental y que proyectan una ejecución simultánea.
- La potencialidad de que estos proyectos generen impactos sinérgicos.

En este sentido, se reitera el criterio en cuanto al rol preventivo del SEA en materia de fraccionamiento.

(c) El fallo establece, en abstracto, que la actividad de acuicultura se encuentra permitida al interior de las Reservas Nacionales, sin embargo —y dado que aún no existe un Plan de Manejo—, se debe analizar la compatibilidad de los proyectos en relación con el Decreto que creó el **Parque Nacional Kawésqar** y la **Reserva Nacional Kawésqar**. En concreto, ante la ausencia de información suficiente para descartar impactos significativos sobre el medio marino y al valor paisajístico y turístico, se establece la imposibilidad de analizar la compatibilidad con la Reserva.

(d) Ante la incerteza respecto del descarte de impactos significativos se establece que no es posible determinar la procedencia de un proceso de Consulta Indígena o de las reuniones del Artículo 86 del RSEIA.

BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA
Servicio de Evaluación Ambiental

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

1. Dictamen CGR N°E255500-2022 Criterios para constitución de derechos de aprovechamiento de aguas en terreno que forma parte de Área de Desarrollo Indígena

En virtud de un requerimiento de una comunidad indígena, la Contraloría General de la República (CGR) ha precisado que la sola circunstancia de haberse autorizado la exploración de aguas subterráneas no obliga a la Dirección General de Aguas a constituir un derecho de aprovechamiento sobre aquellas alumbradas en favor del beneficiario de dicho permiso, toda vez que para tales efectos es necesario que concurran los requisitos previstos en la normativa, entre los que se incluyen que la concesión solicitada no perjudique ni menoscabe derechos de terceros.

Por otra parte, en cuanto a que dicho procedimiento deba incluir un proceso de Consulta Indígena, la CGR señaló que siendo los procedimientos para la exploración y explotación de aguas subterráneas de carácter reglado, no corresponde incorporar trámites no previstos en la normativa, que alteren la ordenación o secuencia procesal establecida, pues si ello se verificase se infringiría el principio de juridicidad, por lo que no sería de aquellos susceptibles de incorporar una Consulta Indígena.

Sin perjuicio de lo anterior, la CGR señala que dentro de los documentos que el solicitante debe presentar durante la tramitación de exploraciones o explotaciones de aguas que se ubican en predios fiscales, se encuentra la autorización que el MBN debe otorgar en su calidad de administrador de los inmuebles fiscales. En ese contexto, y en atención a la discrecionalidad que posee esa cartera para administrar tales inmuebles, en dictamen N° 25.667, de 2019, se determinó que corresponde realizar un proceso de Consulta Indígena previo a resolver si autoriza o no la ocupación de esos predios en casos en que dicha medida sea susceptible de afectar a las comunidades originarias en virtud de las cuales se haya declarado la zona como Área de Desarrollo Indígena.

Lo anterior, por cuanto los supuestos para declarar una zona como Área de Desarrollo Indígena suponen necesariamente que ella sea relevante para comunidades indígenas, pues según lo señalado en el artículo 26 de la Ley N°19.253, para su establecimiento deben tratarse de espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; poseer alta densidad de población indígena; existir tierras de comunidades o individuos indígenas; haber homogeneidad ecológica, y que haya dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios.

2. Dictamen CGR N°271028-2022

Surge por un requerimiento del diputado Félix González Gatica sobre la legalidad de la Resolución Exenta N°97, de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que amplía plazo para reconocimiento de once humedales urbanos.

Al respecto, la CGR estimó que, en conformidad artículo 1° de la Ley N°21.202, la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano presentada por el respectivo municipio debe ser resuelta por el MMA a través de un procedimiento que no puede exceder de seis meses desde dicha presentación, sin que se haya contemplado la posibilidad de que ese lapso sea prorrogado por alguna causa legal.

Sin perjuicio de lo anterior, la CGR estimó que la alerta sanitaria por emergencia de salud pública por brote de COVID-19, al restringir la movilidad, impidió efectuar a tiempo la verificación del cumplimiento de los criterios de delimitación y el desarrollo de actividades en terreno necesarias para la declaración de los humedales urbanos. Al respecto, la CGR señaló que el brote de COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, concurriendo determinados supuestos, habilita la adopción de ciertas medidas extraordinarias por parte de los órganos y servicios que conforman la Administración, como ocurrió en el presente caso.

3. Dictamen CGR N°E281581-2022 Construcciones permitidas en Áreas de Preservación Ecológica

A raíz de un requerimiento de la Fundación Defendamos la Ciudad, la CGR se pronuncia respecto de la juridicidad del Oficio N°1.405, de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, por la que manifestó que es posible construir la vivienda de un propietario y de sus trabajadores en predios emplazados en las Áreas de Preservación Ecológica (APE) del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS). Lo anterior, tomando en consideración lo señalado en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) en virtud del cual se establece que *"sí se permite excepcionalmente la realización de determinadas construcciones, entre las que se encuentran las viviendas del propietario del predio y sus trabajadores".*

Al respecto, la CGR estima que la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede prescindir de la regulación territorial vigente —comprendida en el caso en examen en el PRMS, y en particular las disposiciones que rigen las APE— privando de efectos reales a la planificación intercomunal. En este sentido, el artículo 8.3.1.1 del PRMS señala que en las APE *"se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación".*

Debido a lo anterior, la CGR concluye que la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede ir en contra de los señalado por el PRMS, toda vez que lo contrario implicaría desconocer la intención del planificador, válidamente formalizada en su oportunidad, en cuanto a restringir en las APE la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Asimismo, señala que la admisión de edificaciones conllevaría una afectación del principio de no regresión, consagrado en la letra e) del artículo 2° de la Ley N°21.455, Marco de Cambio Climático, el que tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo. Así, reducir un área protegida como las APE o modificar su categorización a una protección más débil o dejarla sin efecto, sin motivación suficiente, vulnera dicho principio.

BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA
Servicio de Evaluación Ambiental

Criterios Destacados

Recursos de Reclamación

En la presente sección se exponen los criterios de la Dirección Ejecutiva al resolver, de conformidad al artículo 20 de la Ley N° 19.300, los Recursos de Reclamación presentados por la ciudadanía o el titular de un proyecto en contra de la RCA de una Declaración de Impacto Ambiental.

Proyecto: Egaña – Comunidad Sustentable

Resolución que acoge parcialmente el recurso de reclamación del proponente, calificando favorablemente el proyecto: R.E. N°202299101893, del 14 de noviembre de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Criterios destacados

1. ***Sobre la consideración de una observación ciudadana en caso de retrotraimiento:*** en el caso de que un Tribunal Ambiental retrotraiga un procedimiento de evaluación ambiental porque no se consideró debidamente una observación ciudadana, será competencia del SEA determinar técnicamente todos aquellos aspectos que se deberán abarcar nuevamente en la evaluación ambiental (considerando N°8.4.3 y N°8.4.5.).

2. ***Luminosidad (efecto sombra):*** las normas urbanísticas contenidas en la OGUC, en relación al artículo 2.6.3 respecto al cumplimiento de rasantes y distanciamientos, o en su defecto la opción del cumplimiento y entrega de un estudio de sombra del artículo 2.6.11, pueden entenderse como normativa ambiental aplicable, en el sentido que regula la cantidad del recurso natural luz natural y sol directo que llegará en cada predio vecino (regula también la ventilación de los predios vecinos), considerando también la latitud y diferencia de la llegada del sol dependiendo de la región (ángulo de rasante por región). Por lo tanto, esta Dirección Ejecutiva estima que este conjunto de normativas urbanísticas (LGUC, OGUC e IPT) son suficientes para descartar efectos adversos significativos para el ambiente urbano en relación con iluminación, en consideración a la duración o magnitud (considerando N°9.4.5.).

Proyecto: Subestación eléctrica Monte Mina y línea de transmisión eléctrica Parinas – Monte Mina

Resolución que acoge el recurso del titular, calificando favorablemente el proyecto y modificando el compromiso ambiental voluntario asociado a la golondrina de mar: R.E. N°202299101942, del 30 de noviembre de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Criterios destacados

1. Respecto a la causal de rechazo del proyecto por falta de caracterización de avifauna de la totalidad del trazado de la línea de transmisión, se estima por parte de la Dirección Ejecutiva que el sector prospectado por el proponente se ubica entre las estructuras 166 a 182, y corresponde solo a un 4,2% de su trazado total, siendo un cordón montañoso que no presenta condiciones aptas para ser utilizado como una ruta de tránsito ni como un hábitat de nidificación para la gaviota garuma, golondrina de mar y flamencos (avifauna del sector) por el comportamiento propio de las mismas. Así, es posible concluir que, con la información proporcionada por el proponente durante la evaluación, y el estudio del comportamiento de las especies en cuestión, se descarta que el proyecto intervendrá sitios de nidificación o afectará especies en ruta de tránsito aéreo, razón por la cual el proyecto cumple con descartar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 (considerando N° 11.7.2.6.2).

2. Respecto a la causal de rechazo del proyecto por falta de antecedentes técnicos y formales del permiso ambiental sectorial del artículo 138 del RSEIA (obras para evacuación, tratamiento disposición final de desagües, aguas servidas), se estima por parte de la Dirección Ejecutiva que la Seremi de Salud y el SEA regional requirieron antecedentes técnicos que no se condicen con los contenidos técnicos y formales asociados a la tramitación ambiental del PAS, siendo suficiente para dar cumplimiento al literal b) del citado artículo 138 del RSEIA la descripción de la forma de disposición del efluente. Así, el detalle descriptivo asociado a la configuración de la red de drenes y tuberías de conducción, entre otros elementos del sistema de infiltración, son contenidos más bien de índole sectorial que deben ser tramitados en dicha sede, no en el SEIA (considerando 12.6.3)".

Servicio de
Evaluación
Ambiental

Gobierno de Chile