BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA

Servicio de Evaluación Ambiental

Servicio de Evaluación Ambiental
Gobierno de Chile

Nº11 mayo 2023

Sentencias Destacadas

Dictámenes de la Contraloría General de la República

Criterios Destacados Recursos de Reclamación

Presentación

La Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ha definido entre sus ejes estratégicos el propender a una gestión técnica de excelencia, apegada a la normativa, y que considera la unificación de criterios que permiten dar confianza y certeza a todos los actores del SEIA. Así también, ha adherido a la implementación plena y efectiva del Acuerdo de Escazú en el SEIA, referido a los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, cumpliendo con el deber de facilitar y promover la participación ciudadana.

En ese marco contextual, este Boletín bimensual, preparado por los profesional y técnicos de la División Jurídica del SEA, contribuye al desarrollo sustentable de nuestro país, 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.

Nuestro objetivo, de este modo, es dar 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 a la justicia ambiental.

En este ejemplar del mes de mayo destacan las sentencias referidas a los proyectos Egaña Sustentable, Línea 7 del Metro y del Hotel Punta Piqueros. En los Dictámenes de Contraloría, en tanto, relevamos el plazo que tiene el Ministerio del Medio Ambiente para pronunciarse respecto de una solicitud de Declaración de Humedal Urbano. Y en los Recursos de Reclamación, destacamos el criterio definido para el proyecto minero San Cayetano.

División Jurídica
Servicio de Evaluación Ambiental

BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA
Servicio de Evaluación Ambiental

Sentencias Destacadas

1. Tercer Tribunal Ambiental anula Resoluciones de Calificación Ambiental de proyectos acuícolas

El Tercer Tribunal Ambiental **acoge parcialmente las reclamaciones** en contra de resoluciones que rechazaron solicitudes de invalidación **y anula las RCA** de los proyectos (a) **Centro de cultivo de salmonídeos, Clarence 4, Sector Seno Dineley, al Norte de Bahía Millicent, Isla Clarence, XII Región de Magallanes y la Antártida Chilena N° PERT: 218120001, Sector 4** (R-6-2022 acumulada con R-7-2022), de fecha 23 de marzo de 2023; (b) **Centro de Engorda de Salmones, Golfo Xaultegua, al Noroeste de Punta Leucotón PERT N°211 121 031** (R-40-2022 acumulada con R-41-2022), de fecha 25 de abril de 2023, ambos de la Región de Magallanes.

El 3TA establece que se debieron evaluar los impactos sinérgicos respecto de otros proyectos similares cuyas áreas de influencia se superponen, aun cuando estos no cuenten con RCA, expresando que ello cumple con considerar la condición ambiental más desfavorable para descartar —en el caso de las DIA— la generación de un impacto significativo contemplado por el artículo 11 de la Ley N°19.300.

Adicionalmente, se establece que se habría verificado una hipótesis de fraccionamiento debido a que habría:

- Titularidad común.
- Misma tipología.
- Vinculación física o territorial.
- Coincidencia en la tramitación ambiental y ejecución simultánea.
- Potencialidad para la generación de impactos sinérgicos.

En cuanto a la compatibilidad del proyecto con la Reserva Nacional Kawésqar (RNK) se establece que, en abstracto, la actividad acuícola está permitida al interior de Reservas Nacionales, sin embargo, en el caso concreto, dado que aún no existe un Plan de Manejo, se debe analizar la compatibilidad con base en el instrumento que creó la RNK. A este respecto precisa que, dado que la información entregada en la evaluación no permite descartar impactos, no es posible verificar si el proyecto es compatible con los objetos de protección de la reserva. Finalmente, señala que la falta de información tampoco permite establecer la procedencia de las reuniones del Artículo 86 o de un Proceso de Consulta Indígena.

2. Corte Suprema confirma legalidad de Resolución de Calificación Ambiental de Egaña Sustentable

La Corte Suprema **acoge recurso de casación y confirma legalidad de RCA** que calificó ambientalmente favorable el proyecto **Egaña – Comunidad Sustentable**, de la Región Metropolitana (Rol N°1085-2022), de fecha 1 de marzo de 2023, revocando sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que había acogido reclamaciones PAC y ordenado retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental.

La CS establece que lo resuelto por el 2TA es contradictorio, ya que, por una parte, confirma la legalidad de la inadmisibilidad de la reclamación PAC presentada por una de las reclamantes —relativa a la luminosidad—, constatando que no hubo un pronunciamiento en sede administrativa respecto de dicha materia; y por otra, se pronuncia de todos modos respecto del fondo, estimando que no se habría evaluado correctamente el efecto sombra.

3. Segundo Tribunal Ambiental se pronuncia sobre legitimación activa de municipios en proyecto Línea 7 de Metro

El Segundo Tribunal Ambiental **acoge reclamación** y ordenar admitir a trámite reclamación PAC presentada por la Municipalidad de Santiago en contra del proyecto **Línea 7 de Metro de Santiago**, de la Región Metropolitana (R-313-2021), de fecha 19 de abril de 2023.

El 2TA reitera criterio en cuanto a considerar a las municipalidades como interesadas y legitimadas activas para impugnar una RCA, bajo el supuesto de que los pronunciamientos que realizan en el marco de la evaluación ambiental pueden ser considerados como una observación ciudadana.

4. Segundo Tribunal Ambiental confirma legalidad de Resolución de Calificación Ambiental en proyecto Punta Piqueros

El Segundo Tribunal Ambiental **rechaza reclamación** en contra de resolución que rechazó reclamación PAC y **confirma legalidad de la RCA** del proyecto **Hotel Punta Piqueros**, de la Región de Valparaíso (Rol N°280-2021), de fecha 25 de abril de 2023.

El 2TA constata que la RCA no depende del permiso de edificación y, por ende, la nulidad del permiso en nada afecta la legalidad o validez de la RCA. Adicionalmente, el 2TA establece que la normativa urbanística aplicable es aquella vigente al momento de ingreso a evaluación ambiental y, por ende, no se verifica una ilegalidad en el actuar del Comité de Ministros al no considerar la modificación del instrumento de planificación territorial.

En todo caso, se precisa que el titular debe respetar tanto el estatuto ambiental como el urbanístico al momento de ejecutar el proyecto.

En cuanto a las materias de fondo:

- Se confirma la idoneidad de las modelaciones relacionadas con el riesgo de tsunami.
- Se verifica la idoneidad de la evaluación ambiental del componente flora, fauna y valor paisajístico, teniendo en consideración que ésta se realizó sobre una línea de base teórica, dado que el proyecto ya había comenzado su ejecución, previo a su ingreso a evaluación.

* **Es importante relevar, que en algunos casos son procesos judiciales aún en curso, por lo tanto, pueden no ser sentencias definitivas.**

BOLETÍN DIVISIÓN JURÍDICA
Servicio de Evaluación Ambiental

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

1. Dictamen CGR N°E312592-2023, de fecha 16 de febrero de 2023. El plazo de seis meses que tiene el Ministerio del Medio Ambiente para pronunciarse respecto de una solicitud de Declaración de Humedal Urbano no es un plazo fatal, de manera que su vencimiento no impide que dicha declaración se efectúe válidamente con posterioridad a su expiración

Enlace: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E312592N23/html

A propósito de la solicitud de aclaración del Dictamen N°E271028, de 2022, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, respecto del plazo contemplado en el artículo 1° de la Ley N°21.202 que "Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos", la Contraloría General de la República (CGR) señaló que los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la administración no son fatales, ya que ellos tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones y potestades de los órganos públicos. En este sentido, su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, a menos que hubiese un precepto legal que así lo disponga de forma explícita.

De esta forma, señaló que el plazo de seis meses que tiene el Ministerio del Medio Ambiente para resolver la solicitud de declaración de un humedal urbano no es un plazo fatal, sin perjuicio del deber de dicho órgano de realizar todas las gestiones y adoptar todas las medidas para dar estricto cumplimiento a dicho término.

2. Dictamen CGR N°E318970-2023, de fecha 7 de marzo de 2023. No procede efectuar una Consulta Indígena previa al otorgamiento de permisos de edificación, sin perjuicio de los casos en que corresponda para efectos ambientales, según se indica

Enlace: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E318970N23/html

La Contraloría General de la República, a propósito de una consulta de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, en virtud de la cual se solicita un pronunciamiento acerca de la procedencia de efectuar una consulta indígena de modo previo al otorgamiento de permisos de edificación solicitados dentro de un Área de Desarrollo Indígena (ADI), señaló que el procedimiento de otorgamiento de los permisos de edificación es un procedimiento reglado, con actuaciones y normas precisas que la Dirección de Obras Municipales (DOM) no pueden alterar. Así, la aprobación de una solicitud de permiso de edificación no corresponde a una facultad discrecional de tales unidades edilicias, sino que está vinculada a la verificación o constatación del cumplimiento de determinados requisitos y exigencias previstos en la normativa aplicable.

En este sentido, no corresponde a la DOM incorporar trámites no previstos en la normativa aplicable —como es el caso de una Consulta Indígena—, que puedan alterar la ordenación o secuencia procesal establecida, pues si ello se verificase se infringiría el principio de juridicidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que, en el marco de una eventual evaluación ambiental del proyecto en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el SEA determine que sí procede la apertura de dicho Proceso de Consulta Indígena.

Al respecto, la Contraloría señala que la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el artículo 10 de la Ley N°19.300 no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA, toda vez que sólo aquellos proyectos que resultan relevantes desde el punto de vista de los impactos ambientales que son susceptibles de provocar deben ingresa a dicho sistema.

3. Dictamen CGR N°E318991-2023, de fecha 7 de marzo de 2023. El Servicio de Evaluación Ambiental deberá ajustar el Oficio N°20209910245, de 2020, que Instruye y uniforma criterios en relación con la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3° del Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en la forma que indica

Enlace: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E318991N23/html

La CGR se pronuncia respecto de la impugnación realizada por Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, en contra del Oficio N°20209910245, de 2020, del SEA, que Instruye y uniforma criterios en relación con la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3° del Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Al respecto, la Contraloría se refiere a las siguientes materias relativas a la aplicación del literal g) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, en virtud del cual deberán ingresar al SEIA los *"Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley"*:

a. Sobre los instrumentos de planificación territorial a que alude la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

La Contraloría señala que no deberá considerar el "límite urbano" dentro de aquellos instrumentos que deben someterse a evaluación ambiental estratégica, por lo que no se debiese considerar dicho límite para efectos de determinar la aplicabilidad de la letra g) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

b. Sobre el concepto de "urbanización" utilizado en el literal g.1. del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

La Contraloría señala que, en conformidad al análisis que regula dicha materia, es posible concluir que las obras de urbanización señaladas en el subliteral g.1. del artículo 3° del Reglamento del SEIA corresponden a una o más de las obras indicadas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **sin que se deba exigir que concurran de forma copulativa**, como se señala en el Instructivo.

c. Sobre los proyectos con fines habitacionales.

La Contraloría señala al respecto que los proyectos de desarrollo urbano comprendidos en el subliteral g.1.1. del artículo 3° del Reglamento del SEIA deben corresponder a conjuntos de viviendas de las características que ahí se apuntan, por lo que no se advierte el sentido de la expresión utilizada en el Instructivo al referirse a *"proyectos con fines habitacionales* ***que no impliquen la construcción de viviendas****"* (énfasis agregado).

d. Sobre el concepto de superficie predial.

Respecto a lo señalado en el Instructivo, en cuanto a que *"la superficie predial a la que se refiere este sub literal* (g.1.2. del artículo 3° del Reglamento del SEIA)*, dice relación con la superficie que el proyecto construirá y/o intervendrá"*, la Contraloría señala que el propio Reglamento del SEIA fija un estándar distinto respecto de "superficie construida" en el mismo subliteral, letra a), por lo que sería necesario ajustar la definición entregada en el Instructivo para que este tenga sentido en relación con el análisis sistémico de la normativa ambiental.

Finalmente, la CGR concluye que *"(...) el SEA deberá adecuar sus instrucciones sobre la materia en conformidad con los criterios contenidos en el presente oficio, en el plazo de 30 días desde su total tramitación".*

Cabe hacer presente que mediante Oficio Ordinario N°202299102468, del 1 de junio de 2022, la Dirección Ejecutiva del SEA ya había dejado sin efecto el Ordinario N°20209910245/2020 referente a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, por lo que el Instructivo en cuestión no se encontraba vigente al momento del Dictamen de Contraloría.

4. Dictamen CGR N°E337337-2023, de fecha 25 de abril de 2023. Criterio del SEA sobre la forma de contabilizar estacionamientos en los terminales de camiones para efectos de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Enlace: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E337337N23/html

La CGR se pronuncia a propósito de una solicitud de reconsideración presentada por Gisela Vila Ruz, concejala de la Ilustre Municipalidad de Pudahuel, respecto del Dictamen N°E126152, de 2021, mediante el cual se concluyó que el criterio utilizado por el SEA en relación con la forma en que deben contabilizarse los estacionamientos en aquellos establecimientos de bodegaje que efectúan carga y descarga de mercaderías desde y hacia vehículos, para efectos de determinar su ingreso al SEIA, se encuentra ajustado a derecho.

Al respecto, la Contraloría concluye que el acto de posicionar camiones temporalmente para la carga y descarga de mercadería en los lugares previstos exclusivamente para ello, no resulta equivalente a la acción de estacionarlos, por cuanto aquel posicionamiento tiene por objetivo, precisamente, desarrollar la actividad descrita y no estacionar el camión. *"De lo anterior se desprende que los sitios de que se trata no quedan comprendidos en el concepto de estacionamiento utilizado en la definición de 'terminales de camiones', por lo que el dictamen cuya reconsideración se requiere en esta oportunidad concluyó que no se advierte irregularidad en el criterio adoptado por el SEA, en orden a no contabilizar dichos espacios como estacionamientos para efectos del ingreso de un proyecto al SEIA con sujeción al artículo 3°, literal e.3, del reglamento de ese sistema".*

De esta forma, sólo los proyectos o actividades que correspondan a terminales de camiones en los términos señalados en el párrafo anterior, y que sean susceptibles de causar impacto ambiental, deben ingresar al SEIA.

5. Dictamen CGR N°E338593-2023, de fecha 27 de abril de 2023. Tramitación del procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), observaciones del Ministerio del Medio Ambiente al informe ambiental.

Enlace: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E338593N23/html

Respecto de la tramitación de los procedimientos de "Evaluación Ambiental Estratégica", el cual tiene por objetivo incorporar las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable en la formulación de políticas y planes de carácter normativo general que tengan consecuencias sobre el medio ambiente y de los instrumentos de planificación territorial que corresponda, la Contraloría General de la República se refiere a la consulta realizada por el Ministerio del Medio Ambiente relativa a la *"posibilidad de que el órgano responsable continúe con la tramitación del procedimiento sin justificar su negativa a realizar las modificaciones que ese ministerio sugiera respecto del anotado informe ambiental o sin presentar un informe ambiental complementario; no acoja los cambios propuestos a este último o elabore más de un informe ambiental complementario ante nuevas observaciones".*

Al respecto, el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica contempla la elaboración de un informe ambiental el cual, en conformidad al artículo 21 del Reglamento del SEIA será *"remitido por el Órgano Responsable al Ministerio del Medio Ambiente, junto al Anteproyecto para la formulación de observaciones".* Al respecto, la Contraloría previamente había señalado mediante Dictamen N°30.942, de 2019, que las observaciones que eventualmente formulen el Ministerio del Medio Ambiente o sus Secretarías Regionales Ministeriales a dicho informe no resultan vinculantes, toda vez que ello podría impedir continuar con la tramitación de la Evaluación Ambiental Estratégica si el órgano responsable decide no acogerlas.

Al respecto, mediante el presente dictamen, la Contraloría complementa el Dictamen N°30.942, de 2019, señalando que, en caso de que el Ministerio del Medio Ambiente formule observaciones al informe ambiental, el Órgano Responsable *"no puede seguir con la tramitación de la EAE sin optar por alguna de las alternativas indicadas, esto es, negarse justificadamente a realizar los cambios propuestos o presentar un informe ambiental complementario, el que, a su vez, también queda sujeto a eventuales observaciones por parte del Ministerio del Medio Ambiente".* Al respecto, la CGR señala que no existe inconveniente en la presentación de informes ambientales complementarios adicionales tendientes a acoger las modificaciones propuestas por la autoridad, pues a través de aquellos, el Órgano Responsable está dando respuesta a las observaciones formuladas por otro Órgano de la Administración —permitiendo superarlas—, en el marco de una gestión propia del respectivo procedimiento.

Finalmente, la CGR señala que *"respecto de los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial, el artículo 43 de la Ley N°21.455 dispone que aquellos deben incorporar consideraciones ambientales del desarrollo sustentable relativas a la mitigación y adaptación al cambio climático, las que corresponde que sean evaluadas mediante la EAE, cuyo informe final debe ser favorable para continuar con su tramitación; como asimismo que el Ministerio del Medio Ambiente debe elaborar una guía de EAE para incorporar el cambio climático en aquellos instrumentos, cuya aplicación es de carácter obligatorio".*

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: DIA Proyecto Minero San Cayetano

Resolución final de la Dirección Ejecutiva: Resolución Exenta N°20239910173, del 27 de enero de 2023, en virtud del artículo 20 de la Ley N°19.300, que rechaza el Recurso de Reclamación.

Criterios destacados

Alcances de la causal de ingreso mediante EIA descrita en el artículo 7, letra d), del RSEIA: La dificultad o impedimento para el ejercicio de manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios que pueden afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión del grupo, no solo abarca fechas o celebraciones específicas que un grupo humano realiza o la infraestructura comunitaria construida en que se desarrollan diferentes actividades, sino que también incluye a los quehaceres cotidianos formados por la rutina que entrega el lugar específico en que se encuentran viviendo. Especialmente, conceptos como manifestación de intereses comunitarios, por ejemplo, no necesariamente refieren a actividades a realizarse conjuntamente en el grupo de vecinos, sino que rutinas colectivas que cada habitante ha ido configurando por las características particulares del entorno. En este sentido, por encontrase el grupo humano apartado de aquellos lugares urbanos, se generarían ciertas rutinas colectivas de hora de ingreso y de salida del hogar hacia puestos de trabajo en otra zona, o también aquellas personas que se quedan en el lugar, por ser un espacio más rural, generan otros quehaceres que el entorno lo permite. Así, cabe tener presente que un posible impacto en los quehaceres cotidianos incide en la voluntad de permanencia o en el sentimiento de arraigo o apego al territorio de los habitantes del lugar (considerando N°5.4.3.3.).

Proyecto: DIA Modernización y Modificación, Centro de Faenamiento Bahía Chacabuco

Resolución final de la Dirección Ejecutiva: Resolución Exenta N°202399101345, del 25 de abril de 2023, en virtud del artículo 30 bis de la Ley N°19.300, que rechaza el Recurso de Reclamación.

Criterios destacados

1. **Rol preventivo del SEA en caso de fraccionamiento:** Esta Dirección Ejecutiva estima que para el caso en cuestión no concurren los supuestos básicos para analizar la ocurrencia de un potencial fraccionamiento del proyecto ni tampoco sobre la necesidad de evaluar los impactos acumulativos o sinérgicos, principalmente por no existir en los hechos dos proyectos sobre los cuales sea posible realizar dicho análisis. Si bien se presentaron dos proyectos de forma separada a evaluación, uno de estos fue desistido durante el transcurso de su evaluación, por lo cual el análisis de la causal de fraccionamiento ha perdido objeto solo por ese hecho. Sumado a lo anterior, tampoco concurriría fraccionamiento respecto de la generación, transporte y disposición final de los riles, debido a que cada etapa ha sido considerada en la evaluación según su mérito, ya sea por autorizaciones previas del proponente o por evaluaciones de terceros autorizados, especialmente respecto de la PTR (considerando N°4.4.4.).

2. **Distinción entre riesgo e impacto:** La operación del anillo de retorno corresponde a una situación de operación excepcional del proyecto, pero que evidentemente requiere que tenga la capacidad instalada para actuar ante dichas situaciones de contingencia, lo que no implica que, por dicha capacidad instalada, se trate de la operación normal del proyecto como lo señala el reclamante (considerando N°7.4.).

3. **Externalización de servicios:** No es efectivo lo señalado por el reclamante en relación con que la externalización de los riles implique que los impactos ambientales dejen de formar parte de la evaluación ambiental del proyecto, pues la externalización sí fue evaluada, al haber presentado el proponente cómo será el almacenamiento, transporte y tratamiento de efluentes, dejando en claro las responsabilidades en terceros autorizados y proponiendo un plan de contingencias y emergencias para la actividad de transporte en específico. En ese sentido, dicho proceso sí fue parte de la evaluación ambiental y se determinó que, dado que la disposición final será a través de un tercero autorizado, los impactos se encuentran debidamente abordados. Así, en relación con que el proponente se rehusó a definir un área de influencia y generar una línea de base, esto no es efectivo, toda vez que la obligación de definir ambas temáticas recae respecto de aquellas obras o acciones susceptibles de generar impactos. Ahora, esto no ocurre en el proyecto debido a que no generará descargas de riles, sino que las obras y acciones asociadas a ésta recaerán sobre el tercero que cuente con autorización para recibir, manejar y disponer adecuadamente los riles (considerando N°8.4.6.).

Servicio de
Evaluación
Ambiental

Gobierno de Chile