



NEWSLETTER N°8

Novedades ambientales relevantes para ejecución de proyectos Noviembre 2020

JURISPRUDENCIA JUDICIAL RELEVANTE

- Corte Suprema.

Recursos de casación “Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A con Superintendencia del Medio Ambiente”. Rol N°29.062-2019. Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2020.

Doctrina: “(...)el verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica apreciar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico del juez se adecuó a las reglas que impone el sistema de sana crítica” (c.Octavo).

Con fecha 3 de noviembre de 2020, la Corte Suprema dictó sentencia en la causa Rol N°29.062-2019, resolviendo rechazar los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”) en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental (“**Tribunal Ambiental**”), que acogió el recurso de reclamación interpuesto por Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A (la “Inmobiliaria”) en la causa Rol R-179-2018.

La reclamación de la Inmobiliaria fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°292 de la SMA de fecha 21 de marzo de 2018, que a su vez rechazó la reposición presentada en contra de la Resolución Exenta N°104 de 24 de enero de 2018, que sancionó a la Inmobiliaria con una multa de 1 UTA por incurrir en la infracción de elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“**SEIA**”) por haber dado inicio de ejecución a su proyecto sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (“**RCA**”) favorable. Al respecto, el Tribunal Ambiental resolvió acoger dicha reclamación dejando sin efecto ambas resoluciones y ordenando a la SMA resolver el procedimiento sancionatorio conforme a derecho. Lo anterior, por cuanto estimó que se infringieron los estándares probatorios de la sana crítica y el principio de imparcialidad al haberse inclinado más la SMA a una de las posibles situaciones de hecho sin fundamento.

La infracción imputada a la Inmobiliaria consistía específicamente en “*Haber iniciado la ejecución del proyecto Inmobiliario Toro Mazotte 115, sin contar con RCA favorable, lo cual se verificó en terreno por la instalación de faenas que mantiene la empresa en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central*”. El proyecto Toro Mazotte 115 (“**TM 115**”) efectivamente fue calificado como desfavorable mediante la RCA N°297/2016, sin embargo, la Inmobiliaria indicó en sus descargos y en su recurso de reclamación que tal instalación se vinculaba a la construcción del



proyecto Toro Mazotte 110 (“**TM 110**”), el cual sí contaba con una calificación ambiental favorable y se encontraba en la etapa final de la construcción. Ésta además contaba con la Autorización de Obras Preliminares N°61/2015 de la Municipalidad de Estación Central, la cual reemplazó una autorización previa que había sido erróneamente expedida por indicar que se vinculaba al proyecto TM 115.

En cuanto a los recursos de casación, la SMA, funda el recurso de casación en la forma en la infracción manifiesta sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal Ambiental. En efecto, de acuerdo a su parecer, la resolución sancionatoria se encontraba debidamente fundada, habiéndose constatado que la instalación de faenas hallada en la visita inspectiva al referido predio coincidía con el inicio de ejecución de la RCA N°297/2016, y que ambas autorizaciones municipales habían sido tramitadas para el proyecto TM 115, de acuerdo a un informe de la DOM de Estación Central.

La Corte Suprema, resolvió rechazar la casación en la forma, por cuanto estimó que el Tribunal Ambiental sí realizó una correcta valoración de la prueba al analizar las referidas autorizaciones municipales. En su parecer, el Tribunal Ambiental argumentó correctamente que éstas daban cuenta de haberse otorgado para instalaciones de apoyo al proyecto TM 110, al indicar que se emplazarán en un predio distinto. Por lo demás, aquel se basó también en que solo se constató el acopio de material, sin que existiera otro indicio que permitiera concluir que se trataba del inicio de ejecución del proyecto TM 115, y existiendo, por el contrario, más indicios de que se tratara de materiales requeridos para el TM 110. Adicionalmente, señala que el informe emitido por la Municipalidad de Estación Central, no constituye un acto administrativo de aclaración.

Respecto al recurso de casación en el fondo, la SMA sostiene que se habrían infringido los artículos 2 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 5.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En tal sentido, indica que no se habría acompañado la debida autorización notarial del propietario del predio y un plano del lugar. Asimismo, consideró vulnerado el artículo 35 literal b) de la Ley Orgánica de la SMA que sanciona la elusión de ingreso al SEIA. En cuanto a este recurso de nulidad sustancial, la Corte Suprema dictaminó que los hechos establecidos por los jueces del mérito quedaron definitivamente asentados y que el derecho había sido aplicado correctamente a los mismos, no pudiendo desprenderse la infracción imputada vinculando la falta de una RCA favorable a la suposición de que ambas autorizaciones de obras preliminares se vinculaban al Proyecto TM 115.

- **Segundo Tribunal Ambiental (Santiago)**

Recurso de Reclamación. “Compañía Contractual Minera Candelaria con Superintendencia del Medio Ambiente”. Rol R-140-2016. Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020.

Doctrina: “(...) la resolución sancionatoria adolece de graves vicios de legalidad en cuanto a su



motivación, pues ha configurado la infracción sobre la base de un cargo formulado de manera imprecisa y abierta, vulnerando el principio de tipicidad, para luego hacerse la SMA de una potestad interpretativa que no le corresponde, estableciendo al efecto un límite de extracción arbitrario y una obligación inexistente, sin requerir, previamente, la interpretación de las respectivas RCA al órgano por ley designado” (c. Centésimo cuadragésimo sexto).

Con fecha 20 de noviembre de 2020, el Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva en la causa Rol R-140-2016, acogiendo el recurso de reclamación interpuesto con fecha 23 de diciembre de 2016 por Compañía Contractual Minera Candelaria (“**CCMC**”) en contra de la Resolución Exenta N°1.111 (“**Res. Ex. N°1.111/2016**”) dictada por la SMA con fecha 30 de noviembre de 2016, la cual resolvió sancionar a CCMC con una multa de 5.049 UTA por haber incurrido en infracciones a distintas Resoluciones de Calificación Ambiental (“**RCAs**”) asociadas al proyecto de CCMC, Complejo Industrial La Candelaria (“el **Proyecto**”).

En términos generales, el Tribunal Ambiental funda su decisión en que: *“la Resolución Exenta N° 1.111/2016 adolece de diversos vicios de legalidad en la motivación de la configuración de las infracciones N° 3, 4, 5, 7, 10 y 14, así como en la ponderación de la circunstancias de las letras c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes al beneficio económico de la infracción N° 9 y a la conducta anterior del infracción respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 16.” (c. Centésimo cuadragésimo noveno).*

Dentro de los aspectos más relevantes del fallo, cabe destacar que el Tribunal Ambiental se refiere a la falta de precisión en la determinación del cargo N°14 imputado a CCMC, cual es *“no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”*. En efecto, el Tribunal determina que la SMA realizó una calificación de la infracción imprecisa y abierta, basándose en la existencia de una obligación respecto de la cual no existía claridad. En cambio, sostiene el Tribunal Ambiental, dado que existía una indeterminación respecto del límite de extracción de agua permitido, la SMA debió solicitar al Director Ejecutivo del SEA la interpretación de las RCAs N°0/1994 y N°1/1997, que regulaban dicha materia, *“para luego evaluar una formulación de cargos que describiera de manera precisa y determinada tanto la conducta como las obligaciones que se estiman incumplidas por parte de la SMA”*. (c. Centésimo cuadragésimo quinto). Lo anterior en atención a que aquel es el órgano llamado a efectuar dicha labor interpretativa en conformidad al artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300. Ésta, además, debe desarrollarse considerando los informes que alleguen al efecto los órganos competentes que participaron en el procedimiento de evaluación, lo que se requiere para realizarla conforme a derecho.

Otro aspecto de relevancia dice relación con la importancia que asigna el Tribunal Ambiental a los criterios técnicos que permiten definir la vida útil de los depósitos de relaves, entendiendo que la aplicación práctica de aquellos en el tiempo puede llevar a modificar la vida útil estimada en la evaluación ambiental. Asimismo, destaca la consideración de la sustentabilidad de la actividad de recepción que realiza CCMC de los relaves provenientes de la Minera Ojos del Salado, al permitirle una mayor recirculación de agua para sus procesos.



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA RELEVANTE

- **Oficio N°51.700 de 2020 de la Contraloría General de la República.**

Doctrina: *“Con los alcances que anteceden se ha tomado razón del decreto del epígrafe.”*

Con fecha 13 de noviembre de 2020, la Contraloría General de la República (“**CGR**”) realizó el trámite de toma de razón del Decreto N°15 de 2020, que aprueba el Reglamento de la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, cursándolo con ciertos alcances.

Uno de los alcances más relevantes se refiere a que el artículo 2 letra b) acápite ii del Decreto debe ser entendido en el sentido de que cuando el Ministerio del Medio Ambiente emita el informe para la determinación del caudal ecológico mínimo conforme al Decreto N°14 de 2012 de dicha Cartera, deberá considerar a los humedales urbanos enmarcados dentro del criterio del artículo 7 letra b) de dicho Decreto. El mencionado artículo 7 se refiere a los casos calificados, que son *“aquellos en los que se identifiquen riesgos en la calidad de las aguas y/o el hábitat de magnitud tal que comprometan la supervivencia de las especies”*, y el criterio del literal b) se refiere a *“fuentes superficiales que se encuentren localizadas en cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, **colocada bajo protección oficial** con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, o aguas arriba de éstas, que tengan una calidad tal que permita sustentación de las especies protegidas del área”*(énfasis agregado).

Otro alcance importante de este Oficio consiste en que *“todo instrumento de planificación territorial deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial **en calidad de área de protección de valor natural**, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos, y no sólo los que aprueben las entidades edilicias”* (énfasis agregado). Por lo tanto, los humedales urbanos deben ser considerados de modo especial dentro de la planificación territorial para lograr una protección efectiva al momento de otorgarse las autorizaciones a que se refiere el artículo 55 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

- **Dictamen E52947 de 2020 de la Contraloría General de la República.**

Doctrina: *“Dirección General de Aguas debe considerar la situación de los usuarios a que se alude, para los efectos dispuestos en el artículo 314 del Código de Aguas”.*

La Municipalidad de Quillota solicitó un pronunciamiento a la CGR acerca de la aprobación del acuerdo de redistribución de aguas superficiales suscrito por las Juntas de Vigilancia de la Primera, Segunda y Tercera Secciones del Río Aconcagua, efectuada por la Dirección General de Aguas (“**DGA**”), declarándolo como suficiente, en circunstancias que existen usuarios de aguas subterráneas cuyo parecer no fue consultado.



Ante tal solicitud, la CGR se refirió a la finalidad del artículo 314 del Código de Aguas, destacando que aquel, en su inciso tercero, y en lo que importa, prescribe que *“Declarada la zona de escasez, y no habiendo acuerdo de los usuarios para redistribuir las aguas, la Dirección General de Aguas podrá hacerlo respecto de las disponibles en las fuentes naturales, para reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía”* (énfasis agregado).

En tal contexto, dilucidando la naturaleza del acuerdo al que se refiere la citada norma, la CGR establece que el aquel se configura *“cuando el mismo es compartido por la **totalidad de los beneficiarios de la corriente afectada por la declaración de zona de escasez**, lo que no aparece que haya acontecido en la especie”* (énfasis agregado). Tal determinación fue establecida *“teniendo presente lo dispuesto en el artículo 3° del Código de Aguas, según el cual “Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoyo hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente”*. Lo contrario implicaría, de acuerdo al parecer del órgano contralor, *“excluir de la cautela que el precitado artículo 314 impone a la Administración -esto es, reducir al mínimo los daños generales derivados de la sequía- a usuarios que se encuentran situados en zonas de escasez y, por ende, afectados por aquel fenómeno extraordinario”*. En consecuencia, ordenó a la DGA a adoptar todas las medidas atinentes para ajustar el mencionado acuerdo de redistribución a esta disposición, considerando a los usuarios de aguas subterráneas de dicha cuenca, e informar al ente contralor acerca de su implementación dentro de 15 días.

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL - SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE - MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

- **Oficio Ordinario N°202099102647 de 12 de noviembre de 2020 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Complementa el Oficio D.E N°161081 de 17 de agosto de 2016 y el Oficio D.E N°130844 de 22 de mayo de 2013.**

El Oficio Ordinario N°202099102647 de 12 de noviembre del presente tiene por objeto complementar los dos señalados oficios precedentes al mismo, todos dictados por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (**“SEA”**), los cuales uniforman criterios y exigencias técnicas relativas al concepto de *“áreas colocadas bajo protección oficial”* establecido en la letra p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, a fin de que sean aplicados en el SEIA.

Por medio de este Oficio se agrega una nueva categoría de área colocada bajo protección oficial dentro de la tabla contemplada en el punto 2.1 de la Minuta Técnica adjunta al Oficio D.E N°130844 que se complementa, a saber: *“Áreas de protección de recursos de valor **natural**, dictadas con sujeción a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones-OGUC-, aprobada por el Decreto N°47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con **anterioridad al Decreto N°10, de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo”*** (énfasis agregado).

De esta manera, y conforme a lo señalado en el Dictamen N°E39766/2020, de 30 de



septiembre de 2020 de la CGR, las **áreas de protección de recursos de valor natural establecidas en un Instrumento de Planificación Territorial (“IPT”)** deben entenderse como **áreas colocadas bajo protección oficial** para los efectos de la aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, el cual establece que, dentro de los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental que deberán someterse al SEIA se encuentra la *“Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”* (énfasis agregado).

Cabe recordar que el artículo 2.1.1.8 de la OGUC, que permite establecer en los IPT este tipo de áreas fue modificado mediante el Decreto N°10 de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, requiriéndose en la actualidad una declaración oficial previa de otra norma de carácter ambiental para el establecimiento de éstas en un IPT. Por lo tanto, solo deben entenderse como áreas colocadas bajo protección oficial a este respecto aquellas áreas de protección de recursos de valor natural establecidas en un IPT en conformidad al antiguo artículo 2.1.1.8 de la OGUC, es decir, **con anterioridad a la dictación del mencionado Decreto N°10/2009**. De todos modos, no se aplicará esta regla para los proyectos que se emplacen en un área de protección de valor natural definida en un IPT y ya haya iniciado su ejecución antes la dictación del Dictamen N°E39766/2020, sin someterse al SEIA y cuenten con las autorizaciones pertinentes. Ello porque el SEA había considerado hasta entonces en sus oficios y resoluciones que dichas áreas no debían considerarse como áreas colocadas bajo protección oficial, por lo que debe otorgarse certeza jurídica a los titulares que actuaron conforme a dicho criterio. La determinación de cuáles son estas autorizaciones pertinentes deberá realizarse caso a caso, y podría referirse autorizaciones relacionadas con los objetos de protección de dicha área y/o a las autorizaciones relativas a los predios rústicos establecidas en el artículo 55 de la OGUC.

Así también, el Oficio en comento destaca el criterio establecido en el Dictamen N°48.164 de 2016, declarando en tal sentido que *“no toda intervención en un área colocada bajo protección oficial debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área”*. Ello debe ser resuelto caso a caso, considerando que el objeto de protección del área de que se trate.

- **Resolución Exenta N°2.129 de 2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente. “Aprueba instrucción de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente”.**

Con fecha 5 de noviembre fue publicada en el Diario Oficial la mencionada resolución, la cual se enmarca dentro de la transformación digital de los órganos de la Administración del Estado, regulada en el instructivo presidencial de fecha 24 de enero de 2019, el cual establece como plazo máximo el 31 de diciembre de 2020 para que se implemente la Clave Única como instrumento de identificación digital de las personas naturales en las plataformas de trámite



y servicio de los órganos de la Administración del Estado, reemplazando cualquier otro sistema de autenticación propio. Así, en el caso de personas jurídicas (entidades reguladas), se emplearía la Clave Única de sus representantes en vez del sistema basado en cuentas genéricas.

En tal sentido, esta resolución aprueba la mencionada instrucción general que tiene por objeto *“Habilitar Clave Única como único instrumento de identificación digital para acceder a la plataforma electrónica de la SMA, lo cual requiere del registro de titulares y de la asignación de permisos de reporte para cada persona natural que actúe en representación de entidades reguladas”* (énfasis agregado). Para lograr dicho cometido, se establecen las instrucciones para el registro de titulares y la habilitación de clave única para los usuarios que deben reportar a la SMA por medio de su plataforma electrónica, distinguiendo entre regulados con credenciales de acceso y regulados sin credenciales de acceso.

El destinatario de esta actualización de usuarios es *“todo regulado o titular de proyectos y/o actividades que deba reportar antecedentes y/o datos a la SMA, a través de la plataforma electrónica dispuesta por esta Superintendencia”*. Por otra parte, los sistemas que se encuentran sujetos a la actualización son (i) el Sistema de Resolución de Calificación Ambiental (SRCA), (ii) el Sistema de Seguimiento Ambiental (SSA) y (iii) el Sistema de Gestión de Programas de Cumplimientos (SPDC), además de los nuevos sistemas que disponga la SMA para el reporte electrónico, que deberán cumplir con este requerimiento, según informará.

- **Decreto Supremo N°15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente. Establece Reglamento de la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos.**

Con fecha 24 de noviembre de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el D.S N°15, dando así cumplimiento al mandato del artículo 2 de la Ley N°21.202, el cual establece que un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente (*“MMA”*), suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo. Tales criterios mínimos se aplicarán a los proyectos que ingresen al SEIA para determinar la existencia de impactos ambientales significativos, por ejemplo, en relación con las condiciones urbanísticas de las edificaciones que se emplacen en estos humedales.

Además de la definir tales criterios, este reglamento establece el procedimiento mediante el cual el MMA declarará humedales urbanos de oficio o a solicitud de los municipios.

CONGRESO NACIONAL

- **Boletín 1176-12. Proyecto de Ley Sobre Protección de Glaciares.**

Con fecha 18 de noviembre de 2020, se retomó la votación del proyecto de Ley Sobre



Protección de Glaciares (el “**Proyecto**”) en la Comisión de Minería y Energía del Senado. Luego de haberse ingresado diversas indicaciones al articulado de Proyecto, se aprobaron aquellas que mantuvieron dentro de su objeto de protección a los glaciares, al ambiente periglacial y al permafrost, así como sus funciones y sus servicios ecosistémicos. En cuanto a las definiciones que se discutieron, se descartaron aquellas formuladas por el Presidente de la República respecto a los conceptos de glaciar, glaciar rocoso y entorno glaciar, mientras que se aprobaron aquellas formuladas por los senadores de oposición respecto de los conceptos de glaciar, ambiente periglacial y de permafrost, continuando la tramitación en la etapa de Primer Trámite Constitucional.

Si quiere o necesita más información, no dude en contactarnos.

www.msya.cl