



NEWSLETTER N°7

Novedades ambientales relevantes para ejecución de proyectos

JURISPRUDENCIA JUDICIAL RELEVANTE

- Corte Suprema

Rol N°62.662-2020: Junta de Vecinos la Portada de Ñuñoa en contra de la Resolución Exenta N°0576, de 2 de octubre de 2019, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental

Mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2020, la Corte Suprema revocó el fallo de fecha 12 de mayo de 2020, de la Corte de Apelaciones de la Santiago Rol 170767-2019, que rechazó el recurso de protección interpuesto por la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa (la "**Recurrente**"), en contra de la Resolución Exenta N°0576, de 2 de octubre de 2019, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (la "**Resolución Impugnada**"), la cual rechazó la solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana presentada por la Recurrente, en el marco de la evaluación ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto denominado "*Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II*" (el "**Proyecto**"). Así, mediante la sentencia en comento, la Corte Suprema decidió dejar la Resolución Impugnada sin efecto, y retrotraer el proceso Evaluación Ambiental al momento previo a su calificación con el fin de realizar la apertura de un procedimiento de Participación Ciudadana respecto de la DIA del Proyecto.

En cuanto a los antecedentes, cabe señalar que el Proyecto fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("**SEIA**"), con fecha 1 de agosto de 2019, por cumplir con la tipología de proyecto del artículo 3, literal h) del Reglamento del SEIA, esto es, "*proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas*". El Proyecto consiste en la construcción de un centro comercial de 7 pisos, con locales comerciales, tales como restaurante, gimnasio, oficinas, preuniversitarios, entre otros, además de una torre de departamentos para viviendas y apart hotel de 22 pisos, y 7 pisos de estacionamientos.



Con fecha 2 de noviembre de 2019, la Recurrente interpuso el Recurso de Protección en contra de la Resolución Impugnada, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual fue rechazado, debido a que la Resolución Impugnada correspondía a un acto trámite inimpugnable por la vía de protección y que debe ser resuelto por la judicatura especializada.

Luego, la Recurrente apeló ante la Corte Suprema, la cual como ya se indicó, resolvió revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones y acoger el recurso de protección por los siguientes argumentos:

- Que el proyecto genera cargas y beneficios sociales evidentes, de manera que cumple con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley 19.300 y el SEA debería haber aceptado la apertura del proceso de participación ciudadana solicitado por la Recurrente.
- Que la omisión del proceso de participación ciudadana legalmente requerido por la Recurrente es ilegal, toda vez que impide el efectivo ejercicio del principio de participación consagrado en el Derecho Ambiental Chileno; de esta manera, la ilegalidad cometida lesiona la garantía de igualdad ante la ley, al no aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la Ley N°19.300, que consagran la participación de la comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Que en virtud del principio de inexcusabilidad, el recurso de protección es compatible con el ejercicio de otros derechos.

La sentencia fue acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Sandoval y del Abogado Integrante Sr. Quintanilla, quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

- **Segundo Tribunal Ambiental**

Rol 210-2018: Sras. Katta Beatriz Alonso Raggio, Maritza Alejandra Damann Gormaz, Carolina Gilda Orellana Sepúlveda, María Teresa Almarza Morales, Cristina Ruiz Montenegro e Irias Del Carmen Guerra Lazcano, miembros de la organización Mujeres de Zona de Sacrificio en contra del Decreto Supremo N°105, de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, mediante el cual se aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví

Mediante sentencia de 14 de octubre de 2020, el Segundo Tribunal Ambiental, rechazó el recurso reclamación interpuesto en virtud del 17N°1 de la Ley 20.600, por las Sras. Katta Beatriz Alonso Raggio, Maritza Alejandra Damann Gormaz, Carolina Gilda Orellana Sepúlveda, María Teresa Almarza Morales, Cristina Ruiz Montenegro e Irias Del Carmen



Guerra Lazcano, miembros de la organización Mujeres de Zona de Sacrificio (las "**Reclamantes**"), en contra del Decreto Supremo N°105, de 30 de marzo de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente (la "**Reclamada**"), mediante el cual se aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví ("**PPDA**").

El Recurso de reclamación se fundó en que el PPDA sería ilegal ya que no previene la afectación al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19 N°8 de la Constitución. También indican que no se respetarían los principios preventivo, contaminador-pagador, de progresividad y que en la elaboración del PPDA hubo falta de razonabilidad por considerar solo promedios de emisiones correspondientes a los años 2015 hasta el 2017, entre otras cuestiones técnicas.

EL 2TA rechazó la reclamación por los siguientes fundamentos:

- Que, en nuestro sistema jurídico, un medio ambiente libre de contaminación es aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y por periodos inferiores a aquellos que puedan constituir un riesgo ya sea para la salud de las personas, calidad de vida de la población, para la preservación de la naturaleza o para la conservación del patrimonio ambiental.
- Que el PPDA se encuentra debidamente motivado y se condice con las exigencias del principio quien contamina paga, progresividad y preventivo, de manera que busca contribuir a la protección de la salud y el medio ambiente.

Sin perjuicio de que el recurso fue rechazado, en virtud de que tanto el PPDA como su proceso de dictación se ajustó a derecho, el 2TA realizó una declaración de principios sobre la desigual distribución de las cargas ambientales, indicando que está directamente asociado al concepto de justicia ambiental, el cual no está debidamente abordado por nuestra regulación, y es un problema presente en la zona de Concón, Quintero y Puchuncaví. Así, decidió dictar medidas cautelares, para abordar los problemas históricos de justicia ambiental en dichas comunas, entre las cuales indica las siguientes:

- El Ministerio del Medio Ambiente, organismo competente al efecto, debe evaluar fundadamente la pertinencia de actualizar y eventualmente ampliar el Programa para la Recuperación Ambiental y Social de Quintero-Puchuncaví, determinando si se debe incorporar o excluir a la comuna de Concón.
- El Ministerio del Medio Ambiente debe colaborar en la actualización de la Zonificación Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso, así como su posterior sometimiento al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica para la incorporación de las consideraciones del desarrollo sustentable en su formulación, previniendo conflictos y problemas de justicia ambiental.



- El MMA debe reportar de los avances de manera Semestral al 2TA.

Hay prevenciones del Ministro Sr. Delpiano y Sr. Sabando

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

- **Resolución 2.051 de 13 de octubre 2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba "Protocolo de Conexión y Reporte de Variables Operacionales para la Verificación de Compromisos Ambientales".**

Con fecha 22 de octubre de 2020, se publicó en el Diario Oficial la Resolución 2.051 de 13 de octubre 2020 del Ministerio de Medio Ambiente que aprueba "*Protocolo de Conexión y Reporte de Variables Operacionales para la Verificación de Compromisos Ambientales*" (el "**Protocolo**").

El Protocolo tiene por objetivo permitir a la Superintendencia de Medio Ambiente ("**SMA**"), realizar una fiscalización más eficaz, oportuna y verificable, en relación al cumplimiento de los límites de emisión establecidos en las normas de emisión y/o en los Planes de Prevención y/o Descontaminación ("**PPDA**"), que sean aplicables dentro del territorio en donde se ubiquen las Fuentes Normadas, según se define más adelante, así como realizar la cuantificación de emisiones para efectos del cálculo del impuesto verde en caso de que aplique.

Para lo anterior, el Protocolo obliga a los titulares de las Fuentes Normadas, a reportar algunas variables operacionales de dichas fuentes, como por ejemplo la cantidad de combustible utilizado en toneladas por hora y el tipo de instrumento de medición, a través de la conexión en línea para reporte en tiempo real, o reporte discreto. Las variables operacionales a reportar dependerán del tipo de combustible utilizado y el tipo de fuente, mientras que el sistema de reporte dependerá del tipo de fuente y su potencia.

Aquellas fuentes que no puedan instalar un instrumento de medición de las variables operacionales señalados en el Protocolo, podrán proponer otro procedimiento de cuantificación de consumo de combustible a la SMA, lo cual deberá ser fundado técnicamente.

Las fuentes estacionarias sujetas al cumplimiento del Protocolo ("**Fuentes Normadas**"), son aquellas que actualmente NO ESTEN OBLIGADAS a disponer de un Sistema de Monitoreo Continuo de Emisiones (CEMS), en virtud de la resolución exenta N°1.743, de 2019, de la SMA, pero que igualmente están sujetas a algún límite de emisión en virtud de un instrumento de carácter ambiental (RCA, PPDA, Normas de Calidad y/o Normas de



Emisión), como por ejemplo las calderas que no utilicen combustible gaseoso de manera exclusiva, calderas y/o turbinas afectas a la norma de emisión de termoeléctricas, calderas afectas al impuesto verde, calderas que utilicen combustible gaseoso de manera exclusiva y permanente, y procesos de combustión, las cuales además deben cumplir con los criterios indicados en la **Tabla 2 del Protocolo**, según el tipo de fuente.

Es relevante tener presente que, para el cálculo de las potencias, se debe considerar la suma de todas las fuentes del mismo tipo dentro del establecimiento.

Por ejemplo, deberán reportar en línea en tiempo real, todas las calderas que no utilicen combustible gaseoso de manera exclusiva y estén sujetas al PPDA de la Región Metropolitana, cuya potencia o suma de potencias dentro del establecimiento, sea mayor o igual a 10 MWt y menor a 20 MWt. El plazo para la implementación de la conexión en línea, en este caso, será de 24 meses desde la publicación del Protocolo en el Diario Oficial. Además, si la caldera reporta en periodo de gestión de episodios críticos, podrá dejar de hacerlo en cuanto tenga operativa la conexión en línea.

Finalmente, el Protocolo establece los mecanismos de implementación de cada sistema de reporte y los pasos a seguir para dicha implementación. En el caso de la implementación del sistema de Conexión en Línea, se debe tener presente que consta de 5 etapas: (i) Elección de la variable operacional a reportar, (ii) Catastro, (iii) Estimación de Emisiones, (iv) Conexión en línea y valores admitidos por variable operacional, y (v) Sistema de Aseguramiento de Calidad y Control de Calidad. En relación a la Etapa 2 (catastro), el Protocolo indica que *“El titular de la fuente deberá reportar los antecedentes del catastro, 30 días corridos, desde la fecha de publicación de la presente instrucción, en el módulo que se pondrá a disposición, de acuerdo con lo indicado en los puntos precedentes.”*

Por lo tanto, recomendamos informarse cuanto antes sobre las obligaciones que puedan aplicarle a sus fuentes o establecimientos, con el fin de cumplir con las obligaciones y plazos establecidos y evitar infracciones.

- **MMA inicia proceso de Declaración Jurada Anual para establecimientos que reportan sus emisiones y transferencias de contaminantes al RETC**

Con fecha 1 de octubre de 2020, comenzó a correr el plazo para llevar a cabo el proceso obligatorio de la Declaración Jurada Anual (**“DJJA”**), de acuerdo con lo indicado en el artículo 16 del D.S. 1/2013 del Ministerio de Medio Ambiente, (**“Reglamento RETC”**), y su Resolución Exenta N°144/2020 MMA. La DJJA tiene el objetivo de dar fe de la veracidad de la información ingresada mediante el Sistema de la Ventanilla Única (**“VU”**), en todos los



sistemas sectoriales del RETC, y en los Formularios correspondientes,¹ respecto del año anterior a la declaración.

En caso de que aquellos establecimientos que se encuentren inscritos en RETC, no envíen la Declaración Jurada Anual al **1 de noviembre de 2020**, se enviarán sus antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de que ejerza oportunamente las sanciones correspondientes, las cuales podrían acarrear multas que van desde 1 a 10.000 UTA, dependiendo del caso en particular.

Para realizar la DJA, el encargado de establecimiento deberá acceder al Sistema VU RETC con su Rut y Clave Única, y en aquellos casos que corresponda, haber reportado los Formularios de Producción y Gasto en Protección Ambiental (GPA).

En el portal del Sistema VU RETC, se encuentra disponible todo el material de apoyo (manuales, videos tutoriales y presentaciones), para ayudar a los usuarios a realizar su declaración.

- **Resolución N°2.106 de fecha 21 de octubre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente que Requiere Información en Relación a lo Dispuesto por el Artículo 12 del Decreto Supremo N°29, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión para Incineración, Coincineración y Coprocesamiento, Instruye Forma y Modo de su Remisión**

El artículo 12 del DS N°29/2013 MMA, establece que todo titular de una instalación de incineración, coprocesamiento o coincineración, regulada por dicho decreto, debe presentar ante la SMA, por única vez y dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigencia de dicho decreto y de acuerdo a lo dispuesto en el mismo, un plan de monitoreo de las mediciones a realizar, el cual será aprobado mediante resolución fundada de la Superintendencia en un plazo no superior a dos meses.

Sin embargo, la SMA determinó que algunos titulares de instalaciones afectas a esta norma de emisión que no han dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 antes transcrito, razón por la cual, mediante la Resolución N°2.106 de fecha 21 de octubre de 2020, la SMA decidió lo siguiente:

“Requerir a todos los titulares de (i) instalaciones de incineración, (ii) instalaciones de coincineración que correspondan a hornos rotatorios de cal o a instalaciones forestales, (iii) instalaciones de

¹ Título VI de la Resolución Exenta N°144/2020 MMA.



coprocesamiento que correspondan a hornos de cemento que utilicen combustibles distintos a los tradicionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° del DS 29/2013 MMA, la presentación de la siguiente información: (i) Identificación e individualización de las fuentes afectas al DS N°29/2013 MMA. (ii) Detalle de los contaminantes medidos de todos los parámetros exigidos en el artículo 3° del DS N°29/2013 MMA. (iii) Cronograma de las mediciones a realizar o realizadas (2019 y 2020). (iv) Identificación de las sustancias o materiales utilizados como combustible durante las mediciones, las cuales deberán ser las más peligrosas desde el punto de vista de sus emisiones. (v) Especificaciones técnicas asociadas a la instalación, validación y mantención de los Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del DS N°29/2013 MMA. (vi) Métodos de análisis a utilizar/utilizados de acuerdo a las metodologías establecidas en el artículo 9° de la citada norma de emisión. (vii) Identificación de los laboratorios que realizarán los muestreos/mediciones.”

El plazo otorgado por la SMA para remitir la información solicitada según lo transcrito más arriba, es de 20 días hábiles desde la publicación en el Diario Oficial de la Resolución, de manera que vence el 27 de noviembre de 2020.

Finalmente, cabe señalar que el incumplimiento de los requerimientos de información de la SMA, constituye una infracción, según señala el literal j), del artículo 35 de la LOMA, de manera que se podrían imponer multas de 1 a 10.000 UTA dependiendo de la gravedad de la infracción.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- **Caso Bahía Panguipulli, relacionado con Oficio N°203 de la Contraloría Regional de los Ríos**

Mediante Oficio N°203 de fecha 15 de enero de 2020 (el “Oficio”), la Contraloría Regional de Los Ríos (la “Contraloría Regional”), se pronunció sobre la legalidad de la parcelación del Proyecto Bahía Panguipulli, a raíz de una solicitud de don Nelson Martínez Huenchuanca, Presidente del Club de Rodeo Mi Tierra de Panguipulli, declarando, por una parte, que el otorgamiento de 13 permisos de edificación con destino “vivienda” por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Panguipulli (la “DOM”), para predios del proyecto inmobiliario “Bahía Panguipulli”, sería “irregular”, por cuanto no consta que se haya dado cumplimiento a lo señalado en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), el cual, por regla general, prohíbe levantar construcciones en zona rural con fines distintos a los agrícolas.

A modo de contexto, cabe señalar que el Proyecto Bahía Panguipulli consiste en una subdivisión de 228 lotes del orden de 5.000 m², y se encuentra ubicado en una zona rural de



la comuna de Panguipulli, región de Los Lagos, la que está declarada como Zona de Interés Turístico (el "**Proyecto**").

En relación a lo anterior, la Contraloría Regional señaló que la DOM, previo al otorgamiento de los permisos de edificación, debería haber exigido, un informe favorable de "cambio de uso de suelo" ("**IFC**"), al Servicio Agrícola y Ganadero ("**SAG**"), así como la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo ("**SEREMI MINVU**"), debido a que como consta en los propios permisos de edificación otorgados, el destino del Proyecto es "vivienda" y se encuentra en una zona rural, en que dicho uso de suelo está prohibido expresamente.

En consecuencia, la Contraloría Regional ordenó a la Municipalidad de Panguipulli regularizar la situación, debiendo informarle de aquello en el plazo de 15 días hábiles, y hacer un sumario para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que permitieron que se emitieran los permisos de edificación sin que se cumpliera la exigencia previa de contar con IFC. Adicionalmente, la Contraloría Regional hizo un reproche al SAG y SEREMI MINVU por no fiscalizar la situación, recordándoles que pueden tutelar el cumplimiento de las normas del DL 3516, v.g. velando por la no generación de nuevos núcleos urbanos, para lo cual deben hacer la denuncia respectiva ante el Juzgado de Policía Local.

Por otra parte, en cuanto a la legalidad de la subdivisión propiamente tal, la Contraloría Regional se abstuvo de emitir un pronunciamiento, señalando que el certificado del SAG que aprobó la subdivisión en 228 lotes (Certificado N°143/2017), fue impugnado mediante un recurso de invalidación, el cual se encuentra pendiente de resolución y cuyo resultado debe ser informado a la Contraloría.

Cabe destacar que el Oficio de la Contraloría Regional de Los Ríos no es constitutivo de jurisprudencia administrativa porque las sedes regionales no tienen potestad dictaminante, solo lo tiene la Contraloría General. Dicho oficio solo tuvo por fin resolver un caso en concreto, de manera que no existe una obligación general para todos los proyectos inmobiliarios que se desarrollen en zona rural a futuro, sin perjuicio de que podría ser un precedente a considerar en otros casos.

Con fecha 20 de marzo de 2020, el Titular del Proyecto interpuso un recurso de protección en contra del Oficio de la Contraloría General, argumentando que este último sería arbitrario e ilegal, en el sentido que, de acuerdo a la regulación, no corresponde exigir IFC a los lotes del Proyecto. Sin embargo, mediante sentencia de fecha 6 de mayo de 2020, la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso en base a argumentos meramente



formales, indicando que el Oficio de la Contraloría Regional de Los Ríos no es arbitrario ni ilegal.

El Titular apeló contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, ante la Corte Suprema, la cual rechazó la apelación y confirmó el fallo de la primera, indicando, principalmente, que el Recurso de Protección no es la vía idónea para discutir un conflicto de esta naturaleza, sin fijar ningún criterio respecto al tema de fondo. Adicionalmente, la Corte Suprema indicó que se podrá reclamar de los actos que dicte la DOM en su momento, a fin de dar cumplimiento a lo dictaminado por la Contraloría Regional.

Finalmente, cabe tener presente que mediante Resolución Exenta N°1310, de 31 de julio de 2020, la Superintendencia de Medio Ambiente, resolvió imponer una multa de 351 UTA (CLP \$212.000.00 aprox), a Inversiones Panguipulli SpA, debido a la infracción de elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme al artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, dado que, a su juicio, los antecedentes permitieron constatar que estamos frente a un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas (art. 3°, letra g.1.1, Reglamento del SEIA). Asimismo, la SMA requirió al Titular, que el Proyecto ingrese al SEIA, bajo apercibimiento de sanción. El Titular interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución de sanción de la SMA, el cual fue rechazado en todas sus partes por la SMA con fecha 27 de agosto de 2020. Con fecha 11 de septiembre de 2020, el Titular interpuso recurso de reclamación en contra de la Resolución de la SMA ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, el cual se encuentra pendiente de resolución.

Si quieres o necesitas más información, no dudes en contactarnos.

www.msya.cl