



## NEWSLETTER N°1 / 2021

### **Novedades ambientales relevantes para ejecución de proyectos**

---

#### **JURISPRUDENCIA JUDICIAL RELEVANTE**

- **Corte Suprema**

**Recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), en contra del titular del Proyecto “Piscicultura Loncostraro”. Rol N° 43.799-2020.**

**Doctrina:** *“la facultad de revisión de oficio contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 se distingue de la potestad de invalidación en que, siendo ambas causales de retiro de actos administrativos y de extinción -total o parcial- de sus efectos jurídicos, la revisión de oficio supone la facultad de la Administración de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad de ellos con el ordenamiento jurídico, así como su conveniencia en términos de interés general. Sin embargo, su ejercicio por parte de la Administración posee limitaciones, entre las que destaca la imposibilidad de ejercer la facultad revocatoria cuando se trata de “actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia -revocación- y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad -invalidación-” (c. Quinto).*

En fallo unánime de 28 de diciembre de 2020, la Corte Suprema confirmó la decisión de Tercer Tribunal Ambiental, que acogió la reclamación deducida por el titular del Proyecto “Piscicultura Loncostraro”, en contra de la Resolución Exenta N°332 de 6 de agosto de 2019, de la Dirección Regional del SEA de la Región de la Araucanía, dejándola sin efecto, acto que, a su vez, dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 159/2019 del mismo Servicio, que resolvió la consulta de pertinencia presentada por el Titular, determinando que los ajustes presentados al Proyecto constituían modificaciones que no debían ingresar al SEIA.

La sentencia recurrida estableció que el motivo que para dictar Resolución Exenta N°332/2019, fue el error de hecho en que se incurrió en la Resolución Exenta N°159/2019, la cual se pronunció sobre la solicitud de pertinencia presentada por el Titular, estableciendo que el Proyecto no debía ser sometido a evaluación ambiental, si no superaba una producción de 364 toneladas anuales. Esto, por cuanto lo anterior supera la producción máxima de 120 toneladas anuales asentada en la RCA, y que sólo por un error de hecho esto



fue omitido. A juicio del Ilustre Tribunal, ello no es otra cosa que un cambio de criterio en la interpretación de la RCA en lo concerniente a la cantidad de producción autorizada, cuestión que no puede sino obedecer al ejercicio de su potestad invalidatoria, y no revocatoria, puesto que, en las motivaciones del acto, no se señala ninguna vinculada al mérito u oportunidad. De esta forma, el Ilustre Tribunal concluye que la circunstancia que el SEA haya ejercido la potestad invalidatoria sin citación previa del interesado, constituye una infracción al artículo 53 de la Ley N° 19.880.

A respecto, la Corte Suprema destaca que la facultad de revisión de oficio contenida en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 (revocación) es de ejercicio limitado por parte de la Administración, por cuanto no se puede ejercer cuando se trata de actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia –revocación– y solo pueden serlo por razones de ilegalidad –invalidación–. Así, la Resolución Exenta N°159/2019 constituyó para el Titular del Proyecto un acto administrativo de contenido favorable, pues sustrajo los referidos ajustes o modificaciones del Proyecto del SEIA. Si la respuesta hubiese sido la contraria, el Titular hubiese estado obligado a ingresar las referidas modificaciones al SEIA, puesto que la SMA tiene atribuciones de fiscalización para así requerirlo, cuestión que reafirma el contenido favorable del acto. De esa forma, la Excelentísima Corte concluye que en el ejercicio de su potestad invalidatoria, el SEA omitió un trámite esencial, cual es la audiencia previa del interesado, razón por la cual rechaza el recurso de casación de autos y confirma la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental.

- **Corte Suprema**

**Recurso de casación en el fondo deducido por la Ilustre Municipalidad de Quintero, en contra de ENAP Refinerías S.A. Rol N° 22.893-19.**

**Doctrina:** “[...] la Ley de Bases del Medio Ambiente no establece normas relativas a la interposición de acciones frente al daño ambiental contingente. Frente a éste, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 inciso 3° de la Ley N° 19.300, es posible accionar a través de la acción preventiva que consagra el artículo 2333 del Código Civil.” (c. Noveno).

En fallo unánime de 21 de diciembre de 2020, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que desestimó la acción popular del artículo 2333 del Código Civil interpuesta por dicha entidad edilicia en contra de ENAP Refinerías S.A. En dicha oportunidad, la Corte de Apelaciones de Valparaíso falló señalando que “atendido el mérito de los antecedentes y teniendo presente, que aunque la demanda dice referirse



*a daño contingente, no explicita cual sea el que teme y en cambio se refiere concretamente solo a daños que ya habrían ocurrido, de manera que la competencia corresponde a los Tribunales Ambientales”.*

Al respecto, la Corte Suprema determinó que para que la acción popular por daño contingente del artículo 2333 del Código Civil sea procedente, se requiere de la concurrencia de ciertos presupuestos, a saber: (i) que estemos en presencia de un daño contingente, es decir, que puede suceder o no suceder; (ii) que el daño contingente amenace a personas determinadas o indeterminadas; (iii) deben existir indicios de inminencia de dicho daño; y (iv) el legitimado pasivo deberá ser alguien que actualmente esté en condiciones de prevenirlo, es decir, quien teniendo el control actual de la situación de donde surge la amenaza de daño, culposa o dolosamente no la elimina. De esta forma, tratándose de una acción que busca precaver un daño, el objeto de la condena en la acción popular del artículo 2333 del Código Civil, será el imponer medidas destinadas a prevenir un riesgo, daño o peligro, cuestión que no puede ocurrir cuando el daño ya ha acaecido.

Asimismo, la Corte Suprema relevó que la competencia para conocer de la acción popular del artículo 2333 del Código Civil son los tribunales civiles y no los Tribunales Ambientales, por cuanto la Ley de Bases del Medio Ambiente no establece normas relativas a la interposición de acciones frente al daño ambiental contingente, sino a las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Pero si, por el contrario, la demanda se basa en un hecho ya acontecido, la competencia para conocer dicha materia ha de corresponder a los Tribunales Ambientales, por ser estos los llamados a determinar las medidas de reparación.

Luego, en el caso de autos, la Excelentísima Corte determinó que, al basarse la acción incoada en hechos ya acaecidos, la competencia para conocer de la acción ya no recae en la justicia ordinaria, sino en un tribunal especializado, toda vez que son los Tribunales Ambientales los destinados a obtener la reparación del medio ambiente dañado, razón por la cual se rechazó el recurso de casación deducido.

- **Segundo Tribunal Ambiental**

**Reclamación judicial deducida por José Carlos Rodríguez Marchi, en contra de la Resolución Exenta N° 958/2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación del Decreto 41/2015, que “Aprueba cartografía oficial de Santuario de la Naturaleza que indica”. Rol R-200-2018.**

**Doctrina:**



*“[...] el D.S. N°41/2015 no solo cuenta con presunción de legalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 3 inciso final de la Ley 19.880, sino que dicha presunción en el presente caso se ve reforzada, atendido que “se ha sometido al examen previo de legalidad, a través del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República [...]”. (c. Trigésimo tercero). “[...] las construcciones artificiales no revisten la entidad suficiente para alterar la definición geográfica de un solo lugar salvo que una norma así lo establezca [...]” (c. Septuagésimo quinto).*

En decisión unánime, con fecha 15 de diciembre de 2020, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental rechazó el recurso de reclamación deducido por José Carlos Rodríguez Marchi, en contra de la Resolución Exenta N° 958/2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación del D.S. 41/2015, que “Aprueba cartografía oficial de Santuario de la Naturaleza que indica”. Dicha reclamación se fundó, en suma, en que el decreto recurrido se habría apartado de lo dispuesto en el D.S. 2734/1981, que le sirve de fundamento, en tanto este último comprende sólo “lechos, islas y zonas de inundación”, en circunstancias de que el predio Tres Bocas, lugar en el que se emplaza su propiedad y que se incluye dentro de los límites del referido Santuario, no cumpliría ninguna de dichas condiciones, atendida su calidad de península.

Fundamentalmente, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental indica que, en este caso, y luego de un acabado análisis de los informes que sirven de antecedente al decreto recurrido, la calidad de península alegada por la recurrente está dada por la construcción de un terraplén sobre un Bien Nacional de Uso Público, en el año 2013, la cual constituye una obra artificial que, por tal motivo, no reviste la entidad suficiente para alterar la definición geográfica de un lugar, salvo que una norma así lo establezca, cuestión que no ocurre en la especie. Adicionalmente, el Ilustre Tribunal enfatiza que dicho terraplén constituye una obra irregular cuya construcción fue sancionada en su minuto por la SMA.

Asimismo, concluye que el acto impugnado no configura una afectación al principio de confianza legítima, pues este no obsta a que la reclamante pueda desarrollar algún proyecto o actividad en su predio, con el debido cumplimiento de las disposiciones legales. Además, a juicio del Ilustre Tribunal los argumentos de la reclamada tampoco logran desvirtuar el principio de legalidad del decreto recurrido, el cual goza de una presunción de legalidad reforzada por haber sido sometido al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.



- Tercer Tribunal Ambiental.

**Reclamación judicial deducida por la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén, en contra de la Resolución Exenta N° 35/2020 que resolvió rechazar su solicitud de invalidación en contra de la Resoluciones Exentas N° 30/2018, que rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC, y N°97/2018, que calificó ambientalmente favorable el Proyecto “Prospección Minera Santa Teresa”. Rol R-22-2020.**

**Doctrina:** “[...] en este escenario, y habiéndose rechazado por la autoridad el ejercicio de la facultad invalidatoria prevista en el art. 53 de la Ley N° 19.880, sólo es posible concluir que la Reclamante no cuenta con acción o recurso para impugnar la indicada determinación, puesto que el art. 53 y el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sólo lo conceden para el caso en que se haga uso efectivo de la invalidación facultad con que cuenta la Administración Pública.” (c. Vigésimo segundo).

En sentencia unánime, con fecha 18 de diciembre de 2020, el Tercer Tribunal Ambiental determinó que: (i) el objetivo del artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, fue poner a disposición de los terceros afectados que no habían participado en el procedimiento administrativo ambiental, un verdadero recurso, el cual se ha denominado “invalidación impropia”, y que cuenta con 30 días de plazo para su interposición; (ii) este recurso no obsta a la facultad de la Administración de invalidar los actos contrarios a derecho según lo prescrito en el artículo 53 de la Ley N°19.880, en el plazo de dos años (“invalidación facultad”); (iii) en el caso de la invalidación facultad, cuando se ha solicitado por una parte la invalidación y la Administración decide no invalidar, no existe la posibilidad de recurrir a los tribunales en contra de esa resolución, pues se trata de una facultad de la Administración y no de un recurso que se brinda a los regulados. Ahora, si la Administración invalida, entonces se habilitará la vía jurisdiccional, la cual, al tratarse de un acto administrativo de carácter ambiental, corresponde ser conocida por los Tribunales Ambientales, por mandato expreso de la Ley N°20.600.

De esta forma, atendido que la reclamación de autos se dirige en contra de una resolución que rechaza una solicitud de invalidación, y que esta fue interpuesta fuera del plazo de 30 días de la “invalidación impropia”, dicha petición corresponde al ejercicio de la “invalidación facultad”, y, por tanto, la reclamante no cuenta con acción o recurso para impugnar dicha determinación, puesto que el art. 53 y el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sólo lo conceden para el caso en que se haga uso efectivo de la invalidación facultad con que cuenta la Administración Pública. De esta forma, enfatiza que la ley no ha previsto la



impugnación ante la justicia de la resolución que decide no hacer uso de la facultad de invalidar, razón por la cual rechaza la reclamación de autos<sup>1</sup>.

- **Primer Tribunal Ambiental.**

**Acta de Avenimiento entre Codelco y Consejo de Defensa del Estado, en autos sobre demanda de reparación de daño ambiental, caratulados "Consejo de Defensa del Estado con Corporación Nacional del Cobre - División Salvador". Rol D-7-2020.**

Con fecha 29 de diciembre de 2020, el Primer Tribunal Ambiental aprobó el avenimiento entre Codelco y el Consejo de Defensa del Estado en el contexto del, exigiendo nuevos compromisos y estudios que aseguren la indemnidad del daño ambiental y restablecer las condiciones ambientales básicas del Salar de Pedernales. Entre las exigencias realizadas por el Ilustre Tribunal, están:

- El establecimiento de una metodología de gobernanza con la creación de una Mesa de Diálogo y Colaboración para la Buena Gobernanza del Salar de Pedernales, con la incorporación de diversos actores, entre ellos, las familias y comunidades indígenas Collas de la zona;
- En una lógica precautoria para el Salar de Pedernales, su sistema hidrológico, sistemas vegetacionales azonales SVATH y los servicios ecosistémicos asociados, Codelco deberá revisar la factibilidad técnica y ejecutar, en el menor plazo posible, el cierre parcial, escalonado o total del Dren Agua Helada, para aportar a la recuperación del acuífero y con ellos sus servicios ecosistémicos;
- Considerar en el Plan de Manejo asociado a la Medida RC-02 sobre el Plan de Puesta en Valor, la visión y conocimientos de las comunidades y familias indígenas Colla del área de influencia del Proyecto Rajo Inca y lo atinente a la Demanda por Daño Ambiental, incorporando el uso ancestral del territorio y los derechos de uso consuetudinarios que le aplican en el contexto de la metodología de Estándares Abiertos de Conservación y Gestión de la Biodiversidad para la ejecución de las medidas de puesta en valor;
- Realizar un estudio que permita desarrollar lineamientos orientados a estimar la data y dinámica de muerte del Sistema Vegetacional Azonales Hídrico (humedal que se alimenta de aguas subterráneas) existente en el Salar de Pedernales y que se encuentra inactivo.

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido se pronunció el Tercer Tribunal Ambiental en sentencia de 17 de diciembre de 2020, en causa rol R-23-2020, y en sentencia de 4 de diciembre, en causa rol R-24-2020.



## MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

- **Resolución Exenta N° 2452, de 10 de diciembre de 2020. Aprueba “Protocolo de Conexión y Reporte de Variables Operacionales para la Verificación de Compromisos Ambientales” y deja sin efecto la Resolución Exenta N° 2.051, de 13 de octubre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente.**

Con fecha 29 de diciembre de 2020, se publicó en el Diario Oficial un nuevo Protocolo de Conexión y Reporte de Variables Operacionales para la Verificación de Compromisos Ambientales de la SMA (“**Protocolo**”), el cual tiene como objetivo permitir y agilizar la fiscalización de compromisos ambientales, tales como, medidas asociadas a periodos de gestión de episodios críticos en el marco de algún PDA o PPDA, evaluación de cumplimiento de límites de normas de emisión, y/o cuantificación de emisiones anuales, para el caso de fuentes afectas a impuesto verde, etc., a través de la conexión en línea o reporte de variables operacionales de fuentes estacionarias que cumplan con los criterios indicados en la Tabla 2 del Protocolo.

Este nuevo Protocolo deja sin efecto el “Protocolo de conexión y reporte de variables operacionales para la verificación de compromisos ambientales”, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de octubre de 2020, por cuanto, a juicio de la SMA, se verificó la necesidad de precisar algunos alcances sobre las fuentes, plazos y condiciones, así como de incluir diagramas explicativos de las exigencias por tipo de fuente, y de precisar cada una de las etapas y requerimientos.

En términos generales, el Protocolo establece las siguientes exigencias: (i) Conexión en línea de variables operacionales en tiempo real; (ii) Reporte trimestral de variables operacionales; y (iii) Reporte de variables operacionales para la verificación del cumplimiento de medidas GEC, en días de episodios críticos, establecidos por PDA o PPDA.

Estas exigencias son aplicables a fuentes estacionarias afectas a un ICA, tales como, calderas, turbinas y procesos con combustión que no disponen de un Sistema de Monitoreo Continuo de emisiones (“**CEMS**”). Por el contrario, estas exigencias no son aplicables a aquellas fuentes emisoras que tengan la obligación de instalar un CEMS en función de lo dispuesto en algún ICA, puesto que estas deben regirse por las instrucciones establecidas en la Resolución Exenta N° 1.743, de 2019, de la SMA.

La Tabla N°1 del referido Protocolo establece una definición de fuentes afectas, según su



fuente y su ICA, y la Tabla N°2, por su parte, establece las exigencias que corresponden a cada fuente, ordenadas por tipo de fuente y rangos de potencia.

Por su parte, en lo que refiere a la conexión en línea, el Protocolo establece dos criterios para determinar la aplicación de esta obligación: (i) por potencia individual (aplica solo a calderas 8 con potencias individuales mayores o iguales a 5 MWt ), o (ii) por sumatoria de potencias (solo considera a fuentes tipo caldera con potencias iguales o superiores a 1 MWt, siendo aplicable la obligación de conexión en línea si la suma de las potencias de las calderas del establecimiento es mayor a 20 MWt). Esto constituye una innovación respecto del antiguo protocolo, en donde se establecía que el rango de potencia se determinaba sólo considerando la suma de las potencias de cada una de las fuentes estacionarias del establecimiento, y no la potencia individual de cada fuente. Asimismo, a este respecto, se establecen estas nuevas consideraciones:

- Aquellas calderas que tengan la obligación de instalar y mantener un CEMS, no deberán ser contabilizadas en la sumatoria de potencias, para establecer si le aplica o no conexión en línea al establecimiento.
- Los procesos con combustión y las turbinas, no deberán sumar sus potencias para determinar la obligación de conexión en línea.
- Los procesos cuya potencia se encuentre entre 10 y 20 MWt, y que se encuentren afectos a los PPDA de Región Metropolitana y Concepción Metropolitana les aplica la conexión en línea de sus variables operacionales, de acuerdo a lo establecido en el marco de las exigencias de los PPDA respectivos.

Asimismo, en lo que respecta al Reporte GEC, se precisa que este aplica solo a fuentes afectas a planes de prevención y/o descontaminación con gestión de Episodios críticos de competencia de la SMA (Calderas B, según la tabla siguiente), y cuya potencia sea mayor o igual a 1 MWt.

Luego, se establecen especificaciones para el proceso de conexión en línea, el cual incluye las mismas etapas establecidas en el antiguo protocolo: (i) Etapa 1: elección de la variable operacional a reportar; (ii) Etapa 2: catastro; (iii) Etapa 3: estimación de emisiones; (iv) Etapa 4: conexión en línea y valores admitidos por variable operacional; (v) Etapa 5: sistema de aseguramiento de calidad y control de calidad ("QA/QC").

Ahora bien, una modificación relevante respecto del protocolo anterior, se refiere al plazo del titular para reportar los antecedentes del catastro. En el antiguo protocolo se establecía 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.”. En el actual Protocolo, en cambio, se establece que “El titular de la fuente deberá reportar los antecedentes del catastro, el que está disponible a través de la Ventanilla Única del Ministerio del Medio Ambiente, dentro de la plataforma SISAT, de esta Superintendencia. Este módulo permanecerá permanentemente abierto, de manera de que el titular mantenga la información actualizada. **El primer registro en el módulo de catastro deberá realizarse antes de que entre en vigencia la obligación según la Tabla 2 reporte trimestral y reporte de gestión de episodios críticos.**” (énfasis agregado).*

En cuanto a la Etapa 4, se eliminan las especificaciones del dato horario a reportar del antiguo protocolo, que señalaba que este *“corresponderá al promedio de datos minutales con la resolución que esté disponible, no superando los 15 minutos, el cual corresponderá al periodo medido desde las 00:00 hasta las 00:59”*. En el nuevo Protocolo se limita a señalar que el dato horario a reportar deberá tener un desfase máximo de una hora, desde la obtención del dato y que se deberá utilizar el horario oficial de Chile continental de invierno GTM4.

En cuanto a las fechas para el Reporte Trimestral, se mantiene lo dicho en el antiguo protocolo, siendo estas las siguientes:

- Primer trimestre del año (1 de enero a 31 de marzo): hasta el 30 de abril.
- Segundo trimestre del año (1 de abril a 30 de junio): hasta el 31 de julio.
- Tercer trimestre del año (1 de julio a 30 septiembre): hasta el 31 de octubre.
- Cuarto trimestre del año (1 octubre a 31 de diciembre): hasta el 31 de enero del año siguiente.

Por último, los Anexos del Protocolo incorporan diagramas explicativos por tipo de fuente, que no se encontraban incorporados en la versión anterior.

El referido Protocolo entró en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el 29 de diciembre de 2020, y el documento quedó asimismo disponible en la página web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental: <http://snifa.sma.gob.cl>.

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

[www.msy.cl](http://www.msy.cl)