
TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MVRQXMJXET

Antofagasta, cinco de abril de dos mil veinticuatro.

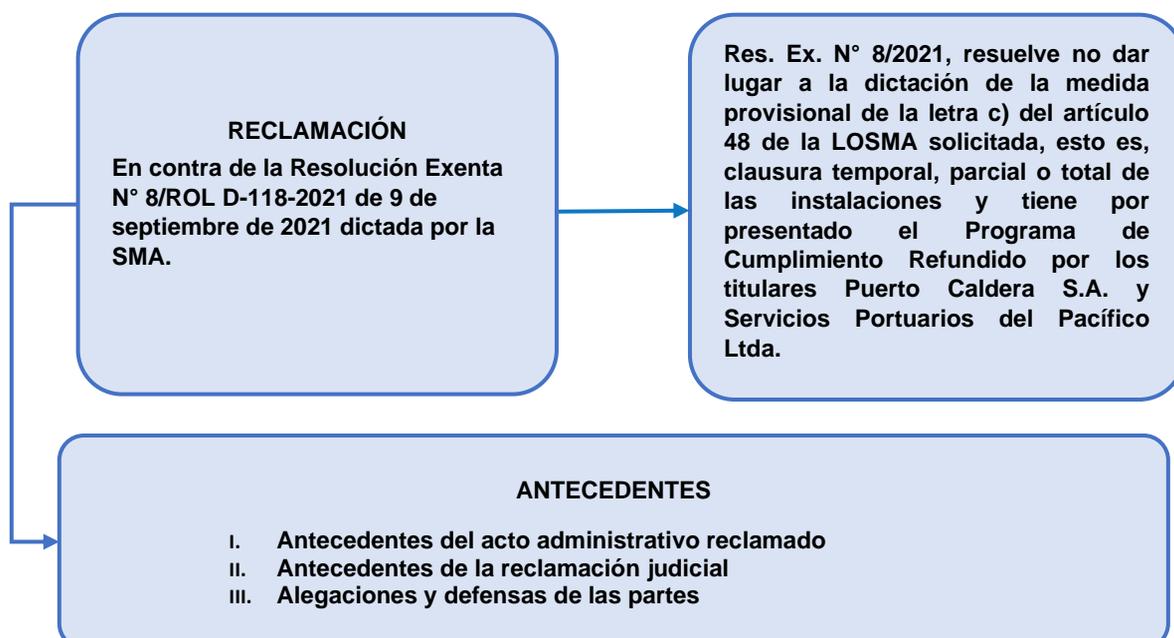
VISTOS:

- 1) Consta a fojas uno (1) que el abogado don Mario Maturana Claro, en representación convencional de la **ONG ATACAMA LIMPIA** (“reclamante”, o “la ONG”), RUT N° 65.055.071-4, ambos domiciliados para estos efectos en calle Los Roqueríos S/N, sector Anfiteatro, comuna y ciudad de Caldera, el 13 de octubre de 2021 interpuso reclamación judicial ante esta magistratura.
- 2) La reclamación judicial fue interpuesta, conforme al artículo 56 de la Ley N° 20.417, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y siguientes de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 8, de 9 de septiembre de 2021, (“Res. Ex.” o “resolución reclamada” o “resolución exenta”) dictada por el Sr. Emanuel Ibarra Soto, en su calidad de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente (“reclamada”, “órgano reclamado”, “Superintendencia” o “SMA”), resolución que se dicta en el marco del procedimiento sancionatorio D-118-2021 iniciado el 11 de julio de 2021, seguido en contra de Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Limitada (SERVIPOINT), que resuelve no dar lugar a la dictación de la medida provisional de la letra c) del artículo 48 de la LOSMA solicitada, esto es, clausura temporal, parcial o total de las instalaciones y que tiene por presentado el Programa de Cumplimiento Refundido (en adelante “PdCR”) de los titulares Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Ltda., en relación a la operación de proyectos relacionados con la actividad portuaria en el Puerto Punta Caleta.
- 3) En particular según se lee en el considerando cuarenta y dos (42) de la resolución reclamada dispone: “Al respecto, se hace presente que con los antecedentes que actualmente obran en el expediente, haciendo una ponderación de lo solicitado y acompañado por los interesados, en el contexto actual del proyecto y su evolución en relación al manejo de las emisiones atmosféricas de los acopios, no se cumplen en la especie los requisitos para la adopción de medidas provisionales. En efecto, una eventual inminencia de daño hoy se encuentra en proceso de contención, debido a las medidas adoptadas por el titular, en el marco del programa de cumplimiento (correspondiendo a acciones en ejecución) las que provienen, en buena parte, de las medidas provisionales pre procedimentales que ya se dictaron en el procedimiento, lo que a su vez descarta una urgencia actual”.



- 4) Lo pedido en su oportunidad por la parte reclamante el 15 de julio de 2021 consistió en lo principal en solicitar la aplicación de la medida provisional establecida en el artículo 48 de la LOSMA, literal c), o sea, la “Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones” por el plazo de treinta días corridos y con posibilidad de renovarse. Lo anterior unido al artículo 24 de la Ley N° 20.600, en tanto solicitar decretar como medida conservativa, la suspensión del procedimiento sancionatorio ROL D-118-2021 llevado a cada por la Superintendencia del Medio Ambiente en contra de las empresas SERVIPORT y Puerto Caldera S.A.
- 5) El 2 de noviembre de 2021, y conforme a lo dispuesto en el artículo 23 inciso final del Código de Procedimiento Civil, mediante presentaciones separadas, comparece la abogada doña María Guggiana Varela, en representación convencional de **Puerto Caldera S.A.**, y **Servicios Portuarios del Pacífico Ltda.** (en adelante “SERVIPORT”), todos domiciliados para estos efectos en Avenida Las Condes N° 11.400, piso 9, comuna de Vitacura, Santiago, empresas denunciadas en el procedimiento sancionatorio que dio lugar a la resolución reclamada, solicitando ser tenidas en lo principal como tercero independiente y en subsidio como terceros coadyuvantes de la parte reclamada.
- 6) Por su parte, el 5 de noviembre de 2021, a fojas 89 y ss., la abogada doña Pamela Torres Bustamante, actuando en representación de la **Superintendencia del Medio Ambiente**, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, procedió a informar los motivos y fundamentos de la Res. Ex. N° 8/2021, solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas.

ESTRUCTURA EXPOSITIVA DE LA SENTENCIA



I. ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO

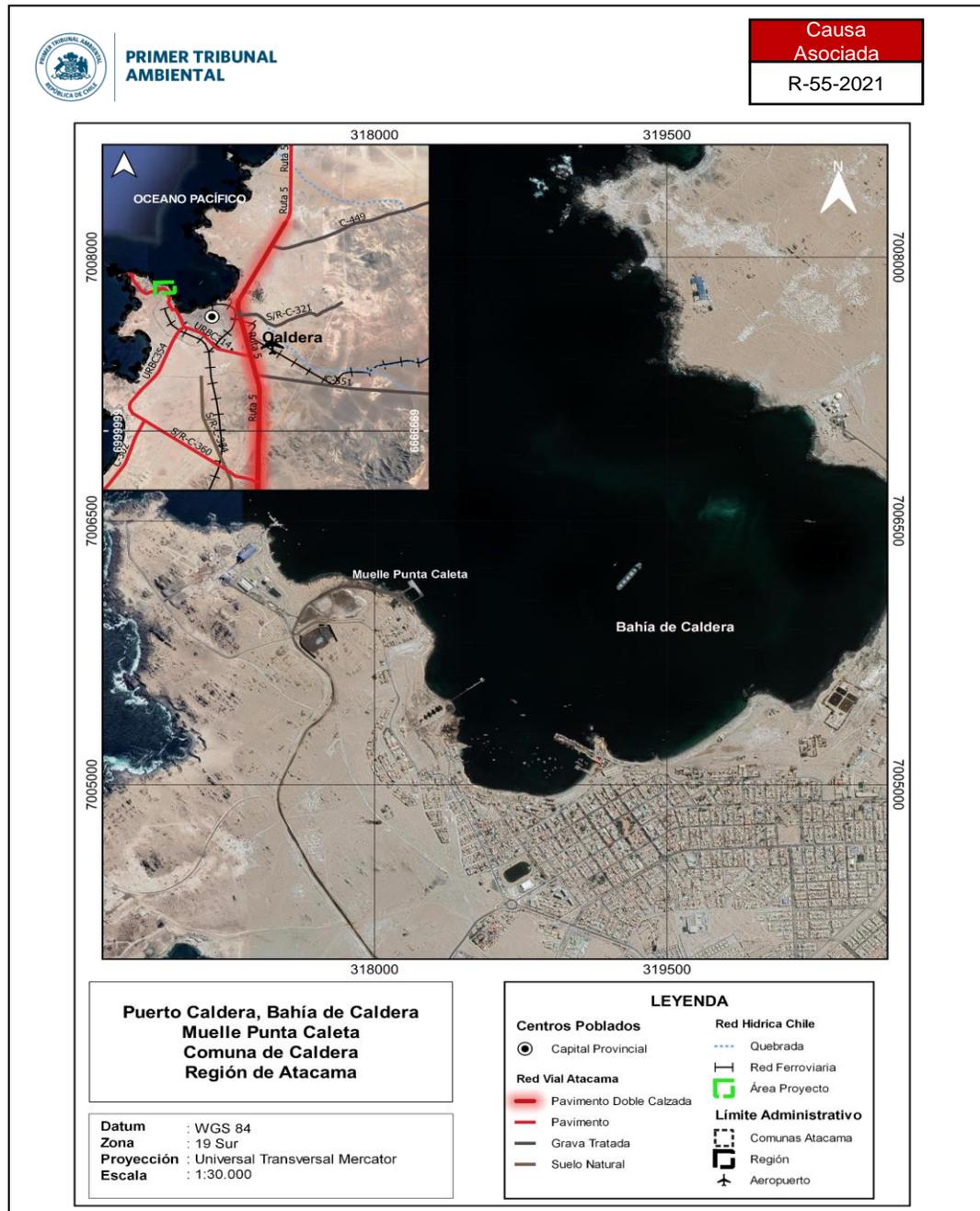
- 7) El 02 de febrero de 2021, la SMA dicta la Res. Ex. 241, que “Ordena medidas provisionales pre procedimentales a Servicios Portuarios Limitada, en el marco de la operación del proyecto Cancha de Acopio de Minerales”¹⁻². (Expediente MP-008-2021).
- 8) A su vez consta en el expediente administrativo sancionatorio D-118-2021 que Puerto Caldera S.A., y SERVIPORT, desarrollan proyectos relacionados con la actividad portuaria en el Puerto Punta Caleta, localizado al suroeste de la ciudad de Caldera, en la comuna de Caldera, provincia de Copiapó, en la región de Atacama.
- 9) A modo de contexto, se puede indicar que el Muelle Punta Caleta, ubicado en el Puerto del mismo nombre, constituye una infraestructura utilizada principalmente para embarque de fruta, la que se realiza en temporada de noviembre a febrero, y que cuenta con una zona pavimentada para maniobra de camiones, lo que permite optimizar y asegurar la operación de embarque.
- 10) Además, entre otras actividades, se realiza según la reclamante recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre, por parte de la empresa Puerto Caldera S.A., y el acopio en cancha de mineral de hierro proveniente de terceros, por parte de SERVIPORT.

¹ Entre las medidas dispuestas por la SMA, estaban: 1.- Implementar, en toda la cancha de acopio, mallas cortavientos o de material similar instaladas directamente en la superficie de las pilas inactivas; 2. reemplazar el cerco perimetral del proyecto en base a una malla raschel de alta densidad en todo el perímetro, de 06 metros de altura, que permita reducir la velocidad del viento al menos en un 50%, de forma tal de reducir las emisiones en un 90%, y su correspondiente mantención; 3.- cubrir el cerco perimetral, en su totalidad, con tela impermeable al viento y que prevenga la dispersión de material particulado, efectúan las mantenciones que sean necesarias de manera de reparar inmediatamente todos aquellos sectores que puedan verse afectados por las labores propias del proyecto o bien por intervención de terceros; 4.- realizar mediciones con una cámara termográfica y otro equipo similar para identificar las emisiones fugitivas de material particulado, una vez instalado el nuevo cerco perimetral y la cobertura; 5.- ejecutar una campaña de muestreo del material sólido contenido en el acopio; 6.- presentar un plan de control de emisiones de material particulado durante la operación del proyecto, para ser implementado una vez que el titular obtenga todos los permisos municipales y sectoriales que lo faculden para operar nuevamente; y 7.- presentar un Programa de monitoreo de emisiones y parámetros meteorológicos.-

² Conforme Resolución Exenta N° 1/ROL D-118-2021, de 11 de mayo de 2021, que “Formula cargos que indica a Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Limitada”, Serviport no habría cumplido ninguna de estas medidas: “48. Que, de la evaluación de cumplimiento de la medida provisional pre procedimental dictada en este caso, se elaboró el IFA DFZ-2021-570-III-MP (“IFA MP”). Este informe releva que SERVIPORT no cumplió con la totalidad de las medidas [...]”.



Figura 1. Ubicación geográfica del Muelle Punta Caleta en Puerto Caldera, Bahía de Calera, Región de Atacama.



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental en base a documentos del expediente judicial causa Rol R-55-2021.

- 11) Además, entre otras actividades, se realiza según la reclamante recepción, acopio y embarque de concentrado de cobre, por parte de la empresa Puerto Caldera S.A., y el acopio en cancha de mineral de hierro proveniente de terceros, por parte de SERVIPOINT.
- 12) Estas actividades realizadas por Puerto Caldera S.A. se desarrollaban al amparo de la única Resolución de Calificación Ambiental -RCA- con que contaba esta empresa, a saber,



la RCA N° 121, de 14 de octubre de 2019³, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Copiapó, última que fue reclamada judicialmente y dejada sin efecto mediante sentencia de este Ilustre Primer Tribunal Ambiental de 6 de abril de 2021 dictada en causa rol R-37-2020.

- 13) No obstante, lo anterior, el 16 de febrero de 2021, Puerto Caldera S.A. solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) tener a la empresa por desistida de la ya mencionada Res. Ex. N° 121. Luego, el 26 de febrero del mismo año, la Dirección Regional del SEA de Atacama, remitió los antecedentes presentados por el titular del proyecto y solicitó pronunciamiento a la SMA, respecto del cumplimiento de las obligaciones, condiciones o exigencias que la RCA indicada imponen al titular, con la finalidad de obtener su pronunciamiento acerca de la viabilidad de la renuncia a la RCA N° 121/2019, cuya resolución final, se produjo el 11 de enero de 2023.
- 14) En particular, el acopio en cancha de mineral de hierro proveniente de terceros, era realizado por SERVIPORT, en virtud de Res. Ex. N°169 p/2019, de 27 de diciembre de 2019, actualizada en cuanto a la ubicación del proyecto, por medio de la Res. Ex. N°39 p/2019, de 2 de abril de 2020, ambas aprobadas por el SEA de Atacama.
- 15) Adicionalmente, en el Muelle Punta Caleta existe una gran cantidad de proyectos de Puerto Caldera S.A. y SERVIPORT -referidos en los considerandos posteriores-respecto de los cuales, existen diferentes pronunciamientos – léase “consulta de pertinencia”, esto es, aquel trámite de carácter voluntario realizado por un titular previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o su modificación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), solicitando a este organismo un pronunciamiento en torno a si de los antecedentes proporcionados, dicha actividad debe someterse o no al SEIA.
- 16) Las pertinencias correspondientes a cada titular son:

16.1. Respecto de Puerto Caldera S.A.

N°	ACTO	RES. EX.	PROYECTO	SEIA /INGRESO
1	Pertinencia	N° 08p/2017	Actividad de descarga, embarque y despacho de cemento de Puerto Muelle Punta Caleta.	Obligatorio
2	Pertinencia	N° 10p/2017	Actividad de descarga, embarque de Nitrato de Amonio en Puerto Muelle Punta Caleta.	Obligatorio

³ La referida RCA permitía el almacenamiento de concentrado de cobre en un galpón a 600 metros aproximados del Muelle Punta Caleta de Puerto Caldera S.A, sin considerar transporte terrestre desde los clientes al galpón ni transporte marítimo.



3	Pertinencia	N° 11p/2017	Actividad de descarga, embarque y despacho de polvos de fundición en Puerto Muelle Punta Caleta.	Obligatorio
4	Pertinencia	N° 12p/2017	Actividad de recepción, acopio y embarque de cátodos y ánodos de cobre en Puerto Muelle Punta Caleta.	Obligatorio
5	Pertinencia	N° 16p/2017	Actividad de descarga y embarque de carga fraccionada en maxi sacos para concentrado de cobre en Puerto Muelle Punta Caleta.	Obligatorio
6	Pertinencia	N° 24p/2017	Actividad de embarque de concentrado de cobre mediante contenedores en Puerto Muelle Caldera.	Obligatorio
7	Pertinencia	N° 52p/2019	Embarque de Mineral de Hierro en el Puerto Punta Caleta, de Propiedad de Puerto Caldera S.A.	Obligatorio
8	Pertinencia	N° 118p/2017	Embarque y desembarque de productos minerales, tales como nitrato de amonio, concentrado de cobre, cátodos y ánodos en el Puerto Punta Caleta, de Propiedad de Puerto Caldera S.A.	Obligatorio

16.2. Respecto de SERVIPOINT

N°	ACTO	RES. EX.	PROYECTO	SEIA /INGRESO
1	Pertinencia	N° 39p/2020	Alternativas de localización Proyecto Cancha de acopio de minerales.	No obligatorio
2	Pertinencia	N° 169p/2019	Construcción y operación de una cancha transitoria de acopio de minerales.	No obligatorio

17) Por otro lado, fue detectado por la SMA que las siguientes evaluaciones ambientales relacionadas a las empresas indicadas no arribaron a un acto decisorio, y que son relativas a proyectos que pretendía ejecutar Puerto Caldera S.A., vinculadas con el acopio de hierro:



N°	Fecha	Proyecto	Ingreso al SEIA	ESTADO
1	15/01/ 2013	Acopio y embarque de Hierro Puerto Caldera.	DIA	Desistido por la empresa.
2	21/01/2013	Acopio y embarque de Hierro Puerto Caldera.	DIA	Término anticipado por falta de información relevante y esencial por no descartar impactos significativos sobre salud de la población y medio ambiente marino, ocasionados por emisiones, y por no dar cumplimiento a la normativa ambiental sobre material particulado (en adelante "MP") respirable y contaminación acuática y recursos hidrobiológicos.
3	17/07/2013	Acopio y embarque de Hierro Puerto Caldera.	DIA	Inadmisible por falta de antecedentes formales.
4	30/07/2013	Acopio y embarque de hierro Puerto Caldera.	DIA	Desistido por la empresa. En el ICSARA se levantaron observaciones respecto al control de emisiones de MP que no fueron respondidas por el titular.
5	06 /10/2016	Habilitación de facilidades portuarias para recepción, acopio y embarque de concentrados mediante sistema cerrado en muelle Punta Caleta de Puerto Caldera S.A.	DIA	Inadmisible por no cumplir con requisitos mínimos.
6	21/12/2016	Habilitación de facilidades portuarias para recepción, acopio y embarque de concentrados mediante sistema cerrado en muelle Punta Caleta de Puerto Caldera S.A.	DIA	Término anticipado por falta de información relevante y esencial asociada a la imposibilidad de descartar impactos significativos por parte del proyecto, y a la falta de precisión de los minerales involucrados.



- 18) En lo que respecta al procedimiento sancionatorio D-118-2021, el 11 de mayo de 2021, la SMA formuló cargos a SERVIPORT y Puerto Caldera S.A. por fraccionamiento de proyecto e incumplimiento de medidas provisionales pre procedimentales en relación con la operación de proyectos relacionados con la actividad portuaria en el Puerto Punta Caleta. Ambos titulares fueron notificados el 14 de mayo de 2021, comenzando a correr el plazo de 10 días para presentar el respectivo Programa de Cumplimiento (“PdC”) en caso de así considerarlo y 15 días para formular sus descargos. En este sancionatorio se consideraron entre otros antecedentes los informes técnicos de fiscalización ambiental DFZ-2020-3538-III-RCA y DFZ-2021-570-III-MP, último que da cuenta del incumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales decretadas por la SMA a través de la Res. Ex. 241, de 02 de febrero de 2021.
- 19) El referido fraccionamiento del proyecto se produce al haberse separado las actividades de acopio y embarque de concentrado de cobre, acopio, transporte y embarque de hierro, por parte de Puerto Caldera S.A. y SERVIPORT, sociedades relacionadas, generándose emisiones atmosféricas, que se traducen en hechos, actos u omisiones que constituyen infracciones conforme al artículo 35, letra b) de la LOSMA, en cuanto a ejecución de proyectos y desarrollo de actividades para las cuales la normativa exige Resolución de Calificación Ambiental.
- 20) El 19 de mayo de 2021, SERVIPORT y Puerto Caldera S.A, presentan ante la Oficina de Partes de la SMA respectiva, un escrito mediante el cual solicitaron la ampliación de los plazos indicados en la formulación de cargos para presentar el correspondiente PdC a cinco días, una vez vencido el plazo inicial y siete días para efectuar los descargos desde el vencimiento del plazo original, la que les fue concedida a través de Res. Ex. N° 2 de 26 de mayo de 2021.
- 21) De igual forma, SERVIPORT y Puerto Caldera S.A. el 19 y 20 de mayo de 2021 presentaron formularios de solicitud de reunión de “asistencia al cumplimiento” a la SMA para la presentación del PdC en el marco del procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra u) de la LOSMA, la que se llevó a efecto el 14 de junio de 2021.
- 22) Dentro del procedimiento sancionatorio, el 9 de junio de 2021 se dictó la Res. Ex. N° 3, que incorporó los antecedentes allegados por los interesados al procedimiento y se le solicitó información al titular consistente en: **a)** fechas de próximos embarques de minerales para el año 2021; **b)** identificación de buques y número de identificación de viaje en que se transporta la carga; **c)** tipo de minerales y cantidades en toneladas; **d)** rutas de transporte; **e)** procedencia de minerales; **f)** puerto de destino donde llegarán los minerales; y **g)** ubicación de sectores de acopio, embarque y/o desembarque, en coordenadas UTM.



- 23) Entre los interesados que aportaron información en esa fecha, se encontraban: **a)** la Junta de Vecinos Caldera Alto Sur, **b)** la Ilustre Municipalidad de Caldera y **c)** la Corporación Pro Patrimonio, Cultura y Turismo de Atacama.
- 24) El 10 de junio de 2021, la reclamante de autos, ONG Atacama Limpia, presentó un escrito a la SMA donde informó que las empresas seguían funcionando sin dar cumplimiento a la normativa aplicable. En esa misma fecha, encontrándose dentro de plazo, SERVIPORT y Puerto Caldera S.A presentaron a la SMA un PdC, un informe de efectos y documentación complementaria.
- 25) En los días posteriores hubo solicitudes de ampliación de plazos dados inicialmente por la SMA en su Res. Ex. N° 3/2021, tanto por las empresas titulares como por los terceros a quienes se les requirió información al respecto. Se accedió a la ampliación en virtud de la Res. Ex. N° 4/2021.
- 26) En lo restante del mes de junio de 2021, se incorporó al procedimiento la información requerida y facilitada por Puerto Caldera S.A., SERVIPORT, Directemar, Ilustre Municipalidad de Caldera, Seremi de Salud, Junta de Vecinos de Caldera Alto Sur, la Corporación Pro Patrimonio Cultura y Turismo Atacama y ONG Atacama Limpia.
- 27) El 15 de julio de 2021, dentro del expediente sancionatorio D-118 la SMA dicta la Res. Ex. N° 5, a través de la cual tuvo por presentado el PdC y previo a resolver, formuló observaciones tanto generales como específicas al mismo. Asimismo, en dicha resolución, se tuvo por contestado el requerimiento de información a SERVIPORT y Puerto Caldera S.A., formulado mediante la Resolución Exenta N° 3/2021-ya referida-, y se incorporaron antecedentes al expediente que fueron aportados por la Ilustre Municipalidad de Calera, la Junta de Vecinos Caldera Alto Sur y la Corporación Pro Patrimonio Cultura y Turismo de Atacama.
- 28) El mismo 15 de julio de 2021, la SMA recibió un nuevo escrito presentado por la ONG Atacama Limpia, en que se solicita la dictación de medidas provisionales de los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, fundando su solicitud en las conclusiones del ya citado Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3538-III-RCA, realizado por la Oficina Regional de Atacama de la SMA que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.
- 29) Posteriormente, el 19 de julio de 2021, se presenta copia de un nuevo escrito de la ONG Atacama Limpia dirigido a la Capitanía de Puerto de Caldera, donde se denuncia y se solicita la caducidad de la concesión marítima que habilita al proyecto, por cuanto la concesión original otorgada a Puerto Caldera contenida en el D.S. N° 371 de 31 de marzo de 1988 y D.S. N° 924, de 31 de diciembre de 1992 cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre de 2007, establecía como objeto único el embarque de frutas proveniente de



diferentes productores de la Región de Atacama.

- 30) El 21 de julio de 2021, SERVIPOINT y Puerto Caldera S.A, solicitaron la ampliación de los plazos originalmente dispuestos para la presentación de un PdCR. Dicha solicitud fue concedida dentro del contexto del expediente sancionatorio a través de Res. Ex. N° 6 de la misma fecha, la que además incorporó antecedentes al procedimiento y otorgó traslado a la empresa para que se pronunciara de los escritos anteriormente individualizados.
- 31) Con la misma fecha precitada en el considerando precedente la Oficina Regional de Atacama de la SMA remitió vía memorándum interno, copia del Oficio Ordinario N° 20210310232 de 20 de julio de 2021 del SEA Atacama, por el cual evacúa informe sobre una eventual elusión por fraccionamiento de los proyectos, concluyendo luego de un extenso análisis, que el proyecto debió ingresar en forma previa y obligatoria al SEIA, por corresponder a un proyecto o actividad descrito en la tipología f.1) del artículo 3 del D.S. N° 40/2012 RSEIA.
- 32) El 27 de julio de 2021, se efectuó una nueva reunión de “asistencia al cumplimiento”, en virtud del artículo 3° letra u) de la LOSMA, a solicitud de las empresas SERVIPOINT y Puerto Caldera S.A, para abordar las observaciones al PdC, y el traslado que debían evacuar.
- 33) El 29 de julio de 2021, SERVIPOINT y Puerto Caldera S.A. solicitaron ampliación del plazo otorgado en la Res. Ex. N°6/2021, para responder el traslado conferido, lo que fue concedido por medio de la Res. Ex. N°7/2021, de 29 de julio de 2021.
- 34) Las empresas evacuaron el traslado conferido el 6 de agosto de 2021 indicando respecto de la solicitud de medidas provisionales, que no se configuraban los presupuestos para su dictación y que los estudios y registros que se acompañaron en el procedimiento habrían descartado efectos de daño al medio ambiente y a la salud de las personas, lo que además se vería reforzado con la implementación de una serie de medidas para controlar la dispersión del material particulado, a saber:
 - a) Un sistema de humectación de caminos internos con aditivo supresor de polvo.
 - b) Riego manual focalizado, orientado a controlar emisiones fugitivas producto de la actividad de descarga y carga de mineral.
 - c) Un sistema de riego por aspersores en pilas de mineral.
 - d) Limpieza de rampa de camiones y encarpado de tolvas.
 - e) Regulación de altura máxima de pilas mediante sistema de medición *in situ* de regletas móviles.
 - f) La implementación de barrera interna entre pilas, orientadas a controlar las



emisiones fugitivas de las pilas de mineral.

- g) La implementación de un Sistema de Monitoreo de Calidad del aire (MP10, MP2,5 y MPS (material particulado sedimentable), incluyendo hierro en MPS, y meteorología básica.
 - h) La implementación de un cierre perimetral alrededor del sitio de acopio de minerales, de 536 metros lineales y pantalla eólica de altura de 10 metros medidos desde el exterior.
- 35) El 10 de agosto de 2021, la empresa SERVIPORT y Puerto Caldera S.A. presentó un Plan de Cumplimiento Refundido (PdCR) acompañando 10 anexos.
- 36) El 19 de agosto de 2021, la ONG Atacama Limpia solicitó la incorporación de nuevos antecedentes junto con acompañar fotografías y videos que darían cuenta de cargamento de mineral a través de bateas no cubiertas y consecuentemente sin contención de caída al mar.
- 37) El 9 de septiembre de 2021, mediante la dictación de la resolución reclamada, la SMA resolvió tener por presentado el PdC acompañado el 15 de julio del mismo año, por las empresas Puerto Caldera S.A. y SERVIPORT, incluyendo una serie de observaciones al mismo, y resolviendo a su vez, no dar lugar a la solicitud de clausura temporal, parcial o temporal, presentada por la ONG Atacama Limpia el mismo 15 de julio, por no concurrir los supuestos y requisitos requeridos para su adopción.
- 38) El 28 de septiembre de 2021, la ONG presentó escrito donde formula observaciones al PdC presentado por las empresas.
- 39) El 29 de septiembre de 2021, las empresas presentaron un Programa de Cumplimiento Refundido (PdCR) e informe de efectos.
- 40) El 30 de septiembre de 2021, ONG Atacama Limpia, interpone recurso de reclamación judicial contra la Res. Ex. N° 8 de 9 de septiembre del mismo año.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO JUDICIAL DE RECLAMACIÓN

- 41) En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional de autos consta lo siguiente:

FOJAS	ANTECEDENTES
1 y ss.	Reclamación judicial interpuesta por ONG ATACAMA LIMPIA, dirigida en contra de Res. Ex. N° 8/ 2021 dictada por la SMA, el 9 de septiembre del mismo año.



55	El Primer Tribunal Ambiental admite a trámite la reclamación interpuesta por ONG Atacama Limpia y ordena a la SMA que proceda a informar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.
59 y ss.	La SMA representada por la abogada doña Pamela Torres Bustamante, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió el 25 de octubre de 2021 mediante resolución de fs. 60.
61 y 68	La abogada doña María Guggiana Varela, respectivamente, mediante escritos separados, concurre en representación de Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Limitada, solicitando hacerse parte por sus representadas como terceros; teniéndoseles como coadyuvantes de la reclamada de autos mediante resoluciones de fecha 10 de noviembre de 2021 que constan a fojas 2.985 y 2.986.
89 y ss.	La SMA evacúa informe requerido por el Tribunal, acompañando expediente administrativo sancionatorio D-108/2021 "Muelle Punta Caleta, Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios de Pacífico Limitada", además de certificado de ser el expediente copia fiel de su original, solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación.
2.984	Tribunal tuvo por evacuado el informe requerido y por acompañados los documentos.
2.989	Consta el certificado conforme con el artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, indicando que la causa se encuentra en estado de relación.
2990 y 2994	El Tribunal atendido el estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa para el 25 de enero de 2022.
3.439, 3443, 3444 y 3447	Se anunciaron para alegar el tercero coadyuvante SERVIPORT, la reclamante ONG Atacama Limpia, el tercero coadyuvante Puerto Caldera S.A. y la reclamada SMA, respectivamente.
3.453	Consta que este Tribunal se constituyó el 25 de enero de 2022 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa, alegando por la parte reclamante don Mario Maturana Claro; por la parte reclamada, doña Katharina Buschmann Werkmeister; por los terceros coadyuvantes de la reclamada, estos son, Puerto Caldera S.A. y SERVIPORT, don Edesio Carrasco Quiroga y don Carlo Sepúlveda Fierro, respectivamente.



3.454	Se certifica que la causa quedó en estudio.
3.478	Se decreta como medida para mejor resolver, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, la inspección personal del Tribunal a la zona ubicada en el sector de acopio de concentrado de hierro de la empresa SERVIPORT y a las instalaciones del muelle Punta Caleta de la empresa Puerto Caldera S.A., como también a las vías de conectividad habilitadas para transitar entre las instalaciones.
3.484	Se complementa la resolución de fs. 3.478, en orden a señalar los lugares de encuentro y reunión de la medida para mejor resolver decretada en autos, la que se realizará el 11 de febrero de 2022. De igual forma, el Tribunal encomendó la práctica de la diligencia a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres, junto al personal técnico del Tribunal.
5.003 y ss.	Consta el acta de la inspección personal del Tribunal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos.
5.042	La causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.
5.043	Se designa como redactora de la sentencia, a la ministra Srta. Sandra Álvarez Torres.

III. ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

42) En el proceso de reclamación judicial, las alegaciones y defensas de las partes son, en síntesis, las siguientes:

A.- Alegaciones y defensas de la reclamante y reclamada

A.3.1. Procedencia de la reclamación de autos.

A.3.2. Denegación de medidas provisionales.

A.3.3. La inminencia de un daño al medio ambiente y salud de las personas que se produciría por las condiciones de acopio del hierro, el muelle y las faenas de embarque.



B.- Argumentos de los terceros coadyuvantes de la reclamada

B.3.1. Argumentos del tercero coadyuvante SERVIPORT.

B.3.2. Argumentos del tercero coadyuvante Puerto Caldera S.A.

A.3.1. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DE AUTOS

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	<p>La reclamante señala que de acuerdo con el art. 17 N°3 Ley N° 20.600 y art. 56 de la LOSMA, el objeto material de la reclamación se considera de un carácter amplio, ya que por esta vía se han impugnado una serie de resoluciones dictadas por la SMA.</p>	<p>La SMA señala que en cuanto a la procedencia de la reclamación de autos, el art. 56 de la LOSMA no se refiere a cuáles resoluciones resultan reclamables, por lo que esto debe ser interpretado al tenor de la Ley N° 19.880, particularmente su artículo 15, el cual regula el principio de impugnabilidad.</p> <p>Sobre el particular, la SMA indica que la norma establece una distinción fundamental entre actos impugnables – que serían los actos terminales del procedimiento y aquellos actos de mero trámite que determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión- y los actos no impugnables.</p> <p>Agrega, que la reclamación del art. 56 de la LOSMA, sobre la cual los Tribunales Ambientales tienen competencia en virtud del artículo 17 N°3 es procedente solo respecto de actos terminales y actos trámite cualificados</p>



	RECLAMANTE	RECLAMADA
b	<p>Agrega, que el acto impugnado, sería un acto trámite cualificado, y por ende reclamable mediante este recurso, pues este le produciría indefensión, ya que se le impide o limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo total o parcialmente sus oportunidades de defensa.</p>	<p>Respecto de la calidad de acto trámite del acto reclamado, expone que, el reclamante ha dirigido su recurso de reclamación en contra de lo dispuesto en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 8/Rol D-118-2021, esto es, la denegación por parte de la SMA de su solicitud de dictación de medidas provisionales. Sin embargo, recalca la reclamada, la resolución individualizada, además da curso progresivo al procedimiento sancionatorio, teniendo por presentado el PdCR elaborado por las empresas y resolviendo conjuntamente una serie de otras materias, dentro de ellas, la solicitud de medias provisionales ya referidas, por lo que evidentemente se trata de un acto trámite dentro del procedimiento que no impide continuar con aquel.</p>
c	<p>Indica además que, el art. 21 de la Ley N° 19.880, establece aquellos que se consideran interesados en estos procesos, y la ONG tiene la calidad de parte interesada en el mismo.</p>	<hr/>



A.3.2. DENEGACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	<p>Afirma que “[...] tenemos que los presupuestos en base a los cuales se funda la solicitud de la medida provisional del artículo 48, letra c) de la LOSMA solicitada por esta parte a la SMA, se cumplen en la especie si los comparamos con los criterios exigidos tanto por la doctrina, como por el juicio realizado por el ente sancionador en el mismo procedimiento, de forma tal que resulta incomprensible la determinación de la SMA al no conceder las medidas provisionales.”</p> <p>Agrega la reclamante que: “Cabe sostener que las medidas provisionales al ser de naturaleza cautelar tienen como fundamento la protección de los bienes jurídicos asociados a todo procedimiento de carácter ambiental y potencialmente afectados por los titulares imputados, los que se conectan con derechos consagrados a nivel constitucional, principalmente con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, establecido en el artículo 19, número 8 de nuestra Carta Fundamental. En ese sentido, es importante destacar la segunda parte del inciso primero de esta norma cuando menciona que: “Es deber el Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.” De esta forma, al ser la Superintendencia del Medio Ambiente un órgano de Estado sometido a la supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente y con su objeto establecido en el artículo 2 de la LOSMA, le corresponde velar por la observancia de esta norma, por lo que deberá utilizar todos los mecanismos legales de su competencia en función de asegurar a las personas el derecho antes mencionado”.</p>	<p>La SMA indica que, la resolución reclamada desarrolló un apartado especialmente para fundamentar la improcedencia de las medidas solicitadas, considerando no solo los antecedentes presentados por la reclamante, sino también aquellos otorgados por el titular al momento de evacuar el traslado conferido para tal efecto.</p> <p>El apartado referido precedentemente discurre de la sgte. forma:</p> <p>“La SMA indica que para la dictación de la medida de la naturaleza indicada deben concurrir tres requisitos:</p> <p>a) <i>El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho</i>: deben existir antecedentes que constituyan al menos presunción grave del derecho que se invoca, en este caso, de las infracciones cometidas. Esto se encontrarían en la formulación de cargos que dio origen al procedimiento sancionatorio, por la hipótesis de fraccionamiento y elusión al SEIA constatada por la SMA.</p> <p>b) <i>El periculum in mora o peligro de demora</i>: referido a la inminencia de un daño o peligro al medio ambiente o a la salud de las personas de acuerdo con el art. 48 de la LOSMA. Agrega, que a su juicio este requisito no estaría debidamente fundamentado por la reclamante en su solicitud de adopción de la medida, razonando además que:</p>



		<p>i/ Si bien la elusión al SEIA es un riesgo en si mismo, este no es concreto, toda vez que no es posible identificar el riesgo específico que implica para receptores determinados.</p> <p>ii/ La existencia del riesgo estaría determinada por una operación deficiente de la actividad de las empresas, particularmente vinculada a las emisiones atmosféricas. Sin embargo, esto ya se habría abordado por la SMA con la dictación de medidas provisionales pre procedimentales, respecto de las cuales una vez vencido el plazo de ejecución de dichas medidas, la SMA formuló cargos en contra de las empresas, y es en la presentación del PdC dentro del procedimiento sancionatorio que las empresas ofrecieron a la SMA una serie de acciones que ya se estarían ejecutando por los titulares y que vienen a hacer innecesaria la adopción de nuevas medidas.</p> <p>Luego, con la ejecución de estas hay antecedentes que hacen pensar a la SMA que se está más cerca de contener y reducir las emisiones atmosféricas que de estar generando un riesgo inminente de daño al medio ambiente y/o salud de la población que justifiquen la adopción excepcional de medidas cautelares.</p> <p>Agrega que, si la reclamante sostiene que el escenario constatado por la SMA en la fiscalización del mes de marzo ha variado considerablemente, y que aquello ha significado un riesgo grave e inminente al medio ambiente, lo mínimo exigible era que acompañase antecedentes para sustentar dicha afirmación.</p> <p>De acceder a lo solicitado, las pilas de acopio quedarán en el lugar expuestas a la erosión propia del viento debido la inexistencia de la aplicación de medidas que requieren necesariamente el funcionamiento de la instalación, como es la humectación de estas, de caminos, mallas, etc. Además, se ha compelido a la empresa a terminar de instalar la pantalla eólica por lo que clausurar las</p>
--	--	---



		<p>instalaciones del acopio, representa una peor condición ambiental para el manejo y contención de emisiones atmosféricas.</p> <p>c) <i>La proporcionalidad de la medida:</i> implica que la medida adoptada debe ser aquella que sea estrictamente necesaria para gestionar el riesgo que se ha logrado acreditar.</p> <p>Respecto a esto, a juicio de la SMA si existe algún tipo de medida necesaria para gestionar el riesgo acreditado, que son las que el titular se encuentra actualmente ejecutando; en cambio las medidas solicitadas significarían, según su parecer, una acción desproporcionada en relación con las obras y actividades que desarrolla la empresa.</p> <p>(*) Concluye la SMA que del análisis efectuado dos de estos elementos no se darían al aplicar las medidas provisionales pretendidas: el periculum in mora y el de la proporcionalidad.</p>
b	<hr/>	<p>La Superintendencia señala además que la denegación de una solicitud de medida provisional es una decisión que no precluye el derecho de los interesados de presentar nuevas alegaciones o antecedentes dentro del procedimiento, ni mucho menos la posibilidad de la SMA de revisar dichos antecedentes y, de ser procedente, decidir decretar medidas provisionales.</p>
c	<hr/>	<p>La SMA, agrega que lo resuelto por ella busca abarcar el riesgo ambiental generado por las infracciones imputadas al titular, de manera actual. Indica que incluso la clausura solicitada podría eventualmente implicar un peor escenario de riesgo de daño.</p>
d	<hr/>	<p>Estima la SMA que la resolución impugnada no generaría perjuicio alguno para la reclamante, ya que lo resuelto no obsta a que la SMA vuelva a ponderar circunstancias atinentes a esta materia, como nuevos antecedentes.</p>



A.3.3. Sobre la inminencia de un daño al medio ambiente y salud de las personas que se produciría por las condiciones de acopio del hierro, el muelle y las faenas de embarque.

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Señala que con la resolución reclamada la SMA permitiría el funcionamiento de las faenas de acopio, transporte y embarque, en la ilegalidad. Agrega el reclamante que en su opinión se adoptan medidas en el contexto de un instrumento jurídico que constituye una mera expectativa como lo es el PdC que aún no es aprobado.	La SMA, indica que lo resuelto por ella busca abarcar el riesgo ambiental generado por las infracciones imputadas al titular, de manera actual. Indica que incluso la clausura solicitada podría eventualmente implicar un peor escenario de riesgo de daño.
b	Agrega el reclamante que en su opinión se adoptan medidas en el contexto de un instrumento jurídico que constituye una mera expectativa como lo es el PdC que aún no es aprobado.	Agrega que una eventual inminencia de daño se encuentra en proceso de contención, debido a las medidas adoptadas por el titular en el marco del PdCR y provienen de las medidas provisionales pre procedimentales que ya se dictaron en el procedimiento administrativo (dejarla como daño).
c	La reclamante sostiene que el escenario constatado por la SMA en la fiscalización del mes de marzo ha variado considerablemente, y que aquello ha significado un riesgo grave e inminente al medio ambiente, lo mínimo exigible era que acompañase antecedentes para sustentar dicha afirmación.	Respecto de este punto la SMA indica que lo mínimo exigible es que la reclamante acompañase antecedentes para sustentar dicha afirmación.

B.- Argumentos de los terceros coadyuvantes de la reclamada

B.3.1. Argumentos del tercero coadyuvante SERVIPOINT

B.3.2. Argumentos del tercero coadyuvante Puerto Caldera S.A.



B.3.1. Argumentos del tercero coadyuvante **SERVIPORT**

SERVIPORT solicitó a este Tribunal rechazar el reclamo interpuesto en todas sus partes, por las siguientes razones: a) La resolución impugnada corresponde a un acto trámite no revisable por esta vía; y, b) se han ejecutado medidas con el fin de evitar emisiones de material particulado en el área de acopio de minerales.

B.3.2. Argumentos del tercero coadyuvante **PUERTO CALDERA S.A.**

Puerto Caldera S.A. solicitó a este Tribunal rechazar el reclamo de ilegalidad en todas sus partes argumentando que: a) Respecto de la infracción de fraccionamiento en la que la empresa habría incurrido, actualmente esto está siendo conocido a través del procedimiento sancionatorio que conoce la SMA; b) la reclamante no se encuentra en un estado de indefensión ya que dentro del procedimiento sancionatorio se habría descartado la generación de efectos negativos a la salud de las personas y al medio ambiente y c) la operación que se realiza en sus dependencias de acopio y embarque no se realiza de un modo negligente, sino que se han adoptado medidas para evitar emisión de material particulado principalmente; por lo que no se cumplen con los requisitos legales para implementar la medida cautelar de clausura temporal solicitada.

CONSIDERANDO:

Primero. En atención a las alegaciones y defensas expuestas por las partes y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa los siguientes:

IV. DETERMINACION DE LAS CONTROVERSIAS

CONTROVERSIAS

- 1.- Naturaleza de la resolución impugnada y procedencia de la acción de reclamación del art. 17 N° 3 de la ley N° 20.600.**
- 2.- Procedencia de la medida provisional solicitada, del art. 48 letra c) de la LOSMA.**



1.- Naturaleza de la resolución impugnada y procedencia de la acción de reclamación del ART. 17 N° 3 de la ley N° 20.600.

SEGUNDO: RESUMEN EJECUTIVO DE LO SOSTENIDO POR LAS PARTES. Con el objeto de refrescar en lo esencial lo expuesto por las partes se hace presente que:

- a) La Reclamante, entiende que el objeto material de su reclamación se considera de un carácter amplio, ya que por esta vía se ha impugnado una serie de resoluciones dictadas por la SMA. En este contexto, considera que, el acto impugnado, sería un acto trámite cualificado, esto es, aquel que determina la imposibilidad de continuar un procedimiento o produce indefensión, siendo por ende reclamable por esta vía. Lo anterior, en tanto determinar lo contrario implicaría que el acto le produciría indefensión, pues significaría que se le impide o limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial, anulando o restringiendo total o parcialmente sus oportunidades de defensa.

La misma reclamante además sostiene que detenta la calidad de parte interesada en el procedimiento administrativo respectivo, de conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880⁴ y estima tener, esta misma calidad también en esta sede judicial.

- b) La Reclamada, indica que el art. 56 de la LOSMA no se refiere a cuáles resoluciones resultan reclamables, por lo que esto debe ser interpretado al tenor de la Ley N°19.880 particularmente su art. 15⁵, el cual regula el principio de impugnabilidad.

Agrega que la norma citada establece una distinción fundamental entre *actos impugnables* – que serían los actos terminales del procedimiento y aquellos actos de mero trámite que determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión- y los *actos no impugnables*. Así, los actos trámite que sí resultan impugnables son los denominados actos de mero trámite cualificados, en oposición a los actos de mero trámite no cualificados.

⁴ Art. 21 de la ley N° 19.880: Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

⁵ Art. 15 de la ley N° 19.880: Artículo 15."Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo".



En síntesis, a juicio de la reclamada la resolución impugnada no hace más que darle curso progresivo al procedimiento, por lo que se trata a su juicio, de un acto trámite que no impide continuar con aquél, y lo que busca es obtener en lo sucesivo, una resolución que apruebe o rechace fundadamente el PdCR presentado por SERVIPORT y Puerto Caldera S.A.

Tercero: DEL PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD. La impugnabilidad, se traduce en la posibilidad, luego de notificado un acto administrativo, de interponer recursos en contra de dicho acto, según corresponda.

La legislación nacional reconoce este principio en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley N° 18.575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (LOCBGAE), hoy DFL N° 1-19.653 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la misma norma. En efecto, y en lo que interesa para la presente sentencia, el referido inciso indica:

“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia, publicidad administrativa y participación ciudadana en la gestión pública [...]”

Luego, la misma LOCBGAE, en su artículo 10, en particular se refiere al principio de la impugnabilidad en los siguientes términos:

“Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”.

Cierra esta serie normativa el artículo 15 de la ley N° 19.180 de “Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” (Ley N° 19.880), que dispone:

“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.



La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

Finalmente, este principio de impugnabilidad es posible concretarlo a través de las ss. vías:

- a) Reclamo ante la Contraloría General de la República
- b) Acción ante los Tribunales de Justicia (Ordinarios o Especiales)
- c) Recurso ante la propia Administración del Estado.

Cuarto: DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNABLES. A partir de la normativa precedente, en particular el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, es posible deducir algunas reglas básicas, según lo describe el profesor Cordero Quinzacara⁶:

- a) “Por regla general, solo son impugnables los actos que ponen término al procedimiento, en el entendido que son aquellos que se pronuncian sobre el fondo del asunto que ha sido objeto del mismo”. En otras palabras, son impugnables los actos administrativos terminales⁷.
- b) “También por regla general, no son impugnables los actos trámites”. Estos últimos de acuerdo al autor Jorge Bermúdez S. son “aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo”.⁸
- c) “Excepcionalmente se permite la impugnación de un acto trámite en dos supuestos:
 - i. Cuando determine la imposibilidad de continuar un procedimiento, esto es, - según explica el profesor Cordero Q.- cuando ponen término al procedimiento de forma anormal sin pronunciarse sobre el fondo, como ocurre en los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento, desistimiento de la solicitud, desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento.
 - ii. Cuando produzcan indefensión, que tiene lugar cuando no se respeta un procedimiento racional y justo, comprensivo del derecho a la defensa. Esto comprende actuaciones como la denegación en la apertura de un término probatorio o la declaración de inadmisibilidad de determinados medios de

⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo: Curso de Derecho Administrativo. Primera Edición 2023, Editorial Libromar SpA, p. 641.

⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge; define un acto administrativo terminal o decisorio como “Aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento”. Curso de Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143.

⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge: Curso de Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143.



prueba, pero también respecto de aquellos actos que puedan implicar una afectación de derechos, como algunas medidas provisionales, pues se trata de actos no solo fundados (artículo 11), sino también impugnables”.

Estos actos trámites referidos en el literal c) son los también conocidos como “actos trámite cualificados”, que es precisamente la categoría que le atribuye la Reclamante en su presentación.

Cabe, además, considerar en este tema tal como afirma profesor Cordero Q. que esta regla general que no sean impugnables los actos trámite, obedece a dos aspectos prácticos:

- a) La impugnación de un acto terminal supone la impugnación de los actos trámite que le han servido de fundamento.
- b) Un acto trámite no conlleva necesariamente un pronunciamiento definitivo de la autoridad, siendo entonces ponderados en el acto terminal.

Quinto: DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA POR LA RECLAMANTE. La ONG en específico interpone reclamación en contra de la Res. Ex. N° 8, de 9 de septiembre de 2021, dictada por la SMA, por la cual el Ente Regulador resuelve no dar lugar a la medida provisional de clausura temporal o parcial de las instalaciones – letra c) art. 48 de la LOSMA - de las empresas Puerto Cadera S.A. y SERVIPORT y tener por presentado Programa de Cumplimiento Refundido por parte de las empresas referidas, respecto de proyectos relacionados con la actividad portuaria en Puerto Punta Caleta.

Ahora debe considerarse como un antecedente esencial para determinar la naturaleza de la resolución reclamada, que esta se inserta dentro de un procedimiento sancionatorio, individualizado como D-118-2021, seguido en contra de las empresas referidas por en definitiva “fraccionamiento” y “elusión”, que según palabras de la SMA implica que:

“El Titular “Puerto Caldera S.A.” fraccionó su Proyecto “Acopio y embarque de concentrado de cobre en Muelle Punta Caleta de Puerto Caldera S.A.”, calificado ambientalmente favorable mediante la RCA N° 121/2019, al incorporar mediante la empresa SERVIPORT, de la cual es propietaria en un 99%, el acopio, transporte y embarque de mineral de hierro al Muelle Punta Caleta, propiedad de Puerto Caldera S.A.

A su vez, al fraccionar el Proyecto, el Titular buscó a sabiendas que estas partes o etapas, o algunas de ellas, no revelasen la configuración de ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300; por lo que no



permitió evaluar correctamente el impacto ambiental (sinérgico y/o acumulativo), así como también, la adopción de las medidas de manejo ambiental, de mitigación, reparación o compensación acordes al impacto generado, específicamente en la componente de emisiones atmosféricas y calidad del aire”.⁹⁻¹⁰

Luego, del examen del expediente sancionatorio en análisis es posible observar la mención de un conjunto de actos administrativos, dentro de los cuales para efectos de esta sentencia resultan de interés:

a) La Res. Ex. N° 241, de 02 de febrero de 2021, que “Ordena Medidas Provisionales Pre Procedimentales que indica a Servicios Portuarios Limitada, en el marco de la Operación del Proyecto Cancha de Acopio de Minerales”.

b) La Res. Ex. N° 1, de 11 de mayo de 2021, por la cual la SMA “Formula Cargos que indica a Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Ltda.”

El *acto del literal a)*, es un acto pre procedimental -previo al sancionatorio-, que en este caso en particular tiene por objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas y que la SMA dispone al amparo de los literales a) y f) del artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la ley N° 19.880, esto significa imponer a SERVIPOINT la implementación de “Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño” -literal a)- y de “Programas de monitoreo y análisis específicos de cargo de la empresa” -literal f)- (Resuelvo PRIMERO de la resolución individualizada).

De interés es hacer presente lo referido en el considerando cuarenta (40) de esta misma resolución que considera la en los siguientes términos:

“40. Las presentes MP, adoptadas en el ámbito de las competencias de esta SMA, se dictan sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto N° 250, de 22 de enero de 2021, de la I. Municipalidad de Caldera, que ordena la clausura total de las instalaciones del proyecto, el desalojo de moradores u ocupantes del predio, y prohíbe el funcionamiento de la actividad productiva de manera inmediata a contar

⁹ Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Fraccionamiento de Proyecto, Muelle Punta Caleta (DFZ-202-3538-III-RCA). Diciembre de 2020, Numeral 1, Resumen, fojas 177 del expediente sancionatorio D-118-2021 y fojas 285 de causa rol R-55-2021.

¹⁰ En el mismo sentido se expresa el considerando 53 de la Res. Ex. 1/ROL 118-2021, que “Formula cargos que indica a Puerto Caldera S.A. y Servicios del Pacífico Limitada”: Considerando 53: “Que, de esta forma, Puerto Caldera S.A. y SERVIPOINT, fraccionaron un único proyecto de acopio, transporte y embarque de concentrado de hierro, con el objeto de eludir el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental de la manera adecuada, no habiendo antecedentes informados ante el SEA que el proyecto se ejecuta por etapas. Por tanto, existen antecedentes para sostener que este proyecto, entendido como uno sólo, debió someterse al SEIA en virtud del artículo 10 letra f), de la Ley N° 19.300 y del artículo 3 letra f.1) del Reglamento del SEIA”.



de la aprobación de dicho decreto, y hasta que no se obtengan los permisos de edificación y el Certificado de Recepción Definitiva de las obras correspondientes, emitidos por la Dirección de Obras Municipales de Caldera. Lo anterior significa que SERVIPORT deberá cumplir, ante la entidad edilicia, según lo dispuesto en el referido Decreto 250 y las eventuales modificaciones que disponga dicha autoridad, y ante la SMA, según lo dispuesto en el presente acto”.

En otras palabras, lo dispuesto por la I. Municipalidad de Caldera y reconocido por la SMA, en su contenido y efecto es la clausura total, misma requerida por la reclamante, por cierto, al amparo de normativa y facultades distintas – un Decreto Alcaldicio, por una parte y el literal c) del art. 48 por la otra, pero con un mismo resultado esperado, como es el cese de actividades realizadas alternativamente en la irregularidad y/o ilegalidad por SERVIPORT en tanto carecer por una parte del permiso de edificación y recepción final de obras de la Dirección de Obras Municipales (DOM) respectiva y por otra del necesario permiso ambiental dada las características de su actividad.

Más aún, la clausura dispuesta en el Decreto alcaldicio N° 250, en sus efectos es de mayor entidad que la norma ambiental, en tanto:

- i/ Su carácter temporal o definitivo depende exclusivamente de la obtención efectiva de un título habilitante para desarrollar la actividad, como es el permiso de construcción y la recepción final definitiva de la DOM de la I. Municipalidad de Caldera, distinto al carácter necesariamente provisional contemplado en el art. 48 de la LOSMA.
- ii/ Se dispone con carácter de total, descartando la opción de parcial existente en el literal c) del artículo 48 de la LOSMA.
- iii/ Es un acto administrativo que no tiene como requisito la sustanciación previa de un procedimiento sancionatorio -a diferencia de lo dispuesto en el art. 48 de la LOSMA, sino que puede decretarse en particular por una función privativa radicada en las municipalidades como es aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanismo, en la forma que determinen las leyes sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo, según prescribe el literal e) del artículo 3 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades¹¹ y que en el caso en particular implica considerar dentro de este pool normativo por ejemplo los artículos 2.1.28, 4.14.2, ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 145, 159 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siendo precisamente este último artículo el que dispone “la Alcaldía podrá clausurar

¹¹ DFL N° 1 de 2006, “Fija Texto Refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de Municipalidades”.



los establecimientos o locales comerciales e industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales”.

A su vez el *acto referido en el literal b)* es un acto administrativo “inicial”, es decir, de aquellos que ya sea por impulso de la Administración, del o los administrados o bien una mezcla de ambos da inicio a un procedimiento administrativo en este caso, de tipo sancionatorio, donde entre otros antecedentes se consideraron las denuncias de la ONG y además se le tuvo en calidad de interesada en el proceso.

Luego, es posible concluir a partir de los antecedentes examinados, en particular del expediente sancionatorio, en comento, que no existe un acto final asociado al mismo, esto, en tanto según se ha descrito en la primera parte de esta sentencia las empresas infractoras de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, hicieron uso de su derecho a presentar un Programa de Cumplimiento, por lo cual además quedó suspendido el plazo legal para presentar sus descargos, esto desde la presentación del PdC hasta la resolución de aprobación o rechazo del mismo, siendo entonces la resolución reclamada, un acto trámite.

Queda entonces determinar, que tipo de acto trámite es, si de aquellos denominados cualificados y por tanto impugnables o a contrario sensu un acto trámite “no cualificado” y no impugnabile.

Para este análisis tendremos a la vista la postura de la reclamante, esto es, que se trataría de un acto de “mero trámite cualificado” en tanto como expresa en su escrito de reclamación, la resolución reclamada genera una situación de “indefensión”, en tanto según expone:

“[...], la situación de indefensión que la resolución impugnada a través de esta resolución genera, se deriva de las irregularidades y la completa ilegalidad actual de las labores que ejecutan los titulares (SERVIPOINT y Puerto Caldera S.A.), y las consecuencias relacionadas con la inminencia de un daño ambiental producto de la falta de regulación de las actividades de acopio y embarque masivo de minerales. De esta forma, la negativa de la Superintendencia del Medio Ambiente a la solicitud de la medida provisional del artículo 48, letra c) de la LOSMA, relativa a la clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, y los argumentos esgrimidos por el ente fiscalizador para no decretarla, ponen a esta parte en una evidente situación de indefensión, pues autorizan implícitamente el funcionamiento de faenas no sometidas al SEIA y descartan la inminencia de un daño ambiental y de la afectación



a la salud de las personas, sin una fiscalización asociada, como veremos más adelante”.

Luego, debemos considerar cuándo se está frente a una situación de indefensión en el contexto del artículo 15 de la ley N° 19.880, sobre lo cual el profesor Cordero Quinzacara nos daba luces claras a través de ejemplos precitados como: **i)** no respetar un procedimiento racional y justo que implique un derecho de defensa, **ii)** la denegación de la apertura de un término probatorio, **iii)** inadmisibilidad de determinadas pruebas o **iv)** inadmisibilidad de determinados actos que puedan implicar una afectación a derechos, como algunas medidas provisionales.

Ahora, precisamente el Tribunal Constitucional coincide con el autor Cordero Q. en tanto la indefensión dice relación directa con no salvaguardar la garantía de un justo y racional procedimiento, señalando: “Supone la afectación del derecho a defensa -consagrado en el inciso Segundo del artículo 19 N° 3 de la Constitución- el que forma parte de la garantía de un racional y justo procedimiento, debiendo este poder ejercerse en todos los escritos en que desarrolla el procedimiento”.¹²

Luego, de las situaciones de indefensión precitadas es posible descartar respecto de la reclamante que esté afectado su derecho de defensa, pues ha actuado a través de los distintos recursos, acciones y actuaciones que le franquea la ley, como también ha podido presentar documentos, imágenes, videos a modo de testimonio de las infracciones que acusa a las empresas SERVIPORT y Puerto Caldera S.A., hechos de los cuales da cuenta tanto la propia reclamante en su presentación, como la SMA en su informe que rola a fojas ochenta y nueve (89) del expediente de reclamación y por cierto el expediente sancionatorio mismo.

Respecto de la inadmisibilidad de determinados actos como por ejemplo la dictación de medidas provisionales, que es el caso reclamado, no basta con la denegación para entender que hay indefensión, sino que debe verse afectado algún derecho, siendo este último aspecto el que no logra fundar la Reclamante, pues de acuerdo a su razonamiento, la denegación de la medida provisional de clausura, implica la continuidad de las actividades que pueden provocar un daño Ambiental o bien afectar la salud de las personas, sin embargo, olvida que es la propia autoridad Ambiental radicada en la SMA, que mantiene abierto un expediente sancionatorio por hechos denunciados por particulares, la comunidad, la propia ONG y la I. Municipalidad de Caldera en contra de las empresas SERVIPORT y Puerto Caldera S.A. y que a mayor abundamiento, estableció según se describe anteriormente en esta sentencia, medidas pre procedimentales,

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 437, de 21 de abril de 2005, considerando 17.



contempladas en el mismo artículo 48 de la LOSMA que invoca la reclamante, en sus literales a) y f). Que, además la SMA si bien ha recepcionado un Plan de Cumplimiento, de las empresas infractoras le ha formulado observaciones con el objeto de asegurar que este instrumento mejor supere las infracciones detectadas por la autoridad y denunciadas por la comunidad y también olvida la reclamante que ya existe una medida de clausura dispuesta, por el decreto alcaldicio N° 250, de 22 de enero de 2021, de la I. Municipalidad de Caldera, anterior al sancionatorio ambiental y que puede ejecutarse pura y simplemente por el Ente Edificio, independiente de las potestades de los entes ambientales.

Sexto. DECISIÓN DEL TRIBUNAL EN ESTE PUNTO. Por las consideraciones anteriores se rechaza la solicitud de la reclamante, esta es, dejar sin efecto la Res. Ex. N° 8 de 2021 y otorgar la medida provisional de la letra c) del artículo 48 de la LOSMA por un periodo de 30 días, en tanto, la resolución reclamada, tiene el carácter de sustanciar el procedimiento, no impidiendo la continuidad del proceso, como tampoco produce indefensión, no cumpliendo entonces con ninguna de las condiciones referidas en el artículo 15 de la ley 19.880 para considerar la resolución reclamada como un “acto trámite cualificado”, lo que consecuentemente implica que no puede ser objeto de impugnación por la vía del artículo 17 N° 3 de la ley N° 20.600.

Lo anterior, por cierto, deja a salvo que la reclamante pueda siempre recurrir del acto que ponga término al procedimiento administrativo respectivo o cuando se trate de un acto trámite cualificado o bien solicitar las medidas provisionales si así corresponde, esto en tanto entender estos sentenciadores que las temáticas ambientales son esencialmente dinámicas en su desarrollo. Un ejemplo de ello es la Res. Ex. N° 12, de 08 de julio de 2021, dictada por la SMA en el contexto del procedimiento sancionatorio D-118-2021 por la cual “Aprueba Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio, en contra de Puerto Caldera S.A. y Servicios Portuarios del Pacífico Limitada”, donde es la propia resolución la que expresa en su resuelvo IX a propósito de que procede en contra de la misma el reclamo de ilegalidad para ante el Tribunal Ambiental, además de los recursos administrativos de la ley N° 19.880 que resulten pertinentes.

2.- Procedencia de la medida provisional solicitada, del art. 48 letra c) de la LOSMA.

Considerando desde ya que bastaría pronunciarse sólo respecto de este punto para proceder al rechazo de esta reclamación judicial, y sólo en tanto atender a una alegación



respecto de la cual el reclamante se extiende en su presentación se hará un análisis ejecutivo de la misma.

Séptimo: SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA: LETRA C) ARTÍCULO 48 DE LA LOSMA.

La parte reclamante solicitó a la SMA la dictación de la medida provisional del art. 48 letra c) de la LOSMA, consistente en la clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, la que fundó en la continuidad operacional de las faenas de acopio, transporte y embarque de minerales realizados por SERVIPOINT y Puerto Caldera S.A., sin contar con ninguna autorización ambiental vigente, de forma negligente, principalmente en el control de emisiones de material particulado y derrame de mineral al puerto en el momento del embarque del mismo, lo que generaría un riesgo actual de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas.

La referida solicitud fue denegada por la SMA en tanto estimar que no concurrían los elementos para decretar una medida de la especie, además de existir la presentación por parte del titular del proyecto de un PdC, último que, en el transcurso de este proceso judicial fue aprobado por la Superintendencia el 8 de julio de 2022, mediante la Res. Ex. N° 12/Rol D-118-2021.

Octavo: CARACTERÍSTICAS DE UNA MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL. La Excmá. Corte Suprema respecto de estas medidas provisionales, ha señalado que “sus características fundamentales y que ratifican ese carácter cautelar, a saber, son que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto, su fin es asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte en su caso y que, por tanto, los requisitos para ordenarlas siempre son de menor intensidad o exigencia, desde que su eje es la rapidez y sumariedad al momento de decretarlas, lo cual no obsta que dicha decisión debe ser fundada, de manera que justifique, su finalidad exclusivamente cautelar y proporcional a la infracción cometida.” (ROL CS 10.300-2019, considerando cuarto, de 30 de junio de 2020).

Todas y cada una de las características reseñadas son las que un órgano administrativo, en este caso, la SMA debe tener en consideración previo a su dictación, además de la concurrencia de los requisitos legales que correspondan.

Noveno: REQUISITOS PARA DICTAR UNA MEDIDA CAUTELAR EN MATERIA AMBIENTAL. La dictación de este tipo de medidas en materia ambiental requiere la concurrencia de determinados



presupuestos copulativos, como son: *periculum in mora* (peligro en la demora)¹³, *fumus boni iuris* (*humo de buen derecho*)¹⁴, y *proporcionalidad* de la medida¹⁵.

En particular, en este caso, de acuerdo al art. 48 de la LOSMA este peligro, se relaciona con la inminencia o peligro del daño al medio ambiente o a la salud de las personas. A su vez la doctrina ha señalado: “La urgencia e idoneidad de la medida, en cuanto mecanismo para evitar la producción de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, se encuentran vinculadas a la oportunidad en que se dictan dentro de un procedimiento. En efecto, conforme a la tutela provisional que conlleva una medida del artículo 48, es de la esencia que ella sea adoptada en el momento preciso en que se está produciendo un daño inminente y que, en consecuencia, cumpla con su objetivo de evitarlo. Lo anterior no ocurre si la medida cautelar se adopta en una situación en que dicho daño no es inminente por no estarse produciendo o por ya haberse producido” (Bordalí Salamanca, Andrés y Hunter Ampuero Iván, “Contencioso Administrativo Ambiental”, 2017, p. 357).

En lo que respecta al *fumus boni iuris* significa que “la existencia de ese derecho que se afirma aparezca como posible” (Marín, Juan Carlos, “Tratado de las medidas cautelares”, segunda edición, 2019, página 329, Chile). En nuestra legislación en general este requisito se ha traducido en que a lo menos estemos frente a una presunción grave del derecho reclamado, es decir, que de los antecedentes se desprenda una cierta entidad que produzca convicción de la existencia de un determinado derecho.

En cuanto a *la proporcionalidad de la medida*, esta es concebida como la adecuación del medio utilizado al fin perseguido, en este caso evitar el daño al medioambiente o la salud de las personas, considerando previo a su aplicación la afectación a por ejemplo a otros derechos fundamentales como el de propiedad, exigiendo entonces de la autoridad fundamentos sólidos para decidir su aplicación.

Décimo: POTESTAD PARA DICTAR MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES AMBIENTALES. El art. 48 de la LOSMA otorga a la SMA la potestad de decretar estas medidas provisionales, incluso como medidas pre-procedimentales, solo exigiendo que estas sean siempre fundadas y, que se cumplan con los requisitos de control jurisdiccional en el caso de las medidas provisionales de las letras c), d) y e) del art. 48, siendo un acto discrecional del órgano administrativo el concederlas o dictarlas.

¹³ Peligro en mora, implica que exista un peligro inminente de daño jurídico que hace que la medida cautelar sea otorgada sin demora ya que, de no hacerlo, el daño que se pretende evitar se puede concretar

¹⁴ Fumus boni iuris, se traduce en la apariencia de que un derecho existe.

¹⁵ Proporcionalidad de la medida, donde la medida esta es concebida como la adecuación del medio utilizado al fin perseguido.



Luego la referida discrecionalidad, le permite al Ente Administrativo aquilatar la oportunidad de la procedencia de la medida, esto es, analizando el caso concreto y las circunstancias que le rodean. En este contexto, cabe considerar las acciones del titular del proyecto tendientes a aminorar el eventual daño al medio ambiente y la salud de las personas, a través de las acciones comprometidas en el PdC presentado y aprobado actualmente por la SMA.

Por añadidura, es dable hacer presente que el principal fundamento de la parte reclamante, para solicitar la medida provisional en comento, es la forma negligente en que realizan los titulares las labores de acopio, transporte y embarque de minerales, acciones que, durante la diligencia de inspección personal del tribunal, no fue posible constatar, dado que lo existente a esa época era embarque de productos de tipo vegetal, registrándose un acopio inactivo en el sector designado para mineral.

Que, en consecuencia, este Tribunal estima que no concurren a lo menos uno de los tres presupuestos copulativos para ser procedente la dictación de la correspondiente medida, por lo que también rechaza la alegación de la parte reclamante.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°3, 24 y demás pertinentes de la Ley N° 20.600, en los artículos 42, 48, 56 y pertinentes de la Ley N° 20.417; disposiciones legales citadas de la Ley N°19.300, disposiciones citadas de la Ley 19.880, y, demás normas legales y reglamentarias mencionadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación interpuesta a fojas 1 y siguientes, declarando que la Res. Ex. N° 8 de 9 de septiembre de 2021, fue dictada conforme a derecho y se encuentra debidamente fundada, toda vez que el Superintendente del Medio Ambiente ponderó correctamente los requisitos o presupuestos para la no concesión de la medida provisional solicitada, rechazando correctamente a juicio de estos sentenciadores su procedencia.
- II. No condenar en costas a la parte reclamante por tener motivos plausibles para litigar.

Acordado lo anterior, con el voto preventivo del Ministro Carlos Valdovinos, quien concurre al acuerdo y sus fundamentos, pero estima que habiéndose declarado que la resolución reclamada no es de aquellas impugnables en tanto no ser un acto administrativo terminal





y tampoco un acto trámite cualificado, no procede pronunciarse del fondo del asunto, esto es, de la medida provisional solicitada por el reclamante.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia la ministra Srta. Sandra Álvarez Torres.

Rol N° R-55-2021

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la ministra Sra. Sandra Álvarez Torres, y los ministros Sr. Carlos Valdovinos Jeldes y Sr. Eric Sepúlveda Casanova, estos últimos subrogando legalmente.

Autoriza el Secretario Abogado Interino del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a cinco de abril de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.



 www.1ta.cl  José Miguel Carrera 1579, Antofagasta

 +56 55 2467300  contacto@1ta.cl  @1TAmbiental



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: MVRQXMHJET

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la ministra Sra. Sandra Álvarez Torres, y los ministros Sr. Carlos Valdovinos Jeldes y Sr. Eric Sepúlveda Casanova, estos últimos subrogando legalmente.

Autoriza el Secretario Abogado Interino del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a cinco de abril de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente

