

Valdivia, treinta y uno de enero de dos mil veinticinco.

VISTOS

- 1) A fs. 1, la Sra. **Loreto del Pilar Vásquez Salvador** (reclamante), interpuso reclamación del art. 17 núm. 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la **Res. Ex. N° 7/D-116-2023, de 5 de marzo de 2024** (resolución reclamada), del Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la **Superintendencia del Medio Ambiente** (SMA, reclamada), que resolvió aprobar el programa de cumplimiento (PDC) presentado por **Procesadora Dumestre Ltda.** (empresa, tercero independiente) y suspender el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-116-2023. La reclamante, que tiene la calidad de interesada en dicho procedimiento por ser denunciante, solicitó se deje sin efecto la resolución reclamada y que se prosiga el procedimiento administrativo sancionatorio en lo que respecta al cargo grave formulado. Además, acompañó varios documentos (fs. 31, 41, 42, 98 y 111).
- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 116, la que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600 y también tuvo por acompañados los documentos.
- 3) A fs. 128, la SMA informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, acompañando la copia requerida. Por resolución de fs. 5117 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator.
- 4) A fs. 5107, la empresa se hizo parte en calidad de tercero independiente, y en subsidio como coadyuvante de la reclamada. Se aceptó su intervención como tercero independiente por resolución de fs. 5118.
- 5) A fs. 5121 se certificó estado de relación, a fs. 5122 se trajeron los autos en relación y se fijó audiencia de alegatos, además se tuvo por acompañada la copia autenticada del expediente administrativo.
- 6) A fs. 5138, la empresa solicitó se tuvieran presente ciertas consideraciones para el rechazo de la reclamación, con costas; además acompañó un informe técnico. Por resolución de

fs. 5220 se tuvo presente lo indicado y por acompañado el documento.

- 7) A fs. 5223 consta que tuvo lugar la audiencia de alegatos y a fs. 5224 que la causa quedó en acuerdo, y que por resolución de fs. 5225 se designó ministro redactor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Para contextualizar el caso, Procesadora Dumestre Ltda. es titular del Proyecto "Planta Procesadora de Recursos Hidrobiológicos Puerto Demaistre, Canal Señoret, Puerto Natales", calificado ambientalmente favorable por Res. Ex. N° 8, de 15 de enero de 2019, de la COEVA de la Región de Magallanes y Antártica Chilena. El proyecto se localiza en el km 1,1 de la Ruta Y-340 que va desde la ciudad de Puerto Natales a Seno Obstrucción, comuna de Natales, y consiste en la construcción y operación de una planta procesadora de especies salmonídeas.

SEGUNDO. Durante la etapa de construcción del proyecto, la SMA recibió múltiples denuncias sobre presuntos incumplimientos, en lo que interesa al caso de autos, la reclamante hizo dos denuncias que identifica en su reclamación: (i) de 23 de septiembre de 2020, porque habría tránsito de camiones y disposición de material fuera del predio, que dio origen al expediente de denuncia 62-XII-2020 (fs. 1355 y ss.), y (ii) de 14 de agosto de 2021, porque el lugar de cantera de áridos y la ruta utilizados por el titular no se condicen con lo establecido en la RCA y el plano de ruta de materiales incorporado, afectando alrededor de 7 ha de terreno y generando 3 rutas de ingreso a este nuevo depósito que no fueron evaluados, causando afectación al recurso suelo y un foco de erosión a futuro, que dio origen al expediente de denuncia 27-XII-2021 (fs. 1183 y ss.).

TERCERO. Previo a las denuncias recibidas y con ocasión de las mismas, la SMA realizó varias inspecciones a la planta procesadora: de 4 de julio de 2019 (fs. 1320-1326), de 4 de septiembre (fs. 1327-1333), 28 (fs. 1315-1319) y 29 de octubre de 2020 (fs. 1334-1338), de 11 (fs. 1350-1355) y 12 de marzo (fs. 1343-1349), 28 de mayo (fs. 1311-1314), 30 de septiembre (fs. 1306-1310) y 5 de octubre de 2021 (fs. 1339-1342). A



partir de lo anterior, así como de cierta información solicitada a organismos sectoriales, la SMA preparó el informe de fiscalización DFZ-2021-435-XII-RCA / DFZ-2019-1342-XII-RCA (fs. 1191-1285).

CUARTO. El citado informe de fiscalización hizo varios hallazgos, de los cuales sólo dos se relacionan con estos autos: (i) el proyecto autorizado por RCA indica que se extraerían 31.000 m³ de áridos obtenidos de una cantera aledaña, a unos 500 metros del lugar de construcción de la planta, y que el flujo vehicular del proyecto en la etapa de construcción estaría casi exclusivamente concentrado en el camino que une la citada cantera con las faenas constructivas; sin embargo, se detectó que entre mayo de 2019 y junio de 2021 se usó un total de 62.000 m³, de los cuales, el 52% fue traído desde canteras distintas a la considerada en la RCA, lo que implicó el tránsito de camiones tolvas por la ruta 9, la ruta Y-340 y la costanera de Puerto Natales, con el consecuente aumento del tránsito vehicular por dichas vías, con gran parte de las rutas ubicadas dentro de la ZOIT "Destino Torres del Paine"; y (ii) el proyecto autorizado por RCA indica un área a intervenir con la instalación de faenas, sin embargo, se detectó que se intervinieron 0,45 ha adicionales a las autorizadas, lo que equivale a un aumento de la superficie total intervenida en un 6,4% y que a la fecha no se habría restituido la capa vegetal.

QUINTO. Posteriormente, por Res. Ex. N°1/Rol D-116-2023, de 11 de mayo de 2023, la SMA le formuló cargos a la empresa por los dos hallazgos antes mencionados (fs. 143). El primer cargo, relacionado con el primer hallazgo, fue clasificado preliminarmente como grave, de acuerdo con el art. 36, N° 2, letra e) de la LOSMA, ya que se incumplirían gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto de acuerdo con su RCA; mientras que el segundo cargo fue clasificado preliminarmente como leve, de acuerdo con el art. 36, N°3, de la LOSMA.

SEXTO. Una vez notificados los cargos, la empresa presentó un PDC (fs. 166). Tras varias interacciones entre la SMA, realizando observaciones al PDC, y la empresa, para hacerse cargo de las mismas, se dictó la resolución reclamada (fs. 1172). Cabe señalar que la reclamación de autos está dirigida



exclusivamente a reproches relacionados con el primer cargo formulado, esto es, el tránsito de camiones de transporte de áridos por rutas no autorizadas por la RCA, durante la etapa de construcción.

SÉPTIMO. En la resolución reclamada se indica que el PDC aprobado cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, además de que no existen antecedentes para sostener que la empresa intenta eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción, ni que los plazos considerados sean dilatorios. En ese sentido, en dicha resolución se consideró lo siguiente:

a) Respecto del **criterio de integridad**, contenido en la letra a), del art 9 del D.S. N° 30/2012, indica que el PDC debe hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. Al respecto, se afirma que su análisis radica en dos aspectos:

- i) Que el PDC contenga acciones y metas que se hagan cargo de todos los hechos infraccionales, lo que se cumpliría porque se formularon dos cargos, proponiendo un total de 11 acciones principales, por medio de las cuales se aborda la totalidad de los hechos constitutivos de infracción.
- ii) Que el PDC debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones imputadas, para lo cual se deben describir adecuadamente los efectos ambientales adversos generados por las infracciones, tanto de aquellos identificados en la formulación de cargos, como de aquellos razonablemente vinculados, para los cuales existen antecedentes de que pudieron o podrían ocurrir; debiendo acreditar los efectos reconocidos, así como los descartados. Respecto de la utilización de rutas no autorizadas para el transporte de áridos, se tuvo presente que se realizaron tres estudios que abordan los efectos sobre los componentes Vialidad, Emisiones Atmosféricas y Medio Humano, constatándose la no generación de efectos actuales producto de la infracción.

Respecto a Vialidad, el informe estimó y cuantificó



el posible impacto vial producto de la utilización de rutas no autorizadas para el transporte de áridos, en un total de cinco camiones por hora, mientras que la capacidad de una vía a flujo libre es de 1200 veh/h, se llega a un nivel de saturación de 33%, correspondiente a un nivel de servicio A, lo que representa una circulación a flujo libre.

Respecto de las Emisiones Atmosféricas, el informe comparó las emisiones basales de la RCA y las efectivamente emitidas por el Proyecto en las fases de construcción y de operación, con el fin de determinar la necesidad de incluir una medida complementaria de reducción en el caso de que éstas sean superiores a las declaradas en la RCA, resultando en una excedencia de 1,94 t de MP10, la que se propuso reducir en la fase de operación con la medida de humectación de caminos internos a la Planta por dos años, reduciendo 2,12 t totales de MP10.

En cuanto al Medio Humano, el informe hace un análisis de conectividad, tiempos de desplazamiento y libre circulación, conforme al artículo 7, letra b), del RSEIA. La evaluación de la ruta utilizada para la fase de operación permitió extrapolar el análisis para la fase de construcción, en donde, el flujo vehicular total de la fase de operación es superior al efectivo de la fase de construcción, concluyendo que la modificación no es significativa.

- b) Respecto del **criterio de eficacia**, contenido en la letra b) del art. 9 del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del PDC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental y la mantención de esa situación; además, debe adoptar las medidas para contener y reducir o para eliminar los efectos negativos de las infracciones imputadas. Respecto del primer cargo, la SMA indicó que primero hizo un análisis de las acciones para eliminar, o contener y reducir, los efectos que concurren, y luego un análisis de las acciones para el retorno al cumplimiento. Al efecto indicó:



- i) Acerca del primer punto, indicó que la empresa propuso la medida de "Humectación de sector estacionamientos y camino aledaño al sector sur del Proyecto para reducir emisiones de material particulado" (Acción N° 5, por ejecutar), que compensa las 1,06 t/año de MP10 no evaluadas emitidas por el Proyecto durante su fase de construcción, y será implementada durante dos años compensando un total de 2,12 t de MP10 (0,18 t de MP10 adicionales a la superación), considerándose como eficaz.
- ii) Respecto del segundo punto, sobre el análisis de acciones para el retorno al cumplimiento, indicó que la empresa comprometió las siguientes acciones:
- "Elaboración e implementación de 'Instructivo de Traslado de Insumos y Producto Terminado'" (Acción N° 1, en ejecución), la que se justifica considerando que la fase de operación del Proyecto presenta el peor escenario evaluado en términos de flujo vehicular (34,6% más que en la etapa de construcción);
- "Control de flujo de entrada y salida de camiones al Proyecto" (Acción N° 2, por ejecutar), por personal de guardia mediante el registro en planilla de entrada y salida de camiones, para llevar un registro que acredite que el traslado de insumos cumplirá con la RCA;
- "Instalación de señalética vial en Ruta Y-340, previa solicitud y aprobación de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas" (Acción N° 3, por ejecutar), con el objeto de mejorar la seguridad vial en la conexión de la Ruta Y-340 con los caminos de acceso hacia el Proyecto.
- "Elaboración de propuesta de mejora de seguridad vial en la intersección de la Ruta 9, Avenida Pedro Montt y Camino a Puerto, aprobación por parte de la Municipalidad de Puerto Natales, e implementación de dicha propuesta" (Acción N° 4, por ejecutar), con el objeto de mejorar la seguridad vial en dicha intersección, la cual recibió el total del flujo vehicular aportado por el uso de las rutas no autorizadas.



- iii) Además, se hizo presente que como la infracción se verificó durante la fase de construcción del Proyecto, la propuesta para hacerse cargo de los efectos y de retorno al cumplimiento solo se puede enfocar en acciones de la fase de operación. Por eso, las acciones comprometidas cautelarian el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la RCA en relación con el transporte, a través de camiones por rutas autorizadas en la etapa de operación y mejorar las condiciones evaluadas dado que se optimiza la eficacia del sistema de control y seguridad vial para la fase de operación, en la cual se produce un mayor flujo vehicular que en la fase de construcción.
- c) Respecto del **criterio de verificabilidad**, contenido en la letra c) del art. 9 del D.S. N° 30/2012 del MMA, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, la SMA indicó que el PDC incorpora medios de verificación idóneos y suficientes que aportan información exacta y relevante, y que permiten evaluar el cumplimiento de las acciones propuestas.

1. DISCUSIÓN

1.1. ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE

OCTAVO. La reclamante solicitó al Tribunal que se deje sin efecto la resolución reclamada y que se prosiga el procedimiento administrativo sancionatorio en lo que respecta al cargo grave formulado; esto, resumidamente, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- a) La resolución reclamada es ilegal porque existe una imposibilidad de que la empresa pueda retomar el cumplimiento de la RCA, en cuanto al primer cargo. Agrega que la aprobación del PDC es contraria al orden público del cumplimiento ambiental, y al art. 42 de la LOSMA, porque el infractor intentaría eludir su responsabilidad y aprovecharse de su infracción. Agregó que ni el infractor, ni la SMA identifican correctamente los efectos de la



infracción del primer cargo, por lo que el PDC es insuficiente para retomar el cumplimiento de la RCA y hacerse cargo de los efectos de la infracción, ya que:

- i) No se justificaría la decisión de no exigir un análisis de los efectos regulados en los literales a) y d) del art. 7° del RSEIA, puesto que la RCA descarta la producción de dichos efectos a propósito de las rutas autorizadas para la fase de construcción correspondientes a caminos internos y no es posible actualmente conocer los efectos que tuvo la utilización de caminos no autorizados durante casi dos años sobre el acceso a los recursos naturales utilizados como sustento económico o para otros usos, como el cultural, ni la dificultad o impedimento para la ejecución de la cultura o intereses comunitarios que puedan afectar el arraigo o cohesión social.
 - ii) Todas las acciones se cumplirán en la fase de operación, haciendo imposible cautelar el cumplimiento de las obligaciones incumplidas en la fase de construcción, ya que los efectos identificados producto de la infracción ya ocurrieron. Esto, porque el propósito del PDC es que el infractor se haga cargo de los efectos negativos derivados de su incumplimiento, lo que sería imposible de cumplir, porque los efectos ya se han suscitado en el medio ambiente, y no existen acciones de incentivo al cumplimiento que puedan corregir dichos efectos.
 - iii) Suponer que el PDC podría lograr el cumplimiento de la fase de construcción conforme a la RCA, a través de acciones que se insertan en la fase de operación, desnaturaliza los PDC, porque permite dejar sin reparación el medio ambiente afectado o compensar efectos acaecidos en el medio ambiente con acciones cuyo propósito no sería volver al estado de cumplimiento anterior al de la infracción.
- b) Por último, alega que la aprobación del PDC permitiría al infractor eludir su responsabilidad y aprovecharse de su infracción, ya que no se haría cargo de los efectos



de la infracción que fueron producidos sobre la población de Natales y habida cuenta que se afectó la ZOIT.

1.2. ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA

NOVENO. En su informe, la SMA solicitó al Tribunal rechazar la reclamación de autos y declarar la legalidad de la resolución reclamada, con costas; esto, muy resumidamente, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- a) Los efectos de la infracción del primer cargo fueron determinados correctamente. Esto, porque en la evaluación ambiental se estableció que la utilización de rutas interiores para el traslado de áridos durante la etapa de construcción es para descartar los efectos del literal b) del art. 7 del RSEIA, no respecto del descarte de eventuales impactos que se puedan producir a propósito de los literales a) y d) del RSEIA, que son invocados por la reclamante. De esa forma, el uso de rutas no autorizadas no puede afectar los componentes alegados por la reclamante, ni existen antecedentes de que potencialmente se hayan afectado, no siendo razonable exigir un análisis sobre tales potenciales impactos. Por eso, la empresa se centró en descartar los efectos del literal b) del artículo 7 del RSEIA, acompañando la minuta técnica respectiva. Todo esto, teniendo presente que la jurisprudencia señala que los efectos que deben ser abordados por el PDC deben ser relevantes desde un punto de vista ambiental, lo que se ha hecho con el PDC en cuestión. Además, la reclamante no ha justificado ni aportado ningún antecedente para fundamentar su alegación, ni cuestionar la forma en que la resolución reclamada descarta la producción de los efectos del incumplimiento, limitándose solo a afirmar que no fueron identificados, que estos existen y que no fueron eliminados.
- b) El PDC en cuestión permite retornar al cumplimiento normativo. Esto, porque el que la infracción haya ocurrido en la etapa de construcción y las acciones aprobadas en el PDC hayan de ejecutarse en la etapa de operación, de ninguna manera es un impedimento para que sea considerado



como idóneo. En ese sentido, expresa que para el criterio de eficacia se considera primero el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, lo que como mínimo requiere que el titular no continúe en la infracción que originó el procedimiento sancionatorio, lo que se cumpliría. Además, en caso de que la infracción se haya verificado durante la fase de construcción del proyecto y esta finalizó, para hacerse cargo de los efectos y del retorno al cumplimiento, la propuesta sólo se puede enfocar en acciones de la fase de operación, lo que permite cautelar el cumplimiento de las obligaciones de la RCA, en relación con el transporte por rutas autorizadas. Además, la jurisprudencia habría establecido que es razonable que el titular incluya acciones que signifiquen una mejora ambiental para el proyecto respecto a la situación de incumplimiento en que se encontraba, y que, en este tipo de casos, el PDC permite que se refuercen obligaciones de la etapa de operación, de manera de encontrarse en una situación de cumplimiento en relación con su proyecto, como se resolvió en la causa R-69-2022 de este tribunal.

- c) La aprobación del PDC no implica un aprovechamiento de la infracción por parte del infractor, ya que se abordaron debidamente los efectos de la infracción y existe una mejora si se compara la ejecución del proyecto con y sin PDC, por lo que no hay aprovechamiento de la infracción por parte del titular, el que presentó acciones que permiten retornar al cumplimiento, cautelar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la RCA y mejorar las condiciones evaluadas, dado que se optimiza la eficacia del sistema de control y seguridad vial para la fase de operación, en la cual se produce un mayor flujo vehicular que en la fase de construcción.

1.3. ARGUMENTOS DEL TERCERO INDEPENDIENTE

DÉCIMO. Por último, la empresa también solicitó el rechazo de la reclamación, con costas; esto, muy resumidamente, de acuerdo con los siguientes argumentos:



- a) La reclamación no invoca vicios de legalidad en la resolución reclamada, porque no describe fundadamente cuáles serían estos vicios, sino que se refiere a meras disconformidades con lo resuelto, reconduciendo sus argumentos hacia una supuesta infracción a los objetos del PDC.
- b) La reclamación incurre en desviación procesal, porque intenta incorporar alegaciones adicionales al contenido de su denuncia, invocando argumentos y circunstancias que no pudieron ser conocidas por la SMA al momento de dictar la resolución reclamada.
- c) El PDC aprobado permite volver al estado de cumplimiento normativo de la RCA, haciéndose cargo de los efectos asociados al incumplimiento. En ese sentido, el PDC cumple con cada uno de los criterios de aprobación establecidos, teniendo presente que estos son una herramienta flexible para la consecución del fin último de protección del medio ambiente, de tal manera que es posible hacerse cargo de efectos derivados de incumplimientos imputados en la fase de construcción, por medio de acciones proyectadas a futuro, tal como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia. Tampoco existe una forma de elusión de responsabilidad por parte de la empresa, atendido el contenido mismo del PDC y las obligaciones asumidas para el retorno al cumplimiento normativo.

2. CONTROVERSIAS

UNDÉCIMO. Si bien la reclamante ha promovido sus alegaciones en cierto orden y así ha informado la SMA y hecho su defensa el tercero independiente, y teniendo presente que la reclamación se limita al cargo N°1, el Tribunal identifica las siguientes controversias en el orden que a continuación se indica:

- 1) Si la reclamación no invoca vicios de legalidad en la resolución reclamada, sino que meras disconformidades con lo resuelto.
- 2) Si existe desviación procesal entre denuncia y reclamación.



- 3) Si, por el tipo y circunstancias de la infracción que imputa la SMA, se puede presentar un PDC que satisfaga el criterio de eficacia, en cuanto a la posibilidad de retornar al cumplimiento de la normativa infringida.
- 4) Si se identificaron correctamente los efectos de la infracción imputada, en cuanto a:
 - a) Si se justifica no exigir el análisis de los efectos de los literales a) y d) del art. 7° del RSEIA.
 - b) Si el cambio de fase del proyecto hace imposible hacerse cargo de los efectos de la infracción, porque ocurrieron en la fase previa a la actual.
 - c) Si aprobar un PDC que contiene medidas en una etapa del proyecto para una infracción cuyos efectos ocurrieron en la etapa previa, desnaturaliza dicho instrumento.
- 5) Si la resolución reclamada permite al infractor eludir su responsabilidad y aprovecharse de su infracción.

3. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

- 1) **Si la reclamación no invoca vicios de legalidad en la resolución reclamada, sino que meras disconformidades con lo resuelto.**

DUODÉCIMO. El tercero independiente sostuvo que la acción de reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 56 de la LOSMA, tiene como objetivo impugnar resoluciones que "no se ajustan a la ley". Esto implicaría que el reclamante debe demostrar una infracción a los criterios formales o de fondo que regulan la aprobación de un PDC, especificando la forma en que se manifiesta la ilegalidad en la actuación de la Administración. Añadió que, debido a la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, es el reclamante quien tendría la carga de probar la supuesta ilegalidad que alega. Al efecto, citó jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental que respalda esta postura (R-7-2023), indicando que el reclamante debería proporcionar información suficiente para acreditar la circunstancia alegada (fs. 5143).

DECIMOTERCERO. Además, señaló que la reclamación en cuestión



se limitaría a expresar la disconformidad del reclamante con el contenido del PDC y las circunstancias de su aprobación, pero no expondría las razones que justifiquen la ilegalidad que denuncia, tal como lo exige la ley. Agregó que la reclamación plantearía desacuerdos con acciones específicas y cómo estas supuestamente serían contrarias al objeto del PDC como instrumento de incentivo al cumplimiento, pero no se vincularía al incumplimiento de criterios de aprobación ni a infracciones legales que deban ser enmendadas a través de esta reclamación. Por tanto, a su juicio, la reclamación de autos no invocaría vicios de ilegalidad de la resolución recurrida, sino que reconduciría a disconformidades con la decisión hacia la imposibilidad de cumplimiento y una supuesta infracción a los objetos de los PDC, circunstancias que no darían cuenta de vicio de ilegalidad alguno, motivo por el cual la reclamación debe ser desechada (fs. 5143-5144).

DECIMOCUARTO. Al respecto, el Tribunal considera que la reclamante sí invoca vicios de ilegalidad. En efecto, ella controvierte que un PDC pueda satisfacer el criterio de eficacia, cuando por el tipo y circunstancias de la infracción que imputa la SMA, no es posible retornar al cumplimiento de la normativa infringida por haber cambiado la fase de materialización del proyecto; por lo que se trata de una alegación sobre el sentido y alcance del criterio de eficacia y una eventual condición de improcedencia de los PDC en esta clase de casos. Además, la reclamante sostiene que no se habrían identificado correctamente los efectos de la infracción imputada, en cuanto al análisis de los literales a) y d) del art. 7° del RSEIA, los que considera han sido injustificadamente obviados; por lo que se trata de una alegación sobre el cumplimiento del criterio de eficacia y la debida justificación para soslayar el análisis de tales impactos. La reclamante también alega que el cambio de fase del proyecto hace imposible hacerse cargo de los efectos de la infracción, porque ocurrieron en la fase previa a la actual; lo que, nuevamente, se trata de una alegación sobre el sentido y alcance del criterio de eficacia, para que la SMA lo pueda considerar como cumplido. Además, la reclamante plantea que la aprobación de un PDC que contiene medidas en una etapa del proyecto para una infracción cuyos efectos ocurrieron en



la etapa previa, desnaturaliza dicho instrumento; lo que corresponde a una alegación sobre el sentido y alcance del criterio de eficacia y una eventual condición de improcedencia de los PDC en estas clases de casos. Por último, alega que la aprobación del PDC permite al infractor eludir su responsabilidad y aprovecharse de su infracción; lo que corresponde a una alegación sobre el cumplimiento de circunstancias impeditivas para la aprobación de un PDC.

DECIMOQUINTO. De esa forma, no resulta correcto lo planteado por el tercero independiente. En consecuencia, por las razones expuestas, se rechazará esta alegación y se abordará la siguiente controversia.

2) Si existe desviación procesal entre denuncia y reclamación.

DECIMOSEXTO. El tercero independiente sostuvo que las reclamaciones son procedimientos contenciosos administrativos en los que el Tribunal Ambiental está limitado por las alegaciones planteadas en el procedimiento administrativo. De esa forma, no se podrían reprochar a la Administración vicios de ilegalidad que no fueron alegados previamente, ya que ésta debe tener la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre las alegaciones antes de que sean revisadas judicialmente, tal como habría señalado la jurisprudencia. Al respecto, sostuvo que la reclamante, que actuó como denunciante en el procedimiento administrativo sancionador, habría introducido nuevas alegaciones en su reclamación judicial. Específicamente, la reclamante habría alegado que la resolución reclamada no evaluó correctamente los efectos de la infracción en el componente medio humano, en cuanto a un presunto reasentamiento de comunidades o alteración de sus sistemas de vida. La reclamante, por tanto, incurriría en una "desviación procesal" al introducir nuevos elementos en la etapa judicial, los cuales nunca planteó previamente en sede administrativa (fs. 5144-5145).

DECIMOSÉPTIMO. Respecto de esta alegación, resulta necesario recordar que la desviación procesal es una institución que exige coherencia entre los recursos administrativos y las ac-



ciones judiciales, que son vías de impugnación del acto administrativo, y no en relación a otro tipo de intervenciones administrativas. El origen de esta institución jurisprudencial se halla en el art. 54 de la Ley N° 19.880, que establece como regla general el derecho de opción del administrado entre la vía de impugnación administrativa y la judicial, así como en la existencia de normas excepcionales que obligan a agotar la vía de impugnación administrativa, como requisito para acceder a la vía judicial.

DECIMOCTAVO. En este sentido, razonando sobre la aplicación de esta institución, la Corte Suprema ha señalado que se debe "examinar la vinculación que existe entre la vía puramente administrativa y aquella jurisdiccional que importa el proceso contencioso administrativo" (Corte Suprema, Rol N° 42.004-2017, sentencia de 9 de octubre de 2018, cons. 4°), para lo cual, es esclarecedor el art. 54 de la Ley N° 19.880, en virtud del cual, "si ha sido escogida la vía administrativa por el administrado, o bien, se ha visto forzado a la misma por así disponerlo el ordenamiento jurídico, no se podrán esgrimir ante el órgano jurisdiccional otras pretensiones diversas a las deducidas en el recurso administrativo previamente intentado" (Ibid). En concordancia con lo anterior, se ha sostenido que "La desviación procesal parte de la base de una reclamación administrativa previa, por lo tanto, de la existencia de un acto administrativo, que bajo la óptica del agotamiento, ya no solo exige que se presente un reclamo en sede administrativa (cualquiera), sino también que la identidad del reclamo sea la misma que el que posteriormente se presente en sede judicial." (Romero, Sofía. "La tutela jurisdiccional administrativa: Bases procesales para una coordinación entre control jurídico administrativo y jurisdiccional" en Revista de Derecho Administrativo N° 40, julio-diciembre, 2024, p. 29).

DECIMONOVENO. Considerando que el art. 56 de la LOSMA mantiene el derecho a opción que consagra el art. 54 de la Ley N° 19.880, así como lo señalado por la jurisprudencia y doctrina, cualquier discusión sobre la aplicación de esta institución presupone que el administrado ha optado por agotar la vía administrativa, lo que no ocurrió en autos.



VIGÉSIMO. Habida cuenta de lo anterior, cabe señalar que extender el alcance de esta figura jurisprudencial a la denuncia que da inicio a un procedimiento administrativo sancionador como plantea el tercero independiente, no tiene fundamento en nuestro ordenamiento jurídico y pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, se debe tener presente lo indicado por la Corte Suprema en orden a que "en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando el derecho constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, cualquier limitación por vía de interpretación que obste al derecho a la tutela judicial, y al ejercicio de la acción y su extensión por vía recursiva, aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como admisible a la luz de lo dispuesto en el número 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental" (Corte Suprema, Rol N° 19.207-2024, sentencia de 6 de septiembre de 2024, cons. 10°). Finalmente, a mayor abundamiento, es del caso mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal, citada por el tercero independiente a fs. 5144 y fs. 5145, no se refiere a la utilización de la desviación procesal respecto de una denuncia, por lo que no resulta aplicable a este caso.

VIGÉSIMO PRIMERO. En consecuencia, por las razones expuestas, se rechazará esta alegación y se abordará la siguiente controversia.

3) Si, por el tipo y circunstancias de la infracción que imputa la SMA, se puede presentar un PDC que satisfaga el criterio de eficacia, en cuanto la posibilidad de retornar al cumplimiento de la normativa infringida.

VIGÉSIMO SEGUNDO. La reclamante sostuvo que es imposible cumplir satisfactoriamente con la normativa infringida conforme al art. 42 de la LOSMA, ya que el instrumento de gestión ambiental fue infringido en la fase de construcción, que ya ha terminado, por lo que ha perdido eficacia y resulta imposible incentivar el cumplimiento (fs. 23). Agregó que, suponer que el PDC podrá lograr el cumplimiento de la fase de construcción de la RCA a través de acciones que se insertan en la fase de operación, supone una desnaturalización de este mecanismo,



puesto que, ofrece la posibilidad de, o dejar sin reparación el componente del medio ambiente afectado, o supone erróneamente que se pueden compensar los efectos acaecidos en el medio ambiente, con acciones cuyo propósito no es volver al estado de cumplimiento previo al de la infracción (fs. 23).

VIGÉSIMO TERCERO. La SMA sostuvo que el PDC permite retornar al cumplimiento normativo, porque el que la infracción haya ocurrido en la etapa de construcción y las acciones aprobadas en este hayan de ejecutarse en la etapa de operación, no es un impedimento para que sea considerado como idóneo. En ese sentido, indicó que para el criterio de eficacia se considera primero el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, lo que como mínimo requiere que el titular no continúe en la infracción que originó el procedimiento sancionatorio, lo que se cumpliría (fs. 138-139). Agregó que, en caso de que la infracción se haya verificado durante la fase de construcción del proyecto y esta ya finalizó, la propuesta para hacerse cargo de los efectos y de retorno al cumplimiento, sólo puede enfocarse en acciones de la fase de operación, lo cual permite cautelar el cumplimiento de las obligaciones de la RCA, en relación con el transporte por rutas autorizadas (fs. 138). Añadió que la jurisprudencia ha establecido que es razonable que el titular incluya acciones que signifiquen una mejora ambiental para el proyecto respecto a la situación de incumplimiento en que se encontraba, y que, en este tipo de casos, el PDC permite que se refuercen obligaciones de la etapa de operación, de manera de encontrarse en una situación de cumplimiento en relación con su proyecto, tal como se resolvió en la causa R-69-2022 de este Tribunal (fs. 138).

VIGÉSIMO CUARTO. El tercero independiente sostuvo que el PDC aprobado permite volver al estado de cumplimiento normativo de la RCA, haciéndose cargo de los efectos asociados al incumplimiento. Al efecto, indicó que la reclamante considera que los PDC no deben existir, ya que ciertamente ninguno puede garantizar un retorno a la situación anterior a los efectos ambientales ocurridos producto de una infracción (fs. 5164). Añadió que, más allá de lo erróneo de dicha postura, en el caso particular es del todo posible incluir acciones proyectadas a fases posteriores a aquella en que ocurrieron los hechos, dado



que la fase de construcción concluyó antes de la formulación de cargos. Agregó que, en esas circunstancias, la única manera de volver al cumplimiento normativo es por medio de la adopción de medidas para las etapas futuras del proyecto, lo que es una situación usual en múltiples PDC aprobados por la SMA, criterio que ha sido confirmado por la jurisprudencia (fs. 5164-5166). Además, sostuvo que, entender lo contrario implicaría agregar un requisito para la aprobación de los PDC que no está establecido expresamente en la normativa vigente, además de que dada la complejidad de las fiscalizaciones iniciadas por la SMA y la consecuente tardanza en la formulación de cargos, la imposición de un requisito tan gravoso como el que pretende la reclamante, implicaría en la práctica dejar imposibilitados a la mayoría de los infractores de presentar un PDC, con la consecuente imposibilidad de la SMA de incentivar el retorno efectivo al cumplimiento normativo generando una adecuada protección al medio ambiente, lo que constituye la finalidad esencial de los PDC (fs. 5168).

VIGÉSIMO QUINTO. Al respecto, el Tribunal coincide con la SMA en que el cumplimiento del criterio de eficacia para la aprobación de una PDC tiene dos niveles de análisis. Primero se debe determinar si el PDC permite el retorno al cumplimiento de la normativa infringida. En caso de que el PDC no lo permita, éste deberá ser rechazado; pero, de permitirlo, luego se debe determinar si el PDC permite hacerse cargo de los efectos relevantes de la infracción.

VIGÉSIMO SEXTO. En relación con lo anterior, específicamente respecto de si el PDC permite el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, la posición planteada por la SMA y el tercero independiente es que es procedente la aprobación de un PDC con acciones referidas a una etapa distinta a aquella en que se produjo la infracción, y que no sería relevante la etapa o la expiración de la oportunidad en que era exigible la obligación. Esta posición parte de la base de que no existe norma ni regla que establezca la necesidad de que las obligaciones asumidas en el PDC deban corresponder a la misma etapa de ejecución del proyecto. Es más, de acuerdo a la jurisprudencia citada, si las obligaciones infringidas, por su naturaleza, no pueden ser cumplidas o eliminados sus efectos, debido



a que la oportunidad en que fueron exigibles ya expiró, el instrumento relacionado con dichas obligaciones asume el rol de asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental, como también de mejorar las condiciones ambientales en los que se desarrolla la actividad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Para este Tribunal, la posición de la SMA y del tercero independiente, parten de la base de que el retorno efectivo al cumplimiento es irrelevante, bastando a dicho fin sólo el cese de la infracción. Sin embargo, esto hace que los titulares no tengan mayores incentivos para cumplir con la normativa ambiental, ya que pueden eximirse de responsabilidad mediante el compromiso del cumplimiento de otras obligaciones ambientales relacionadas a la infracción, siempre que la conducta exigida que fue incumplida, guarde alguna conexión entre las distintas fases del proyecto.

VIGÉSIMO OCTAVO. Por su parte, la posición de la reclamante parte de la base de que las fases del proyecto resultan esenciales para efectos de satisfacer el criterio de eficacia. A su juicio, nunca es procedente la presentación de un PDC con acciones referidas a una fase distinta a aquella en que se produjo la infracción; de forma tal que, si finalizó la oportunidad en que era exigible la obligación infringida, es imposible el retorno al cumplimiento, correspondiendo tramitar el procedimiento sancionatorio. Sin embargo, esto hace que la SMA tenga impedimentos para obtener de los titulares un pronto retorno al cumplimiento, incluso cuando la conducta exigida que fue incumplida, tiene una estrecha conexión con las demás fases del proyecto.

VIGÉSIMO NOVENO. En todo caso, si bien no existe norma ni regla expresa que establezca la necesidad de que las obligaciones asumidas en el PDC deban corresponder a la misma etapa de ejecución del proyecto, lo cierto es que siempre se debe determinar si es posible cumplir el criterio de eficacia habida cuenta de la finalidad misma que tienen los PDC como alternativa sancionatoria. A dicho fin, es necesario discernir si la obligación infringida está ligada o no de manera indisoluble a una etapa del proyecto; es decir, si la razón de la medida adoptada es una que se mantiene en las otras fases del proyecto. Por ello, se debe determinar, casuísticamente, si es posible



un retorno al cumplimiento en una etapa distinta a aquella en que se cometió la infracción. Si se concluye que la obligación no puede ser cumplida satisfactoriamente en la etapa siguiente, no procede la aprobación del PDC. Por tanto, sin desestimar la relevancia del retorno al cumplimiento ni restringir la utilización de los PDC en abstracto, es necesario analizar, en el caso concreto, si la obligación infringida puede ser realmente cumplida en una etapa posterior. Así, se busca un adecuado equilibrio entre la importancia de cumplir el objeto del PDC, que es el retorno al cumplimiento normativo, y la utilización de éste como mecanismo de incentivo al cumplimiento.

TRIGÉSIMO. Tal como lo ha señalado este Tribunal (causa Rol R-69-2022) y se indicó antes, es efectivo que no existe norma ni regla expresa que establezca la necesidad de que las obligaciones asumidas en el PDC deban corresponder a la misma etapa de ejecución del proyecto. Sin embargo, tanto la SMA en sede administrativa, como el Tribunal en sede judicial cuando así ha sido alegado, debe examinar si el PDC cumple con su objeto, lo cual significa determinar si es eficaz para el retorno satisfactorio al cumplimiento de la normativa ambiental. Al respecto, la LOSMA establece que el objeto del PDC es que los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental infringida. Por ello, si la expiración de la etapa del proyecto hace imposible el cumplimiento de dicha normativa, el PDC debe ser rechazado. En este sentido, se debe tener presente que los PDC son un mecanismo de restablecimiento de la legalidad, por lo que la aprobación de éste cuando no permite un retorno satisfactorio al cumplimiento normativo, infringe al menos, el art. 42 de la LOSMA, que establece que el objeto de los mismos es el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental; y el art. 9 letra b) del Reglamento, el cual regula el requisito de eficacia, indicando que sus acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida.

TRIGÉSIMO PRIMERO. En la presente causa, la obligación infringida por el titular puede ser reconstruida de la siguiente forma: durante la etapa de construcción del proyecto, el transporte de escarpe, material de excavación y ripio se realizará por un camino interno, sin hacer uso de los caminos públicos



de la comuna de Natales. Al respecto, cabe señalar que según la DIA del proyecto, en la fase de construcción de éste se contemplaba la remoción de aproximadamente 20.940 m³ de escarpe y 190.300 m³ de tierra para luego depositarla en sitios dispuestos para estos efectos, así como el uso de 31.000 m³ de áridos que serían obtenidos desde sitios autorizados (fs. 268) y transportados hasta las faenas constructivas, confluyendo primero en la Rotonda que es intersección de Av. Pedro Montt, Ruta 9 y Camino a Puerto, luego transitarían por la Costanera hasta la intersección entre Av. General Carlos Ibáñez con la Ruta Y-340, y por esta hasta el acceso del proyecto. Sin embargo, durante la evaluación ambiental, ante las solicitudes de aclaración hechas por la Administración, el titular precisó que tanto para depositar los 20.940 m³ de escarpe y los 190.300 m³ de tierra removida de las excavaciones, así como para extraer los 31.000 m³ de áridos necesarios para el mejoramiento de bases de fundaciones y pavimentos exteriores, se utilizaría una cantera autorizada aledaña al proyecto. De esa forma, el titular indicó que todo el transporte de estos materiales se realizaría por un camino interno que conecta ambos lugares, a unos 500 m aproximadamente de distancia; por lo que el tránsito de los vehículos destinados a estas actividades no generaría impacto alguno sobre los caminos y la comunidad de Puerto Natales. De esa manera, quedó establecido en la RCA que el único camino autorizado para el transporte de escarpe, de tierra removida de las excavaciones y de áridos, era el camino interno antes indicado.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Sin embargo, en la inspección de 12 de marzo de 2021, la SMA toma conocimiento que el titular (fs. 2096 y 2097) había extraído áridos desde la cantera en cuestión hasta junio de 2019, sin embargo, en la faena se constató la presencia de varias pilas de áridos que son formadas según demanda de la misma. De esa forma, era posible inferir que esos áridos apilados no provenían de la cantera autorizada, sino de algún otro lugar. En efecto, el 25 de junio de 2021, la SMA requirió información al titular, acerca de las cantidades y origen de los áridos usados en la obra desde sus inicios, provenientes de pozos lastreros distintos a los del terreno colindante, incluyendo año, mes, volumen mensual de áridos



ingresados y número de viajes realizados, así como la ubicación de dichos pozos y las rutas utilizadas (fs. 2725), y posteriormente requirió también información sobre los áridos extraídos y transportados desde el terreno colindante (fs. 2739). Estos requerimientos fueron respondidos por el titular, quedando de manifiesto que, desde agosto de 2019 a noviembre de 2022, se transportaron 29.459 m³ (fs. 1262) de áridos por el camino interno autorizado, y 32.562 m³ por rutas no autorizadas (fs. 1263). A pesar de que los áridos requeridos por el proyecto duplicaron los planificado en la RCA, la conducta específica que se le imputó al infractor fue la utilización de rutas no autorizadas en la RCA para el transporte de áridos, realizando viajes no evaluados de camiones tolva por la Ruta 9, la Ruta Y-340 y la costanera de la ciudad de Puerto Natales. Pero como se advierte, este incumplimiento no fue meramente ocasional o accidental, sino que permaneció durante casi toda la fase de construcción del proyecto, que inició en abril de 2019, mientras que la infracción ocurrió entre agosto de 2019 y noviembre de 2022, fecha en que concluyó dicha fase (fs. 1177). Sin embargo, desde junio de 2021, con ocasión del requerimiento de información hecho por la SMA, el titular no podía sino estar en conocimiento de que su conducta infraccional a lo menos estaba bajo escrutinio por dicho organismo, pero prosiguió en su comisión.

TRIGÉSIMO TERCERO. Ahora bien, el PDC autorizado por la SMA reconoce que la propuesta de retorno al cumplimiento solamente puede hacerse cargo de la fase de operación. De hecho, afirma que de este modo se cautela el cumplimiento de las obligaciones de la RCA en relación con el transporte a través de camiones por rutas autorizadas. Por tanto, la SMA no advierte, en el caso concreto, las particularidades de la obligación específicamente infringida ni su vinculación indisoluble con la etapa de construcción. Al respecto, se debe tener presente que la obligación infringida se encuentra referida al transporte de escarpe, material de excavación y ripio y que este fuera realizado exclusivamente por un camino interno.

TRIGÉSIMO CUARTO. Esta obligación específicamente infringida, en cuanto al material y la ruta establecida, sólo tiene sentido durante la etapa de construcción. En efecto, la lógica



de esta obligación era que el transporte de los áridos se realizara por una ruta interior que conectaba el lugar de extracción de áridos con el Proyecto de forma directa, considerando que estaban a una distancia de solamente 500 metros y que el mayor flujo vehicular se desarrollaría durante esta actividad. Esta lógica no aplica a la etapa de operación, la cual contempla el transporte de otros materiales y el uso de otras rutas. Es más, la decisión de modificar el proyecto durante la evaluación ambiental tuvo como resultado que la Administración no indagara más sobre la potencialidad de impactos significativos. Así las cosas, en este caso particular, se imposibilita retornar al cumplimiento de esta obligación en una etapa posterior, ya que la obligación específicamente infringida, por sus particularidades, solamente pudo ser cumplida satisfactoriamente en la etapa de construcción. En ese sentido, el PDC debe procurar el retorno a la legalidad respecto de la obligación específicamente infringida y no de otras relacionadas al mismo ámbito, como equivocadamente determinó la SMA en este caso específico. Por ello, el PDC aprobado no es eficaz para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental, contraviniendo los fines propios de este instrumento.

TRIGÉSIMO QUINTO. En consecuencia, por las razones antes expuestas, se acogerá esta alegación; resultando inoficioso abordar las siguientes controversias.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 35, 36, 42, 49 y 56 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la SMA, contenida en el art. segundo de la Ley N° 20.417; D.S. N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; las normas aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del CPC; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

I. Acoger la reclamación de fs. 1 y ss. por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia; en



consecuencia, se anula parcialmente la resolución reclamada sólo en cuanto tuvo por aprobado el PDC respecto del cargo N°1, y se ordena a la SMA que dicte la resolución que corresponda para proseguir la tramitación del procedimiento administrativo sancionador respecto de dicho cargo.

II. No condenar en costas a la reclamada, por no haber sido solicitado.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-9-2024

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sres. Javier Millar Silva, Carlos Valdovinos Jeldes y Juan Ignacio Correa Rosado (subrogando legalmente).

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a treinta y uno de enero de dos mil veinticinco, se anunció por el Estado Diario.

