

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

**VISTOS:**

A fojas 198 y con fecha 23 de julio de 2014, comparece Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Fisco, deduciendo reclamo de ilegalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

La citada resolución resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) en contra de la Resolución Exenta N° 1.444, de 16 de diciembre de 2013, que sancionaba al MOP con el pago de una multa de 1.858 Unidades Tributarias Anuales (UTA) por incumplir las condiciones, normas y medidas establecidas en el Considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la Resolución de Calificación Ambiental N° 42, de 22 de febrero de 2002. La resolución reclamada acogió parcialmente la reposición deducida por el MOP, recalificando la infracción de grave a leve, y rebajando la multa a 440 UTA.

**1. Antecedentes del proceso administrativo sancionatorio**

El MOP es titular del proyecto "*Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región*" calificado favorablemente mediante la RCA N° 42, de 22 de febrero de 2002, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo (RCA N° 42 de 2012). Dicho proyecto, consistió en la construcción de parte del camino que une la ciudad de Illapel con Combarbalá, el que se extiende por la ruta D-705 hasta la localidad de Aucó, donde se interna por un camino secundario por la quebrada Molino, atravesando la "Reserva Nacional Las Chinchillas", para luego continuar por la Quebrada Cocoú y, posteriormente, por la Quebrada La Cortadera, hasta finalizar en el cruce con la ruta D-71, sector de Los Pozos, con una longitud total aproximada de 44 Km.

La RCA N° 42 de 2012, incluyó como medida de compensación la adquisición -por parte del MOP- de 100 hectáreas para aumentar el tamaño de la Reserva Nacional en una zona aledaña, con

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

presencia de colonias de chinchillas, a saber: "Como forma de compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre los objetivos de la Reserva, el titular proporcionará en el mediano plazo los recursos para aumentar el tamaño de ésta en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada de Curicó). Esta compensación implica una superficie de 100 hectáreas (se buscarán los mecanismos factibles para la Dirección de Vialidad con el fin de anexar esta superficie a la reserva). Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há. el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el MOP con el objeto de adquirir las 100 hectáreas".

El 2 de abril de 2013, la Secretaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, mediante Ordinario N° CE 0111 (fojas 1 del cuaderno de documentos), remitió a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA o Superintendencia) una denuncia efectuada a través de Ordinario N° 1979, por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de dicha Región, contra el Ministerio de Obras Públicas, por incumplimiento de la medida de compensación, el que tendría un carácter continuado, por cuanto aquélla no ha sido modificada ni dejada sin efecto.

Por Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013 (fojas 3 del cuaderno de documentos), la Superintendencia requirió del MOP información relacionada con el cumplimiento de la medida de compensación, otorgándole para ello un plazo de 10 días hábiles. El 9 de mayo de 2013, mediante Ordinario N° 1.159, la Subsecretaria de Obras Públicas(s) solicitó ampliación de plazo, la que fue denegada por la Superintendencia, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 460, de 26 de julio de 2013, en atención a que ésta se solicitó una vez vencido el término fijado originalmente.

El 13 de agosto de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 552 (fojas 8 del cuaderno de documentos), el órgano fiscalizador

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

inició un proceso sancionatorio donde formuló cargos contra el MOP por falta de implementación de la medida señalada en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b) de la RCA 42 de 2002, y por la falta de entrega de los antecedentes solicitados mediante Resolución Exenta N° 328.

El 3 de septiembre de 2013, la Directora General del MOP presentó un escrito ante la Superintendencia solicitando la aprobación de un programa de cumplimiento respecto de la falta de implementación de la medida de compensación (fojas 13 del cuaderno de documentos). Dicha solicitud fue rechazada mediante Ordinario U.I.P.S N° 854, de 29 de octubre de 2013 (fojas 61 del cuaderno de documentos), ya que en opinión de la SMA, el programa de cumplimiento presentado por el MOP no cumplía con el criterio de integridad por las siguientes razones: i) sólo se refería a uno de los hechos infraccionales y a uno de los tipos infraccionales cometidos; ii) no cumplía con el criterio de eficacia, por cuanto no hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas; y, iii) podía considerarse dilatoria, por estimar un plazo de 30 meses que no resultaba suficientemente justificado.

El 16 de diciembre de 2013, mediante R.E. N° 1.444 (fojas 79 del cuaderno de documentos), el Superintendente aplicó al MOP una multa de 1.858 UTA por el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 letra f) apartado b) de la RCA 42/2012, infracción que fue calificada como grave en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, y absolvió al titular del cargo de incumplimiento del requerimiento de información.

El 24 de diciembre de 2013, la Directora General del MOP, interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.444. Dicho recurso -que rola a fojas 19 del expediente de autos- se fundamentó en los siguientes argumentos: (i) que la recalificación jurídica de los hechos no se ajustaba a derecho; (ii) que existía falta de congruencia entre el cargo formulado -calificado como leve- y luego considerado grave en la resolución sancionatoria; (iii) que las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

SMA no habían sido correctamente ponderadas por la autoridad; iv) que el programa de cumplimiento no implicaba un reconocimiento de responsabilidad; y, v) Que el MOP había realizado todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento al considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b) de la RCA.

Finalmente, el 30 de junio de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente, dictó la resolución Exenta N° 330, acogiendo parcialmente la reposición y recalificando la infracción de grave a leve, en atención a que existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevar a cabo la medida de compensación. De esta forma, dejó sin efecto la multa impuesta y en su lugar aplicó una de 440 UTA.

**2. De la reclamación judicial**

Con fecha 23 de julio 2014, el Fisco de Chile representado por el Consejo de Defensa del Estado (CDE), interpuso, en contra de la Resolución Exenta N° 330, un reclamo de ilegalidad ante este Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

Por resolución de 24 de julio de 2014 (fojas 215), se admitió a trámite la reclamación de autos, requiriéndose el correspondiente informe al Superintendente -conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600- que fue evacuado con fecha 18 de agosto de 2014 (fojas 223).

De acuerdo a los argumentos presentados por las partes en sus respectivos escritos de fojas 215 y 223, los puntos discutidos fueron los siguientes:

**a) Indebida ponderación de las circunstancias a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**

El reclamante cuestiona la aplicación de "*la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*" -circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA- como criterio para determinar la sanción específica por parte del ente sancionador. Lo anterior, debido a que -en su opinión- el argumento contenido en la resolución impugnada, referido a que la falta de implementación de la medida de compensación genera *per se* daño o peligro ambiental, no sería correcta. Para

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el reclamante, "el establecimiento de una medida de compensación en el contexto de la evaluación de impacto ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales", sino generar un efecto positivo y alternativo, en consecuencia "su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental".

La imposición de la citada circunstancia adolecería -en opinión del reclamante- de falta de fundamentación, ya que la resolución impugnada no señala en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación. A lo anterior, cabría agregar que tampoco se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, como afirma la resolución recurrida, y que dicha afirmación "no se basa en ningún estudio técnico, informe sectorial o fiscalización que logre determinar que, a causa de la falta de implementación de la medida de compensación, se ha generado la pérdida, destrucción y/o fragmentación de su hábitat, así como la muerte de individuos, entre otros".

Por su parte, la Superintendencia refuta lo señalado por el reclamante haciendo presente que la naturaleza jurídica de las medidas de compensación -desde el punto de vista de la evaluación ambiental- son de *última ratio*, por cuanto se hacen cargo de impactos significativos al medio ambiente cuando no pueden ser mitigados y respecto de los cuales no proceden medidas de reparación. Agrega que el reclamante desconoce la naturaleza misma de la medida, la que "se estructura sobre la base de un impacto ambiental significativo de gran entidad, que es imposible mitigar y reparar, y que es el que la medida busca corregir mediante efectos positivos alternativos, a tal punto que la autorización del proyecto se justifica porque se compensarán sus efectos adversos más significativos" (fs. 226). Asimismo, sostiene que la idoneidad de una medida de compensación para equilibrar los efectos negativos de un proyecto, generando efectos positivos alternativos, se determina *ex ante*, "de manera que el análisis del riesgo de su incumplimiento, así como de la relación de causalidad entre aquél y los efectos adversos del proyecto, ha sido hecho en el

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

contexto de una evaluación ambiental, por el organismo competente (Servicio de Evaluación Ambiental) y respecto del cual quedó constancia en la RCA" (fs. 226). Señala, además, que resulta "llamativo" que el reclamante pretenda negar la entidad o importancia del peligro que implica el incumplimiento de la medida, al señalar que su omisión sólo provocará que el efecto positivo y alternativo de ella no se presente, como si ello no implicara en sí mismo, al menos, un peligro de importancia para el objeto de protección de la medida, máxime si el MOP, en su Estudio de Impacto Ambiental, calificó la afectación del hábitat de la *Chinchilla lanigera* como un impacto "altamente significativo".

Por último, frente a la alegación del reclamante en orden a que la SMA no ha señalado en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación, ni cómo se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, el órgano fiscalizador señala que el análisis y relación de causalidad entre daño y peligro de la especie en relación al cumplimiento de la medida, ha sido realizado en la evaluación ambiental, de manera que no corresponde efectuar nuevamente un análisis de su importancia, ni de la relación de causalidad entre ésta y los peligros que se quieren evitar. Por esta misma razón, la importancia del peligro se acredita por el tipo de efectos que se pretendían evitar y por la afectación de una especie calificada "en peligro".

**b) Indebida ponderación de la circunstancia h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA**

Respecto a la imposición del "detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado", como criterio para determinar la sanción específica, el reclamante expresa que ésta ha sido indebidamente considerada. Dicha afirmación la fundamenta en el mismo argumento utilizado para rebatir la aplicación de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40, esto es, que la falta de implementación de la medida de compensación sólo implica que el efecto positivo y alternativo que asiste a la medida no se haya generado a la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

fecha. A lo anterior, agrega que no es posible establecer que la Reserva Nacional Las Chinchillas, haya sido perjudicada o vulnerada, atendido especialmente a que la Corporación Nacional Forestal (CONAF), que es el órgano sectorial competente, en ningún caso ha estimado que exista un detrimento o vulneración del área protegida, y ha participado activamente en el proceso de determinación de la zona que debe anexarse a la Reserva Nacional.

Por su parte, la Superintendencia disiente de lo señalado por el reclamante, haciendo presente que se cumplen los requisitos para aplicar la circunstancia regulada en la letra h) del artículo 40, a saber: la presencia de un área silvestre protegida y el detrimento o vulneración de la misma. Afirma - en cuanto al primer requisito- que la Reserva Nacional Las Chinchillas es un área protegida del Estado, creada por D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, cuyo objetivo fue la protección de la *Chinchilla lanigera*, especie endémica en peligro de extinción y de otras diez especies vulnerables. En cuanto a la segunda condición, señala que el incumplimiento de la medida de compensación por parte del MOP, durante más de 12 años, afectó los objetivos fundamentales de dicha Reserva.

Sin perjuicio de lo anterior, añade que esta circunstancia fue considerada de manera "muy marginal", lo cual consta en la resolución sancionatoria, atendido que los antecedentes que justificaron su aplicación, en su mayoría ya habían sido considerados respecto de la letra a) del artículo 40.

**c) Falta de responsabilidad del MOP en el incumplimiento de la medida de compensación**

En este punto, el reclamante señala que el MOP "*ha realizado todos sus esfuerzos*" para dar cumplimiento a lo establecido en la parte pertinente de la RCA, lo que se evidencia en una serie de gestiones ante distintos organismos públicos desde la dictación de dicho acto administrativo. Para tal efecto se refiere a 19 documentos, acompañados en el primer otrosí de la reclamación, que describe sucintamente. Se trata del Ord. N° 0595 de la Dirección General de Obras Públicas (DGOP) a la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

CONAMA Coquimbo, de 7 de junio de 2002, que remite el "Plan para la obtención de las 100 Ha"; el Ord. N° 1.534, de la DGOP a CONAMA Coquimbo, de 21 de noviembre de 2003, que remite un nuevo cronograma para el cumplimiento de la medida de compensación; Ord. N° 446, de CONAF Coquimbo a COREMA Coquimbo, de 23 de diciembre de 2003, mediante el cual aquélla se manifiesta conforme respecto de la posibilidad de ampliar el plazo para la obtención de las 100 há., a la espera de los resultados del monitoreo de fauna; Ord. N° 056, de CONAMA Coquimbo a DGOP, de 24 de enero de 2004, en que aquélla objeta cronograma presentado por considerarlo "poco concreto" y solicita uno definitivo en el que se definan las acciones a desarrollar para la adquisición del terreno; Ord. N° 4.681 de la Dirección de Vialidad (DV) a CONAF Coquimbo, de 25 de marzo de 2004, a través del cual la primera informa sobre las gestiones realizadas para la adquisición de los terrenos y las dificultades presentadas (gran número de propietarios involucrados, problemas de contacto con ellos, títulos de propiedad no saneados, especulación, etc.); Ord. N° 1.086 de la Fiscalía MOP al Jefe de Unidad de Desarrollo Territorial de la DV, de 22 de abril de 2004, en la que la Fiscalía señala que el Ministerio no tiene facultades, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de la medida, y la necesidad de los solicitar a la COREMA el cambio de la misma; Ord. N° 10.054, de la DV a CONAMA Coquimbo, de 30 de junio de 2004, en que aquélla informa sobre pronunciamiento de Fiscalía del MOP; Ord. N° 0170, de CONAF Coquimbo a la DV Coquimbo, de 17 de junio de 2005, en que la primera informa sobre las gestiones infructuosas realizadas con los comuneros de la zona, a fin de celebrar un comodato que permitiera la anexión de terrenos a la Reserva; Ord. N° 684, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 1° de julio de 2005, mediante el cual se solicitan modificaciones a la RCA, en lo referente a la medida de compensación; Ord. N° 761, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 13 de agosto de 2006, en que la primera solicita un plazo mínimo de 2 años para disponer de los antecedentes necesarios para resolver sobre los objetivos y alcances de la medida, informa que se han iniciado los trabajos de monitoreo de fauna y reitera solicitud de pronunciamiento respecto de Ord. N° 684; Ord. N° 872, de DGOP



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

a CONAMA Coquimbo, de 20 de septiembre de 2007, que responde oficio de CONAMA Coquimbo, que requería un nuevo cronograma para la adquisición de las 100 há.; Ord. N° 1114, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 27 de octubre de 2008, que solicita la modificación de la RCA, en el sentido de reemplazar la medida de anexión de 100 há. a la Reserva, por las medidas previamente conversadas con CONAF; Ord N° 200, de CONAMA Coquimbo a la DGOP, de 29 de enero de 2009, mediante el cual aquélla canaliza indicaciones efectuadas por CONAF; Ord. N° 438, de DGOP a CONAMA Coquimbo, de 27 de abril de 2009, a través del cual se responde a indicaciones de CONAF respecto de las medidas alternativas propuestas; Ord. N° 166, de CONAF Coquimbo a CONAMA Coquimbo, de 26 de mayo de 2009, mediante el cual se formulan observaciones al Ord. N° 438; Ord. N° 133, de CONAF Coquimbo a la DV Coquimbo, de 7 de febrero de 2011, sobre la condición para llegar a un acuerdo de reemplazo de la medida de compensación prevista en la RCA.; Ord. N° 2693, de la Fiscalía del MOP a la DGOP, de 26 de julio de 2012, en que aquélla señala que le resulta factible cumplir la medida de compensación; Ord. N° 1717, de la DGOP al SEA Coquimbo, de 20 de diciembre de 2012, mediante el cual se ingresa Declaración de Impacto Ambiental, a fin de modificar la RCA N° 42 de 2002; y Ord. N° 2810, de Fiscalía del MOP a la DV, de 27 de julio de 2013, sobre la procedencia de la compra o expropiación de terrenos para cumplir con lo exigido en una RCA.

Además, el reclamante agrega que la propia Superintendencia reconoció en el numeral 24 de la resolución recurrida que *"el proyecto enfrentó dificultades objetivas para cumplir con la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional, que contribuyeron a retrasar, hasta hoy su cumplimiento"* (fs. 209). Agrega que queda en evidencia la imposibilidad objetiva del titular, de cumplir con la medida de compensación *"por las demoras e indecisiones de las propias autoridades sectoriales competentes en la materia"* (fs. 209), circunstancia que habría sido ajena al proceder del MOP. A mayor abundamiento, sostiene que la propia autoridad administrativa en el ámbito de sus competencias hizo imposible el cumplimiento de la medida de compensación y que no es posible presumir la responsabilidad

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del MOP en el incumplimiento *"sólo en base a los informes de los organismos sectoriales involucrados en la materia"*.

Por su parte, la Superintendencia refuta lo señalado por el reclamante. Así, en lo que respecta a la supuesta falta de responsabilidad del MOP en el incumplimiento de la medida de compensación, señala que la mayor parte de los antecedentes referentes a las gestiones realizadas por el MOP para cumplir con la medida de compensación impuesta en la RCA, recién se acompañaron con la presentación del recurso de reposición y fueron debidamente ponderados en la resolución recurrida, produciendo el efecto de rebajar la calificación de la infracción cometida -de grave a leve- lo que redundó en una rebaja de la multa, de 1.858 a 440 UTA. Agrega que se descartó que dichos antecedentes sirvieran de base para justificar el incumplimiento *"pues a pesar de las dificultades de las que ellos dan cuenta (que en ningún caso implican "imposibilidad", como ha tratado de sugerir el recurrente), MOP fue poco diligente en la ejecución de su obligación, y es posible explicar a partir de sus propias actuaciones los motivos que contribuyeron a impedir que la medida se encontrara cumplida"* (fs.224 vta.).

La Superintendencia precisa que el MOP se obligó al cumplimiento de una medida que, *"por su falta de previsión y planificación, no estuvo en condiciones de ejecutar diligentemente, habiendo dejado transcurrir más de 12 años desde su entrada en vigencia, sin cumplirla, y sin que haya dejado de regir hasta la fecha"* (fs.225 vta.).

La Superintendencia hace presente que fue el propio titular quien, mediante Ord. N° 595, de 2002, propuso tres alternativas para la anexión de las 100 há. a la Reserva, a saber, dentro de las cuales se encontraba la expropiación de terrenos. Posteriormente, según consta en el Ord. N° 1086, de 22 de abril de 2004 y en el Ord. N° 2696, de 26 de julio de 2012, el MOP señaló que carecía de facultades para expropiar en materias diversas a la construcción de obras públicas. Sin embargo, el titular cambió de postura en el Ord. N° 2810, de 27 de julio de 2013, en el que consideró procedente la facultad

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

expropiatoria. En relación a lo anterior, el reclamado afirma que el MOP pudo llegar a la misma conclusión el año 2002, con lo cual habría podido anticipar adecuadamente las herramientas jurídicas necesarias para el cumplimiento de la medida. En este orden de cosas, agrega que *"corresponde a los proponentes la correcta previsión de los medios y la planificación adecuada de las estrategias para que las medidas que se comprometen durante la evaluación ambiental del proyecto efectivamente tengan posibilidades de ser cumplidas"* y que la *"falta de previsión y de adecuada planificación que ha evidenciado MOP en la gestión de su obligación ambiental incumplida, fue tempranamente señalada por los órganos que participaron en la evaluación del proyecto y en el posterior seguimiento de la medida de compensación"* (fs. 225).

Por último, el reclamado hace presente que en diciembre de 2012, el MOP ingresó a evaluación ambiental la DIA *"Modificación de Medidas contenidas en RCA N° 42"*, a fin de modificar la medida de compensación. En dicha evaluación, el SEA Coquimbo puso término al procedimiento, por considerar que *"la información proporcionada en la DIA carece de información relevante y esencial, que no permite evaluar si las modificaciones o las medidas propuestas son equivalentes al impacto generado por la ejecución del proyecto"* (fs. 225 vta.).

Mediante resolución de 19 de agosto de 2014, a fojas 229, el Tribunal fijó como fecha para la vista de la causa el día 7 de octubre de 2014, a las 15:00.

A fojas 268, la Superintendencia acompaña copia simple de la ficha de antecedentes de la especie *Chinchilla Lanigera*, extraída de la página web del Registro de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente y del artículo *"Compensación en biodiversidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*, de Lorna Püschel Hoeneisen y Rodrigo Guijón Buschmann, que rolan a fojas 232 y 250, respectivamente.

El 7 de octubre de 2014, tal como consta en certificado de fojas 270, se celebró la vista de la causa ante el Tribunal. Alegó por la parte reclamante, la abogada Lorena Lorca Muñoz, quien solicitó que conforme a las ilegalidades alegadas, se

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

revoque la resolución impugnada, absolviéndose completamente al MOP y dejando sin efecto la multa de 440 UTA, en subsidio, pidió que se rebaje el monto de la multa al mínimo que corresponde a las infracciones de carácter leve. Por la parte reclamada alegó el abogado Tomás Darricades Solari, quien solicitó rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad, declarando que la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho, con costas.

Mediante resolución de fojas 271, de 23 de diciembre de 2014, la causa queda en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que este Tribunal, con el objeto de desarrollar comprensivamente las múltiples variables involucradas en su primera decisión que incide directamente en el patrimonio natural protegido del país, desarrollará su argumentación de la siguiente manera: primero, se revisará el contexto general de la Resolución reclamada, considerando i) La Biodiversidad como patrimonio natural del país; ii) Las Áreas Protegidas y la conservación de la biodiversidad; iii) Antecedentes sobre el status de conservación de la *Chinchilla lanigera*; y iv) El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las medidas de compensación de biodiversidad. En segundo lugar, y en cuanto a las alegaciones de los reclamantes, se pronunciará acerca de: i) La imposibilidad de cumplimiento alegada por el titular del proyecto, y ii) La aplicación de las circunstancias de la letra a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

**I.- Contexto general de la Resolución reclamada**

**Segundo.** Que, como se ha señalado, en estos autos comparece el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Ministerio de Obras Públicas (MOP), titular del proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región" deduciendo recurso de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que, acogió parcialmente un recurso de reposición, dejando sin efecto su

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Resolución Exenta original, la N° 1.444, de 16 de diciembre de 2013, sólo en cuanto a la calificación de la infracción, la que fue recalificada de grave a leve, motivo por el que la SMA decidió rebajar la multa originalmente impuesta de 1.858 UTA a 440 UTA.

Tercero. Que este Tribunal considera importante dejar en claro, que la materia objeto de la reposición impetrada por el MOP en contra de la Resolución Exenta N° 1.444 ya citada, dice relación con el incumplimiento de la medida de compensación establecida en el Considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b) de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 42, de 22 de febrero de 2002, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, situación que, en su oportunidad, fue considerada por la SMA como una infracción grave sancionando al MOP, como titular del proyecto ya mencionado, con una multa de 1.858 UTA.

Cuarto. Que, se hace necesario reproducir, en su integridad, la medida de compensación contenida en el correspondiente Plan de medidas de mitigación, reparación y/o compensación de la RCA referida en el Considerando anterior, a saber: *"Como forma de compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre los objetivos de la Reserva, el titular proporcionará en el mediano plazo los recursos para aumentar el tamaño de ésta en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada Curicó). Esta compensación implica una superficie de 100 hectáreas (se buscarán los mecanismos factibles para la Dirección de Vialidad con el fin de anexar esta superficie a la reserva). Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há, el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el MOP, con el objeto de adquirir las 100 hectáreas. El resto de las medidas compensatorias (por ejemplo: reforestación) podrán focalizarse en algún sector periférico o al interior de la Reserva".*

Quinto. Que, lo que corresponde analizar por lo tanto, es la entidad del incumplimiento, por parte del MOP, de la medida

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

compensatoria incluida en la RCA, que dice relación con la afectación a un Área Protegida y a una especie endémica de la fauna chilena conocida por sus nombres comunes de "chinchilla", "chinchilla de cola larga" o por su denominación científica de *Chinchilla lanigera* (Molina, 1872). Se trata, entonces, del posible impacto sobre el ecosistema protegido de matorral presente en la zona interior del Norte Chico de Chile con presencia marginal de bosque esclerófilo mediterráneo, y a un integrante muy especial de su fauna asociada, componente vivo de la biodiversidad de nuestro país que, según el Ministerio de Medio Ambiente, se encuentra clasificada, desde inicio de la década del cincuenta, como una especie "en peligro de extinción".

**I.A.- La Biodiversidad como patrimonio natural del país**

Sexto. Que, según lo dispuesto en el artículo 2, letra a) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, Biodiversidad es *"la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres o acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas."* En otros términos, *"[...] la biodiversidad se refiere a la cantidad y variedad de los organismos vivos que hay en el planeta. Los seres humanos dependen de la diversidad biológica para su supervivencia. Por lo tanto, se puede decir que 'biodiversidad' es sinónimo de 'vida sobre la tierra' [...], reconoce también que la conservación de la biodiversidad es de interés común para toda la sociedad, así como una parte integrante del proceso del desarrollo"* (Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) (2004), *Estrategia Nacional de Biodiversidad*).

Séptimo. Que una parte muy importante de Chile continental, la zona ubicada entre los grados 25 y 47 de latitud sur (aproximadamente entre Taltal y el Golfo de Penas) es considerada mundialmente como un Centro de Biodiversidad ("hot spot") o *"Región en que hay numerosas especies de plantas y animales, muchas de ellas endémicas [originales del país y solo presentes en él] y que está amenazada por actividades humanas"* (Armesto, J. y Hoffmann, A. (2008), *Ecología*).

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Octavo. Que, en el mismo sentido, se ha señalado que *"Chile experimenta fuertes gradientes de altura desde la costa a la cordillera y una gran diversidad de regiones a lo largo de su extensión, desde el desierto en el norte hasta la Patagonia y la Antártica en el sur. El país abarca latitudes subtropicales, subantárticas y antárticas. Esto genera un amplio espectro de climas lo que sumado a la abrupta y montañosa geografía, crea una gran diversidad de hábitats permitiendo la generación de una importante biodiversidad. Estas características, sumadas al clima templado y al relativo aislamiento geográfico del país, han favorecido el desarrollo de una biodiversidad moderada en número de especies, pero con especies y ecosistemas únicos en el mundo. La flora y la fauna del país muestran altos niveles de endemismo, razón por la cual es particularmente valiosa e importante de conservar"* (Manzur, M.I., (2005), *Situación de la Biodiversidad en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad*).

Noveno. Que de igual forma son importantes de considerar los servicios que la biodiversidad entrega. *"Ella nos da servicios directos e indirectos. Los beneficios directos se extraen principalmente de las plantas y animales en un ecosistema en forma de alimentos y materias primas. Los recursos genéticos también proporcionan beneficios directos en la medida de que aportan los genes que pueden mejorar el rendimiento de un cultivo o hacerlo resistente a las enfermedades, o con los cuales es posible desarrollar medicamentos y otros productos. Los beneficios indirectos surgen de las interacciones y retroalimentaciones entre los organismos que viven en un ecosistema. Estos servicios son tales como el control de la erosión, purificación y almacenamiento de agua por parte de plantas y microorganismos del suelo en una cuenca, o polinización y dispersión de semillas vía insectos, aves y mamíferos. Aunque menos tangibles, hay otros beneficios que también poseen un alto valor: la belleza escénica, el disfrute de un paisaje, el significado espiritual de un bosque. En su calidad de manifestaciones de la naturaleza, la biodiversidad contribuye con un marco psicológico y espiritual para nuestra existencia"* (CONAMA (2004) ya citado).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Décimo. Que, como una demostración de la importancia asignada por el país a la conservación y manejo de su patrimonio natural, Chile suscribió, durante la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en junio de 1992, el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, posteriormente ratificada por el Congreso Nacional y reconocida como legislación nacional mediante D.S. N° 1.963, de 9 de septiembre de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dicho Convenio tiene tres objetivos: i) la conservación de la diversidad biológica; ii) la utilización sostenible de sus componentes; y iii) la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Undécimo. Que en el preámbulo de dicho Convenio, las partes contratantes declaran estar *"conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes; conscientes asimismo de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biósfera; afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad; reafirmando que los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos; preocupadas por la considerable reducción de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas actividades humanas; observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de la reducción o pérdida de la diversidad biológica; y observando asimismo que la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación "in situ" de los ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales"*.

Duodécimo. Que el ya citado Convenio entiende, en su artículo segundo, por conservación *in situ* *"la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos"*



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*naturales [...]” y agrega , en su artículo 8° como compromisos para realizar dicha “conservación in situ”, que “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; [...] d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales”.*

Decimotercero. Que, con posterioridad a la ratificación del Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica en 1994, el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA aprobó, en diciembre de 2003, la Estrategia Nacional de Biodiversidad que tiene, entre otras líneas estratégicas, las de “Asegurar la conservación y restauración de los ecosistemas” y “Asegurar la preservación de especies y del patrimonio genético”, priorizando la dictación del Reglamento de Clasificación de Especies en Categorías de Conservación, de manera de contar con información actualizada del estado de conservación de las distintas especies de flora y fauna para “implementar un programa que permita mantener poblaciones saludables de las especies que constituyen la biodiversidad de nuestro país” (CONAMA (2003), *Estrategia Nacional de Biodiversidad* pp. 14-15).

**I.B.- Las Áreas Protegidas y su conservación**

Decimocuarto. Que uno de los instrumentos de gestión más utilizados para conservar la biodiversidad “in situ”, tanto a nivel internacional como también en nuestro país, ha sido la creación de Áreas Protegidas, definidas por el Convenio ya citado como “un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”. Por su parte, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, señala en su artículo 8° inciso quinto -recogiendo la misma definición que se encontraba contenida en el artículo 2 letra a) Reglamento anterior, D.S. N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia- que: “Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio,

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental".*

**Decimoquinto.** Que, de hecho, en Chile el establecimiento de áreas territoriales dedicadas a la protección ambiental se remonta incluso al siglo XVIII, en la época colonial, cuando los bosques de araucaria de la Cordillera de la Costa y de los Andes fueron protegidos bajo la denominación de "Montes del Rey", prohibiendo su corta y dejando su uso reservado a las necesidades de la Armada española (V. Soler, F. (Ed.) (1998), *Medio Ambiente en Chile*, p. 154 y UICN(2011), *Las Áreas Protegidas en América Latina*, p. 126). El año 1872, cuando en Estados Unidos se creaba el Parque Nacional Yellowstone, primero en el mundo, en Chile "en el Reglamento General de corta de Bosques se establece la prohibición de corta de árboles nativos en las áreas circundantes a los manantiales que nacen en los cerros, en el plano y desde la medianía de los cerros hasta la cima. Después del estéril esfuerzo, en 1879, de crear una zona de reservas de bosques de diez kilómetros de ancho a lo largo de la vertiente andina de las provincias de Arauco, Valdivia y Llanquihue y de un kilómetro de la Cordillera de la Costa, el primer paso decisivo en el establecimiento legal y real de Áreas Protegidas lo constituyó la creación, en 1907, de la Reserva Forestal Malleco. En 1926, se creó el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales en la provincia de Llanquihue, vigente hasta el día de hoy" (Gallardo, E. (2013), *Manual de Derecho Forestal*, p. 256).

**Decimosexto.** Que el desarrollo de la conciencia nacional sobre la importancia de la conservación y el manejo de su biodiversidad y la consolidación de la convicción de que "un país que crece sustentablemente debe asumir sus espacios naturales como oportunidades, que junto con cumplir funciones ambientales indispensables, son parte activa de la economía, generando ingresos y empleos para las comunidades locales y el país" llevó al Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en diciembre de 2005 a aprobar una Política Nacional de Áreas

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

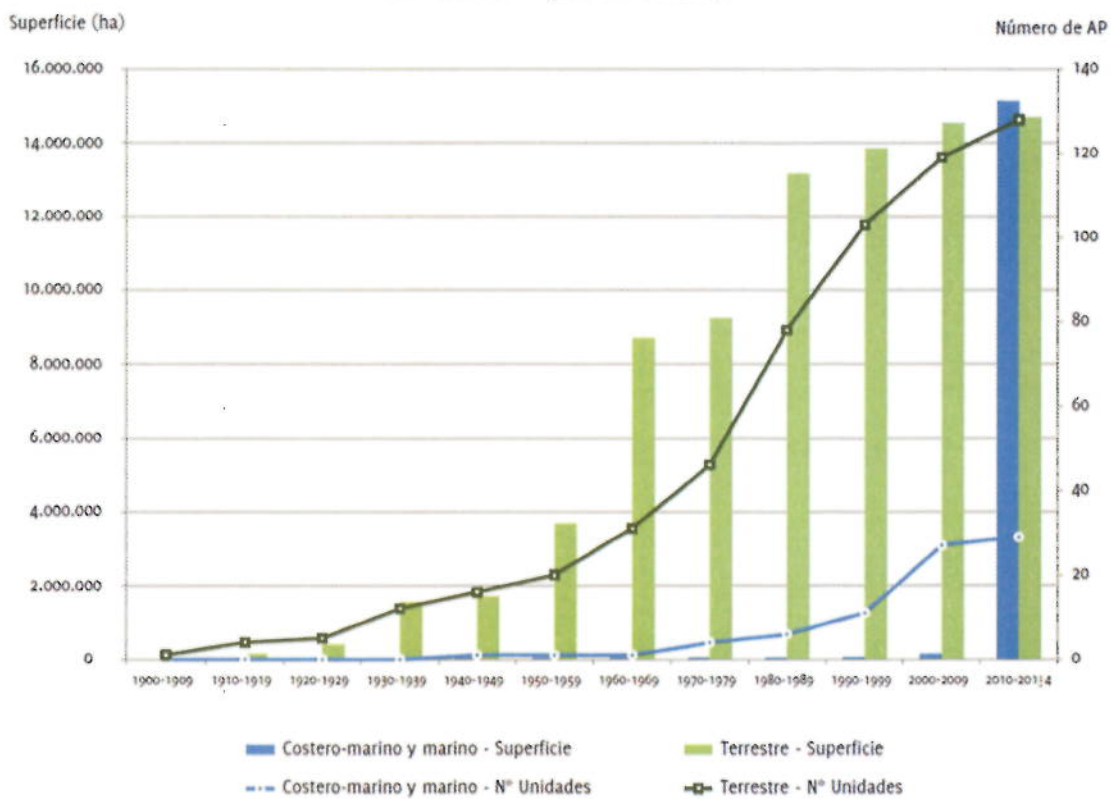
Protegidas. Esta política está fundada, entre otros, en los siguientes cuatro principios: "i) *Desarrollo Sostenible: El Estado y los distintos actores de la sociedad chilena deben propender a la integración de la protección del patrimonio natural y cultural en los objetivos del desarrollo económico del país para las generaciones actuales y futuras;* ii) *Transversalidad y Coherencia de objetivos de la Política de AP con los objetivos de las políticas sectoriales: La política nacional de AP será armónica con las políticas sectoriales (minería, agricultura, educación, turismo, forestal, pesquera, entre otras) de manera de proporcionar a éstas soporte y credibilidad en el ámbito de la sustentabilidad;* iii) *Compromiso del Estado en la creación y mantención de la AP: Las AP constituyen un patrimonio de alto valor natural y cultural para el país, sobre el cual el Estado debe velar, haciendo posible que tanto el nivel nacional, regional y local puedan realizar aportes para estos fines;* y iv) *Representatividad: Asegurar la protección de la diversidad de ecosistemas relevantes, en muestras que permitan la sobrevivencia de la mayoría de las especies chilenas, basado en una selección científica y técnicamente fundada, la evaluación de factores de amenaza y viabilidad de largo plazo, así como su relación de costo-efectividad"* (CONAMA(2005), *Política Nacional de Áreas Protegidas* p.9).

Decimoséptimo. Que, como aplicación concreta de este extendido compromiso del Estado chileno con la conservación y el manejo de su biodiversidad, nuestro país cuenta, a la fecha, con una cantidad muy significativa de territorio asignado oficialmente a la protección de su patrimonio natural, bajo distintas categorías. Las más conocidas Áreas Protegidas (AP) terrestres de carácter público son los Parques Nacionales (36 unidades con una superficie total de 8,8 millones de hectáreas), las Reservas Nacionales (49 unidades con una superficie total de 5,4 millones de hectáreas) y los Monumentos Naturales (16 unidades con una superficie total de 29,8 mil hectáreas) cubriendo una superficie total de 14,3 millones de hectáreas, lo que equivale a aproximadamente un 20% del territorio nacional continental e insular, tal como se ilustra en la

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

figura N° 1 al término de este considerando (V. Ministerio del Medio Ambiente (2014), *Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile*, p. 87). No obstante lo anterior, "La mayor parte de la superficie protegida se concentra en la zona sur y austral del país, a pesar de que las zonas centro y norte presentan mayor diversidad biológica y endemismo" (PROYECTO GEF-PNUD-MMA (2011), *La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile* p.14). En el caso particular de la Región de Coquimbo - espacio territorial al que se refieren estos autos- se debe precisar que las Áreas Protegidas terrestres de esta Región son sólo tres, a saber: i) el Parque Nacional Bosque de Fray Jorge, ii) la Reserva Nacional Las Chinchillas, y iii) el Monumento Natural Pichasca. En total, ellas suman poco más de 13 mil hectáreas, en una región de aproximadamente 4 millones de hectáreas, es decir, sólo un 0.3% de la superficie regional se encuentra amparada bajo alguna categoría de resguardo ambiental.

**Figura N°1: Aumento del número y superficie de áreas protegidas en Chile (1900-2014)**



Fuente: Ministerio del Medio Ambiente. 2014. *Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile*, 140 pp.

**Decimooctavo.** Que debe tenerse presente que, de acuerdo a la ciencia económica moderna, es posible realizar un esfuerzo

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

conjunto entre la economía ambiental y las ciencias naturales para valorar los bienes y servicios, conocidos en este caso como "bienes y servicios ecosistémicos" que aportan a la sociedad los ecosistemas, con distintos grados de intervención". En nuestro país, a partir de la experiencia de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (MEA, 2005), se realizó un estudio que permitió concluir que, para dos escenarios de Áreas Protegidas de un tamaño total de 14,4 y 18 millones de hectáreas, el valor económico del aporte anual al bienestar de los chilenos que hacen las AP fluctúa entre 1.300 y 2.000 millones de dólares, cifra que debería considerarse como un piso mínimo, dada la carencia de información requerida sobre algunos bienes y servicios específicos (V. Proyecto GEF-MMA-PNUD (2010), *Valoración Económica Detallada de las Áreas Protegidas de Chile*).

**Decimonoveno.** Que de las tres categorías de protección individualizadas precedentemente, interesa destacar la categoría Reserva Nacional, dado que la Resolución reclamada en estos autos se pronuncia sobre un incumplimiento de una RCA que habría afectado a la ya mencionada Reserva Nacional "Las Chinchillas". Según la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como Convención de Washington, suscrita en Washington D.C., Estados Unidos, en octubre de 1940, ratificada por Chile en 1967 y promulgada por D.S. N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, una Reserva Nacional es "una región establecida para la conservación y utilización bajo vigilancia oficial, de la riquezas culturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas". Las características generales de una Reserva Nacional son: "Área de conservación y protección del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna" (Ministerio de Medio Ambiente (2011) *Las Áreas Protegidas de Chile*, p.10).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Vigésimo. Que entre las especies de fauna original o endémica de Chile -lo que implica que sólo existen naturalmente en nuestro país- se destaca la chinchilla (o *Chinchilla lanigera*), que originalmente habitaba casi toda la Cordillera de la Costa de la zona norte y central del país. Debido a la calidad y finura de su piel, ha sido sometida históricamente a una intensa cacería, razón por la cual se le llegó a considerar extinguida en el territorio nacional. De hecho, hace ya muchos años se dijo que Chile "debía establecer reservas especiales para [...] la chinchilla que, después de haber sido prácticamente aniquilada en atroces matanzas a fines del siglo pasado -Vicuña Mackenna señala la de 35.000 en 1890, entre ellas muchas hembras preñadas- ahora ha renacido en criaderos en California" (Elizalde, Rafael (1970) *La Sobrevivencia de Chile* p. 357). Asimismo, "La chinchilla lanigera habitaba exclusivamente la Cordillera de la Costa de Chile, desde los 26 hasta los 36 grados de latitud Sur (Entre Taltal, Región de Antofagasta hasta Talca, Región del Maule). Era tan abundante que en solo quince años, desde 1895 a 1910, Chile exportó a Europa, según Albert, dos millones de cueros de chinchillas. En ese mismo año, los gobiernos de Argentina, Bolivia, Chile y Perú suscribieron un acuerdo para prohibir la caza de la chinchilla y la venta de pieles, al comprobar la alarmante extinción. En 1920, Chile prohibió unilateralmente la caza de la chinchilla, pero la caza furtiva continuó hasta 1980. No es de extrañar que esta especie esté a punto de desaparecer en estado salvaje" (Mason, I. (1984) *Longman Encyclopedia of Animals*).

Vigésimo primero. Que, en 1974, y sumándose a los esfuerzos de CONAF y de ONGs como el Comité Nacional de Protección de la Fauna y Flora, el Dr. Juan Grau -quien posteriormente fue Asesor Ecológico del Ministerio de Bienes Nacionales hasta 1990- envió una carta al Comité asesor de la Junta de Gobierno, solicitando protección a la chinchilla. En dicha carta manifestaba que: "en 1959 lograron encontrar, entre Combarbala e Illapel, unas pocas colonias naturales de chinchillas lanígeras salvajes. En toda esta región se estaban cazando animales con trampas de piedra laja y las pieles eran vendidas a peleteros de Santiago. [...] Hace dos años (1972) volvimos al

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

terreno y pudimos ver que las colonias naturales habían disminuido mucho; los pirquineros seguían cazando animales con trampas mortales. En el verano de este año (1974) todavía encontramos colonias, pero muy escasas y en lugares casi inaccesibles. [...] Como puede verse, la chinchilla lanigera salvaje ya está casi extinguida; solamente un gran esfuerzo de todos podrá salvarla, siempre que se actúe sin demora" (Grau, J. (1989), *Ecología y Ecologismo*, pp. 105-106).

Vigésimo segundo. Que el Gobierno de Chile, interesado en evitar la extinción de la chinchilla -se estimaba que sólo quedaban 800 ejemplares en algunas cumbres de los cerros de la Región de Coquimbo- dictó el D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, mediante el cual se creó la Reserva Nacional "Las Chinchillas" en un predio fiscal de 4.229 hectáreas, ubicado en el comuna de Illapel, provincia de Choapa, Región de Coquimbo, en los alrededores de la localidad de Aucó. Los considerandos del citado D.S. N° 153 destacan claramente el objetivo del establecimiento de la Reserva Nacional, a saber: "Que es función del Estado tutelar la protección de la naturaleza; Que el predio de propiedad fiscal cuyos deslindes se señalan en un plano adjunto [...] reúne recursos naturales de gran relevancia; que entre la fauna silvestre existente en dicho inmueble se encuentra la especie denominada "Chinchilla" (*Chinchilla lanigera*) que es exclusiva de Chile y que se encuentra casi extinguida por su sobreexplotación, siendo este sector el único conocido donde existen remanentes de poblaciones silvestres de esta especie; que es imprescindible realizar una serie de actividades destinadas a proteger y estudiar dicha especie con el objeto de preservar su material genético y determinar las normas de manejo más adecuado que permitan obtener en el futuro un aprovechamiento racional de ella, cuando la población de chinchilla se haya recuperado a niveles en que este objetivo sea posible sin menoscabo de su existencia". Para reafirmar aún más el grado de protección que expresamente se quiso dar a la recién creada Área Protegida, se indicó en el último considerando que "la categoría de manejo Reserva Nacional no se encuentra comprendida entre las áreas en las que, según el

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

artículo 17 del Código de Minería, existe prohibición de efectuar labores mineras sin autorización expresa del Presidente de la República, por lo que es necesario que la Reserva Nacional que se establece por el presente decreto sea, a su vez, declarada Lugar de Interés Científico, a objeto de que quede afecta a tal protección". Sin duda que el establecimiento de la Reserva Nacional Las Chinchillas en 1983 ha sido el paso más significativo a nivel nacional de la protección del hábitat de esta especie.

Vigésimo tercero. Que una vez creada la Reserva Nacional Las Chinchillas, CONAF -entidad administradora de la Reserva- ha realizado un enorme esfuerzo para alcanzar los objetivos declarados de esta. Su Plan de Manejo -principal instrumento de administración de dicha unidad- fue aprobado por Resolución N° 154, de 24 de mayo de 1996, del Director Ejecutivo de dicho organismo (CONAF IV Región (1996) Plan de Manejo de la Reserva Nacional Las Chinchillas). El Plan señala que "La Reserva Nacional Las Chinchillas es una área silvestre protegida relevante para la IV Región y el país, por ser la única que involucra en su manejo a la especie endémica en peligro de extinción "chinchilla chilena" (*Chinchilla lanigera*). Esta especie es protegida por Ley en nuestro país desde 1929, pero sólo desde 1983, cuando se creó esta Reserva, se cuenta con un sitio en donde efectivamente se dan las condiciones para su estudio y protección". El plan continúa indicando que "otra especie faunística en peligro de extinción, que es protegida por esta Unidad es el colocolo (*Felis colocolo*). Además, existen en el área 10 especies consideradas en categoría de Vulnerables. Por otra parte, la protección del hábitat de este roedor en la reserva ha implicado la recuperación de sistemas florísticos y vegetacionales de gran importancia fitogeográfica, y la presencia de dos especies endémicas en categoría de Vulnerables: carbonillo (*Cordia decandra*) y guayacán (*Porlieria chilensis*) característicos de los ecosistemas áridos de la zona centro-norte del país los cuales debido al creciente desarrollo de las actividades productivas en la región (minería, agricultura, ganadería, etc.), se han



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ido degradando cada vez más". (CONAF (1996) ya citado, Prólogo y p. 35)

Vigésimo cuarto. Que el ya citado Plan describe como los objetivos específicos asignados a esta Reserva Nacional los siguientes: *"Proteger y conservar el ambiente de la especie Chinchilla lanígera, a fin de posibilitar un aumento en su población y determinar normas de manejo adecuadas; Desarrollar programas de estudio de la biología de Chinchilla lanígera, privilegiando proyectos que recopilen información para la conservación y manejo de la especie; Fomentar la investigación acerca de las especies de flora y fauna con problemas de conservación; Posibilitar el manejo de la vegetación nativa como alternativa para desarrollar acciones de transferencia tecnológica hacia las comunidades agrícolas de la zona; Facilitar oportunidades de recreación para la comunidad en general, y Facilitar acciones de educación e interpretación ambiental hacia la población local y nacional"* (CONAF (1996), ya citado, p. 35). El cumplimiento de esos objetivos se realiza en la actualidad, a través de actividades recreativas y de educación ambiental a los visitantes, concentradas principalmente en torno al Centro de Información Ambiental, inaugurado en 1994, que cuenta con instalaciones apropiadas para observar, sin molestarlas, a ejemplares vivos de chinchillas, a pesar que es una especie de hábitos principalmente nocturnos. Pero el uso científico *"ha sido el principal uso de la Unidad desde que ésta fuera creada. Se han desarrollado importantes proyectos referidos a la vida silvestre, a cargo de investigadores nacionales y del extranjero. Los investigadores encuentran en esta área un lugar apropiado para realizar estudios de flora y fauna. Es así, como, desde que se constituyó la Reserva (1983) a la fecha (1996), se han realizado 15 proyectos, de los cuales cuatro continúan vigentes"* (CONAF (1996), ya citado, p. 33 y ss.).

Vigésimo quinto. Que por tratarse de una Reserva Nacional, dedicada a la protección y conservación del hábitat de la especie endémica en peligro de extinción *Chinchilla lanígera*, es especialmente significativo tomar en cuenta las limitaciones que enfrenta la Reserva para alcanzar dichos objetivos,

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

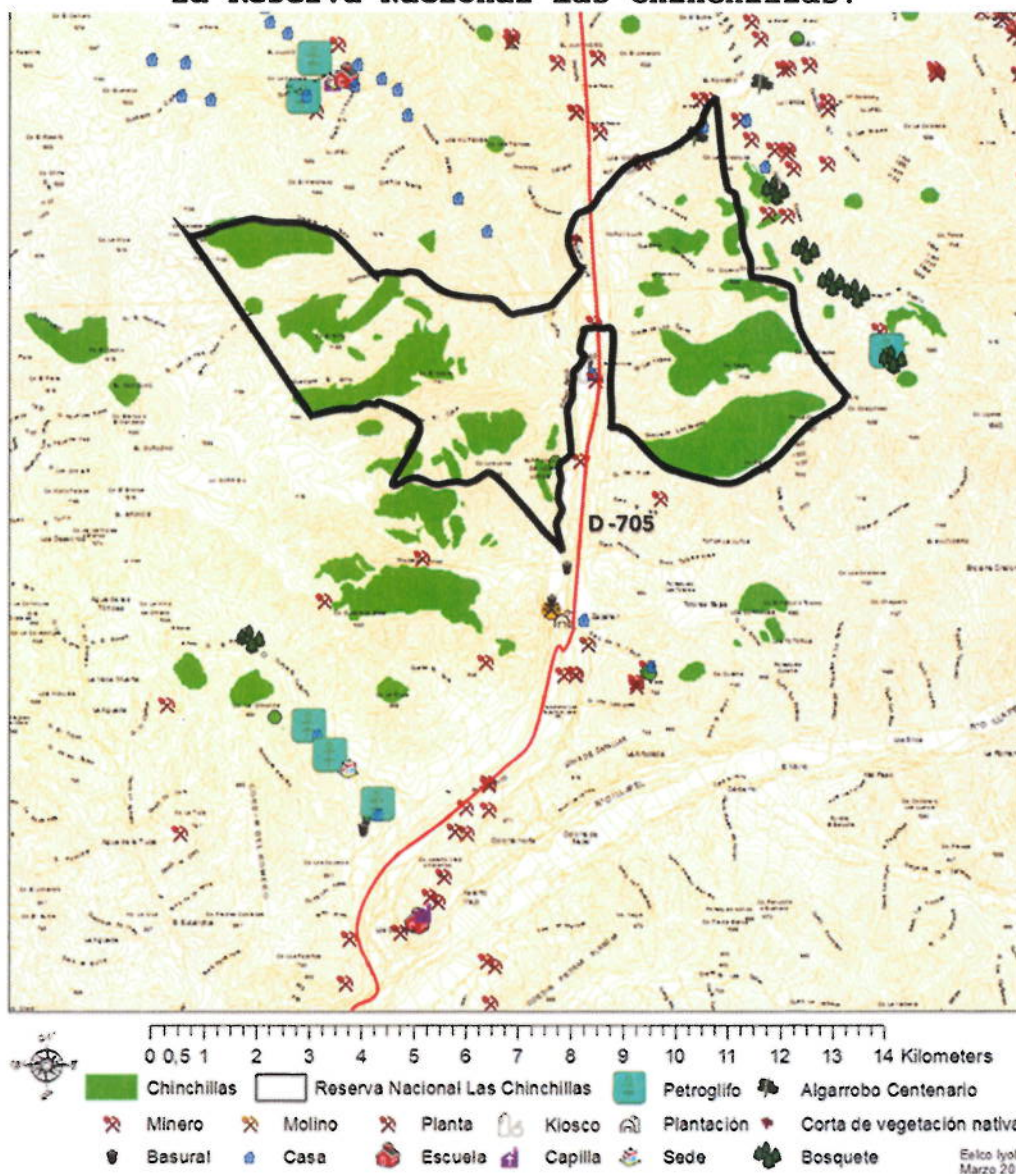
particularmente cuando dicho documento fue elaborado en 1996, varios años antes que se iniciara la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental que ha dado origen a la reclamación de autos. Al respecto, el ya citado Plan de Manejo, junto con detallar temas de dificultades de comunicación o debilidades en su implementación, menciona un conjunto de factores naturales, sociales o económicos como el efecto conjunto de una sequía prolongada, la existencia de ganado en zonas aledañas, la extracción de leña por vecinos, y el riesgo de incendios forestales, todas ellas agravadas por el mejoramiento de la vegetación arbustiva y herbácea al interior de la Reserva derivada precisamente de la protección asignada al lugar desde 1983, frente a la degradación que dichos recursos han tenido fuera de la Reserva, como efecto de la sobrecarga de pastoreo animal y la carencia de recursos económicos de los vecinos. Asimismo, pese a estar inserta en una zona de explotación minera, se han logrado controlar peticiones de exploración y explotación ya que simultáneamente con su creación como Reserva Nacional fue declarada, "Área de Interés científico para efectos Mineros", aunque ello no le impide verse afectada por los efectos contaminantes de dicha actividad "ya que los residuos del procesamiento minero son vaciados al estero Aucó" (CONAF (1996), ya citado p.38) que es el principal curso de agua que divide a la reserva en dos sectores.

**Vigésimo sexto.** Que en 1996, cuando se preparó el citado Plan de Manejo, se destacó adicionalmente como una de las "limitaciones" para el logro de los objetivos de protección asignados a la Reserva la siguiente: *"Existencia de un camino divisorio. Por el camino de tierra que divide a la Unidad en dos sectores, transitan con alta periodicidad camiones cargados de minerales lo que incide negativamente en la vida silvestre del área, por el ruido y el polvo que levantan, y por constituir una barrera al flujo de fauna de un sector a otro. Asimismo la mala calidad de la carpeta de rodado desmotiva al potencial visitante por el desgaste mecánico de los automóviles y el riesgo de accidentes"* (CONAF ya citado, pg.38). Este camino divisorio -hoy transformado en una autopista pavimentada que atraviesa la Reserva de norte a sur- da origen a dos sectores

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

claramente separados según su ubicación al Oriente o al Occidente del camino entre Illapel y Combarbala. Su principal efecto es fragmentar el hábitat de las chinchillas, separando las principales poblaciones entre sí, tanto las ubicadas dentro como fuera de los deslindes de la Reserva Nacional, como se desprende claramente de la figura N° 2 que se inserta a continuación. Esta situación será analizada más adelante, a propósito de los efectos que la fragmentación pueda tener en la determinación de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

**Figura N°2: Distribución de las poblaciones remanentes (polígonos verdes) de *Chinchilla lanígera* dentro y fuera de la Reserva Nacional Las Chinchillas.**



Fuente: Modificado de Piñones C. Aguilera I. y Zuleta C 2014. Informe de Investigación FPA 4-G-042-2013. Problemáticas socioambientales en el área de amortiguación de la Reserva Nacional Las Chinchillas, 27 pp.

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

I.C.- Antecedentes sobre el status de conservación de la Chinchilla lanigera

**Vigésimo séptimo.** Que la clasificación de las especies de fauna y flora silvestres, según su estado de conservación, permite evaluar el grado o nivel de amenaza de la diversidad biológica, y en consecuencia, ayuda a priorizar recursos y esfuerzos en aquellas especies más amenazadas, permitir el desarrollo de planes y programas de conservación, incrementar la investigación sobre los elementos más frágiles de nuestra riqueza natural y tenerlas en especial consideración para la planificación territorial y la inversión que requiere el desarrollo nacional (V. Clasificación de Especies web del MMA).

**Vigésimo octavo.** Que en 1929 se promulga la Ley N° 4.601, Ley de Caza, cuyo Reglamento (D.S. N°4.844 de 1929), varias veces modificado, estableció en 1956 la prohibición de caza de la Chinchilla. Posteriormente, el SAG consolidó en el D.S. N° 133 de 1993, del Ministerio de Agricultura, la prohibición de caza de todos los vertebrados terrestres del país, entre las cuales se incluye la Chinchilla. En 1996 fue publicada la Ley N° 19.473, nueva Ley de Caza, cuyo Reglamento, D.S. N°5 de 1998, del Ministerio de Agricultura, fue modificado muy recientemente mediante el D.S. N°65 publicado el 31 de Enero de 2015. En ambos decretos, la Chinchilla lanigera ha sido catalogada como una especie con densidades poblacionales reducidas y "En Peligro de Extinción". Adicionalmente, en 1988, CONAF publicó el "Libro Rojo de los Vertebrados Terrestres de Chile" (Glade, A. Ed.), en el cual un grupo de especialistas propusieron que el estado de conservación de la Chinchilla era "En Peligro". Por lo tanto, la Chinchilla, entre las categorías utilizadas por la Ley de Caza (en peligro de extinción, vulnerable, raro o escasamente conocido) se ha mantenido, desde la primera clasificación realizada en el país, como especie silvestre "en peligro de extinción". Dicha Ley, en su artículo segundo letra k), define esta categoría como la de aquella "especie de fauna silvestre expuesta a la amenaza de desaparecer, a corto o mediano plazo, del patrimonio fáunico nacional".

**Vigésimo noveno.** Que, de acuerdo a documentos del Ministerio del Medio Ambiente (V. MMA (2011) *Historia de la Clasificación*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de *Especies según Estado de Conservación*), la entrada en vigencia en 1994 de la Ley N° 19.300, en su artículo 37, estableció la necesidad de contar con un procedimiento técnico y oficial que permitiera analizar y clasificar a las especies de fauna y flora de acuerdo a su estado de conservación, lo que significó un reconocimiento explícito a la necesidad de formalizar y focalizar la preocupación de la sociedad chilena por las especies biológicas más amenazadas. Esto se concretó mediante la dictación del Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres, contenido en el D.S. N° 75 de 2004, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que detalló el procedimiento para la clasificación de las especies de flora y fauna silvestres en categorías de conservación. Para asimilar las categorías utilizadas en Chile con aquellas utilizadas internacionalmente, mediante el artículo primero N° 45 de la Ley N° 20.417 de 2010, se modificó el artículo 37 de la Ley N° 19.300, adoptando las categorías de conservación acordadas por la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), a saber: Extinta, Extinta en Estado Silvestre, En Peligro Crítico de Extinción, En Peligro, Vulnerable, Casi Amenazada y Preocupación Menor y Datos Insuficiente. Mediante el D.S. N° 29 de 2011, del MMA, se actualizó el Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación, reforzando el procedimiento previamente diseñado e incorporando el uso de nuevas categorías de conservación. El resultado de la aplicación del Reglamento de Clasificación de Especies del MMA ya citado, ha catalogado la *Chinchilla lanigera* como especie "En Peligro de Extinción" (D.S. N° 52 de 2014 del MMA), debido a que la extensión de su presencia es menor a 100 Km<sup>2</sup> (criterio B1) y se conoce de su presencia en sólo dos localidades (criterio B1a). Dicha categoría corresponde a la misma asignada anteriormente por el Libro Rojo de los Vertebrados Terrestres de Chile (CONAF, 1988) y por el Reglamento de la Ley de Caza.

**Trigésimo.** Por su parte, la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza, organización mundial integrada por organismos gubernamentales, no gubernamentales y académicos, en su publicación conocida como Lista Roja de especies amenazadas (IUCN Red List), clasifica a la chinchilla

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

en la categoría "En Peligro Crítico de Extinción" por la drástica declinación de su población, en las tres últimas generaciones, estimada en un 90%. Según IUCN, esta especie ha sido reducida a una fracción de su distribución natural original y está bajo continua presión debido a la caza ilegal y la reducción de la calidad de su hábitat. Adicionalmente, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), de la cual Chile es parte, en virtud de lo dispuesto en el D.S. N°141 de 1975 del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha clasificado a la chinchilla, desde 1977, como especie del Apéndice I que incluye a *"todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aun mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales"* (art II párrafo 1).

**I.C.- El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las medidas de compensación de biodiversidad**

**Trigésimo primero.** Que, para referirse a las medidas de compensación de biodiversidad en el ámbito del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se hace necesario citar las disposiciones legales atinentes. Así, la letra j) del artículo segundo de la Ley N° 19.300, define la evaluación de impacto ambiental como *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"*. Por su parte, un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) según la letra i) del mismo artículo segundo es *"el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutara para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos"*.

**Trigésimo segundo.** Que, al referirse a los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley N° 19.300 incluye en la letra p) del artículo 10 la "Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita". A continuación, la misma Ley indica en su artículo 11, cuales son los efectos, características o circunstancias que si se generan o se presentan, a lo menos uno, en caso de un proyecto o actividad de los enumerados en el artículo 10 precedente, requiere la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. Su letra d) indica la "Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar". Por su parte, el ultimo inciso del artículo 16 de la misma Ley indica que "El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado".

Trigésimo tercero. Que, a su vez, el artículo 22 de la citada Ley N° 19.300, señala que "los proyectos del sector público se someterán al sistema de evaluación de impacto ambiental establecido en el presente párrafo, y se sujetaran a las mismas exigencias técnicas, requerimientos y criterios de carácter ambiental aplicables al sector privado". El artículo 24 se inicia indicando que "El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad [...] Si la resolución es favorable, certificara que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración [...]" para concluir en el último inciso que "El titular del proyecto o actividad durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva".

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, vigente a la época de la evaluación del proyecto, D.S. N° 30 de 1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señalaba en su artículo 9° que: *"El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas"*. Lo anterior, ha sido recogido en el actual Reglamento, D.S. N°40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que en su artículo 8° señala que se entenderá que se presenta el efecto, característica o circunstancia de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuando cualesquiera de los territorios citados *"se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad"*. El mismo precepto, en su inciso quinto, establece una definición de área protegida - que no se encontraba en el D.S. N° 30 a la época de la evaluación ambiental del proyecto- en los términos ya señalados en el considerando decimocuarto de esta sentencia. Por último, el inciso noveno del citado artículo señala que *"A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar"*.

Trigésimo quinto. Que el Reglamento vigente a la época de la evaluación del proyecto de autos, esto es el ya citado D.S. N° 30, señalaba en su artículo 12°, letra h) entre uno de los contenidos mínimos de un Estudio de Impacto Ambiental, la presentación de *"Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, que describirá las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Para tal efecto, dicho Plan estará compuesto, cuando corresponda, por un plan de medidas de mitigación, un plan de medidas de reparación y un*



**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*plan de medidas de compensación, según lo establecido en el Párrafo 1° del Título VI de este Reglamento". Dicha disposición ha sido recogida en el actual Reglamento en su artículo 18 letra i) conforme al siguiente tenor: "Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificará las medidas que se adoptaran para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en la letra g) del presente artículo. El Plan deberá cumplir con lo establecido en el Párrafo primero del Título VI de este Reglamento". A su vez, el artículo 100 del mencionado Título VI del actual Reglamento señala que "Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. Dichas medidas incluirán, entre otras, la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función".*

**Trigésimo sexto.** Que en el contexto de la definición del alcance de las medidas de compensación, es pertinente transcribir algunos párrafos de un documento reciente preparado por el Servicio de Evaluación Ambiental el año 2014, denominado *Guía para la Compensación de Biodiversidad en el SEIA*. Según esta Guía, "la compensación de impactos ambientales es una herramienta que está incorporada en el SEIA, cuando estos no sean posibles de ser mitigados o reparados. Es decir, las medidas de compensación se aplican solo a los impactos residuales o remanentes luego que se han aplicado medidas para mitigar (evitar, minimizar) o reparar los impactos. El sustento de lo anterior en la regulación nacional se encuentra en el artículo 100 del Reglamento de SEIA, en el cual se indica que la compensación tiene como finalidad generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado (destacado del autor) (referente a los efectos detallados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300). Lo indicado expresa la exigencia de generar un efecto positivo alternativo y al mismo tiempo requiere que tal efecto sea equivalente, lo que implica una pérdida neta cero. El mismo artículo del Reglamento señala

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que debe hacerse la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función [destacado del autor], los que representan requisitos de equivalencia [...] Es decir, no solo se requiere que los elementos impactados y compensados pertenezcan al mismo nivel de organización, sino que sean además de similar naturaleza y tengan similar función, calidad y características. En resumen, la "compensación de biodiversidad apropiada" requiere de la ejecución de acciones medibles que compensen los impactos residuales de un proyecto sobre la biodiversidad (luego de haber establecido medidas de mitigación y reparación apropiadas) que apunten a producir un efecto positivo alternativo y equivalente con la finalidad de obtener una pérdida neta cero o, preferentemente, una ganancia neta de biodiversidad" (SEA (2014), Guía para la compensación de Biodiversidad en el SEIA, pp. 16 y 17). Por último, "la compensación de biodiversidad apropiada (CBA) puede definirse como la obtención de resultados medibles de conservación de biodiversidad, y una pérdida neta cero de biodiversidad, la cual postula la necesidad de una equivalencia entre la biodiversidad impactada por la implementación del proyecto y la biodiversidad compensada" (SEA (2014) ya citado, p. 17).

**Trigésimo séptimo.** Que, de las consideraciones precedentes, se puede colegir, por lo tanto, que no pudiéndose mitigar ni reparar los efectos de un proyecto o actividad sobre el territorio afectado, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental exige la aplicación de medidas de compensación que, tratándose de efectos sobre la biodiversidad, siguiendo el concepto de "compensación de biodiversidad apropiada", deberán producir un efecto positivo, simultáneamente alternativo y totalmente equivalente, de forma tal que se obtenga, a lo menos, una pérdida neta de biodiversidad igual a cero, o idealmente, una ganancia neta de biodiversidad. Este alcance de la compensación, será de vital importancia al momento de determinar la concurrencia o no de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

II.- En cuanto a las alegaciones del reclamante

II.A.- La imposibilidad de cumplimiento

**Trigésimo octavo.** Que la primera alegación del reclamante dice relación con la solicitud de absolucón de la infracción sancionada. Dicho argumento se fundamenta en que existiría falta de responsabilidad por parte del MOP en el incumplimiento de la medida de compensación contenida en el Considerando N° 5.1.3.7 letra f) apartado b) de la RCA N° 42 de 2002, ya que se presentaría una "imposibilidad objetiva" de dar -a la fecha- cumplimiento a la citada medida de compensación.

**Trigésimo noveno.** Que el MOP fundamenta su ausencia de responsabilidad en que habría realizado una serie de gestiones ante distintos organismos públicos desde que se aprobó la RCA, lo que intenta respaldar con 19 documentos que acompaña al primer otrosí de la presentación de fojas 198. La intención y los medios comprometidos para dar cumplimiento al deber que establece la RCA, habría sido reconocido expresamente por la SMA, quien en el numeral 24 de la Resolución N° 330, de 30 de junio de 2014, señaló: "*el proyecto enfrentó dificultades objetivas para cumplir con la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional, que contribuyeron a retrasar, hasta hoy su cumplimiento*". Lo anterior -en opinión del MOP- dejaría en evidencia la imposibilidad "objetiva" de cumplir lo comprometido, entre otras razones, por las demoras e indecisiones de las propias autoridades sectoriales competentes en la materia, circunstancias absolutamente ajenas al proceder de dicho Ministerio.

**Cuadragésimo.** Que, por su parte, la SMA señala que los antecedentes a los que hace referencia el reclamante fueron considerados al momento de acoger parcialmente la reposición, razón por la que se rebajó de 1.858 a 440 UTA la multa impuesta. Con todo, la SMA descartó que dichos antecedentes sirvieran de base para justificar el incumplimiento pues, a pesar de las dificultades, el MOP habría sido poco diligente en la ejecución de su obligación, siendo posible explicar a partir de sus propias actuaciones los motivos que contribuyeron a impedir que la medida se encontrara cumplida.

**Cuadragésimo primero.** Que, a juicio de este Tribunal, en el ámbito administrativo sancionador se aplica el principio de

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

culpabilidad, lo que se traduce en que sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa. *"Existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas, aun cuando no se indica la fuente o fundamento de tal afirmación"* (Cordero Quinzacara, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Thomson Reuters, p. 251).

**Cuadragésimo segundo.** Que, de lo señalado precedentemente y de los antecedentes expuestos por las partes, lo que corresponde determinar en este punto, es si el incumplimiento a lo dispuesto en la RCA es o no imputable al actuar negligente del MOP, para lo cual será necesario precisar si ha concurrido la "imposibilidad objetiva" de cumplir alegada por el reclamante y, de ser ello efectivo, si ésta tiene la entidad suficiente para eximirlo de responsabilidad administrativa, lo que será desarrollado en las siguientes consideraciones.

**Cuadragésimo tercero.** Que es un hecho de la causa, que el MOP debía proporcionar -en el mediano plazo- los recursos necesarios para anexar, a la Reserva Nacional Las Chinchillas, una superficie de 100 hectáreas, para lo que, dentro de 90 días posteriores a la notificación de la RCA, se obligó a presentar un plan que contemplara los plazos y actividades que desarrollaría con el objeto de adquirirlas.

**Cuadragésimo cuarto.** Que dicho plan fue enviado oportunamente al Director Regional de CONAMA Región de Coquimbo, con fecha 7 de junio de 2002, mediante Ord. N° 595 (fojas 44), donde el propio MOP establece que, luego de consultar a la Unidad Jurídica de la Dirección de Vialidad, con fecha 1 de febrero de 2002, se identificaron tres alternativas: i) incorporar tierras fiscales previamente visadas por CONAF, para lo cual se haría finalmente un convenio con el Ministerio de Bienes Nacionales y CONAF; ii) realizar un comodato con la comunidad dueña de terrenos en las áreas de interés; y, iii) la expropiación de terrenos. En cuanto a los plazos, el plan establece que el desarrollo de los procedimientos de cada alternativa se harían a diciembre de 2002, no obstante la adición de terreno a la Reserva Nacional Las Chinchillas *"contempla un plazo posiblemente mayor, lo que*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*estará sujeto a la aprobación del programa de obras viales que haga el Ministerio de Hacienda".*

**Cuadragésimo quinto.** Que de acuerdo a lo señalado en el considerando precedente, la obligación que recae sobre el MOP es la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas -medida que fue propuesta por el mismo titular- y que, para su cumplimiento, presentó un plan de su propia elaboración, donde fue él mismo quien propuso -previa consulta a la unidad jurídica correspondiente- las alternativas para consumir la medida y un plazo para su cumplimiento.

**Cuadragésimo sexto.** Que en este contexto, y tal como se señaló en los considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo de esta sentencia, si durante la implementación de la medida se presentaron inconvenientes que han impedido su cumplimiento hasta el día de hoy -según lo asevera el reclamante-, la única forma que tendría éste de eximirse de su responsabilidad, es que ese incumplimiento no sea imputable a su falta de diligencia. Ello, se traduce en poder confirmar que dichos inconvenientes hayan sido totalmente imprevistos al momento en que el MOP propuso la medida y el correspondiente plan de desarrollo de actividades para cumplirla.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, a la luz de los antecedentes de la presente reclamación, es un hecho de la causa que fue el propio MOP quien propuso tres alternativas para la anexión de 100 hectáreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas, de acuerdo a lo consignado en el "*Plan para la obtención de 100 hás. para ampliar la Reserva Nacional Las Chinchillas*". De lo anterior, se puede afirmar que para aceptar el argumento de la reclamante, la "imposibilidad objetiva" de cumplimiento que alega -además de la entidad suficiente y su imprevisibilidad- se debió presentar respecto de las tres alternativas propuestas, lo que ya parece poco probable, considerando que, de acuerdo a los términos en que fueron propuestas, otorgaban un amplio margen de opciones para su implementación.

**Cuadragésimo octavo.** Que sobre la primera opción planteada por el MOP -incorporación de tierras fiscales a través del Ministerio de Bienes Nacionales- llama la atención del Tribunal que entre los múltiples documentos que el reclamante acompañó en autos, no se encuentre referencia alguna a las eventuales

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

gestiones que se pudieron haber realizado entre el MOP y el Ministerio de Bienes Nacionales, a pesar que el entonces Fiscal Jorge Norambuena, mediante Ord. N° 1.086, de 22 de abril de 2004, la señaló como "la única alternativa viable". Esta situación, permite concluir que no se habrían realizado dichas gestiones y por lo tanto no se puede constatar -a este respecto- un actuar diligente del MOP.

**Cuadragésimo noveno.** Que en relación a la segunda de las opciones propuestas por el MOP -comodato con la comunidad- las dificultades a las que alude el MOP, y que en su opinión debiesen considerarse una eximente de responsabilidad, fueron comunicadas -entre otros- mediante Ord. N° 4.681, del Director Nacional de Vialidad al Director Regional de CONAF Coquimbo, de 25 de marzo de 2004 (fojas 64 y siguientes), señalando: "[...] el MOP ha buscado todas las alternativas posibles para la compra de terrenos, siendo la Hacienda Illapel y en particular un terreno en la quebrada Curicó, lo único autorizado a la fecha por la CONAF. Son dueños de dicho terreno 122 personas, de los cuales 42 han fallecido, dejando cada una, sucesión de 10 personas en promedio. Todas ellas debiesen autorizar la venta o comodato. Así mismo, (sic) es necesario tramitar las posesiones efectivas que no se encuentran regularizadas. Todo ello podría durar a lo menos un año y medio. A lo anterior se suma el hecho que se ha generado especulación respecto del precio de los terrenos, resultando en que, cada vez que se han iniciado negociaciones, se ha subido el precio de venta. Cabe señalar que antes de cerrar el contrato de construcción, se disponía de a lo menos 25 millones para la compra, lo que no fue posible lograr. Frente a la imposibilidad a la fecha de concretar dichas negociaciones y a la importancia que le da el MOP al cumplimiento de la Resolución, hemos emprendido nuevas acciones y hemos realizado una consulta formal a la Fiscalía del MOP para conocer las posibilidades de acción que existen".

**Quincuagésimo.** Que, en Ord. N° 684, del Director General de Obras Públicas al Director Regional de CONAMA de Coquimbo, de 1° de julio de 2005, que rola a fs. 74 y siguientes, aquél señala: "Teniendo en vista las diversas dificultades que se han presentado para dar cumplimiento a esta exigencia y siendo éstas de conocimiento de CONAMA y CONAF IV Región, se han

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*sostenido, conversaciones con esta última, para que en forma conjunta y coordinada, se determinen los mecanismos más efectivos para la materialización de dicha medida. En este contexto, se han desarrollado diversas gestiones tendientes a la anexión de terrenos de las comunidades aledañas a la Reserva, sin que hasta la fecha, sin embargo, se haya podido establecer un acuerdo formal con ellas. Esperamos que estas gestiones concluyan exitosamente, a objeto de comunicar oficialmente un cronograma de actividades destinadas al cumplimiento de esta exigencia".*

**Quincuagésimo primero.** Que, por lo tanto, en relación a la segunda alternativa propuesta por el MOP, si bien de acuerdo a los antecedentes acompañados se trata de dificultades que "objetivamente" se presentaron, ellas se refieren a hechos propios de las tratativas preliminares que concurren frecuentemente en las negociaciones de adquisición de terrenos, como son los problemas de sucesión y especulación de precios. Se trata, por lo tanto, de hechos absolutamente previsibles y que debieron ser considerados por el MOP al momento de proponer las alternativas correspondientes a la implementación de la medida de compensación establecida en la RCA, lo que descarta su actuar diligente.

**Quincuagésimo segundo.** Que, con todo, donde se hace absolutamente manifiesto que el incumplimiento de la medida se ha producido por el negligente actuar del MOP, es en la anexión de las 100 hectáreas utilizando la tercera modalidad propuesta, esto es, la expropiación. En efecto, al analizar por qué no se implementó la anexión a través de la expropiación de terrenos, se advierte -del tenor de los documentos acompañados en la reclamación- que ello se debió única y exclusivamente a que el MOP ha mantenido, en la última década, posturas contradictorias en relación a este tema. Así, en el Ord. N° 1.086, de 22 de abril de 2004, enviado por el Sr. Jorge Norambuena Hernandez, Fiscal del MOP al Jefe de Unidad de Desarrollo Territorial D.V. se afirma que: "*Dentro de la esfera de competencia del MOP, no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni en general, con la adquisición de bienes raíces para materias diversas de la construcción de obras públicas. Es decir, no está permitido expropiar, comprar ni arrendar con*

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

o sin compromiso de compra, bienes raíces para ser anexados a una Reserva Nacional. Asimismo, no existe la facultad de traspasar recursos a la CONAF, para que esta institución efectúe las gestiones necesarias para anexar los terrenos a la Reserva. La única alternativa viable, es la alternativa B, es decir, que el Ministerio de Bienes Nacionales, traspase o destine terrenos fiscales a la CONAF, para los fines en cuestión" (fs. 69). En el mismo sentido se pronunció la Sra. Cristina Manterola Capo, Fiscal (S) del MOP en Ord. N° 2693, de 26 de julio de 2012, dirigido al Director General de Obras Públicas, en el que reitera que: "[...] no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni está permitido expropiar, comprar ni arrendar con o sin compromiso de compra, bienes raíces para anexarlos a una Reserva Nacional. El proceso expropiatorio regulado por el D.L. 2.186 de 1978 se refiere, también de acuerdo a nuestra ley orgánica, a los terrenos necesarios para ejecución de obras públicas" (fs. 107).

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el Sr. Rodrigo Rieloff Fuentes, Fiscal Nacional (S) del MOP, mediante Ord. N° 2.810, de 12 de julio de 2013, dirigido al Director Nacional de Vialidad, se pronunció en sentido contrario, admitiendo la facultad para expropiar. En efecto, en dicho documento señaló: "Las medidas ambientales establecidas en las resoluciones de calificación ambiental (RCA) responden a obligaciones legales establecidas en el acto administrativo terminal del procedimiento de evaluación ambiental otorgados por la autoridad competente, en orden a autorizar la construcción, operación, y cierre y/o abandono de los proyectos de infraestructura pública que desarrolla este Ministerio, en cumplimiento de la Ley N° 19.300. En consecuencia, el MOP a efectos de ejercer las facultades legales establecidas en el D.F.L. N° 850/1997 debe necesariamente someter a evaluación ambiental sus proyectos de infraestructura pública, en los casos que corresponda, quedando obligado a cumplir con las medidas ambientales establecidas en las respectivas RCAs. (destacado del autor). En caso contrario, el MOP se expone a ser sancionado por la Autoridad Ambiental. En razón de lo expuesto, esta Fiscalía considera que constituyen una



REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

obligación para el MOP el cumplimiento de todas las medidas ambientales (medidas de mitigación, compensación o reparación) que se establezcan en una RCA. Con respecto a la procedencia de expropiar los terrenos necesarios a fin de dar cumplimiento a la medida de compensación ambiental, cabe hacer presente que las disposiciones pertinentes contenidas en el D.F.L. N° 850 de 1997, se refieren a las "expropiaciones necesarias" (destacado del autor) para la ejecución o construcción de las obras; debiendo entender por tales, todas las que se consideren indispensables para poder llevarlas a cabo. Dado el carácter obligatorio de las medidas ambientales consideradas en una RCA, que en la especie consideran la anexión de una zona de 100 hectáreas a la Reserva Nacional "Las Chinchillas", cabe concluir que dichos terrenos resultan necesarios para que la ejecución de la obra pública en cuestión, se lleve a cabo conforme a Derecho, resultando procedente su expropiación. Finalmente, en cuanto a la pertinencia de que el MOP compre o expropie terrenos con el objeto de cumplir con otras obligaciones establecidas por medio de una RCA, así como en planes de manejo forestal, cabe señalar que su procedencia debe ser analizada caso a caso, con especial atención a las medidas ambientales impuestas, las que no necesariamente implican la adquisición de bienes raíces para poder llevarlas a cabo. En caso de que resulte "necesaria" (destacado del autor) la adquisición de terrenos para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la autoridad ambiental, a fin de poder ejecutar o construir una obra determinada, resulta procedente su compra o expropiación en la forma prescrita en la normativa vigente. Se deja sin efecto, todo otro pronunciamiento en contrario que haya emanado de esta Fiscalía" (fs. 122).

Quincuagésimo cuarto. Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, forzoso es concluir que el retraso en el cumplimiento de la medida de compensación -en lo que se refiere a la tercera modalidad ofrecida por el MOP- se debe única y exclusivamente a su responsabilidad. Ello, debido a que fue el propio MOP quien -previa consulta a la unidad jurídica correspondiente- propuso la medida en junio de 2002, considerando que tenía las facultades para expropiar. Si dos

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

años después de presentado el plan de cumplimiento, el MOP descarta esta modalidad por considerar que: *"Dentro de la esfera de competencia del MOP, no existen facultades relacionadas con la conservación de la fauna silvestre, ni en general, con la adquisición de bienes raíces para materias diversas de la construcción de obras públicas"*, no puede luego alegar "imposibilidad objetiva" de cumplimiento como una eximente de responsabilidad, por cuanto se trata de una falta de acuciosidad del propio Ministerio en determinar si contaba o no con las facultades para ello, falta de previsión de la que no puede beneficiarse.

**Quincuagésimo quinto.** Que se suma a lo anterior, el hecho que, casi diez años después, en junio de 2013, el MOP modificó sustancialmente la posición jurídica que mantuvo desde el año 2004, en relación a la alternativa de expropiación. De esta manera, se confirma que el incumplimiento de la medida contenida en la RCA se ha debido a una falta de diligencia por parte del MOP. En las actuales condiciones y de acuerdo al pronunciamiento emitido por su Fiscal Nacional (S), la medida se puede cumplir implementando la tercera modalidad propuesta el año 2002, no pudiendo, por esta razón, alegarse hoy "imposibilidad objetiva" para cumplir.

**Quincuagésimo sexto.** Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que no existe ilegalidad por parte de la SMA, al imputar al MOP el incumplimiento a la medida de compensación contenida en la RCA. Es evidente que las circunstancias alegadas por el MOP como posibles causales eximentes de responsabilidad administrativa no son tales. Se trata de circunstancias que efectivamente acaecieron, y de ahí su carácter de objetivas, pero que en ningún caso pueden excluir la negligencia con que actuó el titular del proyecto.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, por último, la SMA sí consideró las circunstancias alegadas por el MOP en la resolución impugnada, a saber: *"25° Junto con lo anterior, el modo en que se encuentra redactada la medida de compensación en la RCA N° 42/2002, pone un énfasis especial en los medios necesarios para alcanzar la anexión de las 100 hectáreas. Esta circunstancia impide que, en presencia de gestiones realizadas para tal*

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*efecto (aun cuando no resultaron ser las adecuadas), el incumplimiento de la medida pueda ser calificado como grave, pues existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevarla a cabo".* Lo anterior, fue considerado por la autoridad para recalificar la sanción de grave a leve y, como consecuencia de ello, rebajar en casi un 75% la multa originalmente impuesta.

II.B.- Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

**Quincuagésimo octavo.** Que, la parte reclamante alega que la importancia del daño causado o del peligro ocasionado -circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA- ha sido impuesta incorrectamente, pues una medida de compensación en el contexto de la evaluación de impacto ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales, sino que generar un efecto positivo y alternativo. En consecuencia *"su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental"*. A lo anterior, se suma que la resolución impugnada no señala en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación -careciendo de la debida fundamentación- y que, en todo caso, no se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, como afirma la resolución recurrida.

**Quincuagésimo noveno.** Que los mismos argumentos señalados precedentemente (efectos positivos de la medida de compensación) son utilizados por el reclamante para impugnar la imposición del *"detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado"*, como circunstancia para determinar la sanción específica, según lo dispuesto en el literal h) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Respecto de lo anterior, agrega que no es posible establecer que la Reserva Nacional Las Chinchillas haya sido perjudicada o vulnerada, atendido especialmente a que la CONAF -que es el órgano sectorial competente- en ningún caso ha estimado que exista un detrimento o vulneración del área protegida, y ha

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

participado activamente en el proceso de determinación de la zona que debe anexarse a la Reserva Nacional.

**Sexagésimo.** Que, por su parte la SMA señala, respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, que las medidas de compensación son de *última ratio*, estructurándose sobre la base de un impacto ambiental de gran entidad -que es imposible mitigar y reparar- y que es justamente el que la medida busca corregir mediante efectos positivos alternativos, a tal punto que la autorización del proyecto se justifica porque se compensarán dichos efectos. Asimismo, sostiene que la idoneidad de una medida de compensación para equilibrar los efectos negativos de un proyecto, generando efectos positivos alternativos, se determina *ex ante*, durante el proceso de evaluación ambiental. Por esta misma razón la SMA no ha señalado en qué consiste el supuesto daño o peligro ambiental derivado de la falta de cumplimiento de la medida de compensación, ni cómo se ha puesto en peligro la especie *Chinchilla lanigera*, por cuanto no corresponde efectuar nuevamente un análisis de su importancia, ni de la relación de causalidad entre ésta y los peligros que se quieren evitar. Por esta misma razón, la SMA considera que la importancia del peligro se acredita por el tipo de efectos que se pretendían evitar y por la afectación de una especie calificada "en peligro de extinción".

**Sexagésimo primero.** Que respecto a la circunstancia de la letra h) del artículo 40, la SMA señala que concurren los dos requisitos para imponer dicho criterio, que son: i) que se trate de un Área Protegida y ii) que haya detrimento o vulneración de la misma. En efecto, indica que la "Reserva Nacional Las Chinchillas" es un Área Protegida del Estado creada por D.S. N° 153, de 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, cuyo objetivo central es la protección de la especie en peligro de extinción *Chinchilla lanigera*. En cuanto al detrimento, el incumplimiento de la medida de compensación por parte del MOP, durante más de 12 años, no admite duda alguna que ha afectado los objetivos fundamentales de dicha Reserva.

**Sexagésimo segundo.** Que, sobre base de los antecedentes y argumentos expuestos en las consideraciones precedentes, este

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Tribunal se pronunciará a continuación sobre la aplicación por parte de la SMA, de las circunstancias contenidas en las letras a) y h) del artículo 40 de su Ley Orgánica.

**Sexagésimo tercero.** Que, en lo que respecta a la imposición de la circunstancia contemplada en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en la resolución impugnada, lo que se consideró como criterio para determinar el monto de la sanción fue la hipótesis de peligro y no la de daño, a saber: "31º [...]Por su parte, la importancia de dicho peligro se encuentra acreditada por el tipo de efectos que se pretendían evitar, así como por la afectación de una especie catalogada como 'En Peligro [de extinción]'". Por lo tanto, lo que corresponderá determinar, es si el incumplimiento de la medida de compensación genera peligro al hábitat de la *Chinchilla lanigera*, y de ser esto así, que se encuentre debidamente fundado en la resolución.

**Sexagésimo cuarto.** Que en este contexto, este Tribunal, en los considerandos vigesimoséptimo y siguientes, se ha referido detalladamente sobre la clasificación de la chinchilla como especie "en peligro de extinción", tanto por la legislación chilena (Ley de Caza y Reglamento de Clasificación de Especies) como por la internacional (Convención CITES), y por la Lista Roja de especies amenazadas de la UICN.

**Sexagésimo quinto.** Que, por otra parte, los impactos negativos que generan los proyectos de infraestructura para la fauna silvestre pueden ser clasificados en tres tipos: (i) fragmentación de hábitat y poblaciones; (ii) pérdida parcial o total de poblaciones por acción directa de las obras o modificación severa del hábitat; y; (iii) cambios del ambiente biótico y abiótico, modificando los parámetros de reproducción y sobrevivencia (V. SAG, División de Protección de los Recursos Naturales Renovables (2004) *Medidas de mitigación de impactos ambientales en fauna silvestre*).

**Sexagésimo sexto.** Que "Existe creciente evidencia sobre los efectos de los caminos y el tráfico en la reducción de las poblaciones de muchas especies mediante los siguientes mecanismos: (i) aumentando la mortalidad directamente por colisiones y atropellos, lo cual a su vez genera rutas menos seguras, (ii) disminuyendo la cantidad y calidad del hábitat,

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

y; (iii) fragmentando las poblaciones en sub-poblaciones más pequeñas, las cuales son más vulnerables a la extinción" (Rytwinski, T. & Fahrig L., 2015. The impacts of roads and traffic on terrestrial animal populations. In: Handbook of Road Ecology. Van Der Ree, Smith & Grilo (Eds). Wiley And Sons [traducción propia]). Por otra parte, en relación a la fragmentación del hábitat, éste "es uno de los mayores impactos de la infraestructura de transporte en los espacios naturales, que incluyen la amenaza visual y la perturbación directa por ruido y polución, los cuales actúan sinérgicamente para reducir la habitabilidad para la vida silvestre de las áreas adyacentes a las vías. Además, el efecto barrera de la infraestructura vial contribuye a la fragmentación del hábitat, limitando el movimiento de los animales, lo cual resulta en aislamiento y extinción de especies vulnerables. Esta pérdida de biodiversidad, redundante en una devaluación del paisaje y la naturaleza para la recreación humana, que puede constituir un importante factor económico negativo" (Damarad, T. and Bekker, G.J., 2003, Habitat Fragmentation due to Transportation Infrastructure: Findings of the COST Action 341. Office for official publications of the European Communities, Luxembourg [traducción propia]). Además, "la fragmentación de hábitat puede dividir una población en dos o más subpoblaciones de menor tamaño, restringidas a pequeñas áreas. Estas pequeñas poblaciones están más sujetas a depresión genética por autocruzamiento, deriva genética y otros problemas asociados con el tamaño poblacional pequeño" (SAG (2004), p.6).

**Sexagésimo séptimo.** Que, en el caso de autos, la afectación al hábitat de la Chinchilla, se origina en la transformación - mientras cruza por el medio la Reserva Nacional Las Chinchillas- de un "camino de muy bajo estándar, prácticamente una huella en ciertos tramos, con una plataforma de ancho irregular que en varios sectores solo permite el paso de un vehículo" (Consortio Dusan Dujisin Quiroz - Asistecsa Ltda, (2000), EIA Proyecto Mejoramiento y Construcción Ruta D-705, p.14) "en una ruta pavimentada de dos pistas para una velocidad de diseño de 70 km/hora y con una faja general promedio de cuarenta metros de ancho de expropiaciones" (RCA N° 42 de 22 de febrero de 2002, p. 4 y ss).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Sexagésimo octavo.** Que, en síntesis, de lo señalado extensamente en los considerandos del acápite primero de esta sentencia, desde el punto de vista de su integridad funcional y el objetivo de conservación de la Reserva Nacional Las Chinchillas, se colige que la existencia y/o ampliación de la ruta D-705 constituye una causa relevante del aumento de la fragmentación del hábitat y, por lo tanto, de la declinación de las poblaciones de la especie *Chinchilla lanigera*, que el Estado de Chile ha reconocido oficialmente en Peligro de Extinción y parte de cuyo hábitat decidió proteger en 1983.

**Sexagésimo noveno.** Que justamente para compensar esta situación, el titular del proyecto propuso, y luego quedó establecido en la RCA como medida de compensación -en el año 2002-, anexar 100 hectáreas a la Reserva Nacional Las Chinchillas. Posteriormente propuso tres alternativas para cumplir con esa medida, habiendo transcurrido más de trece años sin que ésta se encuentre cumplida.

**Septuagésimo.** Que de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, quedan claras las difíciles circunstancias en las que se encuentra la *Chinchilla lanigera* y la relevancia que, en esta especial condición, adopta el cumplimiento oportuno de la medida de compensación. En efecto, se trata de una especie amenazada que ha sido declarada en "peligro de extinción" por nuestra normativa y en "peligro crítico de extinción" por la IUCN, que es además endémica de la Región de Coquimbo y de Chile, siendo la Reserva Nacional Las Chinchillas el único sitio en el mundo donde se la protege en su hábitat silvestre. A lo anterior, se debe sumar que la construcción de la carretera produce fragmentación del hábitat de la especie, con sus consecuentes efectos negativos que deben ser minimizados al máximo ante la especial situación de vulnerabilidad que la afecta. De esto se deriva la importancia de la anexión de las 100 hectáreas a la Reserva Nacional comprometida el año 2002 por el MOP, pues mientras esta no se concrete, evidentemente se está poniendo en peligro el hábitat de la Chinchilla.

**Septuagésimo primero.** Que, en este contexto, la alegación del reclamante en cuanto a que el incumplimiento de la medida de compensación "en el contexto de la evaluación de impacto

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*ambiental no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales", sino generar un efecto positivo y alternativo, de forma tal que "su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente, lo cual en ningún caso puede considerarse como un peligro o daño ambiental", es un argumento que resulta francamente insostenible, que sólo podría explicarse ya sea por un absoluto desconocimiento de la fundamentación y alcance del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la falta de comprensión de los objetivos de las medidas de compensación incluidas en dicho sistema o por un intento de restar seriedad a la crítica situación de una especie de fauna amenazada, endémica de Chile, restringida a un porcentaje ínfimo del hábitat o territorio en que se desarrolló originalmente y a muy pocos pasos de su extinción definitiva.*

**Septuagésimo segundo.** Que lo anterior queda ejemplificado de manera nítida al considerar la inadecuada interpretación de la importancia para el país, para su patrimonio natural y específicamente para la Reserva Nacional Las Chinchillas, que hizo el MOP de la medida de compensación, cuando por medio del Ordinario N° 1.114, de 17 de octubre de 2008, la Sra. Sonia Tschorne B., Directora General de Obras Públicas, propuso al Director de CONAMA, Región de Coquimbo, reemplazar la medida de compensación de la siguiente forma: *"Se propone reemplazar 5.1.3.7, f) Medidas adicionales b): Atendiendo el impedimento del Titular de adquirir las 100 hectáreas, y con la finalidad de dar cumplimiento al objetivo de compensación de esta medida, el Titular se compromete a implementar las siguientes acciones equivalentes, dentro del ámbito de su competencia: 1.- Reforzamiento de Señalización, con la colocación de 6 nuevas señales informativas; 2.- Reductores de Velocidad, y 3.- Colocación de un nuevo Atraveso de fauna, ducto o cajón".*

**Septuagésimo tercero.** Que de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, la afirmación del reclamante en cuanto a que el establecimiento de una medida de compensación *"no tiene por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales", sino generar un efecto positivo y alternativo, y en consecuencia "su ausencia sólo provocará que dicho efecto no se presente", será desestimada. Ello, por cuanto el no cumplimiento de una medida de compensación genera pérdida de*



REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

biodiversidad, por el sólo hecho de incumplirla. Si a eso se suma que la medida no se ha cumplido desde el año 2002, sin duda se puede colegir que esa pérdida se ha ido consolidando y acumulando a través del tiempo, lo que a todas luces reviste una seria afectación al hábitat y por ende, a la especie *Chinchilla lanígera*.

**Septuagésimo cuarto.** Que todo lo señalado por este Tribunal en relación a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, desarrollado en las consideraciones precedentes, se debe tener presente también para rechazar la alegación que el reclamante hace respecto a la concurrencia de la circunstancia contenida en la letra h) del mismo artículo 40, esto es, "*el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado*". Ello, debido a que considerando las circunstancias especiales en la que se encuentra el hábitat de la *Chinchilla lanígera* y el lapso de tiempo sin que la medida de compensación se haya cumplido -13 años-, ha ocasionado a lo menos un peligro a la especie, y consecuentemente, un detrimento o vulneración de un Área Protegida como es la Reserva Las Chinchillas, pues hasta el día de hoy no se han compensado los impactos sobre los objetivos de la reserva que se quisieron compensar.

**Septuagésimo quinto.** Que respecto a la falta de fundamentación alegada por el reclamante en la imposición de las circunstancias contenidas en la letra a) y h) de la Ley Orgánica de la SMA, -a las que este Tribunal se ha referido en las consideraciones precedentes- se puede señalar que de la sola lectura de los considerandos 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 47° y 48°, todos ellos de la Resolución 330, de 30 de junio de 2014, este Tribunal estima que la resolución de la SMA cuenta con la debida fundamentación, pues la argumentación que justifica por qué decidió imponer las citadas circunstancias corresponde a la descrita en los considerandos ya señalados.

**Septuagésimo sexto.** Que sin perjuicio de lo que se resolverá, este Tribunal debe hacer presente que el artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA, dentro de los criterios para determinar la gravedad de la infracción señala: "[...]2. Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] e)

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".*

**Septuagésimo séptimo.** Que la Resolución Exenta N° 1.444, de 16 de diciembre de 2013, que sancionaba al MOP con una multa de 1.858 UTA, consideraba que el incumplimiento de la medida de compensación objeto de esta reclamación era de carácter grave, por cuanto se trataba de una infracción que cumplía con el criterio contenido en el citado artículo 36.

**Septuagésimo octavo.** Que el Superintendente, decidió -al acoger parcialmente la reposición presentada por el MOP en contra de la Resolución Exenta N° 1.444- recalificar la infracción de grave a leve conforme al siguiente argumento: "25° Junto con lo anterior, el modo en que se encuentra redactada la medida de compensación en la RCA N° 42/2002, pone énfasis especial en los medios necesarios para alcanzar la anexión de las 100 hectáreas. Esta circunstancia impide que, en presencia de gestiones realizadas para tal efecto (aun cuando no resultaron ser las adecuadas), el incumplimiento de la medida pueda ser calificado como grave, pues existió en el titular una disposición real, aunque poco diligente, para llevarla a cabo. 26° En virtud de lo anterior, este Superintendente estima que los antecedentes aportados por el titular en su recurso de reposición impiden tener por demostrado que la medida se haya incumplido gravemente, por lo que se procederá, en la parte resolutive del presente acto, a recalificar la infracción".

**Septuagésimo noveno.** Que, de acuerdo a lo señalado en los numerales 25° y 26° reproducidos en el considerando anterior, se desprende que el Superintendente asocia la "gravedad" del incumplimiento al nivel de diligencia demostrado por el titular del proyecto, es decir, vincula el concepto de gravedad al reproche subjetivo del infractor y no a la entidad del incumplimiento propiamente tal.

**Octogésimo.** Que -a juicio de este Tribunal- el criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, se relaciona específicamente con el incumplimiento objetivo de la medida, y no con el grado de intencionalidad

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

con que el infractor la incumplió. En efecto, el incumplimiento de una medida es perfectamente graduable, pues se pueden presentar casos en que su entidad varíe, por ejemplo, porque no afectó su finalidad de eliminar, minimizar o compensar los efectos adversos de un proyecto, o porque afectándose su finalidad, esta no fue de relevancia, todo ello con independencia del grado de diligencia con que haya actuado el titular del proyecto.

**Octogésimo primero.** Que el incumplimiento total de la medida de compensación contenida en la RCA N° 42 de 2002, por más de trece años, ha exacerbado el peligro al hábitat de una especie endémica ya seriamente amenazada, consistente en la única Área Protegida en el país que salvaguarda esta especie, generando una pérdida de biodiversidad que se ha ido consolidando conforme pasa el tiempo sin que dicha medida se concrete. Lo anterior, no puede sino ser considerado un "incumplimiento grave", de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA. Cualquier conclusión distinta, a la luz de los antecedentes de la presente reclamación, es realmente insostenible.

**Octogésimo segundo.** Que el argumento por el cual el Superintendente recalificó la infracción y que dice relación con la "disposición real, aunque poco diligente" del titular del proyecto para llevar a cabo la medida, debió ser considerado como criterio para determinar la sanción específica, conforme al artículo 40 letra d) o i) de la Ley Orgánica de la SMA, pero en ningún caso debió utilizarse para determinar la aplicación del criterio contenido en el artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA.

**Octogésimo tercero.** Que, sin perjuicio que este Tribunal no se pronunciará sobre esta materia por no haber sido alegada por las partes, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, hace presente que la recalificación de la infracción no era procedente y, por lo tanto, no se encuentra debidamente justificada la sustancial rebaja en el monto de la multa.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 40, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se **rechaza** en todas sus partes la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 330, de 30 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, con costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 38-2014



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, según lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Segulich.

