

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia

Rol R-7-2021

Riquelme Ducci, Alejandro con Superintendencia del Medio Ambiente

Cuaderno principal

En lo principal: Recurso de casación en el fondo

Otrosí: Patrocinio

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL:

Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal de Valdivia, del Consejo de Defensa del Estado, en representación del ESTADO-FISCO DE CHILE (Ministerio de Obras Públicas), como tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los autos individualizados en la presuma de esta presentación, a S.S. Ilustre, digo:

En la representación que invisto, y atendido el derecho que me confiere el artículo 26 de la Ley 20.600 y el artículo 767, con relación a los artículos 16 y 23, todos del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo contra la sentencia definitiva dictada con fecha 1 de diciembre de 2021 y notificada a esta parte el día 2 de diciembre, por haber infringido la ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, con el objeto de que, una vez declarado admisible, se eleven los autos a la Excma. Corte Suprema, a fin de que dicho Tribunal, conociendo del recurso, lo admita a tramitación, lo acoja y, anulando la sentencia definitiva, dicte otra de reemplazo que declare que se rechaza la reclamación judicial deducidas en autos, con costas, sobre la base de los antecedentes y fundamentos de derecho que se indicarán.

El fallo en contra del cual recurro fue pronunciado por los ministros del Tercer Tribunal Ambiental don Iván Hunter Ampuero, señora Sibel Villalobos Volpi y don Jorge Retamal Valenzuela.

I.- ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1.- LA RECLAMACIÓN

Compareció el abogado EZIO COSTA CORDELLA, en representación del Sr. ALEJANDRO GABRIEL RIQUELME DUCCI, interponiendo la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 859, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que puso término al procedimiento de requerimiento de ingreso ROL REQ-003-2020, respecto al proyecto "Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río

Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas”, ubicado en la región de Magallanes, cuyo titular es la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) del Ministerio de Obras Públicas.

La Resolución Reclamada archivó la denuncia ciudadana presentada contra el Proyecto individualizado, bajo el expediente ID 10-XII-2019, dado que no fue posible corroborar que los hechos denunciados configuren una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Agrega que la DOH de Magallanes realiza obras en el río Las Minas que implican la construcción de defensas y muros de sobre 5 metros, con una movilización de material de más de 100.000 m³ que es el umbral establecido por el reglamento para ingresar al SEIA, amparado en una pertinencia que señaló una cantidad de material menor. Ante la denuncia de su parte, la SMA inició un procedimiento de ingreso al SEIA, donde tanto dicha autoridad como el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) constataron la movilización de más de 100.000 m³ de material. Añadió que durante el procedimiento la DOH informó categorías de material que dice no deberían contabilizarse, para que puedan mantenerse bajo el umbral normativo de ingreso, categorías que según el Reclamante no existen en ninguna norma.

Adiciona otras infracciones procedimentales, que harían nulo el pronunciamiento de la autoridad fiscalizadora, al haberse requerido un informe complementario al SEA de Magallanes y reclama que la obra contempla construcción de muros longitudinales de hormigón cuya altura varía, según el tramo, entre 4,0 a 7,0 metros, por lo que se satisface el literal a.1) del artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) que ameriten su ingreso obligatorio al SEIA, por esta circunstancia diversa. Lo mismo sucede respecto de la tipología contenida en el literal del art. 3 a.3 del RSEIA.

El Reclamante solicita tener por interpuesta la reclamación contra la Resolución Reclamada, anularla, ordenando se dicte una de reemplazo que determine el ingreso del proyecto en cuestión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las sanciones correspondientes, así como ordenar las medidas que el Tribunal considere que en derecho corresponden para dar cumplimiento a la ley y reestablecer el imperio del derecho.

I.2.- EL INFORME DEL SERVICIO.

El órgano recurrido comenzó informando respecto a la tramitación de la denuncia, actividades de inspección, procedimiento de requerimiento de ingreso y en particular a la descripción y obras del proyecto conforme a la consulta de pertinencia de 2014, el Ord. DOH N° 323 de 31 de mayo de 2019 y Ord. 79 de 5 febrero de 2020, evacuados por el Titular.

Agregó que, a la luz de la definición establecida en la tipología a.4) del artículo 3° del RSEIA, se concluyó, preliminarmente, que las obras correspondían a una alteración o defensa significativa de un cuerpo o curso de aguas continentales. Se consideró que las obras ejecutadas correspondían a obras destinadas a la protección de la ribera del río Las Minas, buscando resguardar el lugar de un perjuicio o peligro. En relación con el umbral de 100.000 m³ de material a movilizar definido en la citada tipología, se concluyó que las obras de protección de la ribera habrían implicado una superación, considerando el material movilizadado al 31 de mayo de 2019 y el material proyectado a movilizar, que arrojarían un volumen total de movilización superior al rango legal. Luego del traslado evacuado por la DOH, se hizo necesario el pronunciamiento complementario del SEA respecto a si correspondería aplicar o no un tratamiento diferenciado en relación a las obras de conservación y obras nuevas, por cuanto el pronunciamiento asociado a la consulta de pertinencia presentada el año 2014 no distinguió en ningún momento entre “labores de conservación” (dejadas fuera del análisis) y “obras nuevas proyectadas”, asociadas al proyecto general. También resultaba necesario que el SEA se pronunciara respecto a si el criterio para configurar el sub literal a.4) del artículo 3 del RSEIA considera únicamente excavaciones o también la incorporación de material de relleno (tanto del mismo material fluvial del cauce, material externo e ilegal) para la construcción de las obras de defensa o alteración del cauce, todas cuestiones técnicas que a juicio de la SMA ameritaban el nuevo pronunciamiento del SEA.

Continúa señalando la SMA que, de los nuevos antecedentes aportados por el titular del proyecto en su traslado y del análisis que el SEA efectuó de esos antecedentes, se llegó a la conclusión que el material movilizadado y a movilizar asociado a las obras de defensa de los cauces del río Las Minas era de 97.563 m³.

Manifestó que no resulta procedente, a tales efectos, considerar la incorporación de material de relleno proveniente de otras fuentes, el cual corresponde, en definitiva, a un insumo o material necesario para la construcción o ejecución de la obra proyectada, pero que no forma parte del cauce y, por lo tanto, no es necesaria su protección o resguardo desde el punto de vista ambiental. Lo mismo puede decirse respecto de los depósitos o rellenos ilegales en el cauce del río, los cuales no forman parte naturalmente del mismo y, más aún, pueden significar un riesgo potencial al obstruirlo o afectar su régimen normal de escurrimiento, por lo que deben ser removidos regularmente como parte de las obras de mantención y conservación de los cauces a cargo de la autoridad sectorial pertinente. Agregó que el titular acompañó un levantamiento topográfico a fin de evidenciar el estrechamiento que ha sufrido el cauce del río a raíz de una serie de rellenos artificiales,

modificaciones artificiales que no cumplen con las exigencias del Código de Aguas ni del art. 14 letra I) del DFL 850/1997 del MOP, por lo que no se encuentran jurídicamente en la legalidad.

Se informa, además, que no existen vicios en el procedimiento administrativo y que no se cumple con las características necesarias, para que el proyecto pueda ser incluido en la tipología contenida en el literal a.1) del art. 3 del RSEIA.

I.3.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante la sentencia que se impugna, se fija la controversia del presente juicio, centrándola en los siguientes puntos, que analiza separadamente a partir del considerando *Vigésimo Primero*:

a) Determinar si existen vicios del procedimiento vinculados al informe complementario solicitado al SEA;

b) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.1., del RSEIA;

c) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.3., del RSEIA;

d) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.4., del RSEIA.

Descarta la sentencia que se hayan cometido ilegalidades por parte de la SMA en la tramitación del procedimiento impugnado, al requerir antecedentes adicionales en el contexto de la investigación iniciada, rechazando la reclamación por este acápite.

Lo propio sucede al descartar que existen antecedentes para entender que se configura la tipología de los art. 3 a.1 y 3.a.3 del RSEIA.

Cosa diversa sucede respecto al tipo de proyecto que deben ingresar al SEA, indicado en el art. literal 3 a.4, relativo a defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales que movilice una cantidad igual o superior a 100.000 metros cúbicos de material, donde fueron discutidos 3 situaciones particulares, o categorías de actividades susceptibles de generar impacto ambiental.

Con relación al material correspondiente a obras de conservación, señalaron los sentenciadores en el considerando respectivo:

“CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, a juicio del Tribunal, el material movilizad para la ejecución de estas obras de conservación debe computarse para efectos de configurar la

tipología en análisis, dado que estas corresponden a obras de protección de riberas. En efecto, las obras descritas por la DOH desde fs. 2571 a 2573, aun cuando puedan relacionarse con el giro o función propio del órgano, buscan reforzar las riberas del río Las Minas en distintos tramos y secciones de manera de permitir la contención de éste; por lo tanto, pueden considerarse dentro de las que el art. 3 letra a.4, RSEIA, denomina como obras de protección de riberas. En consecuencia, el material movilizado para la ejecución de una obra que se encuentra comprendida en la tipología no puede sino que considerarse para el cómputo total, sin que sea óbice la circunstancia de que se trate de una función propia del órgano.”

Respecto al material correspondiente a rellenos ilegales, señalaron los sentenciadores:

“QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, al respecto el Tribunal considera que este material debe excluirse del cómputo ya que se trata de obras cuya finalidad es precisamente que el trazado del cauce vuelva a su condición natural. Acá, si bien existe “movilización de material”, la naturaleza de la obra no queda comprendida en la tipología desde que no puede estimarse que amenace o vulnere el objetivo de protección ambiental. En efecto, los “rellenos ilegales” constituyen modificaciones antrópicas a la ribera y cauce de un río realizados al margen del ordenamiento jurídico y de toda consideración hidráulica y ambiental. Estos rellenos pueden producir graves alteraciones a las funciones ambientales de los cauces desde que modifican su morfología. Por ello, la actividad de retirar el material depositado, en caso alguno, puede entenderse que produce un cambio de trazado de su cauce o una modificación artificial de su sección transversal, de modo permanente. Más bien, tal como se ha indicado, la finalidad de esta actividad es mantener las condiciones originales o naturales del cauce, sin producir modificación de éste, por lo que no puede considerarse una obra de defensa o alteración. En consecuencia, el Tribunal aceptará la exclusión de este material del cómputo total.”

En relación al material de relleno de otras fuentes y del mismo cauce del río, se indicó en la sentencia:

“QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, a juicio del Tribunal, este material debe computarse en el cálculo final desde que se trata de material que tiene el potencial de afectar el cauce o producir la modificación artificial de la sección transversal del mismo. En efecto, este material es introducido o movilizado por la actividad o proyecto en el curso de agua, pudiendo modificar o alterar el cauce, y así, comprometer los servicios o fines ambientales de estos. Por eso sí deben computarse dentro del concepto “material

movilizado”. De esta forma, la expresión “movilice” que utiliza el art. 3.a.4 RSEIA, debe interpretarse conforme el objetivo de la norma, quedando comprendido en tal expresión tanto el extraer y mover material del mismo cauce, como incorporar y/o rellenar con material externo, en la medida que lo alteren de manera permanente, pues todas estas acciones pueden potencialmente afectar el lecho o ribera natural de un río, y con ello, comprometer sus funciones ambientales. Por tal razón, el Tribunal sí considera que deben ser incorporados en el cómputo final.”

II.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA.

Consta en la sentencia, que el conflicto se refiere al Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas, cuyo titular es la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP y que el proyecto consiste en la construcción de obras de canalización y control sedimentológico en la cuenca del río Las Minas que atraviesa la ciudad de Puntas Arenas.

Que se estimó por parte de la autoridad administrativa, que el material a movilizar por el proyecto, asociado a las obras de defensa de los cauces del río Las Minas era de 97.563 m³, efectuado el análisis de que tipo de material debía ser considerado para efectos de determinar la tipología contenida en el art. 3 literal a.4 del RSEIA, lo que es inferior a los 100.000 m³ que considera la norma ambiental, razón por la cual la Superintendencia del Medio Ambiente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, estimó que no fue posible corroborar que los hechos denunciados configuren una hipótesis de elusión al SEIA.

Que las obras descritas por la DOH y que este órgano considera como de conservación y por tanto deben excluirse del cómputo del total de material movilizado, para efectos de la tipología del art. 3. A.3 del RSEIA, *“aun cuando puedan relacionarse con el giro o función propio del órgano, buscan reforzar las riberas del río Las Minas en distintos tramos y secciones de manera de permitir la contención de éste”,* según el considerando Cuadragésimo Noveno de la sentencia definitiva. Por otro lado, en lo que respecta a los rellenos ilegales si bien existe *“movilización de material”, la naturaleza de la obra no queda comprendida en la tipología desde que no puede estimarse que amenace o vulnere el objetivo de protección ambiental.*¹

III.- NORMAS INFRINGIDAS.

¹ Considerando Quincuagésimo Primero del fallo, fojas 3608

La sentencia definitiva ha infringido, entre otros, el artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300 y artículo 2º, literales b), g), k) q), y s) del mismo cuerpo legal, además de los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Tales infracciones se explicarán y demostrarán en el desarrollo de los errores de derecho en que incurrió la sentencia.

IV. LEY QUE CONCEDE EL RECURSO.

Se trata del artículo 26 de la Ley 20.600, sobre Tribunales Ambientales, que permite la procedencia del recurso en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales en los procedimientos relativos a los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 del art. 17 de la misma Ley; en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

V.- ERRORES DE DERECHO

A.- Falta de aplicación del artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300, respecto del artículo 3º, literal a.4, del Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), en relación con el artículo 2º, literales b), g), k) q), y s) del mismo cuerpo legal.

La sentencia omite la aplicación de dicha disposición legal, no sólo por la ausencia radical de análisis explícito de la misma, sino también y en cuanto que no se hace cargo y no considera de forma correcta el verdadero sentido o alcance de las disposiciones reglamentarias en relación con la norma legal.

En este sentido el artículo 10 establece en principio una tipología, esto es un sistema en el que se clasifican aquellas categorías de proyectos que deben ingresar necesariamente al SEIA, los que describe en sus literales de forma general y abstracta. Muchos de estos literales a su vez, tiene un completo desarrollo en el artículo 3º del RSEIA, como el caso de la letra a), e) f), g) o h), y otras una descripción mas genérica, como en el caso del literal p).

Lo cierto en todos estos casos, es que los literales del artículo 10, y por ende su aplicación reglamentaria, deben interpretarse además de una manera teleológica y finalista, es decir, yendo más allá de la propia categoría de proyecto -que por sí misma nada dice- y enlazando con otras disposiciones de la ley Nº 19.300. Este es el mecanismo que estableció el legislador para determinar los proyectos o actividades que deben ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental.

En efecto, el artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300 señala:

“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas”.

Por su parte artículo 3, literal a.4, del RSEIA, establece:

“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se movilice una cantidad igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.

Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente.

La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera dentro de la sección que haya sido declarada área preferencial para la pesca recreativa deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, independiente de la cantidad de material movilizado.” [Énfasis agregados].

Respecto de la interpretación de la disposición legal en análisis, en relación con su aplicación reglamentaria, como se señaló en el informe por la SMA, se deben diferenciar las movilizaciones de material que tuvieron y tendrán como objeto la defensa o alteración del cuerpo de agua continental, u obras nuevas, de aquellas que tuvieron y tendrán lugar con motivo de obras de conservación.

En efecto, para los efectos ambientales que pueden producirse como consecuencia de la defensa o alteración de un cauce de agua, sí es relevante distinguir cuál es el material movilizado, su origen, y cuál es el objeto de su movilización, debiendo primar una interpretación sistemática y finalista de la misma, que apunte precisamente a ciertos conceptos-fines, considerados por la Ley Nº 19.300, como son la Conservación del

Patrimonio Ambiental, el Desarrollo Sustentable, Protección del Medio Ambiente y Reparación Ambiental.

Pues nada de lo anterior ha sido materia de aplicación y reflexión por el tribunal.

B.- Falta de aplicación del artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300 en relación con el artículo 2º, literal k) del mismo cuerpo legal, dejando de aplicar los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Por otro lado, se deja de aplicar correctamente la ley al no considerar los conceptos definido por la ley y al sentido natural y obvio de las palabras, infringiendo los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Disponen las normas señaladas del precepto legal:

“Art. 19. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intensión o espíritu, claramente manifestada en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

“Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.”

Los artículos transcritos, junto a los que le siguen, constituyen un sistema de interpretación legal, aplicables a todas las normas que deben ser consideradas por los Tribunales de Justicia y cuya inobservancia, acarrea un vicio de nulidad, que puede y debe ser corregido.

Como se indicó, VS. Ilustre no aplicó el art. 10 de la Ley, que contiene una serie o listado de proyectos que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), sin determinar que debía considerarse –agregarse- un requisito previo y copulativo, esto es, que sean *susceptibles de causar* “impacto ambiental”.

El concepto de impacto ambiental está definido por el legislador en el mismo cuerpo legal analizado en los términos que adelanta el art. 20 del Código Civil.

Define el art. 2, letra k) de la Ley 19.300:

“k) Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.”

Ahora bien, el verbo *alterar* que emplea el texto legal no está expresamente definida por la Ley, por lo que debe ser tomada en su sentido natural y obvio:

Alterar. “Cambiar la esencia o forma de una cosa”²

² Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, pag. 115.

Entonces, la norma legal necesariamente debe ser interpretada en ese tenor, incluyendo en la descripción legal, actividades que tenga la capacidad de cambiar la esencia o forma de una cosa y que además se encuentre en el listado que contiene la norma legal, acotado o complementado por el Reglamento respectivo.

Ahora bien, al no hacerlo el Tribunal, ha dejado de aplicar no sólo la norma sustantiva citada, sino las pertinentes a las reglas de interpretación de las leyes contenida en los artículos 19 y 20 del Código Civil, esto es, aquella que manda no desatender el tenor literal de la ley cuando su sentido es claro, a menos que la palabra esté expresamente definida para ciertas materias, incurriendo con ello en vicio de falsa aplicación de la norma.

Nada existe de oscuro en las expresiones de la ley, de manera tal que ninguna razón autoriza al fallador a desatender de su tenor literal, aún bajo el pretexto de buscar el espíritu de la norma. Además, se trata de una palabra expresamente definida por el legislador, por lo que hay que atender sólo a dicho significado legal.

Interpretar una norma contra su claro tenor, implica, *per se*, una infracción de derecho, al dejar de aplicar las normas de interpretación de las leyes ya citadas.

Según quedó demostrado en el expediente administrativo (se trata el presente pleito de un cuestionamiento de legalidad de actos administrativos), las obras que la sentencia entiende incorporadas en la tipología del art. 10 de la Ley 19.300 y literal a.4 del art. 3 son **obras de conservación**, contenidos en contratos de la misma naturaleza y *“se refieren a mantención de defensas fluviales, riberas y cauces de los ríos, con el fin de mantener la sección de escurrimiento de los cauces, tratándose específicamente del reemplazo de gaviones y reforzamientos existentes”*; y por ende no son obras que pretendan cambiar la esencia o forma del río que resulta intervenido por el titular del proyecto de obra pública, que convoca este juicio.³

Lo anterior no significa que la DOH, titular del proyecto, no ejecute obras o proyectos que deban quedar sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental, sólo significa que -en el presente asunto- que fue conocido, fiscalizado y analizado por la autoridad ambiental, con la intervención de 2 organismos con competencia ambiental (SMA y SEA de Magallanes), no debe ingresar al SEIA, por tratarse de obras de conservación.

Tal como apunta el fallo recurrido, las obras de conservación -que buscan reforzar el estero Las Minas de la ciudad de Punta Arenas, ante crecidas inusuales- pueden relacionarse con el giro o función propio del órgano público (MOP), titular del proyecto. En

³ Expediente administrativo acompañado al proceso de reclamación R-7-2021, fojas 3522, citado en el considerando Cuadragésimo Octavo de la sentencia definitiva.

efecto, tal como se indica en la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, una de sus funciones principales es:

“l) El estudio, proyección, construcción y conservación de las obras de defensa de terrenos y poblaciones contra crecidas de corrientes de agua y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros, de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 91 al 101 inclusive de la presente ley y la supervigilancia, reglamentación y determinación de zonas prohibidas para la extracción de materiales áridos, cuyo permiso corresponde a las municipalidades, previo informe de la Dirección General de Obras Públicas.

Le corresponderá además, autorizar y vigilar las obras a que se refiere el inciso anterior cuando se efectúen por cuenta exclusiva de otras entidades o de particulares, con el objeto de impedir perjuicios a terceros.”⁴

Las conservaciones corresponden a obras de mantención que tienen por efecto prevenir el deterioro, o reparar elementos que no funcionan, o restituir o rehacer alguno de los elementos o renovar mediante alguna intervención para devolverlo a su primer estado, todo lo anterior se aplica al cauce o sus riberas.

Las obras de conservación fluvial de competencia de la DOH buscan **que el río no salga de su cauce**. Dentro de las obras de conservación fluvial pueden considerarse entre otras: gaviones, enrocados, pretiles de material fluvial, tablestacados, muros de hormigón, encauzamientos, etc., todas ellas que tienen la finalidad de restablecer las riberas o evitar la erosión de las mismas, son propios de su competencia y no significan un cambio de trazado ni modificación del cauce, sólo tienen como objetivo evitar los daños y destrucción que pueden provocar las inundaciones y erosiones de las aguas del río y su caudal detrítico, a sectores poblacionales, a obras de infraestructura pública y privada y a terrenos agrícolas con la pérdida total de ellos.

En consecuencia, la conservación fluvial no trata de trabajos según la definición de la letra a.4 del art.3 del RSEIA, que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente, ya que sólo es una conservación del cauce y de sus riberas, muchas veces realizadas de manera urgente, en épocas acotadas del año -atendidas consideraciones climáticas-, y que busca prevenir desastres como las inundaciones, que se verificaron efectivamente con motivo del desborden del río Las Minas en el año 2012 y que motiva las obras en actual ejecución y que han sido cuestionadas por el reclamante.

VI.- FORMA COMO SE HAN PRODUCIDO LOS ERRORES DE DERECHO

⁴ Art. 14 del DFL 850, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 y del DFL 206, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas.

Al ser correcta la interpretación que hace la SMA, a partir de los antecedentes aportados por el titular y del análisis que el SEA efectuó de los mismos, y considerando los preceptos legales y reglamentarios omitidos en su -debida- aplicación, se llega a la conclusión de que el material movilizado y a movilizar asociado a las obras de defensa del Río Las Minas era de 97.563 m³ (fs. 79 del expediente). Lo anterior por cuanto, y que ha sido reconocido como hecho de la causa en la transcripción de los argumentos e informes de las partes: a) el SEA determinó expresamente que no debían contarse respecto del umbral de la tipología, el material extraído asociado a obras de “conservación”, pues “*se refieren a mantención de defensa fluviales, riberas y cauces de los ríos, con el fin de mantener la sección de escurrimiento de los cauces, tratándose específicamente del reemplazo de gaviones y reforzamientos ya existentes*”, y; b) y dicho Servicio, excluyó de la contabilización el material de rellenos proveniente de otras fuentes, de forma consistente y armónica con la definición que emplea la norma para referirse a qué se debe entender por “*defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales*”.

Por consiguiente:

- i. No resulta procedente considerar la incorporación de material de relleno proveniente de otras fuentes, el cual corresponde a un insumo o material necesario para la construcción o ejecución de la obra proyectada, pero que no forma parte del cauce y, por lo tanto, no es necesaria su protección o resguardo desde el punto de vista ambiental.
- ii. Lo mismo puede decirse respecto de los depósitos o rellenos ilegales en el cauce del río, los cuales no forman parte naturalmente del mismo y pueden significar un riesgo potencial al obstruirlo o afectar su régimen normal de escurrimiento, por lo que deben ser removidos regularmente como parte de las obras de mantención y conservación de los cauces a cargo de la autoridad sectorial pertinente.

Al analizar la defensa de la SMA el Tercer Tribunal Ambiental, éste establece que la interpretación normativa que procede, de realizarse conforme al objetivo ambiental de esta tipología, que es la protección de las funciones ambientales del cauce y de la ribera de un cuerpo o curso de agua, así considera que, “*La conservación del cauce es esencial para mantener las condiciones propias de cada curso de agua, dado que intervenciones en estas áreas pueden alterar, por ejemplo, la velocidad de escurrimiento del agua, o el tipo de flujo [...] Así también la intervención en áreas donde el agua escurre temporalmente puede significar inundaciones en zonas nuevas, no adaptadas a este tipo de fenómenos, o incluso daños materiales*”.

En el mismo sentido releva la importancia ecológica de las riberas de los cauces, indicando que *“La ribera de un curso o cuerpo de agua puede ser definida como el área de transición entre la zona terrestre y el ecosistema acuático que se distingue por un gradiente de condiciones biofísicas, procesos ecológicos y la biota [...] son áreas a través de las que las aguas superficiales y subsuperficiales se conectan con territorios adyacentes. En estas zonas se produce y controla significativamente el intercambio de energía y materia entre un ecosistema terrestre y uno acuático. Las zonas ribereñas cumplen un rol importante en el medio ambiente acuático y terrestre prestando varios servicios medioambientales, entre los que destacan: estabilización de orillas, generación de hábitats acuáticos y terrestres, filtro de nutrientes, ingreso de fuentes de alimento al cauce, efecto de laminación de crecidas, generación de microclima, entre otros...”*.⁵

En el considerando cuadragésimo quinto, de la sentencia que se recurre, los sentenciadores establecen que el *“[...] legislador y luego el regulador, han querido que a aquellos proyectos o actividades que contemplen obras, partes o acciones que movilicen más de 100.000 m³, se les reconozca el potencial de afectar los cauces y riberas de cuerpos o cursos de aguas, y con ello, comprometer las funciones ambientales que allí se desarrollan; por eso, estos proyectos deben someterse a evaluación con el propósito de determinar o descartar impactos significativos adversos, y eventualmente mitigar, compensar o reparar los impactos en los ecosistemas derivados de esa intervención.”* [Énfasis agregados].

Luego, y en forma paradójica, los sentenciadores señalan respecto de los rellenos ilegales, en su considerando quincuagésimo primero, que *“la actividad de retirar el material depositado, en caso alguno, puede entenderse que produce un cambio de trazado de su cauce o una modificación artificial de su sección transversal, de modo permanente. Más bien, tal como se ha indicado, la finalidad de esta actividad es mantener las condiciones originales o naturales del cauce, sin producir modificación de éste, por lo que no puede considerarse una obra de defensa o alteración. En consecuencia, el Tribunal aceptará la exclusión de este material del cómputo total”*.

Sin embargo, y contradictoriamente, en su considerando cuadragésimo noveno, cuando se trata del material movilizadado para la ejecución de obras de conservación, estima que este *“debe computarse para efectos de configurar la tipología en análisis, dado que estas corresponden a obras de protección de riberas”*, por cuanto dichas obras, *“buscan reforzar las riberas del río Las Minas en distintos tramos y secciones de manera de permitir la contención de éste; por lo tanto, pueden considerarse dentro de las que el art. 3 letra a.4, RSEIA, denomina como obras de protección de riberas”*.

⁵ Considerando Cuadragésimo Cuarto del fallo.

En ese mismo orden de cosas, en su considerando quincuagésimo tercero, respecto del material de relleno proveniente de otras fuentes, *“se trata de material que tiene el potencial de afectar el cauce o producir la modificación artificial de la sección transversal del mismo. En efecto, este material es introducido o movilizado por la actividad o proyecto en el curso de agua, pudiendo modificar o alterar el cauce, y así, comprometer los servicios o fines ambientales de estos”*.

En tal punto, es perceptible la errónea exégesis de los sentenciadores, por cuanto al pronunciarse sobre los rellenos ilegales, han validado que la norma debe interpretarse considerando la finalidad global del proyecto, como es mantener las condiciones originales o naturales del cauce, sin producir modificación de éste.

En efecto, se destaca que el proyecto tiene como causa reparar ambientalmente un río que sufre los efectos de la prolongada intervención antrópica, lo que ha llevado a la generación de inundaciones que han afectado notoriamente a la población de Punta Arenas (año 2012). En ese sentido, es que no solo se trata de mantener las condiciones originales o naturales del cauce, sino de recuperarlas ambientalmente, y obtener en definitiva que los componentes afectados, proporcionen nuevamente sus servicios ambientales.

Desde esa perspectiva el artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300, respecto al artículo 3, literal a.4, del RSEIA, debe aplicarse -e interpretarse- considerando que el artículo 2º, literal b) de la Ley Nº 19.300, define la Conservación del Patrimonio Ambiental, como *“[...] el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*. [Énfasis agregados].

Lo anterior debe ser asociado al literal g) del mismo artículo, conforme al cual el Desarrollo Sustentable, consiste en *“el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”*. [Énfasis agregados]. En este mismo sentido, el literal q) define la Protección del Medio Ambiente, como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”*. [Énfasis agregados].

Finalmente, el literal s) del artículo 2º señala que reparación ambiental consiste en *“[...] reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de o ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*. [Énfasis agregados].

En consecuencia, la finalidad del proyecto resulta inseparable de las circunstancias del cauce del río Las Minas, y los efectos de la intervención antrópica sobre el mismo, tanto respecto de sus componentes ambientales como de la propia población humana circundante, lo que necesariamente obliga a distinguir entre obras nuevas y obras de conservación, considerando siempre si se produce la alteración de las condiciones originales o naturales del cauce, que es el objeto protegido por la norma legal y de su correlato reglamentario.

De lo anterior, aparece que las *obras nuevas* son aquellas que efectivamente producen impactos ambientales, esto es, alteraciones del medio ambiente, provocadas directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada, que en este caso pasan por la modificación de las condiciones naturales del cauce. Las *obras de conservación*, en cambio, tanto de cauces como de riberas, actúan en el marco de la Conservación del Patrimonio Ambiental, del Desarrollo Sustentable y la Reparación Ambiental, y tienen por fin reponer un cauce altamente intervenido como el río Las Minas, a una calidad similar a la original o restablecer sus propiedades básicas, permitiendo que los componentes ambientales brinden los servicios ecosistémicos que proveen.

Así las cosas, siguiendo el mismo razonamiento utilizado respecto de los rellenos ilegales, y considerando que el cauce original del río Las Minas ha sufrido graves modificaciones por la acción antrópica, lo que constituye la causa del proyecto de la DOH, el artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300, y su correlato reglamentario del artículo 3º, literal a.4, del RSEIA, deben aplicarse -e interpretarse- en el sentido de distinguir, desde una óptica finalista, considerando el estado del cauce y el objeto del proyecto, entre obras nuevas y obras de conservación, de modo que estas últimas deban excluirse de la contabilidad de los máximos reglamentarios de material movilizado, en la medida que no alteran el cauce original del río, sino que contribuyen a reponerlo a su estado original, si no es que a restablecer sus propiedades básicas, permitiendo que los componentes ambientales, lo que también se puede decir de las obras que afectan a su riberas.

Finalmente, al aplicar erróneamente las palabras empleadas por legislador en la Ley 19.300, contrario al sentido que debió dárseles, como se indicó en el segundo vicio denunciado, se consolida la infracción de Ley que se viene denunciando.

VII.- DE LA INFLUENCIA SUSTANCIAL EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO DE LOS ERRORES DE DERECHOS DENUNCIADOS.

De haberse hecho una adecuada aplicación -previa correcta interpretación- del artículo 10, literal a) de la Ley Nº 19.300, respecto del artículo 3º, literal a.4, del RSEIA, en

relación con el artículo 2°, literales b), g), k) q), y s) del mismo cuerpo legal citado, con sujeción a los artículos 19 y 20 del Código Civil, que hubiere considerado que las obras de conservación del cauce y las riberas, al igual que las destinadas a remover los depósitos ilegales de material en el río, buscaban también es mantener las condiciones originales o naturales del cauce, sin producir modificación de éste, incluso repararlo, permitiendo a reponerlo a su estado original o restablecer sus propiedades básicas, se habría concluido indefectiblemente que el material movilizado en ambos casos, no debía considerarse para los máximos reglamentarios del RSEIA, y por consiguiente el proyecto no estaba obligado a ingresar al SEIA.

Todo ello, reforzado por el sentido que debe dárseles a los conceptos impacto ambiental y afectación, que debieron contribuir al razonamiento que se viene reclamando como el acertado.

Lo anterior, habría llevado a los sentenciadores a rechazar completamente el recurso de reclamación interpuesto por el actor, tal como lo hizo con los vicios procedimentales alegados y descartados.

Por tanto, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20.600 y los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Ley 19.300 y artículo 19 y 20 del Código Civil y demás disposiciones legales citadas,

Sírvase US. I., tener por interpuesto recurso de casación en el fondo contra la sentencia definitiva de fecha 01 de diciembre de 2021, declararlo admisible, concederlo y elevarlo a la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que dicho tribunal, conociéndolo, lo acoja, invalide el fallo recurrido y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que revoque totalmente el fallo, rechazando la reclamación interpuesta en contra de la resolución Exenta 859, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 15 de abril de 2021.

OTROSI: Sírvase US.I., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado, patente profesional al día de la Municipalidad de Valdivia, con domicilio en la señalada ciudad, calle Independencia 630, oficina 311, patrocino el recurso interpuesto precedentemente en este escrito.

Natalio Eugenio Vodanovic Schnake

Firmado digitalmente por Natalio Eugenio Vodanovic
Schnake
Fecha: 2021.12.17 16:53:10 -03'00'