

Valdivia, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

1) A fs. 1 y ss., Paula Villegas Hernández, abogada, en representación convencional de **Ana Daiy Almendra, Daniel Cuevas Fuentealba, Guillermo Melgarejo García, Orlando Marillán Quintana, Leidita Guzmán Burdiles, Jorge Figueroa González, Elsa Machuca Riffó, Juan Parada Ulloa y Carlos Riffó Guzmán**, e interpuso reclamación del art. 56 de la LOSMA con el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la **Res. Ex. N° 436, de 8 de marzo de 2023**, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que requirió el ingreso al SEIA del proyecto “Puente Bicentenario Chacabuco”, cuyo titular es el Ministerio de Obras Públicas (MOP) .

Los reclamantes solicitan que se anule parcialmente dicha resolución, sólo en cuanto se ordene a la SMA que formule cargos en contra del MOP por infracción gravísima del art. 35 letra b) en relación con el art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, y que decrete la medida provisional de paralización inmediata de ejecución de todas las obras del proyecto realizadas y pendientes, incluyendo su uso, mientras permanezca en elusión del SEIA, solicitada en sede administrativa, todo con costas.

- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 45, la que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La SMA, a fs. 45, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida.
- 3) A fs. 10528 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, quien a fs. 10529 certificó estado de relación. A fs. 10536, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del MOP, se hizo parte como tercero coadyuvante de la reclamada, a lo que se accedió por resolución de fs. 10555. En el mismo escrito de fs. 10536, el CDE expuso sus alegaciones respecto de la reclamación y solicitó su rechazo, con costas.



**4)** Consta a fs. 10530 que se trajeron los autos en relación, a fs. 10559 que se escucharon alegatos, y a fs. 10561 que la causa quedó en acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, los reclamantes, a través de su representante, ingresaron varias denuncias a la SMA afirmando que el proyecto se ejecutaba en elusión del SEIA, solicitando que se le formulen cargos al MOP por incumplir el art. 35 letra b) de la LOSMA, y que se adopte la medida provisional de clausura temporal de la construcción del proyecto. La tramitación de estas denuncias dio lugar a dos reclamaciones previas en este tribunal:

- a) La SMA archivó la primera denuncia, dando lugar a la reclamación R-76-2018. Esta fue acogida parcialmente, pues se ordenó reabrir la tramitación de la denuncia analizando adecuadamente su mérito, pero se rechazó ordenar que se formulen cargos al MOP.
- b) Reabierta la tramitación administrativa, la SMA recibió una nueva denuncia, pero archivó ambas, dando lugar a la reclamación R-6-2021. Esta fue acogida parcialmente, declarando que el proyecto se encuentra en la causal de ingreso del art. 3º letra a), apartado a.3) del RSEIA; se ordenó la reapertura de la tramitación de la denuncia; pero se rechazó ordenar que se formulen cargos al MOP, aunque se ordenó a la SMA determinar si requiere el ingreso al SEIA, si inicia un procedimiento sancionatorio o si ejerce ambas atribuciones.

**SEGUNDO.** Que, reabierta nuevamente la tramitación administrativa, la SMA dictó la resolución reclamada, por la que requirió al MOP el ingreso al SEIA del proyecto y además rechazó la solicitud de medida provisional.

**I. DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES**

**A. Argumentos de los Reclamantes**

**TERCERO.** Que, los reclamantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- a) La SMA debió acoger la solicitud de medida provisional de ordenar la paralización del proyecto mientras no obtenga su autorización ambiental, porque en caso de elusión al SEIA, el procedimiento administrativo que se dirige a determinar si un proyecto presenta riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud es el SEIA.
- b) La SMA debió formular cargos por elusión al SEIA, porque a este efecto, la discrecionalidad debe ser entendida de forma estricta y no conllevar a decisiones arbitrarias, habida consideración de la naturaleza del proyecto ejecutado, en especial su envergadura, cuyas consecuencias tras su ejecución aún son desconocidas precisamente por estar en elusión del SEIA.

**B. Argumentos de la Reclamada**

**CUARTO.** Que, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación, con costas, basada en los siguientes argumentos:

- a) El rechazo de la medida provisional solicitada obedece a que no se cumplen los requisitos copulativos para su procedencia; y a que la contraria confunde los conceptos de "impactos" y "riesgos".
- b) No formuló cargos porque dicha decisión debe ajustarse al fin último de las potestades de la SMA, que es el cumplimiento ambiental, lo que se justificó debidamente en la resolución reclamada.

**C. Argumentos del Tercero Coadyuvante de la Reclamada**

**QUINTO.** Que el CDE, al igual que la SMA, sostuvo que la resolución reclamada se ajusta a derecho, basado en los siguientes argumentos:

- a) El rechazo de la medida provisional solicitada obedece a que no existe un riesgo de daño inminente al medioambiente o a la salud de las personas, puesto que no se advierte la producción de efectos ambientales relevantes vinculados a la etapa de construcción.
- b) Además, las obras de conexión vial en ejecución, corresponden a un proyecto que se diseña y desarrolla con independencia del proyecto de autos, que se enmarca

en un plan que busca recuperar funcional y económicamente la ribera norte del río Biobío y que es ejecutado por diversos organismos públicos, además del MOP. En ese contexto, la reubicación de personas que se encontraban en terrenos de propiedad del Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU), se ejecutó por dicho organismo y la Municipalidad de Concepción, por medio de Planes Habitacionales y de Urbanismo.

c) Por último, que, en cumplimiento de lo ordenado por la resolución reclamada, el MOP ya presentó el programa de trabajo para el ingreso al SEIA.

## II. CONTROVERSIAS

**SEXTO.** Que, examinadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que se deben analizar y resolver las siguientes controversias:

- 1) Si es procedente y está debidamente motivado el rechazo de la medida provisional solicitada por los reclamantes en sede administrativa.
- 2) Si es procedente y está debidamente motivada la decisión de no formular cargos al MOP.

### **1) Si es procedente y está debidamente motivado el rechazo de la medida provisional solicitada por los reclamantes en sede administrativa**

**SÉPTIMO.** Que, los Reclamantes sostuvieron que la SMA debió acoger la solicitud de medida provisional de ordenar la paralización del proyecto mientras no obtenga su autorización ambiental, porque en caso de elusión al SEIA, el procedimiento administrativo que se dirige a determinar si un proyecto presenta riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud es el SEIA, no el de requerimiento de ingreso ni el sancionatorio.

**OCTAVO.** Que, la SMA a fs. 50 y ss., sostuvo que el rechazo de la medida provisional solicitada obedece a que no se cumplen los requisitos copulativos para su procedencia; y a que la contraria confunde los conceptos de "impactos" y "riesgos".

**NOVENO.** Que, la Resolución Reclamada desarrolla los argumentos del rechazo de la medida provisional de clausura,

corrección, seguridad y control y detención del funcionamiento de instalaciones, en sus considerandos 19° a 29° (fs. 10516 a 1518). En estos indica que no se cumplen los requisitos de los arts. 32 de la Ley N° 19.880 y 48 de la LOSMA, especialmente la existencia de una situación de riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Añade, en el considerando 24°, a fs. 10516, que el proyecto se encuentra ejecutado y finalizado, por lo que no se visualiza producción de efectos ambientales vinculados a la etapa de construcción. Por último, indica que la radicación de personas en el sector del Puente Bicentenario tiene que ver con programas ejecutados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (fs. 147 y ss.).

**DÉCIMO.** Que, sobre este punto se debe dejar establecido que de acuerdo con el Considerando Séptimo de la sentencia en causa R-76-2018 de este Tribunal, *"el proyecto, cuya eventual infracción debió ser investigada por la SMA ante la denuncia interpuesta por la Reclamante, corresponde al Puente Bicentenario considerado en su totalidad; lo que incluye las obras destinadas a la construcción del Puente Poniente y del Puente Oriente, de las obras de acceso a estos, y las obras de iluminación, paisajismo, seguridad vial y semaforización"*. Conforme a lo anterior, las obras que se deben evaluar ambientalmente son aquellas que se indican en la sentencia del Tribunal y no solamente las asociadas a la tipología por la que debió evaluarse, por lo que no es efectivo que no existan obras por ejecutar.

**UNDÉCIMO.** Que, este Tribunal, coincide con la Reclamada en el sentido que la Reclamación a fs. 4 y 5 no otorga fundamentos específicos acerca de los motivos de impugnación en este rubro. Esto es, no se hace cargo de los fundamentos esgrimidos en la Resolución Reclamada. La doctrina ha indicado que la presunción de legalidad de los actos de la autoridad conlleva la exigencia de *"justificar las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales se considera que el acto es contrario al ordenamiento, pues, como es obvio, no cabe la impugnación del acto sin más y esperar a que sea la Administración la que demuestre la presencia de todos y cada uno de los requisitos de validez del acto, o a que, cuando se interponga un recurso, lo haga de oficio el órgano administrativo o judicial"* (Cano, Tomás

(2020): “La presunción de validez de los actos administrativos”. Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica N° 14, pp. 21-22). En el mismo sentido, se ha dicho: “es una carga procesal ineludible para el demandante realizar la aportación de los motivos. La asunción de esta carga debe ser vigilada y respetada por el órgano jurisdiccional sin que éste pueda asumir suplencia alguna ante los vacíos argumentales que pueda observar (...) por lo que no corresponde al órgano jurisdiccional averiguar o descubrir motivos de impugnación ni averiguar cuáles son los preceptos que por aplicación a lo alegado deben de considerarse infringidos (...) ni hacer un ejercicio de imaginación sobre esa misma fundamentación (...) no basta con cualquier tipo de alegación sobre los motivos como por ejemplo una mera ‘denuncia genérica de ilegalidad’ sino la razón de la impugnación, el porqué de su discrepancia con la actividad impugnada, los fundamentos jurídicos y los argumentos que apoya la pretensión” (De Vicente, Ricardo (2016): La demanda en el proceso contencioso-administrativo. Motivos de impugnación y función jurisdiccional, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, pp. 146-150).

**DUODÉCIMO.** Que, si bien lo anterior es suficiente para rechazar la Reclamación en este capítulo, cabe señalar que de acuerdo al art. 48 de la LOSMA, para decretar una medida provisional es indispensable que se acredite una situación de riesgo ambiental inminente (CS Rol N° 61291-2016, de 24 de abril de 2017). Para ello: “el solicitante de la medida debe proporcionar información suficiente para estimar que, de continuar la actividad o proyecto en los términos constatados por la SMA, se producirá necesariamente un efecto en la salud de personas o el medio ambiente, que es indispensable evitar y/o cesar. Este requisito se ve reforzado cuando se trata de medidas de máxima injerencia como la detención de funcionamiento de instalaciones, la clausura o la suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. En otras palabras, cuando la medida administrativa afecta provisionalmente el ejercicio de una actividad o proyecto, la ocurrencia del daño al medio ambiente o la salud de las personas debe superar un estándar medio de probabilidad, pues

solo así podrá ser estimado 'inminente'. Para tal ejercicio deberá evaluarse los posibles daños invocados por la SMA en su respectiva solicitud" (Resolución del Tercer Tribunal Ambiental, de 5 de marzo de 2020, Rol S-1-2020).

**DECIMOTERCERO.** Que, sobre el particular no existe información en el procedimiento administrativo que permita arribar a una conclusión diferente a la que se consigna en el acto reclamado. Los Reclamantes no agregan antecedentes, ni siquiera indiciarios, que permitan modificar las conclusiones de la autoridad administrativa, limitándose a indicar que la infracción cometida es la elusión, por lo que no se podría descartar la existencia de efectos o riesgos ambientales del proyecto mientras no se realice la evaluación ambiental.

**DECIMOCUARTO.** Que, sobre este último aspecto, cabe señalar que la sola elusión al SEIA no resulta suficiente para justificar un peligro de daño. El SEIA es un procedimiento de carácter preventivo destinado a predecir y ponderar toda clase de impactos o riesgos ambientales derivados de la ejecución de un proyecto, inclusive aquellos de baja probabilidad de ocurrencia e intensidad. Si bien es cierto, los proyectos listados en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del RSEIA considerados abstractamente presentan una tipología común de impactos y riesgos ambientales que hace exigible su evaluación previa, no todos se producen o tienen la misma intensidad durante la ejecución del proyecto. Por tal razón, el art. 48 de la LOSMA exige un supuesto específico como es el "daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas" a consecuencia de la ejecución de la actividad. Esto significa que se debe acreditar la existencia de un riesgo concreto y altamente probable (inminente) de daño producto de la ejecución del proyecto, no siendo suficiente para decretar una medida provisional la sola elusión al SEIA (Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 5 de marzo de 2020, Rol S-1-2020). En simples términos, no hay evidencia de la existencia de un riesgo ambiental que haya que gestionar mediante alguna medida de control de aquellas indicadas en el art. 48 de la LOSMA. Por esta y las demás razones indicadas, esta alegación será rechazada.

**2) Si es procedente y está debidamente motivada la decisión de no formular cargos al MOP.**

**DECIMOQUINTO.** Que, los Reclamantes sostuvieron que la SMA debió formular cargos por elusión al SEIA, porque a este efecto, la discrecionalidad debe ser entendida de forma estricta y no conllevar a decisiones arbitrarias, habida consideración de la naturaleza del proyecto ejecutado, en especial su envergadura, cuyas consecuencias tras su ejecución aún son desconocidas precisamente por estar en elusión del SEIA.

**DECIMOSEXTO.** Que, la SMA sostuvo que no formuló cargos porque dicha decisión debe ajustarse al fin último de las potestades de la SMA, que es el cumplimiento ambiental. Al respecto, indicó que puede fundadamente optar por otras vías para conseguir dicho fin, basada en el principio de oportunidad, que deriva de los principios de eficiencia y eficacia en materia administrativa, contenidos en los art. 5° y 12 de la Ley N° 18.575, y de economía procesal y eficacia en los procedimientos administrativos, contenidos en los arts. 9° y 13 de la Ley N° 19.880. En ese sentido, sostuvo que opta por privilegiar la sanción cuando esta cumpla con todos los fines que persigue, dentro de ellos el retorno al cumplimiento y la disuasión al infractor de cometer futuros ilícitos, considerando las circunstancias del caso concreto. Agregó que esto ha sido reconocido por dictamen N° 13.758, de 23 de mayo de 2019, de la Contraloría General de la República. Añadió que el art. 47 de la LOSMA reconoce el carácter discrecional que tiene el ejercicio de la potestad sancionatoria en el caso de las denuncias. Además, recordó que esta posición también fue sostenida por este tribunal en sentencias de las causas R-4-2021, R-47-2022 y R-6-2021.

Por último, indicó que en la resolución reclamada se fundamenta que el requerimiento de ingreso es una medida correctiva considerada en la LOSMA, que se prefirió porque no existen otras infracciones en la ejecución del proyecto; porque la elusión no es imputable al infractor, ya que la SMA archivó las denuncias en contra del MOP; porque el proyecto ya se

encuentra construido; y, porque no existe un riesgo ambiental actual asociado al mismo.

**DECIMOSEPTIMO.** Que, el primer aspecto de esta controversia consiste en determinar si efectivamente la SMA goza de algún margen de discrecionalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora o si, por el contrario, se trata de una potestad reglada dentro de la que no cabe espacio para una decisión autónoma del órgano que la detenta. Sobre este particular existe una ardua discusión doctrinal y jurisprudencial. Sin embargo, tal como se sustentó en los autos R-4-2021, R-6-2021 y R-47-2022, de este Tribunal, es necesario reconocer a la SMA un margen para ejercer razonablemente su potestad sancionadora considerando los bienes jurídicos en juego y los límites de la discrecionalidad. Vale decir, que la LOSMA no reconozca expresamente la discrecionalidad de la potestad sancionadora, no significa que ésta se encuentre excluida. Por el contrario, es perfectamente posible sustentarla a partir de otras normas jurídicas que rigen el actuar de la SMA en tanto órgano de la Administración.

**DECIMOCTAVO.** Que, en efecto, de acuerdo al art. 2º inciso 1º de la LOSMA, la SMA “*tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*”. Sobre este órgano recaen deberes de seguimiento y fiscalización de las actividades antrópicas que se encuentran sometidas a algún instrumento de gestión ambiental. Dicha actividad es organizada y dirigida a través de los programas y subprogramas de fiscalización (art. 16 de la LOSMA), sin perjuicio de la existencia de denuncias que colaboran con tal finalidad. Como resultado de estas actividades de policía o de las denuncias, la SMA puede advertir la existencia de “hallazgos”, considerados como una “desviación” a las normativas ambientales aplicables. En ese contexto, una vez constatada la existencia de una infracción, la SMA puede optar por diferentes herramientas jurídicas para hacer cumplir las

normas infringidas. En la especie, y tratándose de una elusión al SEIA, puede requerir de ingreso al titular (art. 3º letra j) de la LOSMA); iniciar un procedimiento sancionatorio y/o recurrir a ambas herramientas conjuntamente.

**DECIMONOVENO.** Que, el fundamento para dicho margen de elección viene desde la exigencia de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa. El ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA no se realiza de manera aislada y sin conexión a las normas que disciplinan la función pública. El interés general también exige que el órgano administrativo utilice eficaz y eficientemente los recursos, debiendo adoptar, en ese contexto, decisiones razonables. Esto significa, entre otras cosas, que su acción debe velar por la idónea administración de los medios y el debido cumplimiento de la función pública (art. 5º inciso 1º Ley N° 18.575). Estos principios no solo obligan a los órganos administrativos a cumplir sus funciones con afán y esmero, sino además a organizar su actividad de manera de hacer un uso socialmente óptimo de los recursos humanos y financieros.

**VIGÉSIMO.** Que, en este sentido, la eficacia y eficiencia son directrices que tienen la fuerza suficiente para condicionar jurídicamente las decisiones de la autoridad administrativa; estos permiten definir cuánto se debe satisfacer un objetivo de política pública (grado de eficacia) y cuántos recursos se pueden destinar a tal finalidad (grado de eficiencia). Esto quiere decir que los órganos de la Administración pueden focalizar los esfuerzos institucionales en lograr una acción eficaz en aquellos casos que generen un mayor bienestar social. Esto supone reconocer al órgano sancionador un espacio para ponderar y decidir la forma en que satisface los intereses generales en el contexto de un uso más eficiente de los recursos públicos. Por ende, ante incumplimientos cuyo desvalor o efectos ambientales pueden ser menores o socialmente menos sensibles, la SMA puede decidir no iniciar un procedimiento sancionatorio y no destinar recursos humanos y financieros para tal actividad, si entiende que los fines u objetivos de la normativa ambiental se pueden alcanzar de una manera diferente a la sancionatoria.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, consistente con lo dicho, es evidente que, si la Administración tiene que actuar su potestad sancionatoria en todos los casos que advierte un incumplimiento de una norma ambiental, las limitaciones de recursos humanos, organizativos, presupuestarios y técnicos, la harían ineficaz en aquellos supuestos en que realmente se necesita y requiere aplicar una sanción. Autorizada doctrina comparada ha dicho al respecto: *"Si no se quiere caer en la misma falta de realismo jurídico que provoca la situación patológica que estamos estudiando, hay que reconocer que no tendría sentido que la norma que otorga una potestad de gravamen a la Administración le obligase a actuarla en todos los casos posibles. Las insuficiencias organizativas privarían de eficacia a tal disposición en aquellos supuestos en que ésta sería más necesaria"* (Huergo, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, p. 190 y en similar sentido: Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2012, p. 103). Tales motivaciones, hacen indispensable reconocer espacios de ponderación para materializar las estrategias que maximicen la satisfacción de un determinado bien jurídico, valor o interés público, sobre otros que puedan quedar desplazados frente al incumplimiento normativo. Por ello, es razonable permitir que los esfuerzos institucionales se centren en los casos que pueden ser socialmente más relevantes, ya sea por su gravedad, número de personas afectadas, riesgos producidos, medio ambiente afectado, historial de incumplimientos del infractor, etc., permitiendo alcanzar el verdadero fin de las normas sancionadoras que es instar por el cumplimiento normativo por medio de la disuasión de su imposición. Dicho en otras palabras, cada vez que la SMA decide no ejercer su potestad sancionadora no necesariamente está dejando de satisfacer el interés público; pues hay situaciones en las que, simplemente realiza una priorización, fundada en criterios razonables (urgencia, grado de afectación, riesgos, intensidad de la infracción, etc.) acerca de dónde y con qué medios la organización puede satisfacer de mejor forma ese interés público, en un contexto de recursos limitados.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, la doctrina nacional se encuentra más o menos conteste en este punto. Al respecto señala Rosa Gómez González: “(...) de manera general es posible sustentar el principio de oportunidad, en los principios y normas generales que rigen a todos los órganos que integran la Administración del Estado y en aquellas disposiciones que integran la legislación administrativa general. En concreto, los artículos 3°, inciso segundo y 5°, inciso primero de la LOCBGAE, los cuales señalan que los órganos de la Administración del Estado deben actuar conforme a los principios de eficiencia y eficacia, teniendo tanto las autoridades como funcionarios públicos que velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Asimismo, cabe considerar los artículos 9° y 13° de la LBPA, conforme a los cuales la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios (principio de economía procesal), y debe desarrollar procedimientos administrativos con sencillez y eficacia (principio de la no formalización). Así, de la aplicación de estos principios es posible sostener que el principio de oportunidad constituye la regla general en materia de sanciones administrativas” (Gómez González, Rosa: *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 218). Por su parte, Cordero Quinzacara señala que el principio de oportunidad puede tener cabida en relación a infracciones sin gravedad suficiente, atendida una ponderación de costos, así como la necesaria oportunidad que se requiere para adoptar las medidas que sean realmente eficaces. Agrega que esa justificación positiva sería triple: a) determinar si se cumplió el fin previsto en la ley; b) la razonabilidad que se debe adoptar al momento de valorar y/o apreciar los hechos investigados, y; c) en la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia de los artículos 3°, 5°, 11 y 53 LOCBGAE (Cordero, Eduardo, *Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador, en Sanciones Administrativas*. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Legalpublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 199).

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, por su parte, la Contraloría General de la República en Dictamen N° 13.758, de 23 de mayo de 2019, indicó: “en atención a la normativa antes citada, y considerando los principios de eficiencia y eficacia, así como el deber de la SMA de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública -consagrados en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 18.575-, es posible sostener que el legislador le ha conferido a aquella la atribución de fiscalizar el cumplimiento de las RCA y, en forma exclusiva la de ejercer la potestad sancionatoria, cuando, a su juicio, existe mérito suficiente para ello. Así y en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 6.190, de 2014, y 4.547, de 2015, debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el legislador ha entregado a la SMA, **debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional**”

(Destacado es del Tribunal). Como se puede apreciar, el órgano Contralor otorga a la SMA la posibilidad de proceder discrecionalmente en relación al inicio de la potestad sancionadora sin más condiciones de que los motivos sean racionales y la decisión que así lo determine se encuentre justificada. En consecuencia, el ciudadano no tiene un derecho subjetivo para exigir a la autoridad administrativa que inicie un procedimiento administrativo sancionador, pero sí tiene el derecho a esperar de ésta una respuesta motivada y razonable.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, bajo ese contexto, como toda potestad discrecional, es necesario que su ejercicio sea racional, debiendo invocar y justificar los criterios de interés público utilizados por la Administración para no iniciar el procedimiento sancionatorio. Estos servirán, a su vez, al Tribunal, como parámetro de control (Huergo, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, p. 220), vale decir, para comprobar que no se hayan superado los límites de la discrecionalidad y, muy concretamente, que aquella no sea

arbitraria ni suponga una inactividad del órgano difícilmente compatible con su función institucional. Al respecto señala la doctrina: "la Administración tiene que justificar las razones que impulsan a perseguir una infracción concreta en un contexto de tolerancia (o, a la inversa, explicar las razones de una tolerancia singular en un caso de rigor generalizado)" (Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, p. 105). En otras palabras, "discrecionalidad no es sinónimo de libertad y menos aún de arbitrariedad, que tiene límites y que son controlables por los jueces que, al menos pueden y deben condenar a la administración a tramitar los procedimientos sancionatorios cuando se hayan superado tales límites" (Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo, Manuel, Alarcón, Lucía y Bueno, Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 133). En sencillas palabras, no es una discrecionalidad absoluta sino enmarcada en los fines de la SMA que le otorgan racionalidad a la decisión. En virtud de las razones expuestas, ampliamente compartidas por la doctrina, el Tribunal revisará la motivación del acto reclamado para efectos de determinar si se encuentra debidamente justificada la decisión de no iniciar un procedimiento sancionador.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que, la Res. Ex. N° 436, de 8 de marzo de 2023, indica a fs. 10519, en los considerandos 35° y 36°, las razones que motivan a la SMA a no iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, se indica: "En la especie, se ha priorizado el requerimiento de ingreso por sobre un procedimiento administrativo sancionatorio, entre otras cosas, por la inexistencia de otras infracciones asociadas a la ejecución del proyecto; y porque no es imputable dolo o culpa al infractor, sobre todo considerando que, previamente, esta Superintendencia archivó las denuncias dirigidas en su contra por la ejecución de su proyecto". Agrega en el considerando 36°: "Además, el estado de ejecución del proyecto permite inferir la inexistencia de efectos ambientales relevantes en la actualidad, así como también de un peligro o riesgo de afectación a componentes ambientales, como fue razonado en el párrafo precedente".

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que, conforme lo expuesto es posible entender que la SMA utiliza los siguientes criterios para

justificar el no inicio de un procedimiento sancionatorio: a) inexistencia de culpa o dolo del infractor; b) inexistencia de otras infracciones derivadas de la ejecución del proyecto; c) inexistencia de efectos ambientales; d) inexistencia de riesgo o peligro de afectación a los componentes ambientales.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, a juicio del Tribunal, si bien los criterios establecidos en la Resolución Reclamada parecen razonables bajo el contexto indicado desde los considerandos Decimoséptimo a Vigésimo cuarto, no están debidamente motivados ni hay antecedentes en el expediente que permitan respaldarlos. Tal situación no cumple con el estándar mínimo de motivación de la razonabilidad de la decisión, la que exige que: "(...) el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse (Cordero, Luis: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, p. 90). De igual forma, la motivación exige que la autoridad conecte las razones expresadas en el acto con los antecedentes del expediente administrativo. Tal como lo ha resuelto la Corte Suprema, la motivación de los actos administrativos requiere: "que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento (...) En efecto, no basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarlas en motivos verificables y razonablemente comprensibles, sin que baste para ello que reitere, de manera por demás mecánica, argumentos que no tienen base fáctica o documental, pues al hacerlo pone de relieve que el acto, verdaderamente, carece de todo sustento, en tanto no esgrime razones valederas basadas en antecedentes actuales y comprobables" (SCS Rol N°62.9014-2020, de 9 de noviembre de 2020).

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que, así las cosas, no hay explicación del porqué la actuación del titular puede considerarse carente de dolo o culpa, pues la pura transgresión a la norma que obliga a ingresar al SEIA es suficiente para configurar la culpabilidad. Vale decir, la culpabilidad se presume cuando el infractor vulnera una norma jurídica, lo que no obsta la posibilidad de la ausencia de culpa o un caso fortuito, cuestión que en la especie no se ha acreditado. En este sentido, además, cabe precisar que la sentencia de este Tercer Tribunal Ambiental, de 28 de junio de 2022, R-6-2021, dejó sin efecto la decisión de archivo de la SMA, por lo que no se vislumbra cómo dicha circunstancia estimada ilegal puede ser utilizada de argumento por la autoridad para no iniciar un procedimiento sancionatorio.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que, de igual forma, no hay referencia ni información en el expediente agregado a los autos acerca de cómo se encontraría demostrada la inexistencia de efectos ambientales o la inexistencia de riesgo o peligro de afectación a los componentes ambientales durante la ejecución del proyecto. En ese sentido, la Resolución Reclamada, a fs. 10513, indica que tuvo en cuenta el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6209-VIII-SRCA-EI, en su primera versión (fs. 616-684) y segunda versión (fs. 4805-4889), así como las respuestas a varios requerimientos de información. Sin embargo, examinados los citados informes, estos buscan esclarecer si se configura o no alguna causal de ingreso al SEIA, sin abordar eventuales impactos ambientales provocados por el mismo, excepto en lo relacionado con emisiones de ruido. En efecto, las conclusiones del informe más reciente únicamente son que no se cumplen las tipologías de ingreso ni se incumple la norma de emisión de ruido (fs. 4885-4887). Igualmente examinados los oficios, estos tienen el mismo objetivo que los informes, aunque algunos de ellos además indagan sobre el posible reasentamiento de la población Aurora de Chile (Res. Ex. N°30, de 20 de septiembre de 2017, que requirió información a la SEREMI de Obras Públicas de la Región del Biobío, fs. 685-687) o sobre el cumplimiento de las normas de emisión de ruido y control de emisiones de polvo (Res. Ex. OBB. N°16, de 26 de marzo de 2020, que requirió información al MOP sobre la

materia, así como sobre una eventual extracción de áridos en la ribera del río Biobío). Como se puede apreciar, estos antecedentes no son suficientes para justificar las conclusiones sobre las que la SMA funda su decisión de no iniciar un procedimiento sancionador. En consecuencia, la reclamación será acogida sólo para efectos que la autoridad justifique adecuadamente su decisión de no iniciar un procedimiento sancionador.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2°, 3°, 35, 56 y demás aplicables de la LOSMA, contenida en la Ley N° 20.417; art. 5° inciso 1° Ley N° 18.575; arts. 8° y 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del D.S. N° 40/2012, del MMA, en lo que resulten aplicables; arts. 15 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

**SE RESUELVE:**

- I.** Acoger parcialmente la reclamación de fs. 1 y ss., en consecuencia, se anula parcialmente la Res. Ex. N° 436, de 8 de marzo de 2023, en lo que dice relación a la decisión de no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, y, en consecuencia, se ordena a la Reclamada fundamentar adecuadamente dicha decisión.
- II.** No condenar en costas a la Reclamada por no haber sido totalmente vencida y tener motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-9-2023**

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero y Sra. Sibel Villalobos Volpi. No firma el Ministro Sr. Millar por estar haciendo uso de permiso administrativo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado (s) Sr. José Hernández Riera.

En Valdivia, a diecisiete de octubre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.