

RESUELVE RECURSO DE INVALIDACIÓN PRESENTADO POR PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTIZ Y ERWIN SANDOVAL GALLARDO, EN REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACIÓN PRIVADA PARA EL DESARROLLO DE AYSÉN; PETER HARTMANN SAMHABER, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE LA AGRUPACIÓN SOCIAL Y CULTURAL AISÉN RESERVA DE VIDA; Y MIRIAM NINOSKA CHIBLE CONTRERAS, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE DEL LAGO GENERAL CARRERA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°2016, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2021, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RESOLUCIÓN EXENTA N° 652

Santiago, 02 de mayo de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°19.300”); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Rol REQ-006-2019; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que nombra Superintendente Subrogante; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de fiscal; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”) fue creada para 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 establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, establecen que la SMA tiene, entre otras funciones y atribuciones, el requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades o sus modificaciones que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.

3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, señala que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”*. Por su parte, el artículo 10 de la mencionada ley establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que, por tanto, previo a ejecutarse, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

4° En aplicación de estas competencias, luego de una investigación y la tramitación del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA rol REQ-006-2019, a través de Resolución Exenta N°2016, de 10 de septiembre de 2021 (en adelante, “RE N°2016/2021”), la SMA requirió a **Southern Gold SpA**, (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA, bajo apercibimiento de sanción, de las obras del proyecto **“Los Domos”** (en adelante, “proyecto”), consistente en la ejecución de plataformas de sondaje tipo diamantina al interior del humedal “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”. De acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N°459, de 28 de marzo de 2022, que modificó la Resolución Exenta N°2161, de 07 de octubre de 2021, ambas de la SMA, el proyecto deberá ser ingresado a dicho sistema a más tardar el 31 de julio de 2022.

II. SOBRE EL RECURSO DE INVALIDACIÓN PRESENTADO

5° Con fecha 26 de octubre de 2021, Patricio Orlando Segura Ortiz y Erwin Sandoval Gallardo, en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén; Peter Hartmann Samhaber, por sí y en representación de la Agrupación Social y Cultural Aisén Reserva de Vida; y Miriam Ninoska Chible Contreras, por sí y en representación de la Corporación para el Desarrollo Sustentable del Lago General Carrera (en adelante, “recurrentes”), presentaron un recurso de invalidación en contra de la RE N°2016/2021.

6° Los recurrentes sostienen que la RE N°2016/2021 sería contraria a derecho y carente de motivación, pues no habría resuelto fundadamente las cuestiones planteadas en la denuncia, específicamente, la de formular cargos en un procedimiento sancionatorio en contra del titular e imponerle sanciones.

7° También señalan que la SMA no les habría comunicado oportunamente los resultados de la investigación, y que solo en febrero del año 2020 se les dio a conocer el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA iniciado en marzo de 2019. Dicho procedimiento se habría fundado exclusivamente en los antecedentes remitidos a la SMA por el Servicio Nacional de Geología y Minería, sin considerar los aportados por los



denunciantes. Con respecto a esto último, además, con fecha 26 de marzo de 2019, el sr. Peter Hartmann Samhaber, incorporó mayores antecedentes al procedimiento, dando cuenta de que el titular habría realizado un número superior de prospecciones a las inicialmente identificadas, y por lo tanto amplía la denuncia de elusión, reiterando la solicitud de formular cargos en contra del titular e imponer las sanciones que correspondan. Según indican, la SMA no habría dado respuesta a esta presentación. En síntesis, los recurrentes alegan que la SMA les habría excluido del procedimiento, al no tomar en cuenta sus presentaciones ni mantenerlos informados al respecto, impidiéndoles el legítimo ejercicio de sus derechos para intervenir en el procedimiento e impugnar las decisiones de la SMA.

8° Por otra parte, los recurrentes cuestionan el nuevo traslado conferido al titular en el procedimiento, mediante la Resolución Exenta N°377, de 25 de febrero de 2020, de la SMA, para que formulara sus observaciones frente a la hipótesis de elusión levantada en el Oficio Ordinario N°191.307, de 27 de noviembre de 2019 del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), en torno a la tipología de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300. Al respecto, señalan que *“luego de quince meses de interpuesta nuestra denuncia del 08 de noviembre de 2018, habiéndose obviado y pretendido desconocer su contenido durante casi un año de iniciado el procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental REQ-006-2019, y aún sin considerar en lo más mínimo nuestra ampliación de denuncia del 26 de marzo de 2019; la Resolución Exenta número 377/2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente, fue el único acto trámite comunicado –únicamente con fines informativos– a estos denunciantes durante toda la sustanciación del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso de la especie”*.

9° Finalmente, alegan aún mayor dilación luego de que la SMA solicitara un nuevo informe al SEA por medio de medio del Oficio Ordinario N°1887, de 27 de abril de 2020, para que se pronunciara en torno a los argumentos vertidos por el titular en su nuevo traslado. Al respecto, apunta que resulta “curioso” que el requerimiento al SEA se funde en las apreciaciones del traslado, que recién fue evacuado con fecha 19 de mayo de 2020, es decir, en forma posterior a la solicitud.

10° Respecto a su calidad de interesados en el procedimiento, los recurrentes resaltan que han concurrido en el mismo en calidad de denunciantes, y que son todos habitantes de la zona en que se emplaza el proyecto. Ello, sin perjuicio del interés colectivo que subyace a la protección ambiental.

11° En consideración a lo anterior, solicitan dejar sin efecto la RE N°2016/2021, y se dicte un acto administrativo que resuelva fundadamente las cuestiones de fondo planteadas por los recurrentes tanto en denuncia del 08 de noviembre de 2018, como en su ampliación del 26 de marzo de 2019, y se formulen cargos en contra del titular de acuerdo al artículo 35 letra b) de la LOSMA.

12° Finalmente, los recurrentes solicitan tener por acompañados los antecedentes de su identificación y representación, y tener presente la forma especial de notificación a los correos electrónicos que indican.



III. SOBRE LOS REQUISITOS DE LA INVALIDACIÓN

13° Pues bien, para determinar la procedencia de la invalidación respecto de la RE N°2016/2021, cabe primeramente ahondar los alcances de la aplicación de esta figura legal.

14° Del inciso primero del artículo 53 de la Ley N°19.880, que regula este recurso, se desprende que los requisitos para la procedencia de la invalidación son: (i) que se realice **de oficio o a petición de parte**; (ii) que **el acto sea contrario a derecho**; (iii) que se conceda audiencia **previa al interesado**; (iv) que se realice **dentro del plazo de dos años** desde la notificación o publicación del acto impugnado.

15° En relación con esta facultad, el Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir este en algún **requisito esencial del acto**, y que a la vez **genere perjuicio al interesado**. Así, se considera que la invalidación constituye la **última ratio** para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N°19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima en determinadas circunstancias y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.¹

16° Así, la invalidación es una potestad o facultad de revisión que detenta la Administración y que no procede respecto de cualquier acto administrativo, sino que de aquellos que presentan las siguientes características y requisitos: (i) debe tratarse de un **acto terminal**; (ii) debe ser **contrario a derecho**; (iii) el acto en cuestión, debe contener y adolecer de determinados **vicios de procedimiento y de forma capaces de afectar su validez**, por recaer en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato de ordenamiento jurídico y; (iv) el vicio que afecta al acto en cuestión debe **generar perjuicio al interesado**.

IV. ANÁLISIS

17° A continuación, se analizarán los requisitos indicados, tanto directamente por el artículo 53 de la Ley N°19.880 como por el desarrollo jurisprudencial, a fin de determinar la procedencia de conocer la solicitud de invalidación, y luego, analizar el fondo del cuestionamiento de legalidad de la RE N°2016/2021.

18° En primer lugar, en cuanto a que la invalidación **sea declarada de oficio o a solicitud de parte, existe en este caso una solicitud de los recurrentes**, quienes han alegado ser parte interesada en el caso, en los términos del artículo 21 de la Ley N°19.880. En efecto, los recurrentes presentaron una de las denuncias que dieron origen al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA rol REQ-006-2019, terminado a través de la RE N°2016/2021, **por lo que se constituirían en parte interesada**.

¹ Considerando 5°, Reclamación rol N°87-2015. "Maturana Crino, Fernando con Servicio de Evaluación Ambiental". Sentencia de 17 de junio de 2016, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.



19° En segundo lugar, respecto al requisito de que la invalidación se declare **previa audiencia del interesado**, en función de lo que se resolverá, no se citó al titular del proyecto –principal afectado por la invalidación o mantención de la RE N°2016/2021– toda vez que el traslado es necesario para la invalidación del acto, y no para el solo conocimiento del asunto.

20° En tercer lugar, sobre el requisito de que la invalidación sea **declarada dentro del plazo de dos años**, los recurrentes solicitaron la invalidación antes del vencimiento de dicho plazo, por lo cual, resulta procedente analizar la solicitud a efectos de, si correspondiere, declarar la invalidación dentro de ese término.

21° En cuarto lugar, respecto al requisito de que **el acto impugnado se trate de un acto terminal**, la doctrina nacional ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que *“son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración”*.² De este modo, se observa que la resolución que requiere el ingreso al SEIA de un proyecto, en este caso, **la RE N°2016/2021, se trata de una resolución final o decisoria, que pone término al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA**. El carácter terminal de este tipo de resoluciones ha sido expresamente reconocido por el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de fecha 18 de enero de 2022, dictada en causa rol R-9-2021 (considerando trigésimo tercero).

22° En consecuencia, el recurso presentado resulta admisible, y corresponde entonces analizar el ajuste a derecho de la RE N°2016/2021.

23° Acerca de los **requisitos generales del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA**, cumple señalar que la facultad de requerir el ingreso al SEIA de un proyecto que se encuentra en elusión, emana de la facultad establecida en el literal i) del artículo 3° de la LOSMA. En este contexto, el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

24° Ahora bien, efectivamente, como señala el titular, la elusión al SEIA se trata de una infracción, tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Sin embargo, frente a esta infracción, *“la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para –fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace*

² BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "Derecho Administrativo General". Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.



a la protección ambiental” (Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando 43°; énfasis agregado).

25° Así las cosas, **en el presente caso, analizado el mérito de los hechos investigados, y en el marco de sus facultades, la SMA optó por la vía del requerimiento de ingreso al SEIA para cumplir con el objetivo ambiental perseguido. No obstante, como ya se dijo, en caso de estimarse pertinente, la SMA podrá de todas formas dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a imponer las sanciones que correspondan, con arreglo al artículo 35 literal b) de la LOSMA.** Asimismo, podrá perseguirse la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a causa de la ejecución irregular del proyecto.

26° **Por lo tanto, la decisión de la SMA de reaccionar frente a los hechos denunciados y a los antecedentes levantados en la investigación, dando inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, resulta del todo adecuada a derecho.**

27° Dicho lo anterior, para ejercer la facultad de requerir el ingreso al SEIA, se debe cumplir con requerir un **informe previo al SEIA** sobre la hipótesis de elusión levantada, cuestión que se efectuó en este caso, y conceder **previa audiencia al investigado**, lo cual se realizó respecto a cada una de las imputaciones. En ese sentido, se aclara que no existe un ánimo de dilación por parte de la SMA, sino que estos trámites se efectuaron para asegurar la legalidad del procedimiento.

28° Como precisión, la fecha del Oficio Ordinario N°1887, mediante el cual la SMA requiere el pronunciamiento al SEA respecto a la hipótesis del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, corresponde al 27 de julio de 2020, y no al 27 de abril de 2020, como indica el titular.

29° En lo que respecta a la **participación de los denunciantes**, habiéndose comunicado el inicio de la investigación, éstos pueden realizar todas las presentaciones que estimen pertinentes dentro de la misma, y también dentro de los procedimientos originados a partir de la investigación, en este caso, el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA rol REQ-006-2019. Cumple hacer presente que una vez iniciado este procedimiento, **todos los antecedentes se pusieron a disposición del público en la plataforma web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental**, en el hipervínculo <https://snifa.sma.gob.cl/RequerimientoIngreso/Ficha/32>, por lo que los denunciantes podían acceder a través de dicho enlace, y también a través de las vinculaciones con la Unidad Fiscalizable y el titular de su interés (<https://snifa.sma.gob.cl/UnidadFiscalizable/Ficha/14424>).

30° En cuanto al fondo, contrariamente a lo que señalan los recurrentes, **la RE N°2016/2021 sí se encuentra suficientemente fundada**, habiéndose investigado los hechos denunciados y analizado latamente los hallazgos a la luz de la normativa ambiental aplicable, para determinar que el proyecto debía ingresar al SEIA. Para motivar tal decisión, se consideraron tanto los antecedentes levantados por la SMA, a partir de los hechos denunciados, así como los proporcionados por otros Órganos de la Administración del Estado (Servicio Nacional de Geología y Minería) y el informe del SEA. También, se ponderaron cada uno de los argumentos expuestos por el titular.



31° Específicamente en cuanto a los hechos denunciados por los recurrentes, éstos fueron atendidos en la investigación de la SMA que dio origen al procedimiento, tal como se puede apreciar en los informes de fiscalización ambiental DFZ-2019-356-XI-SRCA y DFZ-2019-189-XI-SRCA. Sobre aquellos antecedentes entregados con posterioridad (donde se denuncia la ejecución de más plataformas sobre las 19 originales), en razón de la eficiencia y eficacia del procedimiento, no fue necesario profundizar en su investigación, toda vez que con los antecedentes disponibles ya se había podido constatar la infracción de elusión en torno a la tipología de ingreso al SEIA del literal i.2) del artículo 3° del RSEIA.

32° En sexto lugar, **sobre la entidad de los vicios alegados y si afectan la validez del procedimiento, estos no recaen en algún requisito esencial del mismo.** En este caso, la validez del procedimiento se sustenta en los requisitos de solicitud de informe al SEA, bilateralidad de la audiencia y debida fundamentación, lo cual fue observado por la SMA, según se explicó. Por otra parte, las eventuales deficiencias en las notificaciones a los denunciantes o en el pronunciamiento expreso sobre sus solicitudes, no tienen la aptitud para afectar la validez del procedimiento, toda vez que han podido ser subsanados a lo largo del mismo y sin perjudicar los intereses de los recurrentes.

33° En efecto, **los vicios en cuestión no han generado ningún perjuicio; por el contrario, los recurrentes han podido ejercer sus derechos dentro del procedimiento,** lo que se constata por ejemplo a través de la presentación de 26 de marzo de 2020. Asimismo, se les ha notificado vía carta certificada la resolución que se pronuncia en definitiva sobre su denuncia, ante lo cual pudieron ejercer su derecho a presentar los recursos que proceden conforme a la Ley N°19.880, así como los establecidos en la LOSMA. En la especie, los recurrentes han optado por presentar el recurso de invalidación que se conoce en el presente, sin haber interpuesto un recurso de reposición en su momento, ni presentado el reclamo ante el Tribunal Ambiental competente.

34° Finalmente, por lo demás, no se visualiza como la decisión de la SMA podría generar un perjuicio a los recurrentes, toda vez que **se ha requerido al titular el ingreso del proyecto al SEIA, para corregir la situación ilegal que les afectaba** como habitantes del sector. Es decir, la SMA ha ejercido sus facultades a fin de proteger los intereses de los denunciantes; y la imposición de una eventual sanción —la cual de todas formas podría ser dictada por la SMA, luego de un procedimiento sancionatorio, si lo estimara procedente según se explicó más arriba—, en nada mejora su posición.

35° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de invalidación interpuesto por Patricio Orlando Segura Ortiz y Erwin Sandoval Gallardo, en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén; Peter Hartmann Samhaber, por sí y en representación de la Agrupación Social y Cultural Aysén Reserva de Vida; y Miriam Ninoska Chible Contreras, por sí y en representación de la Corporación para el Desarrollo Sustentable del Lago General Carrera, en contra de la Resolución Exenta N°2016, de 10 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente.



SEGUNDO: TENER PRESENTE los documentos acompañados en el primer otrosí del recurso de invalidación y la forma especial de notificación señalada en el segundo otrosí del mismo.

TERCERO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO

**BENJAMÍN MUHR ALTAMIRANO
FISCAL (S)
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

CSS/TCA

Notificación por correo electrónico:

Patricio Orlando Segura Ortiz, Erwin Sandoval Gallardo, Peter Hartmann Samhaber y Miriam Ninoska Chible Contreras, correos electrónicos psegura@gmail.com, aisenrv@gmail.com, mchible@gmail.com y sandoval.erwin@gmail.com

C.C.:

- rcastillo@equusmining.com
- Departamento Jurídico, SMA.
- Fiscal, SMA.
- Oficina Regional de Aysén, SMA.
- Oficina de Partes y Archivo, SMA.

REQ-006-2019

Expediente ceropapel N°8860/2022

