

Valdivia, siete de abril de 2016.

VISTOS:

1°. Con fecha 20 de agosto de 2015, don Alejandro Javier Smythe Etcheber, en representación de la Sociedad Importadora y Comercializadora Floka Limitada -en adelante la "reclamante"- , interpuso ante este Tribunal reclamación de conformidad a lo prescrito en los artículos 17 N° 5 y 20 inciso 4°, de la Ley N° 20.600 y 19.300, respectivamente, en contra de la Resolución Exenta N° 0856 -en adelante el acto o la resolución "reclamada"-, de 08 de julio de 2015, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante el "reclamado"-, don Jorge Troncoso Contreras, que rechazó la reclamación administrativa presentada por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 485, de 12 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, que calificó como ambientalmente desfavorable la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Mejoras en Planta de Valorización de Materiales Residuales" -en adelante "el proyecto", cuya titularidad corresponde a la reclamante.

2°. Que la reclamación deducida solicita a este Tribunal:

- a) Declarar que el acto reclamado no se ajusta a la normativa ambiental vigente, y, por tanto, que quede sin efecto.
- b) Declarar que la reclamante ha dado cumplimiento a la normativa ambiental aplicable.
- c) Ordenar al reclamado que dicte la pertinente calificación ambiental favorable del proyecto "Mejoras en Planta de Valorización de Materiales Residuales".
- d) En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, se retrotraiga el procedimiento administrativo permitiendo que se prosiga la evaluación ambiental del proyecto referido, permitiendo la presentación de una nueva Adenda.

I.- Antecedentes del acto impugnado.

3°. De los antecedentes presentados por el reclamado, a fs. 140 y sgts. y 228 y sgts., se constata lo siguiente:

- a) El 27 de septiembre de 2013, la reclamante presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante el "SEA"), la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto.
- b) El 12 de agosto de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 485, la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva calificó desfavorablemente el proyecto, porque estimó que no cumplía con la normativa ambiental vigente.
- c) En contra de dicha resolución y de conformidad al art. 20 de la Ley N° 19.300, el 14 de octubre de 2014, se reclamó ante la Dirección Ejecutiva del SEA.
- d) El 08 de julio de 2015, el Director Ejecutivo del SEA dictó el acto reclamado, que rechazó la reclamación en contra de la Resolución de la Comisión de Evaluación Ambiental, referida en la letra b) precedente.

II.- Antecedentes del proceso de reclamación.

4°. En lo que respecta a la reclamación y al proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:

1.- A fs. 1, Importadora y Comercializadora Floka Limitada impugnó la Resolución Exenta N° 0856/15, del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó la reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 485/14, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos.

2.- De fs. 48 a 108 rolan los siguientes documentos, acompañados a la reclamación:

- a) Copia simple de la resolución impugnada.
- b) Copia simple de la reclamación administrativa presentada en contra de la Resolución Exenta N° 485/14, citada.
- c) Constancia de la notificación de la resolución impugnada.

3.- A fs. 118, el reclamado evacuó el informe respectivo, acompañando copia del expediente administrativo, este último constando a fs. 227.

4.- A fs. 599, se fijó día y hora para la audiencia, la que se llevó a efecto según lo ordenado, como consta a fs. 603 y 604.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante este Tribunal se ha presentado Importadora y Comercializadora Floka Ltda., debidamente representada, interponiendo en tiempo y forma el reclamo del N° 5 del art. 17 de la ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 856/15, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando se declare que dicha decisión no se ajusta a la normativa ambiental vigente y se deje sin efecto, declarando que el titular del proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable y se ordene a la reclamada dictar la pertinente calificación favorable al proyecto o, en subsidio, se retrotraiga el procedimiento administrativo permitiendo que se prosiga la evaluación ambiental del proyecto, posibilitando la presentación de una nueva Adenda.

SEGUNDO: Que la resolución reclamada rechazó el reclamo administrativo en contra de la Resolución Exenta N° 485/14, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Los Lagos, que calificó desfavorablemente el proyecto, sosteniendo que éste "no cumple con la normativa ambiental vigente, específicamente con el Artículo 9° del D.S. N°189 de 2005 del Ministerio de Salud; no resulta posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población; no es posible contar con el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 93 del D.S. N°95/2001; y, no se entrega en su totalidad la información solicitada en temas de contingencias por malos olores así como tampoco lo referido al derrame de material residual como eventuales puntos focales de generación de

olores. Todo según lo señalado en el Considerando 5° del (SIC) la presente (SIC) Resolución."

TERCERO: Que en la reclamación administrativa se solicitó que el Director Ejecutivo declare que "los fundamentos legales y técnicos que utilizó la Comisión de Evaluación para otorgar la calificación ambiental desfavorable son improcedentes y a continuación, resuelva que el titular da cumplimiento a la normativa ambiental calificando como ambientalmente favorable el Proyecto o, en subsidio, que se retrotraiga el procedimiento administrativo permitiendo que se prosiga la evaluación ambiental del Proyecto, posibilitando la presentación de una nueva Adenda".

CUARTO: Que en su reclamación administrativa, la reclamante sostiene la necesidad de ajustarse al marco constitucional y legal en el procedimiento de evaluación ambiental, sosteniendo que se habrían vulnerado los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, 2° de la ley N° 18.575, 18 de la ley N° 19.880, 9° y 9° bis de la Ley N° 19.300, 29, 30, 31 y 36 del D.S. 95 de 2001, por los argumentos que reitera ante este Tribunal, desde fs. 16 a 26, y que se sintetizan a continuación:

1.- La información solicitada por el SEREMI de Medio Ambiente de la Región de los Lagos, mediante los Ord. N° 494/13, 196/14 y 270/14, no tiene amparo legal ni técnico, pues no se encontraría dentro de las competencias del art. 70 al que se remite el art. 75 de la Ley N° 19.300; por ello, los aportes de dicho SEREMI no pueden considerarse para fundar lo resuelto por la Comisión. Agrega que dichos informes no indican ni las normas ni los fundamentos técnicos que los sustentan, como exige el procedimiento ambiental, lo que se explicaría porque no cuenta con ellas, dando origen a un vicio esencial.

2.- Los informes evacuados por la SEREMI de Salud de la Región de Los Lagos no tienen amparo legal ni técnico, pues fueron firmados por un funcionario que no contaba con habilitación legal, pues no era subrogante ni delegado del SEREMI de Salud.

Agrega que serían errados en términos técnicos, porque el proyecto no es un relleno sanitario, pues no realiza labores de disposición final sino que genera un producto que finalmente se comercializa, es decir corresponde a mejoras de una planta de valorización de materiales residuales, lo que se manifiesta en la tipología de ingreso al SEIA invocada, esto es, el literal o.8) del art. 3° del Reglamento del SEIA. Agrega que el procedimiento de evaluación ambiental -conforme al art. 14 ter de la ley N° 19.300- se inicia con una rigurosa verificación del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, a fin de evitar errores en su admisión a trámite. Por todo ello señala que no le sería aplicable el D.S. N° 189/05, del Ministerio de Salud, menos el art. 9° del citado D.S., pues no existen viviendas aledañas al proyecto que requieran la zona de protección a la que se refiere dicha norma. Todo lo que constituiría un segundo vicio esencial.

3.- El Ordinario N° 517/14, de la SEREMI de Salud, vulnera los incisos 4° y 5° del art. 31 del D.S. 95/05, que dispone que si a partir de la adenda se precisaren nuevas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, estas sólo podrán referirse a los antecedentes presentados en la adenda respectiva, lo que no se cumplió, pues la materia que contiene dicho ordinario no fue objeto de solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones en el primer ICSARA. Lo que constituiría un tercer vicio esencial que solicita enmendar.

4.- Que al no constar en el expediente que se haya determinado que el titular debía acreditar el cumplimiento del D.S. N° 189, se vulneró el principio de contradictoriedad establecido en el art. 10 de la ley N° 19.880, así como el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento, del art. 17 letra f) de la misma ley.

5.- La falta de motivación del acto que califica ambientalmente desfavorable el proyecto, pues los informes en los que se basa no contendrían los antecedentes de hecho y derecho en los que se fundamenta la decisión adoptada, vulnerando los artículos

11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la ley N° 19.880, así como los artículos 9° y 9° bis de la ley N° 19.300.

QUINTO: Que en el procedimiento administrativo, el Director Regional del SEA de Los Lagos, mediante Ordinario N° 359/15, en síntesis informó lo que se indica a continuación, de lo que se dejó constancia en el N° 5 de la resolución recurrida:

1. La RCA N° 485 expresa que calificó desfavorablemente el Proyecto atendido el inciso 3° del art. 19 de la ley N° 19.300, y el inciso final del artículo 30 del RSEIA.

2. El proyecto no cumpliría con la normativa ambiental vigente establecida el art. 9 del D.S. N° 189, según explica la SEREMI de Salud en el Ord. N° 517/14. Por esto, no resultaría posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población, considerando que existiría incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, ni el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS 93.

3. El proponente no habría entregado toda la información solicitada en temas de contingencias por malos olores; y sólo identifica la zanja de operación como área donde puede existir contingencia, no reconociendo en integridad el área de co-digestión, zona de lavado de tolvas, estanques, contenedores, zanja de contingencia, como tampoco el derrame de material residual ni eventuales puntos focales de generación de olores.

4. En consecuencia, la RCA reclamada califica desfavorablemente la DIA del Proyecto atendido que:

a) No cumple la normativa ambiental vigente, específicamente con el art. 9° del D.S. N° 189.

b) No es posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población.

c) No es posible contar con el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS 93.

d) No se entrega en su totalidad la información solicitada en temas de contingencias por malos olores, tampoco lo referido al derrame de material residual como eventuales puntos focales de generación de olores.

5. La aplicación del D.S. N° 189 al proyecto, se debe a que éste declara, entre otros, "la recepción y tratamiento de materiales residuales orgánicos (de origen vegetal y animal) e inertes, sólido y semisólido provenientes de distintos sectores productivos, comerciales, domiciliarios, municipales y de organismos estatales...".

6. Se concluyó que no resultaría posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población, ya que como consta del Ord. N° 270/14, del SEREMI del Medio Ambiente: "El proyecto no entrega en su totalidad la información solicitada en temas de contingencias por malos olores. Al respecto, sólo identifica la zanja de operación como área donde puede existir contingencia, no reconociendo en integridad el área de co-digestión, zona de lavado de tolvas, estanques, contenedores, zanja de contingencia, así como tampoco el derrame de material residual como eventuales puntos focales de generación de olores."

7. Dicha conclusión tendría como antecedente la solicitud contenida en el Ord. N° 196/14, del mismo SEREMI, en que señala: "Debe presentar los planes de contingencia en caso de incendio; derrame de lixiviado; volcamiento de maquinarias; derrumbe de zanja y generación de olores, con respecto a este último debe quedar claramente identificado los puntos de generación o eventual generación de olores".

8. Manifiesta que la secuencia de solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no vulneró el principio de contradicción y que se actuó de acuerdo al inciso final del art. 30 del RSEIA, pues si no se presentan las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones en el plazo dado para ello, se debe elaborar el ICE.

9. Lo expuesto constituye el fundamento de la decisión de la

Comisión para considerar que no es posible establecer la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población derivado de las emisiones odoríferas del proyecto.

10. Tampoco en la evaluación fue posible contar con el pronunciamiento favorable de la SEREMI de Salud respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS 93 del RSEIA; en especial, lo señalado en las letras a.6 y a.8 del art. 93 del RSEIA, sobre forma de control y manejo de emisiones gaseosas y olores y sus planes de prevención de riesgos.

11. Indica que no habría existido incumplimiento del art. 9° bis de la ley N° 19.300, pues el ICE contendría los pronunciamientos fundados de los órganos de la Administración con competencias ambientales y constituirían la base del pronunciamiento desfavorable emitido por la Comisión en lo que se refiere a los aspectos normados del proyecto.

12. Sobre la habilitación legal del funcionario de la SEREMI de Salud, precisa que lo señalado en el recurso no es efectivo pues dicha autoridad invoca la Resolución N° 634, de 25 de abril de 2012, que le habría delegado "las facultades de firmar, todos los oficios, documentos e instrumentos en general, sean resoluciones, actas, informes, etc. por medio de las cuales el Ministerio de Salud exprese sus decisiones, opiniones, observaciones y pronunciamientos que demanda a la evaluación de impacto ambiental de los proyectos o actividades a que se refiere la Ley N° 19.300 de Bases generales del Medio Ambiente".

13. Sobre la aplicación del art. 9° del D.S. N° 189, señala que la DIA declara que el proyecto contempla la recepción y tratamiento de material residual orgánico e inerte, en estado líquido, semilíquido, sólido y semisólido, proveniente de distintos sectores productivos, comerciales, domiciliarios, municipales y de organismos estatales, para la producción de biosólidos por co-digestión anaeróbica controlada. En esa

línea, estima que la recepción y tratamiento de residuos sólo podría tener como lugar de disposición un sitio que reúna las características y condiciones que para los rellenos sanitarios contempla en D.S. N° 189.

SEXTO: Que el Director Ejecutivo del SEA, mediante la resolución reclamada resolvió el recurso administrativo, rechazando la reclamación interpuesta, en base a las consideraciones que expresa en el N° 7 de la resolución recurrida, las que, en síntesis señalan lo siguiente:

1.- Sobre la aplicación del art. 9° del D.S. 189, estima que al reconocer el titular del proyecto que éste recibe residuos *"asimilables a domiciliarios"*, regulados en el citado D.S., se desprende que éstos deben ser tratados en un lugar que cumpla con ciertos estándares para su tratamiento y cuidado, para garantizar que se disminuyan las molestias y riesgos para la salud y seguridad de la población, junto con evitar daños ambientales. Por tanto, si bien reconoce que el proyecto no es *"propiamente tal un relleno sanitario, su singularidad y manejo de residuos asimilables a domiciliarios, hace imprescindible asemejarlo a un modelo que se haga cargo del tratamiento de dichos residuos"*. Agrega que la disposición final de residuos es importante para determinar si se está frente a un relleno sanitario o no, pero no es un factor esencial, pues el D.S. N° 189, al definir relleno sanitario en su art. 4° no distingue entre disposición y disposición final, como lo hace en otros artículos. Por último, señala que *"probablemente la falta de cumplimiento del artículo 9° del Decreto Supremo N°189, podría ser consecuencia de que durante el proceso de evaluación ni la autoridad sanitaria ni el SEA de Los Lagos solicitaron al Proponente información relativa a la materia. No obstante lo anterior, en el presente caso dicha situación no constituye un vicio esencial del procedimiento, según lo que se expone en el Considerando N° 7.3 del presente acto"*.

2.- Sobre el cumplimiento del PAS 93, señala que si bien el proponente solicita el otorgamiento del permiso y entrega información relativa a los artículos 79 y 80 del Código

Sanitario, la SEREMI de Salud -en el Ord. N° 786/13- solicitó que se especificaran los residuos que comprenden las categorías A, B y C, conforme lo requiere el numeral a.3) del art. 93 del Reglamento del SEIA, solicitando además, en la solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones, "la caracterización del residuo líquido generado en el lavado de camiones y la caracterización del efluente de la cámara desarenadora / desgrasadora, mencionada en el punto 2.1.8.2, que tratará dichos líquidos". Agrega que si bien en la adenda N° 1 el titular entregó información solicitada, la SEREMI de Salud, mediante Ord. N° 358/14, señaló que la caracterización de los líquidos presentada no fue la solicitada, por lo que insistió en la caracterización de los líquidos solicitados, sin referirse en particular a los requisitos para otorgar el PAS 93, lo que queda reflejado en el ICSARA N° 2, estableciendo en definitiva la RCA -señala la R.E. N° 856/15-, que "dado lo anterior, no resulta posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población, considerando que existe incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, ni el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 93 del D.S. N° 95/2001." Agrega que, del examen del expediente de evaluación, se estima que los antecedentes presentados por el titular para que se le otorgue el PAS 93, son insuficientes para emitir un pronunciamiento formal, como por ejemplo las características del terreno del proyecto, aunque reitera que "probablemente la falta de entrega de antecedentes que dan cumplimiento al PAS 93, es consecuencia de que durante el proceso de evaluación ni la Autoridad Sanitaria ni el SEA de Los Lagos solicitaron al Proponente información adicional a la presentada en la DIA relativa a la materia. No obstante lo anterior, en el presente caso dicha situación no constituye un vicio esencial del procedimiento, según lo que se expone en el Considerando N° 7.3 del presente acto".

3. Finalmente, tras exponer los informes y respuestas

respectivas del proponente, el considerando 7.3, analiza el tema de los olores, destacándose lo siguiente: "que, el estudio presentado en este informe, considera el gas H₂S como el único gas con propiedades odorantes, derivado además... de una única fuente correspondiente a la chimenea de biogás de las zanjas, no obstante en la línea de proceso de la planta son reconocibles múltiples focos de olor los cuales fueron identificados y mencionados por la autoridad durante el proceso de evaluación, de conformidad a lo indicado en ICSARA N° 2, donde la SEREMI del Medio Ambiente solicita al Proponente "identificar los puntos de generación o eventual generación de olores". Continúa indicando que "la autoridad solicitó la ponderación de las áreas de co-digestión, la zona de lavado de tolvas, estanques, contenedores y zanjas de contingencia como focos de olor, de tal manera que existe un sesgo importante en la proyección de Impacto debido a la subestimación de las fuentes de emisión." Agrega que en la "Guía para el Uso de Modelos de Calidad de Aire", publicada en enero de 2013, "que establece los lineamientos metodológicos a considerar para la modelación de la dispersión de contaminantes atmosféricos, que en lo fundamental fija criterios selectivos del tipo de modelo a utilizar según condiciones de terreno y tipología de contaminante, se realiza un alcance específico respecto de los modelos screening, que corresponde al tipo de modelo utilizado por el Proponente para el informe de modelación de emisiones mencionado, específicamente el modelo AERSCREEN. En dicha guía se reconoce que este tipo de modelos sólo pueden ser utilizados como método de diagnóstico para discernir sobre del tipo de modelo más refinado que se requiere utilizar, teniendo presente siempre la topografía y el tipo de contaminante." Continúa señalando que "los modelos screening tienen la fuerte limitación en su aplicación al excluir las condiciones meteorológicas locales, las condiciones de operación de la planta y la disposición específica de receptores. En tal sentido, la proyección de impacto odorante se encontraría metodológicamente mal abordada por prescindir de los lineamientos de la Guía, más aún por la cercanía del Proyecto

a inmuebles en un terreno colindante."

A continuación se refiere a la metodología utilizada por el proponente para la proyección de olores, indicando que "sólo considera el elemento H₂S como gas odorante, sin considerar que en el tratamiento y disposición de materia orgánica, que son propias de la línea de procesos de la planta, también se generan otro tipo de gases con propiedades odorantes tales como el metano, amoniaco y gases sulfatados (dimetildisulfuro), cuya sinergia activa debe ser ponderada con otra metodología de cálculo, tal como lo establece la norma UNEMEN3725 "Calidad del aire: Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica", su definición de concentración de olor y su medición a partir de unidades de olor europeas (OUE)."

Finalmente, señala que "el Proponente no se hace cargo de todos los focos de generación de olores con la modelación de emisiones atmosféricas entregada, ni con el plan de contingencia de generación de olores, ya que en éste sólo identificaría la zanja de operación como área de posible contingencia, sin reconocer en integridad el área de co-digestión, zona de lavado de tolvas, estanques, contenedores, zanja de contingencia, transporte de material residual, como tampoco los eventuales focos de generación de olores y el derrame de material residual."

SÉPTIMO: Que la reclamación presentada ante este Tribunal, tras dar por reiterados íntegramente los argumentos presentados en la reclamación administrativa, a fs. 16 y sgts., agrega a fs. 35 y sgts. lo que califica de nuevas infracciones, las que se sintetizan a continuación:

1. La que a fs. 35 y sgts., califica como infracción al art. 41 de la ley N° 19.880, al principio de contradictoriedad contenido en el art. 10 de la misma ley, a las normas del debido proceso administrativo y a la prohibición de resolver en perjuicio del reclamante.

En relación al art. 41 referido, sostiene que lo planteado por la reclamante no fue resuelto por la reclamada, pues la

resolución reclamada nada dice respecto de la alegada falta de fundamento legal y técnico de la intervención del SEREMI del Medio Ambiente, incluso el Director Ejecutivo refuerza este error jurídico -agrega el reclamante a fs. 36- al fundarse en los mismos informes del SEREMI indicado para rechazar la reclamación administrativa. Sosteniendo que ello vulnera los art. 2° de la ley N° 18.575 y 6° y 7° de la Constitución Política de la República (en adelante CPR).

En ese sentido, a fs. 36, reitera su alegación administrativa sobre falta de amparo legal y técnico de los informes de la SEREMI de Salud, agregando que en el expediente de evaluación ambiental no existe constancia de la Resolución N° 634/12, que delega funciones al interior de dicha dependencia ministerial, de la que habría tomado conocimiento sólo el 14 de abril de 2015. Invocando a su favor, los incisos 4° y 5° del art. 9° e inciso 1° del art. 9° bis de la ley 19.300. Agrega que la resolución impugnada tampoco se hace cargo de su reclamo sobre el incumplimiento de los incisos 4° y 5° del art. 31 del D.S. 95/01, pues la materia que contiene el informe del SEREMI de Salud -refiriéndose a la imposibilidad de acreditar el cumplimiento del D.S. 189/05- nunca fue consultada, lo que vicia el ordinario, el ICE del proyecto y el acto reclamado, sosteniendo que se trataría de un vicio esencial. Agrega que la resolución reclamada, en sus considerandos 7.1 a 7.3, incorporó materias no debatidas en la evaluación ambiental y que no se le permitió tomar conocimiento de ellas ni formular las alegaciones y aportar las pruebas pertinentes. Al efecto, a fs. 39 y 40, transcribe los párrafos de la resolución impugnada en los que se concluye la aplicación al proyecto del D.S. 189/05, en los que se vulnera -sostiene la reclamante- los preceptos legales que contemplan el principio de contradictoriedad -art. 10 y art. 41 de la ley 19.880-, lo que impide calificar el procedimiento de justo y debido, citando al efecto el N° 3 del art. 19 de la CPR.

A continuación, tras citar el inciso 3° del art. 41 de la ley N° 19.880, agrega que la resolución reclamada, en los párrafos

citados a fs. 39 y 40, habría agravado la posición jurídica del reclamante. Sobre este punto, se refiere al inciso 4° del art. 41 de la ley N° 19.880 y a la obligación de motivar los actos administrativos, sosteniendo que en la resolución recurrida no se vislumbra los antecedentes legales para mantener la decisión de la Comisión de Evaluación regional, por ejemplo -señala- para no resolver las peticiones de la reclamante, para sustentar los requerimientos del SEREMI del Medio Ambiente e interpretar la normativa sanitaria, ni tampoco se deduce -continúa la reclamante- la justificación técnica para la emisión de juicios sobre los hechos vinculados a la aplicación del D.S. 189/05, que cita a fs. 41 y 42. Por todo ello -sostiene la reclamante- la resolución del Director Ejecutivo adolece de ausencia de motivación, en los hechos y en el derecho.

2. La que, a fs. 42 y sgts., califica como errada interpretación de la reclamada en relación a que el proyecto es un relleno sanitario. Agregando que la reclamada no posee potestades interpretativas sobre la normativa sanitaria.

Al respecto, reitera el objeto del proyecto centrado en la disposición y aprovechamiento de materiales residuales y en la implementación de prácticas de reciclaje, reutilización y/ o reconversión de material residual, a través de la codigestión anaeróbica controlada, generando un biosólido para ser utilizado o comercializado; y que el proyecto ingresó al SEIA en la tipología 0.8 y no 0.5, lo que nunca fue cuestionado.

En este contexto cita los artículos 3° y 4° del D.S. 189/05 que, respectivamente, fijan los objetivos de la norma y definen los conceptos de "disposición final" y "relleno sanitario". Agrega que, en virtud del art. 14 ter de la ley 19.300, la autoridad ambiental tuvo la oportunidad de emitir un juicio sobre la tipología del proyecto, lo que no efectuó, por lo que debe entenderse que queda a resguardo su "derecho al proceso conforme al principio de confianza legítima", citando al efecto la doctrina de la Contraloría General de la República contenida, entre otros, en Dictamen N° 73.967/14.

3. Finalmente, a fs. 43 y sgts., insiste en que todas las solicitudes del SEREMI del Medio Ambiente fueron evacuadas en tiempo y forma, aun cuando no contaban con sujeto legal para requerirlas. Agrega que se vulneró el inciso 5° del art. 31 del RSEIA, que la Dirección Ejecutiva utilizó fundamentos que no poseen base legal e incorporó nuevos antecedentes, no conocidos por la reclamante; y que consta en el expediente que los órganos competentes dieron su conformidad a los antecedentes referidos a gases y olores; y que existiría desproporción entre lo solicitado por el titular y lo resuelto por la autoridad.

En este contexto, reitera la secuencia de hechos referidos a los informes del SEREMI del Medio Ambiente y a las respuestas del titular sobre materias de gases y olores, para evidenciar que dio respuesta a lo solicitado y que la Dirección Ejecutiva se excedió de su competencia para conocer y resolver la reclamación. Señala que dicho SEREMI nada dijo sobre la generación de olores o sus posibles focos en el Ord. de noviembre de 2013, en el que sólo solicitó un anexo con los planes de contingencia en cada etapa del proyecto, lo que contraría el art. 31 inciso 5°, pues la respuesta del titular en la adenda N° 1 a las observaciones de dicho SEREMI no tratan esa materia y porque tampoco se señalan las potestades legales para requerirlas.

Termina sosteniendo que el proyecto inicial y el que contempla sus modificaciones han sido evaluados por idénticos servicios competentes y bajo las mismas normas; y en ninguno de los dos procedimientos se debatió sobre las contingencias y eventuales puntos focales de generación de malos olores, dando los entes competentes su conformidad; sin embargo, en este caso, en lo que estima "ajeno a toda razonabilidad y proporcionalidad", la Dirección Ejecutiva rechazó el reclamo, apoyándose en informes sin sustrato legal y emitidos fuera del marco preceptivo del SEIA.

4. Finalmente, en lo que a fs. 46 califica de inoportuna e ilegal supuesta verificación de la concurrencia del riesgo para

la salud de la población mediante extemporáneas conclusiones de la reclamada.

Al efecto transcribe los considerandos 5.6, 5.7 y 5.9 de la resolución recurrida, sosteniendo que las afirmaciones de la recurrida son erradas y no se desprenden del proceso de evaluación, pues los informes de la SEREMI de Salud no se refieren al riesgo de salud para la población por olores, ni se vincularon con las observaciones de la SEREMI del Medio Ambiente sobre gases y olores.

Agrega que el supuesto riesgo para la salud de la población recién es mencionado por la Comisión, en el considerando 5.1 de la resolución recurrida, sin fundamento en el procedimiento de evaluación.

OCTAVO: Que el reclamado, de fs. 121 a 124, invoca la distinción entre vicios de anulabilidad y de mera ilegalidad vinculadas al principio de conservación. Luego analiza las competencias de la autoridad reclamada al resolver el recurso de reclamación administrativo del art. 20 de la ley 19.300, sosteniendo, de fs. 124 a 126, que éstas son amplias, incluyendo el control de legalidad, de mérito, conveniencia y oportunidad, lo que le permitiría rechazar un proyecto o incluso imponer nuevas condiciones, citando al efecto doctrina y jurisprudencia nacional. Finalmente, a fs. 126 y sgts., sostiene que la decisión reclamada es técnica y jurídicamente correcta.

Al efecto, señala que la resolución estableció los motivos del rechazo en el Considerando 7, los que consistirían en tres temas, que desarrolla en los siguientes términos:

1. El cumplimiento de la normativa ambiental, específicamente del art. 9° del D.S. 189. Al respecto, a fs. 126 y sgts. señala que dicho argumento fue el que utilizó la SEREMI de Salud para manifestar su disconformidad con el proyecto, estimando que no se cumplía con dicha norma ambiental. Al efecto recuerda que el SEIA es inspiración del principio preventivo, agregando que el Director Ejecutivo, en uso de facultades legales, rechazó el proyecto, por cuanto no cumple con la normativa ambiental y

por la evidente generación de impactos odoríficos no abordados correctamente durante la evaluación ambiental por negligencia del proponente al no acompañar la información solicitada. Sostiene que el reclamado se hizo cargo de las alegaciones del reclamante desechando las que estimó infundadas. Agrega que la resolución recurrida no modifica la tipología del proyecto, sino que a partir de la descripción del mismo determina la normativa aplicable y evalúa sus impactos ambientales.

Respecto de las razones por las que estimó la autoridad que el proyecto no cumplía con la normativa ambiental, puntualiza tres aspectos: a) que la Seremi de Salud, antes de la calificación del proyecto se pronunció expresando que no le era posible acreditar que el responsable del proyecto diera cumplimiento a la normativa ambiental aplicable; b) que, de la propia descripción del proyecto, se arribó a la conclusión de que al proyecto se le debía aplicar la normativa relativa a los Rellenos Sanitarios; y c) que no hay claridad de lo que sucederá con los residuos en caso de fracaso del proyecto, en los términos planteados por el proponente.

Al respecto se detiene en explicar que el Director Ejecutivo estimó que para determinar si se está o no frente a un relleno sanitario se debe estar a la "disposición final" de los residuos, lo que es una característica importante para dicha determinación, pero que no es un factor esencial para descartar la aplicación del D.S. 189 -expresa la resolución impugnada-, pues la norma que define "relleno sanitario" no distingue entre disposición y disposición final, como hace en otros artículos, ***"sino que se centra en regular en términos generales y amplios la disposición de residuos, su manejo e ingeniería, con una finalidad determinada, esto es, asegurar la minimización de riesgos y molestias para la salud y seguridad de la población, y daños para el medioambiente"*** (destacado en el original). En dicho contexto, si bien reconoce que el proyecto no es un relleno sanitario, señala que ***"su singularidad y manejo de residuos asimilables a domiciliarios, hace imprescindible asemejarlo a un modelo que se haga cargo del tratamiento de***

dichos residuos, ya que tendrán un proceso de degradación de 15 meses y, en consecuencia, generará gases y malos olores al igual que un proceso de relleno sanitario con disposición final." (destacado en el original).

Finalmente, cita los artículos 9° y 4° del D.S. N° 189, sosteniendo que la aplicación del art. 9° tiene como presupuesto la hipótesis de "eliminación de residuos sólidos en la cual se disponen de residuos sólidos domiciliarios y asimilables. En este caso entonces, es la naturaleza del residuo que se pretende eliminar a través del proyecto, la que resulta esencial para determinar si procede o no la aplicación del D.S. N° 189/2005.", sin que la disposición final constituya un elemento relevante.

Concluye el punto citando los considerandos 7.1.8, 7.1.9 y 7.1.12 de la resolución cuestionada, sosteniendo que la actuación de la autoridad ambiental se basa en elementos objetivos y en el principio preventivo, aplicando normas de la prudencia derivadas del principio de razonabilidad; y que la normativa ambiental debe aplicarse con criterios finalistas en concordancia con el bien jurídico protegido.

2. Sobre el cumplimiento del PAS 93, a fs. 134 y 135 señala que la materia versa sobre los hechos en concreto, en como son en la realidad; y que para la autoridad ambiental es evidente que los residuos tratados por el proyecto son domésticos y asimilables, aplicando la normativa de rellenos sanitarios, porque no es claro que su disposición no será definitiva, ya que estos estarán 15 meses en las zanjales sólo en caso que se logre su venta; pero si no fueren vendidos existe un impacto ambiental no evaluado ni sometido a consideración por el proponente, fallando la ingeniería conceptual del proyecto y su descripción, quedando claro para la autoridad ambiental que, en aplicación de la realidad, se está ante un relleno sanitario, del que el proponente no pretende hacerse cargo, no cumpliendo en definitiva con las exigencias del PAS 93.

3. Sobre la falta de entrega de información solicitada en temas

de contingencias por malos olores, a fs. 135 y sgts. señala que ello es negligencia del propio reclamante. Sostiene que la preocupación por los olores fue levantada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, la SEREMI de Salud y la SEREMI del Medio Ambiente, lo que fue conocido por el proponente y de lo que debió hacerse cargo. Agrega que la resolución reclamada consideró y ponderó las respuestas del reclamante frente a las consultas, inquietudes y solicitudes de los servicios con competencia ambiental. De esta forma, sostiene que el Director Ejecutivo demostró en concreto que desde el punto de vista técnico la información acompañada por el proponente es insuficiente, citando al efecto la parte de la resolución impugnada en que se analiza la metodología utilizada por el reclamante para la proyección de olores la que sólo considera un elemento y excluye otros gases con propiedades odoríficas que indica, cuya sinergia debe ser ponderada -señala la resolución- con otra metodología de cálculo, como lo establece la norma UNE-EN3725.

Agrega que ello se fundamenta en criterios objetivos de acceso y conocimiento público, citando la "Guía para el Uso de Modelos de Calidad de Aire en el SEIA", la que se refiere a los modelos screening, que corresponde al tipo utilizado por el proponente para el informe de modelación de emisiones en su adenda N° 1, específicamente al modelo AERSCREEN. Señala que dicha guía reconoce que estos modelos sólo son útiles como método de diagnóstico para discernir el tipo de modelo más refinado que se requiere, teniendo presente la topografía y el tipo de contaminante. Agrega que los modelos screening son limitados, pues excluyen las condiciones meteorológicas locales, las condiciones de operación de la planta y la disposición específica de receptores. En ese sentido -concluye- la proyección de impacto odorante se encontraría metodológicamente mal abordada por prescindir de los lineamientos de la Guía, más aún por la cercanía del proyecto a inmuebles en un terreno colindante.

NOVENO: Que, finalmente, el informe citado, a fs. 137 y 138,

se refiere a la falta de motivación y contravención al principio de contradictoriedad impugnado. Sobre la primera, tras citar doctrina española, sostiene que tanto la resolución impugnada como la RCA contendrían todos los antecedentes que las justifican, independientemente de que el reclamante no comparta la opinión del SEA. Mientras que, respecto del principio de contradictoriedad, indica que el reclamante ha podido presentar las alegaciones que estime pertinentes, las que han sido ponderadas por la autoridad.

DÉCIMO: Que de lo expuesto en los considerandos anteriores, se aprecia que las controversias de autos son las siguientes:

1. Amparo legal y técnico de la intervención del SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto y sus efectos en la resolución reclamada.
2. Amparo legal y técnico de la intervención del funcionario de la SEREMI de Salud de Los Lagos en la evaluación del proyecto y sus efectos en la resolución reclamada.
3. Contravención al principio de contradictoriedad, a través de la emisión del Ord. 517 de la SEREMI de Salud y la aplicación de normativa de la que no tuvo conocimiento que sería aplicada durante el procedimiento de evaluación.
4. Otros defectos de forma imputados por el reclamante a la resolución reclamada:
 - a) Falta de motivación de la resolución cuestionada y de la RCA.
 - b) Falta de integridad de la resolución reclamada respecto de las peticiones del reclamante.
 - c) Alcance de las facultades legales del Director Ejecutivo para determinar e interpretar la normativa sanitaria aplicable.
5. Cuestionamientos de fondo a la resolución original, revisada por la resolución reclamada:
 - a) Aplicación del D.S. N° 189/05 al proyecto evaluado.

b) Incumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del PAS 93.

c) Incumplimiento de la normativa sobre olores y suficiencia de la información entregada por el proponente.

UNDÉCIMO: Que en el contexto de lo controvertido por las partes, se aprecia que no existe controversia respecto de los hechos, sino que lo controvertido son los alcances jurídicos respecto de los hechos que constituyen el procedimiento de evaluación a que fue sometido el proyecto. Al efecto, se precisa que son hechos relevantes, no controvertidos por las partes y que se desprenden de los expedientes respectivos, los siguientes:

1. Que en la DIA no existe referencia alguna al D.S. 189/95 como normativa aplicable.

2. Que en el Examen de Admisibilidad, en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, la autoridad ambiental no efectuó cuestionamiento o reparo alguno a la DIA, señalando expresamente que "se indica la normativa ambiental aplicable y se señala la forma en que se cumple".

3. Que en el procedimiento de evaluación a que se sometió el procedimiento, el SEA ofició a 15 organismos públicos, entre los que se encontraba la Superintendencia de Servicios Sanitarios y el SEREMI del Medio Ambiente y el de Salud de la Región respectiva.

4. Que, la Superintendencia de Servicios Sanitarios remitió tres oficios al SEA: el primero (Ord. 758/13) con observaciones a la DIA; el segundo (Ord. 322/14) con observaciones a la adenda N° 1; y el tercero (Ord. 457/14) en el que manifestó su conformidad con el proyecto antes de la adenda N° 2.

5. Que la SEREMI de Salud remitió 3 Oficios (Ord. 786/13, Ord. 358/14, 517/14), interviniendo en todos ellos a través del Sr. Raúl Bastidas S., en su calidad de Asesor Ambiental, no indicando en ninguno de dichos actos que lo hizo por delegación del SEREMI de Salud de la Región respectiva.

6. Respecto de la información solicitada en materia de olores, consta que esta fue planteada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en su primer oficio (Ord 758/13) al SEA, y por el SEREMI del Medio Ambiente en su segundo oficio (Ord. 38/14), lo que fue recogido en el primer y segundo Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (ICSARA), respectivamente. Sobre la intervención del SEREMI de Medio Ambiente, consta que este intervino mediante los oficios: Ord. N° 494/13, en el que, entre otros temas, solicita los planes detallados de contingencias para cada fase del proyecto; Ord. N° 196/14, en el que precisa, entre otros, la necesidad de presentar planes de contingencias sobre olores, señalando que se debe identificar los puntos de generación de olores o eventual generación de olores; y Ord. N° 270/14, en el que concluye que no se entrega en su totalidad la información solicitada sobre contingencias por malos olores.

7. Que en el expediente de evaluación no existe referencia alguna a la aplicación del D.S. N° 189, salvo en el tercer oficio del SEREMI de Salud, Ord. N° 517/14, que contiene la primera mención a dicha situación, emitido tras la adenda N° 2, en la que nada se señala respecto del punto; y luego en el ICE que antecede a la RCA respectiva, el que es acogido -en este punto- en la resolución que concluye el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

8. Que la RCA rechazó el proyecto por las causales indicadas en el Considerando segundo de esta sentencia, las que fueron ratificadas por la resolución reclamada, es decir por estimar que el proyecto a) no cumple con la normativa ambiental vigente, específicamente con el art. 9° del D.S. 189; b) que no resulta posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia de riesgo para la salud de la población; c) que no es posible contar con el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS del art. 93 del D.S.N°95/01; y, c) que no se entrega en su totalidad la información solicitada en temas de contingencias por malos

olores, como tampoco lo referido al derrame de material residual y eventuales puntos focales de generación de olores.

I.- RESPECTO DE LA INTERVENCIÓN DEL SEREMI MEDIO AMBIENTE EN EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.

DUODÉCIMO: Que la reclamante sostiene que la participación del SEREMI indicado constituye un vicio esencial de la resolución reclamada, que identifica con la falta de amparo legal y técnico de la intervención dicho SEREMI en el procedimiento de evaluación ambiental, toda vez que no existirían normas competenciales sobre las materias en las que solicita información y en la ausencia de fundamentos técnicos para solicitar información sobre planes de contingencia, identificación de las contingencias en cada fase del proyecto y presentar un plan detallado de cada una de ellas, planes de contingencia en caso de incendios, derrame de lixiviado, volcamiento de maquinarias, derrumbe de zanja y generación de olores, puntos de generación o eventual generación de olores y solicitud de entrega de toda la información sobre contingencias por malos olores (fs. 19).

Que frente a lo anterior, el informe de la reclamada al Tribunal no aporta elementos que permitan dilucidar la cuestión de ilegalidad planteada por la reclamante, así como tampoco se pronuncia al respecto la resolución reclamada, no obstante que esta última acepta dicha intervención en el procedimiento, al fundar expresamente sus conclusiones en lo informado por dicha autoridad.

DÉCIMO TERCERO: Que a la época de los hechos, el procedimiento de evaluación ambiental se encontraba regido, además de la ley N° 19.300, por el D.S. 95/01 -derogado posteriormente, al entrar en vigencia el D.S. N° 40/2012 el 24 de diciembre de 2013-.

DÉCIMO CUARTO: Que el art. 9° inciso cuarto de la ley N° 19.300, en lo pertinente, señala que "el proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental... considerará la opinión fundada **de los organismos con competencia ambiental**, en las

materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes.". Por su parte, el art. 9° bis, inciso primero, de la misma ley, señala -también en lo pertinente- que el Informe Consolidado de Evaluación "deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la **recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.**", agregando -en el inciso final invocado por el reclamante- que el incumplimiento de lo recién transcrito "se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental".

DÉCIMO QUINTO: Que para dilucidar si se está frente a un vicio esencial, en los términos señalados en el art. recién citado; y, por tanto, si se producirían los efectos del inciso segundo del art. 13 de la ley N° 19.880, esto es afectar la validez del acto sobre el que recae, se precisarán dos aspectos de la normativa vigente a la época de la evaluación del proyecto. El primero es si correspondía o no a la SEREMI del Medio Ambiente intervenir en el procedimiento de evaluación ambiental mediante la elaboración de informes que darán origen al Informe Consolidado de Evaluación. El segundo se refiere al alcance de las opiniones emitidas por dicha entidad en el procedimiento de evaluación ambiental, en relación a las competencias de la Comisión de Evaluación Ambiental.

DÉCIMO SEXTO: Que el art. 2 letra e) del D.S. N° 95/01, complementando a la ley N° 19.300, precisaba que son órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental: el "Ministerio, servicio público, órgano o institución creado para el cumplimiento de una función pública, que otorgue algún permiso ambiental sectorial de los señalados en este Reglamento, o que posea atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso

natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dicta la resolución calificatoria de un proyecto o actividad."

La norma transcrita contenía 2 hipótesis para definir la competencia ambiental, las que son alternativas, según se desprende del uso de la conjunción "o" que emplea. Luego, es evidente que tanto el Ministerio del Medio Ambiente, como la SEREMI respectiva no se encontraban en la primera hipótesis de la norma, pues ni el Ministerio ni su órgano desconcentrado territorialmente -la SEREMI respectiva- poseen atribuciones sectoriales para otorgar alguno de los permisos ambientales que señalaba el citado D.S. N° 95/01.

Luego, corresponde determinar si dicho Ministerio y SEREMI respectiva contaban entre sus competencias con "*atribuciones legales asociadas directamente*" a algunas de las materias indicadas en la norma, esto es: a) a la protección del medio ambiente, b) a la preservación de la naturaleza, c) al uso y manejo de algún recurso natural, y/o d) a la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se dicta la resolución calificatoria de un proyecto o actividad. *Prima facie*, corresponde descartar ésta última variante de la hipótesis, pues ni el Ministerio ni su órgano desconcentrado contaban con competencias fiscalizadoras sobre la respectiva RCA, las que -como es sabido-, desde la entrada en vigencia de la ley N° 20.417, corresponden a la Superintendencia del Medio Ambiente en virtud de lo dispuesto en los artículos 1° inciso segundo, 2° inciso primero y 3° letra a) de su ley orgánica.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el art. 75 de la ley N° 19.300, que enumera las competencias del SEREMI indicado, dispone en su letra a) que a éste corresponde ejercer en lo que corresponda las competencias del Ministerio señaladas en el art. 70. Por su parte, este art., en sus 27 letras contempla competencias de diversa intensidad, entre las que se incluyen, p.ej., la proposición, colaboración, información y coordinación, hasta otras de mayor intensidad como la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y normas en relación con materias

tales como: políticas ambientales, Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, áreas marinas costeras, convenciones internacionales en materias ambientales, criterios ambientales a incorporar en planes y programas sectoriales ministeriales, uso y aprovechamiento sustentable de recursos naturales renovables e hídricos, residuos y suelos contaminados y cambio climático, entre otras.

Como se aprecia, las anteriores son competencias, de rango legal y vinculadas a materias ambientales, por lo que, procede determinar si se trata de atribuciones directamente encaminadas a una de las materias que indica la norma citada.

DÉCIMO OCTAVO: Que para determinar la competencia de un órgano administrativo, además del factor territorial, se precisa de los criterios material y jerárquico, los que se traducen respectivamente en las funciones o tareas que debe cumplir el órgano y en las atribuciones que tiene para el desempeño de esas funciones (HERNÁNDEZ, L. "Convenios administrativos de transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales", en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. VII, 1996, pp. 54). Es decir, que se expresan jurídicamente en las funciones (materias) y en las atribuciones (jerarquías) (Id., pp. 55), siendo las primeras las materias en las que corresponde intervenir a cada órgano administrativo, con prescindencia del nivel de decisión que tenga sobre ellas; y las segundas los poderes jurídicos concretos de que se encuentra dotado el respectivo órgano para intervenir en las materias o funciones encomendadas.

Luego, es evidente que las atribuciones no presentan todas la misma entidad o intensidad. No obstante, ello no afecta la calidad jurídica de "atribución" de cada poder concreto otorgado por el ordenamiento jurídico.

DÉCIMO NOVENO: Que, en este contexto, es evidente que el Ministerio referido cuenta con atribuciones, es decir con poderes jurídicos concretos, relacionadas con las materias ambientales indicadas en la norma que define la competencia

ambiental, es decir con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y el uso y manejo de algún recurso natural. Así se aprecia, a modo enunciativo, en las letras g), h), i) y j) del referido art. 70 de la ley N° 19.300, en cuanto se apodera al Ministerio para formular normas, planes y programas en materia de residuos y suelos contaminados (letra g); para formular planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático (letra h); para formular planes, programas y acciones que establezcan los criterios básicos y las medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de los recursos hídricos, genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados (letra i); y para elaborar y ejecutar programas de protección y conservación de la biodiversidad (letra j).

VIGÉSIMO: Que las normas citadas consideran atribuciones o poderes jurídicos concretos en materias ambientales, por lo que lo que cabe resolver es si se trata de atribuciones *directamente* relacionadas con las materias ambientales a que se refiere la segunda hipótesis del art. 2 letra a) del D.S. 95/01.

Al efecto, conviene precisar que lo "directo", de acuerdo al Diccionario de la RAE, dice relación con aquello "que va de una parte a otra sin detenerse en puntos intermedios", mientras que lo indirecto es aquello que aun dirigiéndose a un fin determinado no lo hace de manera recta.

En este contexto -y resolviendo la cuestión planteada por la reclamante- se aprecia que -aunque no todas- varias de las referidas atribuciones del art. 70, van directamente encaminadas a las materias señaladas. Así lo estima este Tribunal, por ej., respecto de las siguientes: la supervigilancia del SNAPE y la supervisión del manejo de áreas protegidas de propiedad privada (letra b), la supervigilancia de áreas marinas costeras (letra c), la formulación de normas, planes y programas en materia de residuos y suelos contaminados, (letra g), la formulación de programas y planes

de acción en materia de cambio climático (letra h) la formulación de planes, programas y acciones que establezcan criterios y medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de los recursos hídricos, genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados (letra i); y la elaboración y ejecución de programas de protección y conservación de la biodiversidad (letra j).

Por tanto, en virtud de lo razonado, este Tribunal rechazará la alegación de la reclamante en orden a que el Ministerio del Medio Ambiente y su órgano desconcentrado, la SEREMI de Los Lagos, no tenía amparo legal para participar en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, es pertinente analizar los alcances de las opiniones emitidas por dicha autoridad en el procedimiento de evaluación ambiental, en relación con las competencias de la Comisión de Evaluación Ambiental.

Si bien, lo dispuesto en los artículos 2 letra j), 16 inciso cuarto, 18 inciso inc. primero, de la ley 19.300, permiten caracterizar a la RCA, como un acto -al menos- parcialmente reglado (BERMÚDEZ, J. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pp. 311), es relevante lo dispuesto en el art. 9º bis, inciso primero, de la ley 19.300, que señala -en lo pertinente- que el Informe Consolidado de Evaluación "deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación... así como la **recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.**"

De acuerdo a la norma citada, el órgano competente y responsable último del otorgamiento o denegación de la autorización, es la Comisión de Evaluación. De manera que, si bien la RCA encuentra su antecedente directo en el Informe Consolidado de Evaluación, en definitiva, como señala el art. 9º bis citado, éste contiene una "recomendación" aprobatoria o

denegatoria del proyecto, es decir un consejo del que podrá apartarse el órgano competente, de acuerdo a lo que estime en relación al cumplimiento la normativa ambiental vigente por parte del proyecto o actividad. Es decir, si bien lo lógico es que entre la RCA y los informes que conforman el ICE exista una correspondencia total (BERMÚDEZ, id. pp. 319), ello puede no ocurrir, pues en definitiva lo que determina el carácter reglado de la RCA es su apego o no a la normativa ambiental vigente; y quien determina, en el ámbito administrativo, si el proyecto o actividad cumple o no dicha normativa -resolviendo su calificación favorable o desfavorablemente- es la Comisión del art. 86.

Lo anterior es coherente con la naturaleza autorizatoria de la RCA para llevar a cabo un proyecto o actividad, lo que implica un procedimiento de evaluación preventivo destinado a determinar si el impacto de la actividad o proyecto se ajusta a las normas ambientales vigentes, cuya competencia y responsabilidad última en la determinación de ello recae en la Comisión del art. 86. Lo que significa que, aun cuando fuese efectiva la alegación de la reclamada en el sentido que la SEREMI no tendría amparo legal para intervenir en el procedimiento, ello no tendría el efecto que alega la reclamante, pues en definitiva quien decide sobre el acto terminal autorizatorio o denegatorio es la citada Comisión, la que debe considerar los informes u opiniones que obran en el procedimiento, pero podrá seguirlos, procediendo a ratificarlos, o alejarse de ellos, siempre que lo haga fundadamente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo indicado -y sin perjuicio del análisis de fondo que se efectuará sobre el fundamento de la RCA, ratificado por la resolución impugnada- la alegación de la reclamante respecto de la falta de amparo legal de la intervención del SEREMI de Medio Ambiente de la Región de los Lagos en la evaluación del proyecto, no será acogida por este Tribunal, en virtud de que ella no es efectiva y no produce el efecto anulatorio solicitado por el reclamante.

II.- SOBRE EL AMPARO LEGAL Y TÉCNICO DE LA INTERVENCIÓN DEL FUNCIONARIO DE LA SEREMI DE SALUD DE LOS LAGOS EN LA EVALUACIÓN DEL PROYECTO.

VIGÉSIMO TERCERO: Que el segundo defecto que se atribuye al procedimiento de formación de la RCA y que se habría traspasado a la resolución reclamada, es lo que en el ámbito formal identifica con el amparo legal de la intervención de un funcionario que, en el momento de la emisión del informe, no exhibe el título que habilita su intervención en representación de la autoridad ministerial.

De la lectura de los fundamentos de la reclamante, surge que lo cuestionado ante este Tribunal es que "no consta en el expediente de evaluación del proyecto la Resolución N° 634 de 25 de abril de 2012, con fecha 14 de abril de 2015 se toma conocimiento de su existencia" (fs. 36). Es decir, que recién habría tenido conocimiento de la delegación, con ocasión del procedimiento de reclamo administrativo, no cuestionando finalmente -en esta sede- la habilitación para actuar por delegación, sino la tardanza con que se le habría comunicado ésta y el hecho que ello no se hizo constar en el procedimiento de evaluación.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por lo expresado, este Tribunal no se pronunciará sobre la existencia o no de delegación, sino sobre los efectos de la omisión de su comunicación en el informe respectivo, la que, efectivamente, sólo se produjo en el procedimiento administrativo que originó la resolución impugnada.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el expresado constituye un defecto de forma del informe emanado de la SEREMI de Salud, pues no aparece firmado por el representante natural de la entidad pública, sino que por un funcionario -Asesor Ambiental- que habría actuado por él, mediando una delegación de firma, sin recurrir a la fórmula del artículo 41 de la ley N° 18.575 de hacerlo "por orden de la autoridad delegante" u otra similar que dé cuenta de aquella situación o modalidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, al efecto, cabe tener presente lo dispuesto en el art. 13 inciso segundo de la ley N° 19.880 y la doctrina de la Corte Suprema, expresada entre otros en sentencia Rol N° 16.706-2014, en el sentido que siendo la nulidad un "remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial" (Cons. 16), agregando que el "principio de trascendencia" supone en palabras de Couture, que "las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes" (Cons. 17).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el funcionario que habría actuado por la SEREMI respectiva lo habría hecho debidamente habilitado, pese a no haber exhibido en su momento el título habilitante, y en una actuación que en ningún momento ha sido desconocida o cuestionada por la autoridad habilitada para ello. De esta forma, la omisión denunciada no tiene, en la especie, la entidad para transformar la realidad en perjuicio del reclamante, por lo que será rechazada la alegación del reclamante en este punto, pues a juicio de este Tribunal, el vicio denunciado no reviste, el carácter de grave y esencial.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que la falta de amparo técnico de la actuación de la SEREMI de Salud, la hace consistir en lo que considera la errónea aplicación del D.S. 189, lo que será analizado por este Tribunal en conjunto con el análisis de la normativa aplicable.

III.- SOBRE EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

VIGÉSIMO NOVENO: Que el reclamante denuncia la falta al principio de contradicción, el que hace consistir en que el Ord. 517, de Salud, excede las posibilidades legales que otorga el art. 31 (incisos 4° y 5°) del D.S. 95, lo que alteraría las reglas del procedimiento; y en que no consta en el expediente

que la Administración haya determinado que el titular debía acreditar el cumplimiento del D.S. N° 189.

TRIGÉSIMO: Que el principio de contradicción se encuentra recogido en el art. 10 de la ley 19.880, el que se identifica con la igualdad de los interesados en el debate y supone, de manera general, la adopción de medidas que tiendan a asegurarla, y de manera específica -entre otras- la posibilidad del interesado de aducir alegaciones y aportar antecedentes o elementos de juicio que estime pertinentes, lo que -a efectos de lo que interesa- es contextualizado en los incisos 4° y 5° del art. 31 del D.S. 95, que limita la discusión entre la Administración y el proponente, al disponer que las nuevas aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que fueren pertinentes, sólo podrán referirse a los antecedentes presentados en la adenda respectiva.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, consta en autos que, en forma previa al citado Ord. 517, en el procedimiento de evaluación se dio lugar a la secuencia formal de informes y adendas, entre los servicios con competencia ambiental y el proponente; y en el reclamo administrativo, el reclamante tuvo la posibilidad de hacer sus presentaciones, tal como hizo con escrito de téngase presente, como sostiene el informe del reclamado.

No obstante, es un hecho que efectivamente -como se desprende de la documentación acompañada por el reclamado-, en el procedimiento de evaluación a que fue sometido el proyecto, no se consideró la supuesta aplicación del DS 189 al proyecto, sino en el último informe del SEREMI de Salud (Ord. 517). Es decir, con posterioridad a la segunda adenda y sólo en forma inmediatamente anterior al acta de evaluación y al último informe consolidado de evaluación; por lo que la reclamante no tuvo oportunidad alguna de aducir alegaciones y aportar antecedentes o elementos de juicio sobre la aplicación de dicha norma, toda vez que ello le fue comunicado al término del procedimiento de evaluación, omitiéndose toda referencia a la supuesta aplicación de dicha normativa en actuaciones administrativas anteriores en las que debió haberse efectuado.

Así, en el examen de admisibilidad, como en los dos informes anteriores de la SEREMI de Salud y en el primer informe Consolidado de Evaluación, en los que nada se dice respecto de la supuesta aplicación del D.S. 189.

De esta forma, no puede estimarse que el proponente haya tenido una posibilidad real y efectiva de contradecir en el procedimiento de evaluación lo que se indica prácticamente al término del procedimiento de evaluación y es acogido en la RCA y en la resolución cuestionada, afectándose, en este punto, la igualdad de condiciones en el debate.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que lo expresado lleva a este Tribunal a estimar que en el procedimiento de evaluación ambiental se ha faltado al principio de contradicción consagrado en el art. 10 de la ley N° 19.880; lo que, en la especie deviene en un vicio esencial de procedimiento, toda vez que se infringió una norma de procedimiento cuya finalidad no es otra que garantizar al proponente el ejercicio de una adecuada exposición de sus argumentos frente a los cuestionamientos y objeciones de la autoridad ambiental, en defensa de sus intereses, lo que debió haber sido acogida por la reclamada en la resolución reclamada, por lo que este Tribunal acogerá, en este punto, la argumentación de la reclamante, sin perjuicio de lo que se dirá sobre la aplicación del D.S. 189.

IV. OTRAS INFRACCIONES FORMALES DENUNCIADAS POR EL RECLAMANTE.

a) Falta de motivación de la resolución cuestionada y de la RCA.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, tras citar las normas legales pertinentes y jurisprudencia judicial, a fs. 24 y 42, el reclamante cuestiona la supuesta falta de motivación de la resolución originalmente impugnada en sede administrativa y de la resolución impugnada en esta sede, la que hace consistir en la ausencia de los antecedentes de hecho y derecho en los cuales se fundamenta la decisión adoptada, a lo que el reclamado opone en su informe que la discrepancia en los fundamentos no constituye falta de ellos.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que este Tribunal concuerda con la posición doctrinal que sostiene que la motivación consiste en la existencia de fundamento racional y su expresión suficiente en el acto respectivo, la que se traduce en el señalamiento de las razones jurídicas y los antecedentes de hecho que le dan sentido a la decisión.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en autos, aparece de manifiesto que tanto la resolución reclamada como la resolución original sobre la que ésta recae contienen debidamente indicados, en forma clara y suficiente, en concepto de estos sentenciadores, los fundamentos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se dictan sendas resoluciones.

Dicha información es clara y suficiente por cuanto permite aproximarse y comprender los fundamentos de las resoluciones indicadas. Así, en el caso de la resolución recurrida, ésta, tras efectuar la exposición de los antecedentes del respectivo proceso, procede a explicar en el considerando 7 las razones de por qué estima que la resolución inicialmente cuestionada es correcta en los hechos y en el derecho aplicable. Lo propio hace la resolución originalmente cuestionada en el procedimiento administrativo, la cual en los Considerandos 3, 4 y 5 analiza los antecedentes de hecho del proyecto en relación con los antecedentes del procedimiento de evaluación y formula sus conclusiones en relación con lo que estima el incumplimiento de la normativa ambiental que justificaría el rechazo del proyecto.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el error o errónea interpretación en los fundamentos jurídicos, no siempre representa la ausencia de fundamento. Así ocurre en la especie, en la que -como se analizará en el punto siguiente- hay un error en la interpretación jurídica que realiza la reclamada, pero no en los antecedentes fácticos, por lo que, en concepto de estos sentenciadores, la resolución recurrida no adolece de falta de motivación, por lo que esta alegación de la reclamante no podrá prosperar, independientemente de lo que se dirá respecto del

fundamento de fondo de la resolución inicialmente cuestionada en sede administrativa sobre la normativa aplicable.

b) Falta de integridad de la resolución reclamada respecto de las peticiones del reclamante.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que a fs. 38 y 40, el reclamante alega que el reclamado no resolvió peticiones expresas contenidas en la reclamación administrativa, lo que se manifiesta en que el reclamado no se habría pronunciado sobre lo alegado respecto del amparo legal y técnico de la intervención del SEREMI de Medio Ambiente y de la SEREMI de Salud.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que lo sostenido por el reclamante no es efectivo respecto la intervención del funcionario del SEREMI de Salud, pues la resolución reclamada se pronuncia en su Considerando 5.12 sobre la delegación que legitima dicha intervención, por lo que en este punto será descartada. No obstante, ello es efectivo respecto de la intervención del SEREMI de Medio Ambiente, sobre la que la resolución nada dice, aunque, en los hechos la valida, toda vez que funda sus conclusiones en los informes cuestionados por el reclamante, lo que constituye una falta a lo dispuesto en el art. 41 de la ley N° 19.880, que ordena a la autoridad administrativa que al resolver un procedimiento administrativo debe decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados.

CUADRAGÉSIMO: Que por lo expresado, se hará lugar a lo alegado por la reclamante en este punto, en tanto el reclamado debió pronunciarse sobre todos los aspectos planteados por el reclamante, lo que no hizo respecto de lo alegado sobre la intervención del SEREMI del Medio Ambiente en el procedimiento de evaluación.

c) Sobre las facultades legales del Director Ejecutivo para determinar e interpretar la normativa sanitaria aplicable.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que a fs. 41 la reclamante sostiene que la reclamada, entre otras, no tendría atribuciones para interpretar la normativa sanitaria; a lo que la reclamada se opone, sosteniendo que la reclamación del art. 20 de la ley N°

19.300 le confiere amplias facultades para conocer de la legalidad, mérito, conveniencia u oportunidad, por lo tanto podría rechazar un proyecto o imponer nuevas condiciones, citando al efecto doctrina administrativa y jurisprudencia de la Corte Suprema.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en este punto la argumentación de la reclamante no será acogida, toda vez que es evidente que si el legislador ha otorgado a la reclamada la competencia para resolver el reclamo administrativo contemplado en el art. 20 de la ley N° 19.300, ello supone la competencia para interpretar y determinar la normativa aplicable a la situación concreta que se solicita resolver por el interesado, toda vez que ello supone el conocer y discernir acerca de los fundamentos normativos invocados por el interesado, con plena competencia para interpretar, determinar y aplicar la normativa que corresponda en función de los hechos invocados.

V.- FUNDAMENTOS DE FONDO DE LA RCA, ACOGIDOS POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

1.- Sobre la aplicación del artículo 9° del D.S. 189 de Salud.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que el considerando 5.1. de la Resolución Exenta N° 485, señala que el proyecto: *"No cumple con la normativa ambiental vigente, específicamente con el Artículo 9° del D.S. N°189 de 2005 del Ministerio de Salud, toda vez que según señala la Autoridad Sanitaria: "De la revisión de los antecedentes presentados por el titular, considerando las dimensiones del predio donde se emplazará el proyecto, considerando que el titular declara la disposición de residuos provenientes de distintos sectores comerciales, domiciliarios, municipales y de organismos estatales y considerando la existencia de inmuebles habitados en la cercanía del proyecto, no es posible acreditar que el proyecto en evaluación dará cumplimiento a la normativa vigente (D.S. N°189- de 2005 del Ministerio de Salud) respecto del área de protección entorno al frente de trabajo". Dado lo anterior, no resulta posible la determinación de la inexistencia de la generación o presencia*

de riesgo para la salud de la población, considerando que existe incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, ni el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 93 del D.S.N°95/2001."

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que la resolución reclamada, rechazó el recurso de reclamación, y señaló que al reconocer el titular del proyecto que recibe residuos *"asimilables a domiciliarios"*, los cuales son regulados en el D.S. N° 189, se desprende que resulta fundamental que éstos sean tratados en un lugar que cumpla con ciertos estándares para su tratamiento y cuidado, con el objeto de garantizar que se disminuyan las molestias y riesgos para la salud y la seguridad de la población, junto con evitar daños ambientales.

Por tanto, si bien el Director Ejecutivo reconoce que el proyecto no es *"propiamente tal un relleno sanitario"*, estimó que *"su singularidad y manejo de residuos asimilables a domiciliarios, hace imprescindible asemejarlo a un modelo que se haga cargo del tratamiento de dichos residuos"*. Agregó, además, que la disposición final es una característica importante para determinar si se está frente a un relleno sanitario o no, pero no constituye un factor esencial, ya que el D.S. N° 189, al definir relleno sanitario en su artículo 4° no distingue entre disposición y disposición final, como si lo hace en sus otros artículos. Por último, afirma que *"probablemente la falta de cumplimiento del artículo 9° del decreto Supremo N°189, podría ser consecuencia de que durante el proceso de evaluación ni la autoridad sanitaria ni el SEA de Los Lagos solicitaron al Proponente información relativa a la materia. No obstante lo anterior, en el presente caso dicha situación no constituye un vicio esencial del procedimiento, según lo que se expone en el Considerando N° 7.3 del presente acto"*.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que la reclamante sostiene que al no constar en el expediente que la Administración haya determinado

que el D.S. N° 189 constituía normativa ambiental aplicable al proyecto, y al no solicitar -por tanto- que se acreditara por el titular el cumplimiento de dicha normativa, se constituye un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que el informe del reclamado expresa que es el manejo de los residuos sólidos domiciliarios y asimilables, según lo reconoce el propio reclamante en el procedimiento de evaluación ambiental, lo que hace aplicable el D.S. N° 189/05 al proyecto, sin que la disposición final constituya un elemento relevante, "pues efectivamente el proyecto no se trata de un relleno sanitario."(fs. 131).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que para determinar si es aplicable el art. 9° del D.S. 189 al proyecto, es necesario considerar lo siguiente:

a) El D.S N° 189, señala en su parte considerativa que fue dictado teniendo en consideración *"la necesidad de contar con una regulación moderna y eficaz para la evaluación y manejo de los Rellenos Sanitarios del país, sean estos operados por personas de derecho público o privado, la que permita evitar concurrencia de contingencias de carácter sanitario ambiental, siendo eficaz en asegurar la prestación de un servicio de disposición final de Residuos Sólidos Domiciliarios y Asimilables con una calidad, constancia y seguridad adecuadas para el normal desarrollo de las actividades de las localidades, comunas o regiones que concurran a disponer tales residuos en estos establecimientos."*

b) El D.S. N° 189, en su art. 3°, al establecer quiénes son los destinatarios de sus disposiciones, señala que *"Toda persona natural o jurídica que desarrolle la actividad de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, por cuenta propia o de terceros, deberá cumplir con las disposiciones señaladas en este Reglamento."* Agregando en su inciso segundo que *"Asimismo, este reglamento impone a toda persona, natural o jurídica, que encargue la disposición final de los residuos sólidos domiciliarios y/o residuos sólidos asimilables a un*

tercero, que dicha actividad se desarrolle de conformidad con lo dispuesto en él, constituyendo dicha responsabilidad un aspecto irrenunciable, sin perjuicio de la responsabilidad propia del tercero."

c) Que la norma recién transcrita establece el ámbito de aplicación del D.S. N° 189, estableciendo en el inciso primero que sus disposiciones obligan a: (a) toda persona natural o jurídica; (b) que desarrolle la actividad de disposición final de residuos sólidos domiciliarios, (c) sea que esa actividad la desarrolle por cuenta propia o de terceros. Agregando el inciso segundo que también obliga a: (a) toda persona natural o jurídica, (b) que encargue a un tercero la disposición final de los residuos sólidos domiciliarios y/o residuos sólidos asimilables.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, despejado lo anterior, es necesario determinar si el proyecto cumple con los requisitos establecidos en el art. 3° del D.S. 189, para determinar si le aplican sus disposiciones. Esto es, determinar si el proyecto realiza la disposición final de residuos sólidos domiciliarios o asimilables a domiciliarios.

Para ello, se debe tener presente el art. 4° del D.S. 189, que define disposición final como el "*procedimiento de eliminación de residuos sólidos mediante su depósito definitivo en el suelo.*"

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que de la revisión de los antecedentes presentados por el titular en el SEIA, y según consta en el expediente administrativo acompañado al informe, aparece que el proyecto constituye una mejora del "Proyecto Planta de Valorización de Materiales Residuales (PVMR) Floka, Puerto Varas", aprobado por RCA N°30, del año 2008, que ingresó al SEIA conforme al literal o), tanto de la Ley como del RSEIA; y, en particular, corresponde a la tipología del literal o.8), "*Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales sólidos*", y que "*consiste en la operación de una planta de valorización de materiales residuales (PVMR) en el*

cual existen procesos de transformación y estabilización de dichos residuos en donde éstos no son confinados en forma permanente.” (DIA Descripción de Proyecto, 1.1.6 Definición de sus partes, acciones y obras físicas).

QUINCUGÉSIMO: Que, de los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental, se desprende que la tipología de ingreso (letra o.8. del art. 3° del Reglamento SEIA) no fue cuestionada por ninguno de los organismos con competencia ambiental que participaron de la evaluación, siendo que si se estimaba que le era aplicable el D.S. 189 por estar destinado a la disposición final de residuos domiciliarios, la tipología de ingreso debió haber sido el literal o.5. del artículo 3° del Reglamento del SEIA, esto es, *“Plantas de tratamiento y/o disposición de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios y estaciones de transferencia que atiendan a una población igual o mayor a cinco mil (5.000) habitantes;”*.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO: Que de lo anteriormente descrito, se concluye que el proyecto no realiza disposición final de residuos sólidos domiciliarios, y que por tanto no le es exigible el cumplimiento del D.S. 189, por tanto de su art. 9°. Que así por lo demás lo señala el mismo Director Ejecutivo en su Res. Ex. N° 856/2015, objeto de esta reclamación al señalar que el proyecto no es *“propiamente tal un relleno sanitario (...)”*.

Por tanto, en la aplicación del art. 93 del D.S. 95/01 y de lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Código Sanitario, al proyecto, se deberá considerar que éste no es un relleno sanitario.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO: Que, por todo lo antes señalado, el considerando 5.1. de la Resolución Exenta N° 485, que señala que el proyecto *“no cumple con la normativa ambiental vigente, específicamente con el Artículo 9° del D.S. N°189 de 2005 del Ministerio de Salud”*, basándose en el Ord 517 de Salud, es erróneo e ilegal, así como también lo es la Resolución Exenta

N° 485 en cuanto se basa en ello para calificar desfavorablemente el proyecto; lo que constituye un vicio de fondo que la resolución reclamada debió corregir y que obliga a anular ambas resoluciones y a retrotraer el procedimiento a efectos de que el proponente pueda hacer adecuado uso de sus derechos. Por tanto, siendo la resolución impugnada ilegal en cuanto no ha enmendado dicho error jurídico, en este punto, la alegación de la reclamante será acogida por este Tribunal.

2.- Sobre el cumplimiento del PAS 93.

QUINCUGÉSIMO TERCERO: Que la RCA N° 485, dispuso que no es posible contar con el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS del art. 93 del D.S.N°95/2001, lo que fue refrendado por la resolución reclamada, sosteniéndose en el informe respectivo que señala que en la evaluación no fue posible contar con el pronunciamiento favorable de la SEREMI de Salud respecto de los antecedentes técnicos y formales para acreditar el cumplimiento del PAS 93 del RSEIA; en especial, lo señalado en las letras a.6 y a.8 del art. 93 del RSEIA, sobre forma de control y manejo de emisiones gaseosas y olores y sus planes de prevención de riesgos, dado a que como señala la resolución reclamada, en su considerando 7.2.7. *"la autoridad sanitaria no se pronunció sobre los antecedentes técnicos y formales presentados por el proponente en la DIA y Adendas, dado que el proyecto no cumple con la normativa ambiental aplicable, esto es, el D.S. N° 189."*

QUINCUGÉSIMO CUARTO: Como hemos señalado precedentemente, el D.S. N° 189, no constituye normativa ambiental aplicable al proyecto, por lo que lo señalado por la RCA, así como por la resolución reclamada, carece de sustento jurídico, y por tanto, de fundamento, tornándose en ilegal. Por lo anterior, la alegación planteada por la reclamante, será acogida en este punto por este Tribunal.

c) Incumplimiento de la normativa sobre olores y suficiencia de la información entregada por el proponente.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que respecto de la afirmación contenida en la RCA, en el informe del SEA en el procedimiento administrativo, en la resolución reclamada y en el informe de la reclamada ante este Tribunal, relativa a que el proponente no habría entregado toda la información solicitada en materia de olores, a los cuestionamientos a la metodología empleada por el proponente en materia de olores y que, en definitiva, la causal del rechazo de la RCA tiene lugar por negligencia del propio proponente; éste sostiene que la Dirección Ejecutiva -por lo tanto la RCA- habría utilizado fundamentos que no poseen base legal, en cuanto el SEREMI de Medio Ambiente no tendría competencia para intervenir en el procedimiento y para solicitar la información indicada, agregando que éste nada dijo sobre la generación de olores o sus posibles focos en el Ord. de noviembre de 2013, en el que sólo solicitó un anexo con los planes de contingencia en cada etapa del proyecto; y que los órganos competentes dieron su conformidad a los antecedentes referidos a gases y olores, refiriéndose a la Superintendencia de Servicios Sanitarios; y que ninguna parte de los informes de la SEREMI de Salud se refieren al riesgo de salud para la población por olores, ni se vincularon con las observaciones de la SEREMI del Medio Ambiente sobre gases y olores.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, en efecto, la información sobre olores fue solicitada por el SEREMI de Medio Ambiente, por la SEREMI de Salud y por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, conforme consta en el ICSARA N° 1 (Ord. 829, de 6 de noviembre de 2013) en el que se puede apreciar en la observación N° 2 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en las observaciones N° 7, 10 y 11 de la SEREMI de Salud y en la observación N° 5 del SEREMI de Medio Ambiente. Materia que es reiterada en el ICSARA N° 2 (Ord. 301, de 19 de mayo de 2014) respecto de la observación N° 2 de la SEREMI del Medio Ambiente.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que este Tribunal rechazará la alegación de la reclamante por las siguientes razones:

a) La Superintendencia de Servicios Sanitarios, órgano que tras plantear el tema manifestó su conformidad con el proyecto, no tiene competencias específicas en materia de olores, salvo respecto de las entidades del sector sanitario. Por lo tanto, no es efectivo lo que sostienen el reclamante en el sentido que los órganos competentes manifestaron su conformidad con la materia.

b) A falta de norma especial que otorgue una competencia específica sobre la materia, corresponde dar aplicación a las normas de competencia ambiental genérica que al efecto reconoce el art. 2 letra e) del D.S. 95/01, en relación con el art. 9° de la ley 19.300, tal como se analizó en los considerandos Décimo Tercero y sgts. de esta sentencia. Por lo tanto, en virtud de lo resuelto sobre la competencia del SEREMI del Medio Ambiente para intervenir en el procedimiento de evaluación ambiental, este Tribunal considerará ajustada al ordenamiento jurídico la conclusión de la resolución recurrida que se pronuncia sobre la legalidad de la RCA en cuanto se funda en el ICE que, a su vez, recoge la opinión fundada del citado SEREMI.

c) La conclusión anterior se ve reforzada por lo señalado por la Excm. Corte Suprema en cuanto a que las competencias de la autoridad administrativa en el procedimiento de reclamo previsto en el art. 20 de la ley 19.300 son amplias en relación con el análisis de la legalidad o mérito de la RCA, no encontrándose vinculada por lo resuelto anteriormente por la Comisión respectiva (Corte Suprema, Rol 32.368/2014, Cons. Undécimo y Décimo cuarto,). Por tanto, si en virtud del bien jurídico protegido, la autoridad administrativa que pronunció la resolución reclamada se encuentra facultada para apartarse de la RCA, igualmente puede considerar o no los antecedentes que obren en el procedimiento ambiental u otros que estime pertinentes recabar de terceros para ilustrar su decisión (Corte Suprema, Rol 6563-2013, Considerando Vigésimo primero),

siempre que -como exige la ley N° 19.880, funde debidamente su decisión, lo que efectivamente se realiza en la resolución reclamada en el considerando 7.3, en el que se refiere a la insuficiencia de la información sobre olores, tanto respecto de los gases incluidos como de los posibles focos de generación de olores y analizando la metodología utilizada por el proponente, como se expuso en el Considerando Sexto N° 3 de esta sentencia. Por tanto, sin perjuicio del pronunciamiento que ya se ha efectuado en esta sentencia respecto de la competencia del SEREMI indicado para intervenir en el procedimiento, este Tribunal estima que la alegación del reclamante respecto de las competencias del SEREMI del Medio Ambiente es irrelevante.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO: Que en virtud de lo dispuesto en el art. 30 de la ley N° 20.600, no corresponde a este Tribunal sustituir en sus competencias a la autoridad reclamada, sin perjuicio de la facultad de disponer la anulación del acto recurrido - Resolución Exenta N° 856/15, del Director Ejecutivo del SEA-, el que yerra jurídicamente al confirmar la Resolución Exenta N° 485, en los términos indicados en esta sentencia, por lo que ambos deberán quedar sin efecto.

Que, habiéndose acogido parcialmente la petición principal, corresponde dar lugar a la petición subsidiaria de la reclamante en orden a retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental al momento anterior a la presentación de la primera adenda, a efectos de asegurar el derecho del titular del proyecto a efectuar las alegaciones y defensas que estime pertinentes en relación con las observaciones efectuadas por los órganos participantes en el procedimiento de evaluación ambiental.

Por tanto, en virtud de lo expuesto y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 5 y 30 de la Ley N° 20.600 y 20 inciso 4° de la Ley N° 19.300; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. Que se acoge parcialmente la reclamación interpuesta por la reclamante a fs. 1 y sgts., solo en cuanto se declara que el acto reclamado no se ajusta a la normativa ambiental vigente, en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 0856, de 08 de julio de 2015, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental;
2. Que se deja sin efecto la resolución de calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 485, de 12 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, que calificó como ambientalmente desfavorable la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Mejoras en Planta de Valorización de Materiales Residuales";
3. Que se ordena retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental que dio lugar a la Resolución Exenta N° 485, de 12 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, al momento anterior a la presentación de la primera adenda, de manera de posibilitar la intervención del titular del proyecto mediante la formulación de las alegaciones y defensas que estime pertinentes en relación con las observaciones efectuadas por los órganos participantes en el procedimiento de evaluación ambiental.
4. Se declara expresamente que en el procedimiento de evaluación ambiental a que se sometió el proyecto de autos, no es aplicable el D.S. N° 189/05; por lo que en el procedimiento que se ordena retrotraer se deberá prescindir de su aplicación, sin perjuicio del sometimiento a las normas ambientales pertinentes.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 20-2015.

Redacción del Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Michael Hantke Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Michael Hantke Domas, por encontrarse en comisión de servicios.




Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, siete de abril de dos mil dieciséis se anunció por el Estado Diario.