

Valdivia, uno de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 4 de mayo de 2021, compareció el abogado Sr. EZIO COSTA CORDELLA, domiciliado en calle Mosquito N° 491, Of. 312, Santiago, actuando en representación del Sr. **ALEJANDRO GABRIEL RIQUELME DUCCI**, ingeniero comercial, con domicilio en Mejicana N° 916, Punta Arenas, ("el Reclamante") quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 859, de 15 de abril de 2021 ("la Resolución Reclamada") dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), que puso término al procedimiento de requerimiento de ingreso ROL REQ-003-2020, respecto al proyecto "Estudio Hidráulico y Mecánico Fluvial Río Las Minas y Dimensionamiento Obras de Control Sedimentológico Punta Arenas" ("el Proyecto"), cuyo titular es la Dirección de Obras Hidráulicas ("DOH") del Ministerio de Obras Públicas ("el Titular").
2. De acuerdo al informe evacuado en autos por la SMA, el Proyecto consiste en la construcción de obras de canalización y control sedimentológico en la cuenca del río Las Minas que atraviesa la ciudad de Punta Arenas, las cuales incluyen el enlosado del tramo entre la calle Zenteno y Av. Frei, así como también la construcción de muros laterales de hormigón y obras de control sedimentológico en el tramo comprendido entre Av. Frei y Av. Circunvalación.
3. La Resolución Reclamada archivó la denuncia ciudadana presentada contra el Proyecto individualizada bajo el expediente ID 10-X11-2019, dado que no fue posible corroborar que los hechos denunciados configuren actualmente una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"). Además, hizo presente que en caso que el titular "decida ejecutar el dique o barrera transversal correspondiente a las obras de control sedimentológico 3, que contempla 16.071 m³ de material a movilizar, deberá someterse previamente a un proceso de evaluación de su impacto ambiental



conforme señala la letra a) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado por el sub literal a.4) del artículo 3° del RSEIA”.

4. El Reclamante a fs. 22 de su libelo pretensor solicita tener por interpuesta la reclamación contra la Resolución Reclamada, “y en definitiva, anularla, ordenando se dicte una de reemplazo que determine el ingreso del proyecto en cuestión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las sanciones correspondientes, así como ordenar las medidas que VS. considere que en derecho corresponden para dar cumplimiento a la ley y reestablecer (sic) el imperio del derecho”.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

5. En el informe evacuado a fs. 58, la SMA acompañó el expediente de requerimiento de ingreso al SEIA Rol REQ-003-2020, con certificado de autenticidad, donde consta:
 - a) A fs. 86, consta certificado de autenticidad de copia digital del expediente de requerimiento de ingreso, relativo al Proyecto.
 - b) A fs. 108, denuncia presentada por el Reclamante el 20 de marzo de 2019 ante la SMA, por elusión al SEIA.
 - c) A fs. 129, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-732-XII-SRCA, de noviembre de 2019, y sus anexos. En estos, se incluyen, entre otros: Ord. DOH N° 323, de 31 de mayo de 2019 que contesta a requerimiento de información acompañando antecedentes del Proyecto (fs. 2564); Ord. DOH N° 474, de 29 de julio de 2019, para los mismos efectos, acompañando antecedentes (fs. 2724); solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA relativa al Proyecto, de diciembre de 2014 (fs. 2552); y Res. Ex. N° 028/2015, de 29 de enero de 2015, del SEA, que resolvió la consulta de pertinencia anterior en el sentido que el Proyecto no está sujeto a la obligación de someterse al SEIA en forma previa a su ejecución, en base a los antecedentes proporcionados por el proponente.

- d) A fs. 89, Res. Ex. N° 47, de 10 de enero de 2020, por la que la SMA da inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA y confirió traslado al Titular.
- e) A fs. 99, Ord. N° 084, de 10 de enero de 2020, dirigido al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA"), solicitando informe acerca de si el Proyecto debe ingresar al SEIA en virtud de lo establecido en el literal a.4) del art. 3 del RSEIA.
- f) A fs. 2754, Ord. DOH N° 79, de 4 de febrero de 2020, por el cual el Titular remite antecedentes para demostrar que no existe elusión al SEIA, complementando lo expuesto en oficios anteriores N° 323/2019 y 474/2019.
- g) A fs. 3495, OF. ORD. N° 2020121022, de 8 de junio de 2020, del Director Regional del SEA, contestando al Ord. N° 84 de la SMA en el sentido que el Proyecto debió ser sometido al SEIA de manera previa a su ejecución en virtud del art. 3 literal a.4) del RSEIA.
- h) A fs. 3500, Ord. N° 1999, de la SMA, de 4 de agosto de 2020, dirigido al Director Regional del SEA, solicitando complementar el pronunciamiento anterior en virtud de los antecedentes y términos que indica.
- i) A fs. 3511, ORD. N° 2021121023, del SEA, complementando informe al tenor de lo solicitado, indicando que conforme a los nuevos antecedentes aportados las obras y acciones del Proyecto no tipifican el subliteral a.4) del art. 3 del RSEIA.
- j) A fs. 3515, Res. Ex. N° 859, reclamada en autos, que da término al procedimiento de requerimiento de ingreso y archiva denuncia.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 6. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, consta en el cuaderno principal de autos que:

- a) A fs. 1 y ss. se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 3 presentada por el Reclamante el 4 de mayo de 2021 contra la Resolución Reclamada, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 24 a 31.
- b) A fs. 45, resolución que admitió a trámite la reclamación. Se ordenó informar por parte de la autoridad reclamada en plazo legal y se tuvieron por acompañados los documentos.
- c) A fs. 58, la SMA evacuó informe y acompañó copia digital del expediente de requerimiento de ingreso REQ-003-2020, una carpeta en archivos zip, y certificado de autenticidad.
- d) A fs. 3528, se certificó la causa en relación y, a fs. 3529, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 14 de octubre de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados por la SMA en el otrosí del informe de fs. 58.
- e) A fs. 3530, la Reclamante hizo presente una serie de consideraciones, y solicitó medida cautelar, la cual fue acogida por resolución de fs. 3542. El Tribunal ordenó la medida cautelar de paralización de obras de ejecución de la "Licitación ID: 818-5-0121, Const. Obras Control Sedimentológico 3era etapa", con citación, ordenándose notificación por cédula al Titular. Un cuaderno separado para la tramitación de esta medida fue dispuesto a fs. 3547.
- f) A fs. 3548, se hizo parte el Estado-Fisco de Chile en calidad de tercero, aceptando el Tribunal su comparecencia a fs. 3554 en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada.
- g) A fs. 3551, 3552 y 3553 consta el anuncio de las partes, y su providencia, en resolución de fs. 3555.

- h) A fs. 3556, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 3572 certificación de la realización de la audiencia el 14 de octubre de 2021 y, a fs. 3573, certificación de causa en estudio.
 - i) A fs. 3557, la reclamada presentó documentos, proveídos a fs. 3574.
 - j) A fs. 3577, certificación de acuerdo, y a fs. 3578 designación de Ministro redactor.
 - k) A fs. 3579, certificación de entrega de proyecto de sentencia.
7. En el cuaderno de medida cautelar abierto por resolución de fs. 3547 consta:
- a) A fs. 16, oposición a la medida cautelar por parte del Estado de Chile-Ministerio de Obras Públicas.
 - b) A fs. 442, agregación de los antecedentes del exhorto de notificación de la medida cautelar tramitado bajo el Rol E-68-2021 del Segundo Tribunal Ambiental.
 - c) A fs. 3997, resolución que citó a audiencia conforme al art. 24 de la Ley N° 20.600, cuya acta de instalación consta a fs. 4001, acta con las actuaciones principales a fs. 4002 y registro de audio en certificación de fs. 4004. A fs. 4000 se proveyeron anuncios de las partes a esta audiencia.
 - d) A fs. 4005, resolución que hizo lugar la oposición y dejó sin efecto la medida cautelar dictada en la resolución de 24 de septiembre de 2021, rolante a fs. 3542 del cuaderno principal, rechazándose la medida cautelar.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos del Reclamante

PRIMERO. Que, el Reclamante expuso que la DOH de Magallanes realiza obras en el río Las Minas que implican la construcción

de defensas y muros de sobre 5 metros, con una movilización de material de más de 100.000 m³ que es el umbral establecido por el reglamento para ingresar al SEIA, amparado en una pertinencia que señaló una cantidad de material menor. Ante la denuncia de su parte, la SMA inició un procedimiento de ingreso al SEIA, donde tanto dicha autoridad como el SEA constataron la movilización de más de 100.000 m³ de material. Añadió que durante el procedimiento la DOH informó categorías de material que dice no deberían contabilizarse, para que puedan mantenerse bajo el umbral normativo de ingreso, categorías que según el Reclamante no existen en ninguna norma. Con estos antecedentes, la SMA ofició al SEA, organismo que según el Reclamante; inexplicable, arbitraria e ilegalmente determinó que hay movilización de material que no debe considerarse en el caso, interpretación que la SMA hizo suya archivando el procedimiento.

SEGUNDO. Que, puntualizó que el Proyecto corresponde a aquellos contemplados en el art. 10 letra a) de la Ley N° 19.300 y art. 3 letra a) literal a.4 del RSEIA.

TERCERO. Que, precisó que en el caso concreto existieron dos pronunciamientos del SEA: el primero, N° 2020121022 de 08 de junio de 2020, que se ajustó a la norma, valiéndose de su contenido claro y preciso, concluyendo en base al volumen de material movilizado que el Proyecto debía ingresar al SEIA; el segundo, por medio del Ordinario N° 2021121023, de 14 de enero de 2021, que creó categorías inexistentes para justificar el no ingreso al SEIA, cambiando su criterio inicial en base a lo indicado por la DOH en su Ord. N° 79/2020 emitido durante el procedimiento de requerimiento de ingreso.

CUARTO. Que, señaló que los antecedentes anteriores llevaron a la SMA a archivar la denuncia por elusión, alegando, en lo que se refiere a la aplicación del art. 3 literal a.4) del RSEIA, que:

- 1) No existe distinción normativa entre material natural y artificial, como distingue la DOH en su Ord. 79/2020 bajo el concepto de "material de lecho" y material de "rellenos depositados de manera ilegal". El Reclamante considera que el origen del material que se remueve es absolutamente

irrelevante para efectos del SEIA, que no ha hecho ninguna distinción al respecto.

- 2) No existe una excepción para las "obras de conservación". A juicio del Reclamante la categoría en cuestión no existe, ni menos puede considerarse una excepción a la regla, pues precisamente podrían ser esas obras de conservación las que causen alteraciones en el cauce de un río. Añadió además que el SEA no se hizo cargo de una precaución que realizó la SMA en el Ord. conductor N° 1999, en el que se señala que estas obras de conservación serían más bien obras nuevas y que no tendría lugar eliminarlas de la cuantificación de material movilizado.
- 3) Sobre la exclusión de rellenos por provenir de fuentes legales. El Reclamante alegó que el SEA en su Ord. N°2021121023 decidió no contabilizar 37.291 m³ de relleno que provienen de la cantera Río Seco N°2, toda vez que esta última se encontraría evaluada dentro del SEIA. En particular indicó que la RCA de la Cantera solo considera su propia actividad, no la que eventualmente puedan llevar a cabo quienes compren sus productos.
- 4) La contabilización del material incluye tanto al de relleno como al de extracción. Sobre este punto el Reclamante señaló que la Resolución Reclamada, a instancias del pronunciamiento del SEA, excluye de la contabilidad de movimiento de materiales a 101.296 m³ de material por ser de relleno y no excavaciones, creando una nueva categoría de distinción que jamás ha operado en el SEIA. Preciso que el literal a.3 del art. 3 del RSEIA hace mención expresa a las extracciones y remociones de material, por lo cual, si el literal a.4 aplicable al caso realmente hiciera tal distinción, lo mencionaría de manera expresa.

QUINTO. Que, el Reclamante también expuso que resultaría aplicable la tipología de ingreso del art. 3 literal a.3) del RSEIA, estimando que el Proyecto ha realizado obras de dragado de una cantidad superior al mínimo establecido por la norma, lo cual no fue considerado ni por el SEA ni por la SMA en el

procedimiento de requerimiento de ingreso, lo que en su opinión implica una falta a sus funciones determinadas por ley.

SEXTO. Que, luego profundizó que la interpretación de la autoridad lleva a cuantificar el material movilizado bajo un criterio absolutamente irreal, que reduce finalmente la cantidad de material a aproximadamente un tercio de lo que fuera primeramente fijado por la SMA y el mismo SEA en un pronunciamiento anterior, criterio que va contra la finalidad de protección de la norma. Añadió que la normativa busca la prevención de impactos ambientales, de modo que no puede legítimamente sostenerse que una incorporación de material de relleno en un terreno específico no causará algún tipo de impacto ambiental, como sería a su entender la alteración de la composición del suelo. Expresó que justamente lo que hace el art. 3 literal a.4) del RSEIA es determinar en qué casos se considerará significativa una alteración de un curso o cauce de agua, cuando dicha alteración proviene de una movilización de material. Estimó que el sentido natural y obvio de la movilización de material conlleva necesariamente también las actividades de relleno.

SÉPTIMO. Que, a su juicio la SMA debía resolver en derecho el ingreso del Proyecto al SEIA, desechando los argumentos del informe del SEA por insuficientes, sin necesidad de resolver a favor de lo que éste recomiende, de manera que al no hacerlo infringió los artículos 1° y 10° de la Ley N° 19.300, así como los arts. 2, 3 y 47 de la Ley Orgánica de la SMA.

OCTAVO. Que, por último, alegó una ilegalidad adicional relativa a que el Proyecto también considera la construcción de muros de hormigón como defensas fluviales a los costados del cauce, cuya altura varía según el tramo entre 4,0 a 7,0 metros. Indicó que este tipo de actividades se contempla en el art. 3 literal a.1) del RSEIA. Puntualizó que las obras ya fueron llevadas a cabo por la DOH y la altura de los muros fue omitida en la consulta de pertinencia ingresada el año 2014. Explicó que si bien la norma no considera una estipulación específica sobre las características de las obras de defensas en cauces de aguas relativas a la construcción de muros, se debe hacer una interpretación sistemática en virtud de la norma legal imperante

del artículo 10 de la Ley 19.300, estimando el objeto de protección ambiental exige que aquellas obras de defensa de cuerpos de aguas que se consideren significativas deben siempre ingresar al SEIA. Por tanto, ante el vacío normativo en el RSEIA, por analogía resultaría que en el caso de construcciones de muros de contención y defensa fluvial laterales se deben aplicar los mismos requisitos que aquellos que se aplican a muros de contención y acopio de agua, es decir, a las presas y diques transversales.

NOVENO. Que, concluyó su análisis señalando que así como no se pueden construir muros transversales de una altura superior a 5 metros sin ingresar al SEIA, tampoco es posible en el caso de defensas fluviales, como serían los muros de contención del Proyecto. Luego, a juicio del Reclamante, la SMA incurrió en una ilegalidad al no aplicar los criterios de interpretación necesarios para cubrir el referido vacío legal resolviendo que el Proyecto no debe ingresar al SEIA, de manera tal que vulneró el objeto de protección del artículo 10 de la Ley 19.300.

B. Informe de la SMA

DÉCIMO. Que, informando a fs. 58, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación con costas.

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

DUODÉCIMO. Que, explicó que a la luz de la definición establecida en la tipología a.4) del artículo 3° del RSEIA, se concluyó, **preliminarmente**, que las obras correspondían a una alteración o defensa significativa de un cuerpo o curso de aguas continentales. Se consideró que las obras ejecutadas correspondían a obras destinadas a la protección de la ribera del río Las Minas, buscando resguardar el lugar de un perjuicio o peligro. En relación con el umbral de 100.000 m³ de material a

movilizar definido en la citada tipología, se concluyó que las obras de protección de la ribera habrían implicado una superación, considerando el material movilizado al 31 de mayo de 2019 (190.031 m³), y el material proyectado a movilizar (115.645 m³), que arrojarían un volumen total de movilización de 305.676 m³.

DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, una vez iniciado el procedimiento de requerimiento de ingreso, confirió traslado al titular y solicitó un pronunciamiento al SEA, organismo que por medio del oficio Ord. N°2020121022, de fecha 08 de junio de 2020, concluyó que las obras y actividades investigadas por la SMA, debían haber sido sometidas al SEIA en forma previa a su ejecución.

DECIMOCUARTO. Que, no obstante, con posterioridad a haberse solicitado al SEA su pronunciamiento, con fecha 05 de febrero de 2020 el titular evacuó su traslado aportando una serie de antecedentes con los cuales la SMA no contaba, y que debían ser analizados para efectos de determinar si era o no necesario efectuar un nuevo pronunciamiento con estos antecedentes a la vista.

DECIMOQUINTO. Que, la SMA expresó que el Titular en su traslado diferenció las movilizaciones de material que tuvieron y tendrán como objeto la defensa o alteración del cuerpo de agua continental (obras nuevas), de aquellas que tuvieron y tendrán lugar con motivo de obras de conservación. Añadió que el Titular acompañó los contratos (tramos 2, 4, 5 y parte del 7) que corresponden a labores de conservación, que no son parte del proyecto objeto de la consulta de pertinencia. De acuerdo a lo argumentado por el titular, se excluyeron los tramos 2, 4, 5 y parte del 7 por tratarse de obras de conservación conforme a la tabla de fs. 76 del informe.

DECIMOSEXTO. Que, indicó que el Titular señaló que, debido a que se efectuaron rellenos ilegales, tuvo que realizar excavaciones adicionales a lo proyectado, que no debieran ser consideradas como material removido en el contexto del proyecto. La SMA informó que el Titular acompañó los antecedentes relativos al contrato por el cual se ejecutará la primera obra de control

sedimentológico y las planillas de cálculo del volumen del material ilegal removido, información sustentada en perfiles transversales de obra en los cuales se posicionaron calicatas realizadas por la DOH en distintos puntos de la ribera sur. Se entregó además planta general de calicatas e informe de laboratorio certificado con el análisis de cada una de las calicatas realizadas, de fecha 16 de mayo de 2019. Para los efectos del volumen, excluyendo el material proveniente de rellenos, se presentó la tabla de fs. 77 del informe.

DECIMOSÉPTIMO. Que, luego la SMA indicó que el titular señaló que no construiría la barrera transversal correspondiente a las obras de control sedimentológico 3, que contempla 16.071 m³ de material a movilizar, por lo que tampoco debiese contabilizarse dicho material. El detalle actualizado del material movilizado y a movilizar, excluyendo el asociado a la construcción de la tercera barrera transversal se aprecia en tabla de fs. 78 del informe.

DECIMOCTAVO. Que, conforme manifestó la SMA, se hizo necesario el pronunciamiento complementario del SEA respecto a si correspondería aplicar o no un tratamiento diferenciado en relación a las obras de conservación y obras nuevas, por cuanto el pronunciamiento asociado a la consulta de pertinencia presentada el año 2014 no distinguió en ningún momento entre "labores de conservación" (dejadas fuera del análisis) y "obras nuevas proyectadas", asociadas al proyecto general. También resultaba necesario que el SEA se pronunciara respecto a si el criterio para configurar el sub literal a.4) del artículo 3 del RSEIA considera únicamente excavaciones o también la incorporación de material de relleno (tanto del mismo material fluvial del cauce, material externo e ilegal) para la construcción de las obras de defensa o alteración del cauce, todas cuestiones técnicas que a juicio de la SMA ameritaban el nuevo pronunciamiento del SEA. De esta forma, la reclamada descartó que se haya solicitado la opinión al SEA de manera "inexplicable e innecesaria", como afirma la Reclamante, ni que el pronunciamiento se haya "forzado", pues corresponde al ejercicio de las facultades y competencias de la SMA, descartando además que el pronunciamiento previo del SEA fuera resolutivo,

siendo solamente un acto de juicio que tiene mérito probatorio en la medida en que se encuentra debidamente fundado.

DECIMONOVENO. Que, la SMA alegó que el Proyecto **no cumple con la tipología de ingreso del art. 3 literal a.4) del RSEIA** en base a los siguientes argumentos:

- 1) Señaló que de los nuevos antecedentes aportados por el titular en su traslado, y del análisis que el SEA efectuó de esos antecedentes, se llegó a la conclusión que el material movilizado y a movilizar asociado a las obras de defensa de los cauces del río Las Minas era de **97.563 m³**. Expresó que no es efectiva la afirmación del recurrente de que el SEA, en su nuevo pronunciamiento, no se habría hecho cargo de la apreciación efectuada por la SMA sobre la naturaleza de las obras que la DOH cataloga como "de conservación".
- 2) Manifestó que no resulta procedente, a tales efectos, considerar la incorporación de material de relleno proveniente de otras fuentes, el cual corresponde, en definitiva, a un insumo o material necesario para la construcción o ejecución de la obra proyectada, pero que no forma parte del cauce y, por lo tanto, no es necesaria su protección o resguardo desde el punto de vista ambiental.
- 3) A su juicio, lo mismo puede decirse respecto de los depósitos o rellenos ilegales en el cauce del río, los cuales no forman parte naturalmente del mismo y, más aún, pueden significar un riesgo potencial al obstruirlo o afectar su régimen normal de escurrimiento, por lo que deben ser removidos regularmente como parte de las obras de mantención y conservación de los cauces a cargo de la autoridad sectorial pertinente. Agregó que el titular acompañó un levantamiento topográfico a fin de evidenciar el estrechamiento que ha sufrido el cauce del río a raíz de una serie de rellenos artificiales, modificaciones artificiales que no cumplen con las exigencias del Código de Aguas ni del art. 14 letra 1) del DFL 850/1997 del MOP, por lo que no se encuentran jurídicamente en la legalidad.
- 4) Prosiguió razonando que los materiales excluidos por el SEA para efectos de contabilizar el material movilizado y a

movilizar con motivo del proyecto no corresponden a materiales que, por su movilización impliquen "un cambio de trazado" del cauce del río Las Minas, o bien "la modificación artificial de su sección transversal", como exige la tipología establecida en el literal a.4 del artículo 3 del RSEIA.

- 5) Respecto del material proveniente de la cantera Río Seco N° 2, señala que no puede ser considerado, pues su movilización ya fue objeto de evaluación ambiental, contando dicha cantera con la Resolución de Calificación Ambiental N°144/2011, de propiedad de MAQSA Austral S.A. Añadió que el sentido de la norma es obtener la evaluación ambiental de la movilización de material que se produce con motivo de una defensa o alteración de un cauce de agua, por el impacto ambiental que ello puede generar en el mismo cauce del cual es removido o movilizado, por lo que no resulta procedente contabilizar el material proveniente de canteras externas al proyecto, ya evaluadas.
- 6) Resaltó que no es primera vez que el SEA ha efectuado esta distinción entre obras de "mantención" o "conservación" y obras de defensa propiamente tal, ilustrando su postura con un proyecto del Servicio de Vivienda y Urbanización y lo resuelto en el Ord. 131.456 de 2013 del SEA, antecedentes en virtud de los cuales la Reclamada consideró que su interpretación no es aislada o antojadiza.
- 7) Concluyó sobre la tipología en referencia que la SMA hizo presente al titular que, en caso de ejecutarse las obras de control sedimentológico 3, correspondientes a 16.071 m³, el proyecto debe ingresar al SEIA, ya que, en total, se movilizarían 113.634 m³, sobrepasando el umbral y cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 3° literal a.4 del RSEIA.

VIGÉSIMO. Que, la SMA también **descartó la aplicación de la tipología de ingreso al SEIA del art. 3 literal a.1) del RSEIA.** Conforme a su tenor literal, señaló que esta tipología se refiere a presas, embalses o diques transversales de aguas, y no a los muros de contención y defensas laterales de aguas, descartando

su aplicación por cuanto el Proyecto no se trata de una presa al no tener como objeto el almacenamiento de agua. Descartó también la aplicación por analogía de una tipología a otra. Agregó que conforme los planos de las obras proyectadas para control sedimentológico presentadas por el titular, se verificaron las alturas de las barreras a construir, obteniendo una altura de los diques transversales (barreras) medidas en el eje de la obra, específicamente entre el lecho del río (radier) y el coronamiento del dique, de un máximo de 3 metros, razón por la cual tampoco puede considerarse que se cumple con el umbral exigido por el literal a.1) del artículo 3 del RSEIA. Añadió que lo anterior fue corroborado por el SEA al pronunciarse sobre la consulta de pertinencia del Titular, y restó mérito a las afirmaciones del titular y en particular a un estudio de la Universidad de Magallanes, ya que en actividad de inspección se verificó la altura de tres metros informada por el Titular, sin considerar en el análisis los muros laterales, dado que no aportan a la acumulación de agua, sino más bien tienen una función de estabilidad de la estructura y evitar el desborde de las aguas.

II. Controversias

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de acuerdo a los antecedentes previamente reseñados, se desprende que las siguientes son las controversias de este proceso:

- a) Determinar si existen vicios del procedimiento vinculados al informe complementario solicitado al SEA;
 - b) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.1., del RSEIA;
 - c) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.3., del RSEIA;
 - d) Determinar si existen antecedentes para entender que se configura la tipología de ingreso del art. 3 a.4., del RSEIA.
- A continuación el Tribunal analizará estas controversias por separado.

A) Acerca de vicios del procedimiento vinculados al informe complementario del SEA.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que a fs. 7 el Reclamante señala que la SMA comete un vicio del procedimiento al requerir nuevamente al SEA un pronunciamiento sobre el ingreso del proyecto al SEIA. Al efecto señala que la SMA, mediante Ord. 1999 de 4 de agosto de 2020, solicita al SEA que considere los antecedentes aportados por la DOH contenidos en el Oficio Ord. N° 79 de 4 de febrero de 2020. Este ordinario, en opinión de la Reclamante, no contendría ninguna información adicional sino solo una nueva interpretación de la tipología, creando categorías que supuestamente estarían exentas de ser computadas para el cálculo del material movilizado.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamada a fs. 71 y siguientes, solicita el rechazo de esta alegación. Alega, en primer término, que con posterioridad a haberse solicitado al SEA su pronunciamiento, el 5 de febrero de 2020, el titular evacuó su traslado aportando una serie de antecedentes con los cuales la SMA no contaba al momento de solicitar el pronunciamiento del SEA, y que debían ser analizados por este Servicio para efectos de determinar si era o no necesario efectuar un nuevo pronunciamiento con estos antecedentes a la vista. Agrega a fs. 72 que la DOH acompañó los presupuestos finales y actas de liquidación asociadas a los estados de pago de los contratos finalizados y en ejecución, en los cuales se detallan, entre otros, los m³ de material movilizado por concepto de excavación y relleno, y el presupuesto elaborado por la Universidad de Magallanes que detalla, entre otras cosas, la estimación de movimientos de tierra asociada a las obras de control sedimentológico. De esta información se pudo detectar, señala la SMA, algunas diferencias en relación a lo indicado en el IFA DFZ-2019-732-XII-SRCA. Por lo anterior, agrega a fs. 78, con fecha 04 de agosto de 2020, la SMA solicitó un pronunciamiento complementario a la Dirección Regional de Magallanes y la Antártica Chilena del SEA. En particular se hizo necesario el pronunciamiento del SEA respecto a si correspondería aplicar o

no un tratamiento diferenciado a ciertas obras vinculadas al proyecto, esto en relación a la diferenciación de obras que hizo la DOH, en obras de conservación y obras nuevas, por cuanto el pronunciamiento asociado a la consulta de pertinencia presentada el año 2014 no distinguió en ningún momento entre "labores de conservación" (dejadas fuera del análisis) y "obras nuevas proyectadas", asociadas al proyecto general. Por último, indica que la SMA estimó necesario que el SEA se pronunciara respecto a si el criterio para configurar el sub literal a.4) del art. 3 del RSEIA considera únicamente excavaciones o también la incorporación de material de relleno (tanto del mismo material fluvial del cauce, material externo e ilegal) para la construcción de las obras de defensa o alteración del cauce. Concluye indicando que la diferenciación sobre el tipo de material movilizado y las alegaciones planteadas por el titular son cuestiones técnicas que ameritaban un nuevo pronunciamiento del SEA.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, respecto de este punto se debe indicar lo siguiente:

- a) Consta a fs. 99, que la SMA mediante Ord. N° 084, de 10 de enero de 2020, solicita al SEA de la Región del Magallanes y la Antártica pronunciamiento de acuerdo a lo dispuesto en el literal i) del art. 3 LOSMA.
- b) Consta a fs. 3495 y siguientes, que el SEA de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante Of. Ord. N° 2020121022, de 8 de junio de 2020, informó a la Superintendencia del Medio Ambiente de la eventual hipótesis de elusión al SEIA del proyecto "Estudio Hidráulico y mecánico fluvial río de Las Minas y dimensionamiento obras de control sedimentológico Punta Arenas". En este informe se concluye que dicho Proyecto sí tiene la obligación de ingresar al SEIA, ya que aquel implica obras de defensa o alteración de un cauce de agua continental que requiere efectuar movimiento de material de 305.676 metros cúbicos, volumen que es superior al límite de 100.000 metros cúbicos establecido en el literal a.4) del artículo 3° del RSEIA.

- c) Consta a fs. 3500 que la SMA, mediante Ord. N° 1999, de 4 de agosto de 2020, solicitó al SEA de la Región de Magallanes y Antártica, complementar su pronunciamiento contenido en el OF. ORD. N° 2020121022, de fecha 8 de junio, considerando lo informado por la Dirección de Obras Hidráulicas en el Oficio N°79, de 5 de febrero de 2020, respecto a la nueva estimación de material movilizado. En virtud de esta nueva interpretación del titular la magnitud de las obras no se enmarcaría en la tipología establecida en el literal a.4) del artículo 3° del RSEIA, al no superar los 100.000 metros cúbicos de material movilizado.
- d) Consta a fs. 3511 y siguientes, que el SEA mediante Ord. N° 2021121023, de 3 de marzo de 2021, complementó pronunciamiento emitido en el Ordinario N°2020121022, de fecha 8 de junio de 2020, modificando su interpretación respecto a la tipología contemplada en el literal a.4) del artículo 3° del RSEIA, concluyendo que el Proyecto no tiene la obligación de ingresar al SEIA, atendido los nuevos antecedentes aportados por la Dirección de Obras Hidráulicas y el nuevo cálculo de material movilizado. En virtud de este informe, ciertos materiales de relleno no debían ser contabilizados como material movilizado para efectos de la tipología.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, como se puede apreciar, efectivamente la SMA requirió informe al SEA en dos oportunidades acerca de si el proyecto en controversia debía ingresar al SEIA. Sin embargo, a juicio del Tribunal, tal circunstancia no produce un vicio del procedimiento. Al respecto, en primer lugar, se debe considerar que la única obligación legalmente prevista (art. 3 letra i) LOSMA) que tiene la SMA en el contexto de un procedimiento de requerimiento de ingreso es consultar al SEA acerca de si el proyecto en investigación cumple con los requisitos de algunas de las tipologías del art. 10 de la Ley N° 19.300 en relación al art. 3 del RSEIA. Este presupuesto, como se podrá fácilmente apreciar, se encuentra íntegramente cumplido. Ahora bien, la obligación anterior es sin perjuicio del ejercicio de las demás potestades de instrucción que pueda ejercer la SMA para asegurar el acierto de la decisión.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en efecto, el art. 37 de la Ley N° 19.880, de aplicación supletoria, dispone que "Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos". Sobre el particular consta a fs. 3500, que la SMA cuando solicita el nuevo pronunciamiento al SEA, lo hace fundado en la circunstancia de que no se tuvo en cuenta lo informado por la DOH en Oficio Ord. N° 79, que distinguió entre labores de conservación y obras nuevas, eliminó volumen de excavación por concepto de "rellenos ilegales" y distinguió los tipos de material movilizado. Lo anterior se produjo debido a que el primer requerimiento que se le realiza al SEA fue con fecha 10 de enero de 2020 (fs. 99), esto es, antes que la DOH aportara nuevos antecedentes el 4 de febrero de 2020 mediante Ord. N° 79 (fs. 2754).

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en consecuencia, no comete ilegalidad la SMA al solicitar un nuevo pronunciamiento al SEA cuando, a partir del informe del titular en el que ejerce su defensa, se agregan antecedentes o nuevos enfoques respecto de la tipología en análisis, y que no fueron tenidos a la vista por el órgano que debe, obligatoriamente, pronunciarse sobre el ingreso del Proyecto al SEIA. Por estas razones, esta alegación será rechazada.

B) Acerca de la concurrencia de la tipología de ingreso del art. 3 a.1., del RSEIA.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, la Reclamante a fs. 20, señala que en el Proyecto también se considera la construcción de muros de hormigón como defensas fluviales a los costados del cauce, cuya altura varía, según el tramo, entre 4,0 a 7,0 metros. Agrega a fs. 21 que si bien la tipología del art. 3 a.1 RSEIA, no considera una obra de estas características, se debe hacer una interpretación sistemática en virtud de la norma legal imperante, cual es el art. 10 de la Ley 19.300. De esta manera, afirma, el

objeto de protección ambiental exige que aquellas obras de defensa de cuerpos de aguas que se consideren significativas, deben siempre ingresar al SEIA. En este sentido, y ante el vacío normativo, postula que se debe aplicar a las construcciones de muros de contención y defensa fluvial laterales, la misma disposición que aplica a las presas, pues de lo contrario se estaría contraviniendo el objetivo de protección ambiental. Concluye, a fs. 22, señalando que la SMA incurre en una ilegalidad al no aplicar los criterios de interpretación necesarios para cubrir dicho vacío legal, y al resolver que el proyecto no debe ingresar al SEIA, de manera tal que vulnera el objeto de protección del art. 10 de la Ley 19.300.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, la Reclamada a fs. 82, señala que del tenor del art. 3 a.1, RSEIA, se desprende que la tipología en comento no está pensada para cualquier contención de aguas, pues el literal empieza refiriéndose a "presas", para luego exigir que el muro en comento deberá "soportar el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m3)". Siendo así, agrega, es evidente que esta tipología se refiere a presas, embalses o diques transversales de aguas, y no a los muros de contención y defensas laterales de aguas. Añade, a fs. 83, que el proyecto de la DOH no tiene como objeto el almacenamiento de agua, propio de una presa o embalse, sino la defensa del río Las Minas a fin de evitar o minimizar los daños producidos con motivo de las crecidas. Con todo, señala que si bien parte de las obras del control sedimentológico no permiten el paso de las aguas, una vez efectuado dicho control comienza un proceso de sedimentación, el que retiene mayoritariamente el sedimento grueso hasta alcanzar el umbral de cada barrera. Después de ello, la viga de cada barrera comienza a funcionar como vertedero permitiendo el paso de las aguas, razón por la cual no pueden ser consideradas como presa o embalse. Por último, a fs. 83, indica que conforme a los planos de las obras proyectadas para control sedimentológico presentadas por el titular, se verificaron las alturas de las barreras a construir, obteniendo una altura de los diques transversales (barreras) medidas en el eje de la obra,

específicamente entre el lecho del río (radier) y el coronamiento del dique, de un máximo de 3 metros, razón por la cual tampoco puede considerarse que se cumple con el umbral exigido por el literal a.1) del art. 3 del RSEIA para la configuración de esta tipología.

TRIGÉSIMO. Que, para resolver esta controversia debe tenerse presente la tipología del art. 3.a.1, que señala: "Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...) Presas cuyo muro tenga una altura superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³)".

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, como se puede apreciar, la tipología en análisis refiere expresamente a las presas que tengan una altura superior a los cinco metros. Una presa puede ser definida como una "obra que provoca la retención en el cauce de un río, generalmente hecha de hormigón, piedra, ladrillos, entre otros, que se construye en un río o arroyo para crear un embalse (acumular agua) o permitir la captación del agua a través de una bocatoma" (Guía del SEA para la descripción de centrales hidroeléctricas de generación de energía hidroeléctrica de potencia menor a 20 MW en el SEIA, p. 23). La función de esta obra hidráulica es almacenar o retener agua, generando un embalse, para el aprovechamiento del recurso en diversas actividades. De esta forma corresponde determinar si las obras del proyecto, y especialmente los muros laterales y las barreras de control sedimentológico, pueden ser considerados "Presas" para efectos de la aplicación de la tipología.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación a los muros laterales, estos se ubican en ambas riberas del río, y dependiendo del tramo, tienen una altura entre 4,5 y 6,5 metros (fs. 103 a 106). Según se desprende de la información contenida a fs. 2571 y siguientes, en el Ord. DOH N° 323, de 31 de mayo de 2019, estos muros tienen por finalidad proteger las riberas para efectos de la contención

del Río Las Minas, y en ningún caso cumplen la función de acumular agua. Por ende, no pueden ser asimilados a una presa.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en relación a las barreras de control sedimentológico, estas se ubican de manera transversal al cauce del río y su objetivo es contener el sedimento grueso (fs. 93), dejando pasar parte del caudal (fs. 102). Es decir, no se trata de una presa dado que no tiene por finalidad acumular agua generando un embalse. Por lo demás, aun cuando pudieran consistir en presas, estas barreras no tienen una altura superior a los tres metros (fs. 2742 y 2755), por lo que tampoco cumplen con los requisitos de la tipología en análisis que exige que las presas tengan una altura superior a los cinco metros.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en consecuencia, el proyecto de la DOH no tiene por objeto el almacenamiento de agua propio de una presa o embalse, sino la defensa del río Las Minas a fin de evitar o minimizar los daños producidos con motivo de las crecidas. Por lo anterior esta alegación será rechazada.

C) Acerca de la concurrencia de la tipología de ingreso del art. 3 a.3., del RSEIA.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 16 la Reclamante señala que resulta aplicable la tipología de ingreso del art. 3 literal a.3, del RSEIA, dado que, de acuerdo al procedimiento de fiscalización realizado por la SMA, la DOH ha debido extraer, por medio de maquinaria, materiales de cuerpos de aguas continentales, en una cantidad superior a 50.000 m³. Agrega que tanto la SMA, como el SEA y la DOH, sostienen que el material extraído por medio de excavaciones en el lecho del río es de al menos 74.560 m³. Concluye señalando que el Proyecto en discusión ha realizado obras de dragado de una cantidad superior al mínimo establecido para ingresar al SEIA, lo que no ha sido considerado por el SEA ni por la SMA, en el procedimiento de requerimiento de ingreso.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, no hay alegaciones en la resolución reclamada ni en el informe de la SMA en relación a esta controversia.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para resolver este asunto se debe tener presente los siguientes antecedentes:

- a) A fs. 89 y siguientes, consta Resolución Exenta N°47, de 10 de enero de 2020 de la SMA, que da inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso. En esta resolución a fs. 97, se señala que el proyecto reúne las características de una obra correspondiente a una alteración o defensa significativa de un cuerpo o curso de agua, que moviliza más de 100.000 m³ de material (considerando 19°). De igual forma, esta misma resolución en el considerando 17°, señala que el proyecto no reúne las características del art. 3 letra a.1) RSEIA, puesto que no contempla construcción de presas con muros de alturas superiores a 5 metros, ni tampoco embalsarían un volumen de agua superior a los 50.000 m³.
- b) A fs. 3523, en la Resolución Reclamada (acto terminal del procedimiento), la SMA concluye que el material movilizado por el proyecto alcanza a 97.563 m³, por lo que no se configura la tipología de ingreso del art. 3 letra a.4 RSEIA.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, como se puede apreciar, en ningún momento la Resolución que dio inicio al requerimiento de ingreso hizo referencia o se ha pronunciado respecto de la tipología del art. 3 literal a.3), del RSEIA. No hay acto administrativo que haya emitido pronunciamiento respecto de la concurrencia de dicha tipología. En consecuencia, atendido el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa ambiental no puede promoverse en esta sede una materia que no ha sido objeto de un acto administrativo. Por tales razones, la alegación será rechazada sin perjuicio de reconocer que respecto de la tipología en análisis la SMA conserva íntegramente sus potestades de fiscalización, corrección y sanción.

D) Acerca de la concurrencia de la tipología de ingreso del art. 3 a.4., del RSEIA.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, la Reclamante a fs. 7, señala que la SMA creó categorías que supuestamente estarían exentas de ser

contabilizadas para determinar la efectiva cantidad de material movilizado y lograr, con ello, una torcida interpretación de la norma. Agrega que el propio requerimiento complementario de la SMA (Ord. 1999/2020) determina que las llamadas "obras de conservación" que indica la DOH no son tales, pues no coinciden con la definición que de ellas hace la Resolución Exenta N° 135/2020 de la Dirección General de Aguas. Alega que la norma (art. 3 a.4 RSEIA) habla lisa y llanamente de movilización de cierto volumen de material debido a una defensa o alteración del curso de agua, sin hacer distinciones respecto del tipo de alteración, ni del tipo de movilización (fs. 11). Insistió que, para la realidad física de un cauce, las razones del movimiento u otras consideraciones laterales son irrelevantes y, por lo mismo, la norma no hace ningún tipo de distinción. Añade que la norma se refiere a la "alteración del cauce" como eje principal, siendo la cantidad de material sólo un indicativo para efectos de los umbrales establecidos en el reglamento (fs. 12). Además, cuestionó que el SEA de la Región de Magallanes en su Ord. 2021121023 de 14 de enero de 2021 estableciera categorías de material que estarían fuera de aquellas que se deben considerar para la contabilización del umbral de la tipología, como las actividades de conservación y de relleno, y cómo este pronunciamiento llevó a la SMA a archivar el caso. Al contrario, considera que en el primer pronunciamiento del SEA, contenido en el Ordinario N°2020121022 de 08 de junio de 2020, el Servicio se ajustó a la norma, indicando que "las obras ejecutadas, que corresponden a obras de defensa y alteración de un cuerpo de agua, ya han movilizado 190.031 m³ de material, y que el material proyectado a movilizar es de un volumen de 115.645 m³, lo que arrojaría un volumen total de material de 305.676 m³" (fs. 11). Puntualiza que la DOH reconoce que ha sobrepasado el umbral de ingreso al SEIA, pero distingue entre el "material de lecho" y aquel que denomina "rellenos depositados de manera ilegal", siendo a su juicio el origen del material removido irrelevante para efectos del SEIA (fs. 14). Tampoco según el reclamante existe una excepción para las "obras de conservación" pues precisamente podrían ser esas obras las que causen alteraciones en el cauce de un río.

CUADRAGÉSIMO. Que, la Reclamada a fs. 76, señala que se deben diferenciar las movilizaciones de material que tuvieron y tendrán como objeto la defensa o alteración del cuerpo de agua continental (obras nuevas), de aquellas que tuvieron y tendrán lugar con motivo de obras de conservación. Al respecto señala que el titular acompañó los contratos (tramos 2, 4, 5 y parte del 7) que corresponden a labores de conservación, que no son parte del proyecto objeto de la consulta de pertinencia. De acuerdo a lo argumentado por el titular, se excluyeron los tramos 2, 4, 5 y parte del 7 por tratarse de obras de conservación. Agrega que el titular señaló también que, debido a que se efectuaron rellenos ilegales, tuvo que realizar excavaciones adicionales a lo proyectado, que no debieran ser consideradas como material removido en el contexto del proyecto (fs. 76) Agrega la SMA que para los efectos ambientales que pueden producirse como consecuencia de la defensa o alteración de un cauce de agua, sí es relevante distinguir cuál es el material movilizado, su origen, y cuál es el objeto de su movilización. Así entonces, agrega, de los nuevos antecedentes aportados por el titular en su traslado, y del análisis que el SEA efectuó de esos antecedentes, se llegó a la conclusión que el material movilizado y a movilizar asociado a las obras de defensa del Río Las Minas era de 97.563 m³ (fs. 79). Lo anterior porque (1) el SEA determinó expresamente que no debían contarse para efectos de la contabilización del umbral de la tipología el material extraído asociado a obras de "conservación", pues "se refieren a mantención de defensa fluviales, riberas y cauces de los ríos, con el fin de mantener la sección de escurrimiento de los cauces, tratándose específicamente del reemplazo de gaviones y reforzamientos ya existentes"; y (2) el SEA excluyó de la contabilización el material de rellenos proveniente de otras fuentes, de forma consistente y armónica con la definición que emplea la norma para referirse a qué se debe entender por "defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales" (fs. 79). La Reclamada reitera que no resulta procedente considerar la incorporación de material de relleno proveniente de otras fuentes, el cual corresponde a un insumo o material necesario para la construcción o ejecución de la obra proyectada, pero que

no forma parte del cauce y, por lo tanto, no es necesaria su protección o resguardo desde el punto de vista ambiental (fs. 80). Añade que lo mismo puede decirse respecto de los depósitos o rellenos ilegales en el cauce del río, los cuales no forman parte naturalmente del mismo y pueden significar un riesgo potencial al obstruirlo o afectar su régimen normal de escurrimiento, por lo que deben ser removidos regularmente como parte de las obras de mantención y conservación de los cauces a cargo de la autoridad sectorial pertinente. Indica que el titular acompañó un levantamiento topográfico a fin de evidenciar el estrechamiento que ha sufrido el cauce del río a raíz de una serie de rellenos artificiales.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, la tipología del art. 3.a.4 RSEIA, señala: "Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: "(...) Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se **movilice una cantidad igual o superior a** cincuenta mil metros cúbicos de material (50.000 m³), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, **o cien mil metros cúbicos (100.000 m³)**, **tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena**, incluida la Región Metropolitana de Santiago. Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente" (negrita del Tribunal).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, de acuerdo a esta disposición, para estar en presencia de la tipología de ingreso se requiere cumplir los siguientes presupuestos: a) Que se trate de una defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, y; b) Que tal obra movilice una cantidad igual o superior cien mil metros cúbicos (100.000 m³). Por su parte, el mismo RSEIA establece qué se entenderá por defensa o alteración: a) Aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, de modo permanente, o; b) Aquellas actividades que

impliquen un cambio de trazado de su cauce, de modo permanente, o; c) Aquellas actividades que supongan la modificación artificial de la sección transversal del cauce, de modo permanente. A juicio del Tribunal, la interpretación de esta norma debe realizarse conforme al objetivo ambiental de esta tipología, que es la protección de las funciones ambientales del cauce y de la ribera de un cuerpo o curso de agua.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, en efecto, el cauce de un curso o cuerpo de agua puede ser definido como "el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas" (art. 30 del Código de Aguas). La conservación del cauce es esencial para mantener las condiciones propias de cada curso de agua, dado que intervenciones en estas áreas pueden alterar, por ejemplo, la velocidad de escurrimiento del agua, o el tipo de flujo, pudiendo pasar de laminar a turbulento o viceversa, lo que, a su vez, repercute en la cantidad de oxígeno disuelto presente en el río, variable esencial y determinante respecto a las especies que habitan ese ecosistema (*Elliot S., 2010. "El Río y la forma: introducción a la geomorfología regional". 5° Edición. Santiago, Chile. RIL Editores*). Así también la intervención en áreas donde el agua escurre temporalmente puede significar inundaciones en zonas nuevas, no adaptadas a este tipo de fenómenos, o incluso daños materiales. En definitiva, cambios físicos en el cauce pueden generar efectos en la vida que habita cada ecosistema.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, a su vez la ribera de un curso o cuerpo de agua puede ser definida como el área de transición entre la zona terrestre y el ecosistema acuático que se distingue por un gradiente de condiciones biofísicas, procesos ecológicos y la biota (Naiman R., J. Scott, D. Drake, J. Latterell, T. O'Keffe and E. Balian (2005). *Origins, Patterns, and Importance of Heterogeneity in Riparian Systems*. En: *Ecosystem Function in Heterogeneous Landscapes*. Gary M. Lovett, Monica G. Turner, Clive G. Jones and Kathleen C. Weathers (Eds.). 28(1) DOI: 10.1146/annurev.ecolsys.28.1.621), esto es, son áreas a través de las que las aguas superficiales y subsuperficiales se conectan con territorios adyacentes. En estas zonas se produce y controla

significativamente el intercambio de energía y materia entre un ecosistema terrestre y uno acuático. Las zonas ribereñas cumplen un rol importante en el medio ambiente acuático y terrestre prestando varios servicios medioambientales, entre los que destacan: estabilización de orillas, generación de hábitats acuáticos y terrestres, filtro de nutrientes, ingreso de fuentes de alimento al cauce, efecto de laminación de crecidas, generación de microclima, entre otros (Naiman R. & H. Decamps (1997). The ecology of interfaces: riparian zones. En: *Annual Review of Ecology and Systematics*. Vol. 28:621-658.; Naiman et al. (Op. Cit.); González del Tánago M. & D. García de Jalón (2006). Attributes for assessing the environmental quality of riparian zones. *Limnetica*, 25(1-2): 389-402; Allan J. & M. Castillo (2007). An introduction to fluvial ecosystems. En: *Stream Ecology* (https://doi.org/10.1007/978-1-4020-5583-6_1); Montreuil O., P. Merot, and P. Marmonier (2010). *Freshwater Biology*, Vol. 55, 2305-2318).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, de esta forma, el legislador y luego el regulador, han querido que a aquellos proyectos o actividades que contemplen obras, partes o acciones que movilicen más de 100.000 m³, se les reconozca el potencial de afectar los cauces y riberas de cuerpos o cursos de aguas, y con ello, comprometer las funciones ambientales que allí se desarrollan; por eso, estos proyectos deben someterse a evaluación con el propósito de determinar o descartar impactos significativos adversos, y eventualmente mitigar, compensar o reparar los impactos en los ecosistemas derivados de esa intervención. Bajo este contexto, habrá que definir de qué modo la exclusión de material movilizado del cómputo total efectuado por la SMA puede justificarse en relación a la naturaleza de las obras ejecutadas o del tipo de material.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, al respecto la SMA señaló que, del total del material movilizado y proyectado movilizar, deben excluirse del cálculo final los siguientes: a) Material proveniente de las obras de conservación; b) El material proveniente de rellenos ilegales; y c) Material proveniente de la cantera Río Seco N°2 y de rellenos realizados en el mismo

cauce del río. El Reclamante no discute en su reclamación los volúmenes indicados a cada uno de estos rubros como tampoco el titular del proyecto que coadyuva a la SMA. A continuación se revisará cada uno de los rubros excluidos con la finalidad de determinar su procedencia.

En relación al material correspondiente a obras de conservación.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 3523, la Resolución Reclamada señala que las actividades de conservación no deben ser consideradas en el análisis de la configuración de la causal, ya que no corresponden a obras de defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, al respecto se deben considerar los siguientes antecedentes:

- a) La Resolución Reclamada a fs. 3522, se indica que las obras de conservación "se refieren a mantención de defensas fluviales, riberas y cauces de los ríos, con el fin de mantener la sección de escurrimiento de los cauces, tratándose específicamente del reemplazo de gaviones y reforzamientos existentes".
- b) A su vez, la DOH, mediante Ord. N° 323, de 31 de mayo de 2019, detalló desde fs. 2571 a 2573, los diferentes contratos de conservación. Las obras que describen los contratos se vinculan, principalmente, al reemplazo de gaviones por muros de hormigón, a la construcción de radier de hormigón armado con sus sistemas de drenaje, y a la construcción de nuevos muros de hormigón armado para otros tramos del río.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, a juicio del Tribunal, el material movilizado para la ejecución de estas obras de conservación debe computarse para efectos de configurar la tipología en análisis, dado que estas corresponden a **obras de protección de riberas**. En efecto, las obras descritas por la DOH desde fs. 2571 a 2573, aun cuando puedan relacionarse con el giro o función propio del órgano, buscan reforzar las riberas del río Las Minas en distintos tramos y secciones de manera de permitir la contención de éste; por lo tanto, pueden considerarse dentro de las que el art. 3 letra a.4, RSEIA, denomina como obras de protección de riberas. En consecuencia, el material movilizado para la ejecución de una

obra que se encuentra comprendida en la tipología no puede sino que considerarse para el cómputo total, sin que sea óbice la circunstancia de que se trate de una función propia del órgano.

En relación al material correspondiente a rellenos ilegales.

QUINCUAGÉSIMO. Que, adicionalmente se alega que para poder ejecutar las obras de control sedimentológico fue necesario extraer material depositado en las riberas, que no es parte del cauce y corresponde a rellenos ilegales.

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

Material de relleno de otras fuentes y del mismo cauce del río.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Resolución Reclamada a fs. 3522, indica que "ha utilizado en las obras, como relleno, material granular proveniente de la cantera Río Seco N°2, la que cuenta con RCA". Agrega, que "este material no será considerado para los cálculos, ya que provienen de canteras que fueron evaluadas

ambientalmente y cuentan con RCA". Por último, a fs. 3523, se concluye que se excluye del cálculo la incorporación de material de relleno, tanto del mismo material fluvial del cauce como el material externo (fs. 3523).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, a juicio del Tribunal, este material debe computarse en el cálculo final desde que se trata de material que tiene el potencial de afectar el cauce o producir la modificación artificial de la sección transversal del mismo. En efecto, este material es introducido o movilizado por la actividad o proyecto en el curso de agua, pudiendo modificar o alterar el cauce, y así, comprometer los servicios o fines ambientales de estos. Por eso sí deben computarse dentro del concepto "material movilizado". De esta forma, la expresión "movilice" que utiliza el art. 3.a.4 RSEIA, debe interpretarse conforme el objetivo de la norma, quedando comprendido en tal expresión tanto el extraer y mover material del mismo cauce, como incorporar y/o rellenar con material externo, en la medida que lo alteren de manera permanente, pues todas estas acciones pueden potencialmente afectar el lecho o ribera natural de un río, y con ello, comprometer sus funciones ambientales. Por tal razón, el Tribunal sí considera que deben ser incorporados en el cómputo final.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, a modo de resumen, se puede señalar lo siguiente:

- a) De acuerdo a lo informado por la DOH en Ord. 79/2020, el total ejecutado y proyecto movilizar es de 309.647 m³ (fs. 74).
- b) De este total, hay que restarle el material extraído que corresponde a rellenos ilegales que alcanza a 53.623 m³ (fs. 75), y el de la tercera barrera sedimentológica que es de 16.071 m³.
- c) Lo anterior permite afirmar que el material movilizado y proyectado movilizar hasta la fecha, efectuadas las deducciones indicadas, es de 239.953 m³.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, conforme lo expuesto, el Proyecto en cuestión sí debe someterse a evaluación ambiental por movilizar más de 100.000 m³ de material, superando el umbral

dispuesto en el art. 3 letra a.4 RSEIA, debiendo en consecuencia, acogerse la reclamación de autos.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 3, 56 y demás aplicables de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; art. 10 a) de la Ley N° 19.300 y art. 3 a) del DS N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; art. 37 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Acoger** la reclamación de fs. 1 interpuesta contra la Res. Ex. N° 859, de 15 de abril de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, declarando que no es conforme a la normativa vigente y, en consecuencia, se anula, debiendo la Superintendencia dictar el acto que sea procedente según lo razonado en la presente sentencia.
- II. No condenar** en costas a la Reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 7-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a uno de diciembre de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.