

**MATERIA:** Recurso de Protección

**INGRESO:** Rol N°2375-2023

---

**EVACÚA INFORME**

## **ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**

**TOMÁS PABLO ARENAS CORTÉS**, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N° **16.556.602-5**, domiciliada para estos efectos en calle Miraflores N° 222, piso N° 19, Santiago, en representación de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en autos sobre recurso de protección, caratulados **“BUSTAMANTE MORAGA MARIA – MUÑOZ ESPINOZA GUILLERMO Y OTROS / SOCIEDAD CONCESIONARIA VESPUCIO NORTE EXPRESS Y OTROS”**, Rol N° **2375-2023**, a SS.I., respetuosamente digo:

Que, mediante el presente acto, vengo en evacuar informe, al tenor del presente recurso de protección, solicitando desde ya el rechazo de esta acción de protección, en todas sus partes y con expresa condena en costas, de acuerdo con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación:

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **1. ANTECEDENTES GENERALES ASOCIADOS AL PROYECTO DENOMINADO “*OBRAS DE MEJORAMIENTO TRAMO 6, CONCESIÓN SISTEMA AMÉRICO VESPUCIO NOR-PONIENTE, AV. EL SALTO-RUTA 78*”**

El recurso de protección de autos se contextualiza, dentro del marco de la Consulta de Pertinencia (“CP”) de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) presentada por Ministerio de Obras Públicas (“El Proponente”), con fecha con fecha 21 de septiembre de 2020 ante el Servicio de Evaluación de la Región Metropolitana (“SEA RM”), consultando acerca de si debía ingresar al SEIA o no, atendido de que se trata de la modificación de un proyecto o actividad existente, de acuerdo con lo declarado en la CP.

El Proyecto tiene como objeto incorporar cinco (5) mejoras al Tramo 6 del Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto – Ruta 78 (“Tramo Américo Vespucio”) que corresponden a la ampliación a 4 pistas entre Ruta 78 y San Pablo, complemento conexiones Av. El Rosal con Ruta 78, mejoramiento conexión Américo Vespucio con Ruta 78, conexión Santa Elena (El Rosal) - Américo Vespucio y conexiones Américo Vespucio con San Pablo y Ruta 68. El Proyecto, prevé su emplazamiento en la Zona Sur-Poniente de la Región Metropolitana (Maipú y Pudahuel).

En tal contexto, el SEA RM mediante su Res. Ex. N°20211310123 de 25 de enero de 2021 (“Res. Ex. N°20211310123/2021”) resolvió el no ingreso del Proyecto, por no configurarse a su juicio ninguna de las hipótesis que acusa modificación de magnitud, en los términos del artículo 2 letra g) del RSEIA, de acuerdo con los argumentos dados en el Considerando 5 de la referida resolución.

En síntesis, se analizó que: (i) Las partes, obras y/o acciones del Proyecto no se encuentran listado en por sí solo en el artículo 3 del RSEIA, considerando particularmente el literal e.7) del art. 3 del RSIEA, referido a la tipología de “autopistas”, pues la norma exigiría copulativamente que se prevén vías diseñadas con dos o más pistas y para una velocidad igual o superior a 120 km/hr, y en el caso de autos no se configuraría el requisito de la velocidad; (ii) Si bien el Tramo Américo Vespucio no posee RCA y el Tramo 6, en particular, solo presenta una obra en el año 2014, consistente en la entrada por salida sector Santa Elena - Pajaritos, calle local izquierda, más las presentes adecuaciones consultadas, la suma de todas estas obras no se enmarcan en los proyectos listados en el artículo 3 del RSEIA; (iii) No se analiza si existe o no modificación sustantiva en los impactos, pues el tramo de Américo Vespucio no habría sido evaluado en el SEIA.

## **2. ANTECEDENTES QUE ORIGINAN EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS**

Este Servicio ha sido notificado con fecha 20 de marzo de 2023, de la resolución de fecha 16 de marzo del presente año, en el cual se requiere informar al tenor del Recurso de Protección interpuesto ante esta Ilustrísima Corte Apelaciones por doña María Bustamante Moraga y otros (“Recurrentes”), en contra, entre otros, de este Servicio.

Al efecto, el requerimiento del presente informe a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) se funda en el recurso de protección de autos, interpuesto ante esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, con fecha 14 de marzo de 2023, donde los recurrentes señalan que se estaría amenazado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19, numeral 8 de la Constitución Política de la República, en términos generales y en lo pertinente, en base a los siguientes argumentos:

1. Según indica los recurrentes, mediante el oficio Ord. N° 128 de 16 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, se

dio respuesta a la solicitud de información realizada por este Servicio, sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto *“Obras de mejoramiento Tramo 6, concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 68”*, agregando que en la etapa de operación de dicho proyecto, se indicó que se superarían los niveles de ruido permitidos por la normativa de referencia (normativa FTA) del Ministerio del Medio Ambiente, en el que a su juicio *“se comprobó que actualmente ya se supera la norma de referencia para zonas residenciales y que con la ampliación de pistas se llegará a niveles que representan un severo impacto que pone en riesgo la salud”*.

2. Para los recurrentes, Resolución Exenta N° 20211310123 de fecha 25 de enero de 2021, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que resolvió que el proyecto *“Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78”*, no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, no tomo en consideración la información aportada por el propio Proponente, en presentación complementaria de fecha 16 de diciembre de 2020, la que da cuenta *“que la instalación de barreras acústicas en la autopista no lograría reducir el nivel de ruido al nivel permitido por la norma de referencia, sin una validación técnica del organismo competente y sin informar a los afectados.”*
3. Alegan los recurrentes una falta de deberes por parte de ciertos servicios, indicando que *“hasta la fecha el SEA RM, la SMA y la CGR no se han pronunciado sobre el incumplimiento de la normativa ambiental por parte de la autopista Vespucio Norte Express y su proyecto de ampliación y mejoramiento. Esta falta de servicios permitió que se inicie la ejecución de una obra público fiscal que en su etapa de operación incrementará el riesgo para la salud al que ya están expuestas las personas que viven o realizan sus actividades en las cercanías de esa autopista, sin contar con una RCA favorable como lo exigen los artículos 8° y 11° letra a) de la ley N° 19.300 y el artículo 5° letra b) del reglamento del SEIA.”*
4. Solicitan tener presente que la Excelentísima Corte Suprema ha sentenciado que no se excluye la posibilidad de que otros proyectos distintos a los que figuran en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, puedan resultar ser obligados a someterse al SEIA. Señalando los recurrentes que *“esto es necesario porque en el Reglamento del SEIA vigente se precisó la definición de “autopista” y Vespucio Norte Express no cumple con ella al no estar diseñada para 120 km/h: ninguna autopista urbana de Santiago está diseñada para esa velocidad, pese a lo cual el MOP y las sociedades concesionarias sometieron voluntariamente las autopistas AVO I y AVO II al SEIA marcando otra clara discriminación con el*

*resto de la población de Santiago.”*

En síntesis, el recurso de protección funda su pretensión principal, esto es, la detención del inicio de las obras de ejecución del Proyecto y, asimismo, el requerimiento de su ingreso a la SMA, en argumentos que tienden a explicar que **éste si configuraba una hipótesis de ingreso al SEIA**, contrario a lo resuelto por el SEA RM mediante su Res. Ex. N°20211310123 de 25 de enero de 2012 (“Res. Ex. N°20211310123/2021”), al resolver la CP del Proponente.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. ARGUMENTOS DE FORMA POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO**

#### **1.1. El recurso de protección no es la vía idónea de impugnación respecto de asuntos de carácter ambiental en su contenido discrecional y, además, en el caso de autos no existen derechos indubitados**

##### **1.1.1. La Ley N°20.600 y la jurisprudencia de la Excelentísima (“Excma.”) Corte Suprema e Iltrma. Corte de Apelaciones del país establecen cual es la vía idónea para solucionar esta clase de controversia**

Conforme se explicará en el acápite siguiente, la respuesta a la consulta de pertinencia es una mera opinión, por lo que no existe ningún derecho fundamental que pueda ser vulnerado. No obstante, ante el hipotético caso que esta Ilustrísima Corte resuelve que la respuesta a la **consulta de pertinencia si puede ser objeto de impugnación y es susceptible de generar perjuicios, esta acción cautelar no sería la vía idónea.**

Así, es necesario hacer presente desde ya que la evaluación y decisión en estas materias están entregadas a la autoridad administrativa especializada, **existiendo medios de impugnación *ad-hoc***, desde el punto de vista administrativo y judicial.

Lo anterior, tiene sustento en la historia fidedigna de la Ley N° 20.600, donde la presidenta de las Comisiones Unidas de ambas Cámaras, Senadora Soledad ALVEAR, indicó que:

*“(…) una de las dificultades que presenta el recurso de protección es que un mismo tribunal, con formación general, resuelve una gran variedad de materias. En cambio, agregó, si se crean tribunales ambientales—como es el propósito— se obtendrá que un grupo significativo de jueces y profesionales se irán especializando y podrían, por lo tanto, contar con mejores instrumentos sobre estas materias, de forma que las decisiones que vayan adoptando van a ser mejor fundamentadas e, incluso, podrían alcanzarse soluciones técnicamente mejor encaminadas que las alcanzadas a través del recurso de protección. Entonces, prosiguió, tanto desde el punto de vista del acceso a la justicia*

*como desde la perspectiva de la especialización del tribunal, señalo que es más probable que el tribunal ambiental atienda de mejor forma los conflictos que se presenten en el ámbito medioambiental” (énfasis agregado).*

Por su parte, la Excma. Corte Suprema, por medio de su reiterada jurisprudencia, ha establecido que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. **Por tanto, todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental, incluidos aquellos actos asociados a procedimientos de consulta de pertinencia, en los términos del artículo 26 del D.S. N°40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”) deben presentarse en la sede que corresponde, es decir, ante los tribunales ambientales.**

En este orden de ideas, a continuación, se citan fallos de la última década que confirman lo expuesto, respecto de acciones de protección que se interponen contra actuaciones de contenido técnico-ambiental:

- a) Recurso de Protección “Junta de vecinos JJ. VV con Comisión de Evaluación Ambiental V Región” (“**Proyecto Inmobiliario Costa Laguna**”). La Corte Suprema en causa **Rol N°2.892-2014**, en sentencia de fecha 29 de abril de 2014, señaló en su considerando Sexto: *“Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las Resoluciones de Calificación Ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que estas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad, ocasión en que evidentemente es procedente la acción de protección, no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los Tribunales Ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir ese asunto dados los términos en que se ha planteado.”*. (énfasis agregado).
- b) Recurso de Protección “Comunidad Indígena Aymara de Parca y Otro con Comisión Regional de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Obras de Protección de Cauce CMCC**”). La Corte Suprema, en el **Rol N°22.461-2014**, sostuvo en sentencia de fecha 30 de octubre de 2014, en su considerando único, que: *“La existencia de la nueva institucionalidad ambiental incorporada por la Ley N° 20.600, la circunstancia de que no es a esta Corte a quien corresponde adoptar decisiones meramente declarativas como las que solicitan los Recurrentes y no habiendo en la especie cautela urgente que adoptar por esta vía, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiocho de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 301.”*. (énfasis agregado).
- c) Recurso de Protección “Comunidad Indígena Atacameña con Comisión de Evaluación Ambiental Antofagasta” (“**Proyecto Parque Eólico Tchamma**”), Ingreso **Rol N°1.246-**

**2014** acumulado con Ingreso N°1.274-2014, de 10 de noviembre de 2014 (confirmada con fecha 02 de diciembre de 2014 por la Corte Suprema en Rol 30.026-2014). La sentencia en cuestión señaló en su considerando Noveno que:“(…)Ya que: “*si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -oportunidad en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado (...) la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8-que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental (...).*”. (énfasis agregado).

- d) Recurso de Protección “Ximena Cazorla Cazorla y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Tramo Ferrocarril Santiago-Rancagua Express**”), **Rol N° 26198-2014** de la Corte Suprema, cuya sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, en su Considerando Primero indica: “*Que resulta relevante hacer constar que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a esta Corte, en determinadas circunstancias, a emitir un pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son estos los llamados en definitiva a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia. Entre estas materias cabe situar, por cierto, la solicitud formulada en estos autos en orden a dejar sin efecto la Resolución N° 0373-2013 que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental (...).*”. (énfasis agregado).
- e) Recurso de Protección, Ingreso de Corte Suprema **Rol N° 10.640-2015**, caratulado “Comunidad Indígena Tralcao Mapu y Otros Con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos” (“**Proyecto Pulpa Textil**”), cuya sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, señala en su Considerando Quinto: “*Que de lo razonado se sigue que si los Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la*

*nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido intentada.”. (énfasis agregado).*

- f) Recurso de protección, **Rol N° 44.037-2016**, Corte Suprema, caratulado “Francisco Naby Vera Millaquen en representación de comunidad Pepiukelen contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de los Lagos” (“**Proyecto Centro Experimental de los Alimentos FTU Pargua**”), en el cual la Corte Suprema señaló en el Considerando Quinto de la Sentencia: “*Que de lo razonado se sigue que si los Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido intentada.”. (énfasis agregado).*
- g) En fallo, de fecha 19 de marzo de 2018, la Excma. Corte Suprema, conociendo del Recurso de Protección caratulado “Alarcón con Servicio de Evaluación Ambiental (“**Proyecto Edificio Quilín**”), **Rol N° 42.358-2017**, en el cual se confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechaza la acción constitucional, señala en su considerando quinto “*que, de lo anterior se desprende que los hechos propuestos por los Recurrentes sobrepasan los márgenes del recurso interpuesto, toda vez que las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento contenido en la Ley N°20.600 y ante el Tribunal Ambiental creado especialmente al efecto pues, como reiteradamente ha señalado esta judicatura, dichas materias no son de aquellas que puedan dilucidarse por esta vía cautelar de urgencia, la cual no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquéllos de carácter indubitado, cuya no es la situación de la especie, motivos por los cuales el recurso de marras debe ser rechazado.”. (énfasis agregado).*
- h) En la misma línea, el reciente fallo de la Corte Suprema, de fecha 17 de diciembre de 2018, **Rol N°23.237-2018**, caratulado “Bustos con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAL**”), el cual confirma la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que declaró inadmisble el Recurso de Protección presentado ante ella, señalando que: “*(...) que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de esta acción constitucional, en tanto lo que se pretende por esta vía es impugnar el acto administrativo que aprobó el Informe Consolidado de Evaluación de Impacto Ambiental y, asimismo, cuestionar el proceso de evaluación ambiental asociado al proyecto que se indica en atención a los vicios que denuncia; todas cuestiones que en la especie no se condicen con la finalidad cautelar de la*

*presente acción constitucional, en tanto dichas materias resultan propias de un procedimiento ordinario, técnico y administrativo de competencia del Tribunal Ambiental conforme lo previsto para tales efectos en la Ley N° 19.300 modificada por la Ley N° 20.417, no siendo por ello ésta la vía idónea para tales efectos, y visto lo dispuesto en el numeral 2 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto a fojas 374 de autos en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso.”.(énfasis agregado).*

- i) En el año 2020, especial énfasis se debe otorgar a la sentencia de la Excma. Corte Suprema del día 20 de febrero de 2020, en causa **Rol N°15.053-2020**, en la que confirmó el fallo de la Ilustre Corte de Apelaciones de Arica (Rol N° 1.759-2019), relativa al proyecto “**Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores**”, en la que se señala que *“no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental”* (considerando sexto); además de precisar que *“si las Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios en su otorgamiento, tal pretensión por sus características debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad, tanto más que la materia planteada no es susceptible de ser solucionada por la presente vía desde que no se divisa en el presente caso quebrantamiento de un derecho que esté indubitado que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido pretendida (...).”* (considerando séptimo). (énfasis agregado).”.
- j) En este mismo sentido, el Máximo Tribunal en fallo de fecha 31 de julio de 2020, causa **Rol N°29992-2019**, confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa Rol N°5802-2019), en relación al proyecto “**Sector de engorda de cerdos La Estrella N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8**”, en cuanto a que *“ésta no es la vía para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos como tampoco a la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental”* (considerando duodécimo).
- k) A su vez, en fallo de la Corte Suprema de fecha 06 de agosto de 2020, en causa Rol N°2980-2020, confirma fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N°17201-2019), en relación al “**Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar 11B y 14 a 17**”, resolviendo que *“esta no es la vía idónea para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos como tampoco la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental (...).”* (considerando décimo).



- l) De igual forma, la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°28861-2019, cuya sentencia de fecha sentencia 10 de agosto de 2020, en relación al proyecto “**Loteo Antupirén 10.001**”, confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52900-2019), en cuanto dicha Corte señala que *“se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600”* (considerando séptimo).
- m) Otro fallo de la Excma. Corte Suprema en esta materia, corresponde a la causa **Rol N° 59.782-2020**, cuya sentencia de fecha sentencia 21 de septiembre de 2020, en relación a los Proyectos “**Centro de Engorda de Salmones, Golfo Xaultegua, al noroeste de punta Leucotón**”; “Centro de Engorda de Salmónidos, Estero Pérez de Arce, al noroeste de Punta Rivera, Isla Riesco, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y la Antártica Chilena; y “Centro de Engorda de Salmónidos, Ensenada Colo Colo, al este de Punta Riquelme, Isla Riesco, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y la Antártica Chilena”, confirma lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en cuanto a que se señala que materias como las alegadas *“(…) requiere de un análisis técnico caso a caso, ejercicio que, de suyo es competencia de los Tribunales Ambientales, magistratura con que cuenta la orgánica del sistema judicial, creada por la ley 20.600, aptos para proporcionar a los recurrentes, adecuada tutela jurisdiccional”* (considerando décimo segundo).
- n) Finalmente, uno de los últimos fallos de la Excma. Corte Suprema en esta materia corresponde a la causa **Rol N°127.202-2020**, cuya sentencia de fecha 29 de junio de 2021, en relación con el “**Proyecto Blanco**” que confirmó la sentencia apelada que rechazó el recurso de protección en virtud de no proceder analizar en sede de protección la procedencia de un Proceso de Consulta Indígena. En este sentido la Corte expresa en su considerando Octavo: *“Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, (...) no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley N°20.600 de 2012, creara los Tribunales Ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto, dados los términos en que se ha planteado. (...) la Ley N° 19.300, sino además, aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una*

*Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es, ante esa jurisdicción especial, y por esa vía, entonces, donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental.”*

- o) Finalmente, uno de los últimos fallos de la Excma. Corte Suprema en esta materia ES de fecha 15 de octubre de 2021, **Rol N°18957-2021** de la Corte Suprema “Comunidad Indígena Juan Canio/Comisión de Evaluación de Proyectos de Medio Ambiente de la Región de La Araucanía” que confirmó la sentencia apelada que rechazó el recurso de protección presentado por comunidades indígenas, en contra del proyecto “**Subestación Nueva Metrengo 220/66 kV**”, del titular Besalco Energía Renovable S.A. la Corte Suprema cabe relevar que se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo a décimo tercero, que se eliminan. Señala la CA de Temuco que *“lo que se pretende a través de la presente acción constitucional es que se analice la validez de un acto administrativo ambiental terminal y ejecutoriado, que como tal goza de presunción de legalidad según lo reconoce la Ley N°19.880, para determinar, en definitiva, si en lugar de la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental, correspondía la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. (...) determinar si es procedente uno u otro mecanismo de evaluación ambiental luego de que ya la autoridad administrativa con competencia técnica resolvió aprobar, y por ende, otorgar el permiso ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, corresponde a una cuestión en extremo compleja que, por regla general, va a exceder el ámbito propio de esta acción constitucional”* (Considerando décimo).

De esta manera, se evidencia que el criterio de la vía idónea ha sido aplicado de forma conteste por los más altos tribunales de justicia de nuestro país.

Este criterio también se encuentra asentado en diversos fallos de las Ilustres Cortes de Apelaciones a lo largo del país, rechazando Recursos de Protección presentados en contra de actos administrativos relacionados a la evaluación ambiental de proyectos, donde precisamente se consigna que la acción cautelar no es la vía idónea para su impugnación. En este sentido citamos los siguientes fallos:

- a) Sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos **Rol N° 72.661-2017**, conociendo de un Recurso de Protección, en autos caratulados “Quidel con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Concesión Américo Vespucio Oriente. Tramo Avenida El Salto-Príncipe de Gales**”), en la cual declara la inadmisibilidad de la acción cautelar, señalando al efecto en su Considerando Segundo: *“Que los hechos descritos en la presentación sobrepasan los márgenes del recurso de protección, toda vez que aquellos dicen relación con un procedimiento que aún está pendiente y el acto impugnado no tiene carácter terminal, sino que es un acto intermedio que forma parte de un procedimiento complejo, cuestión*

*que se ve reflejada en el propio acto impugnado, el que indica la posibilidad de impugnarla decisión a través del recurso administrativo respectivo, por lo que no será admitido a tramitación.”. (énfasis agregado).* Este fallo fue confirmado por la Excma. Corte Suprema, por sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, Rol Ingreso N° 42354-2017.

- b) Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017, **Rol N° 6170-2017**, en autos caratulados “Calderón con Comisión de Evaluación de la Región del Biobío” (**“Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano”**), declaró la inadmisibilidad del Recurso de Protección, señalando en su considerando segundo: *“Que, en consideración a lo anterior, la presentación de los reclamantes, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad en material ambiental, esto es, por los Tribunales Ambientales, tanto si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada, ha resuelto, por lo demás, por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol 10.403- 2017, Rol 11.498-2017 y Rol 11.501-2017.”. (énfasis agregado).* Esta sentencia ha sido confirmada por la Corte Suprema, por resolución de fecha 9 de enero de 2018, Rol Ingreso N°39.982-2017.
- c) En igual sentido, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción reiteró tal criterio en la sentencia **Rol N° 9315-2017**, en autos caratulados “Junta de Vecinos Los Nogales Membrillar con Servicio de Evaluación Ambiental” (**“Proyecto Galpón de Encalado de Lodos Cabrero”**), en la cual la Corte se pronunció en idénticos términos a lo señalado en el considerando transcrito anteriormente. Dicho fallo ha sido confirmado por la Excma. Corte Suprema, con fecha 30 de enero de 2018, en autos Rol Ingreso N°977-2018.
- d) Por idéntica senda, la sentencia de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, **Rol N°8.865-2019**, caratulado “Arancibia con Martínez”, (**“Proyecto Regularización Plataformas de Sondajes Mineros, Sector Las Tejas”**), rechaza el Recurso de Protección por extemporáneo y, además, declara que: *“(…) Que la conclusión expresada en la motivación que precede resulta inconcusa, si se considera que la impugnación de las resoluciones de calificación ambiental, atendida su naturaleza, gozan de un sistema recursivo especial, según el ordenamiento jurídico del ramo, cuya tramitación resulta ajena e incompatible con el carácter eminentemente cautelar al que está sometida la tramitación de la acción constitucional de protección, máxime cuando la parte recurrente, aun después de aclarar la parte petitoria de su escrito de interposición, según lo ordenado por resolución de 25 de junio de 2019, que corre en foja 58, solicita que este tribunal declare la sanción de nulidad tanto de la Resolución Exenta N° 285, de 12 de octubre de 2018, como de Resolución N°012, de 17 de abril del 2019.”. (énfasis*

agregado).

- e) Destaca también la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 11 de octubre de 2019, en autos sobre recurso de protección, **Rol N° 5802-2019**, caratulados “Consejo de defensa ambiental de la comuna de la Estrella contra Agrícola Súper Limitada y otros” (“**Proyecto Ampliación de 8 planteles destete-venta de cerdos y modificación de sistema de tratamiento sector La Estrella**”), en la cual declara su inadmisibilidad, señalando al efecto en su Considerando Séptimo: “*Que, desde luego, todos los argumentos, por separado, que ventila el recurso fueron controvertidos por los recurridos, tanto de forma como de fondo, señalando estos últimos que se cumplió con la totalidad de la normativa procedimental y que además se contó con las autorizaciones sectoriales pertinentes que cuestiona el recurso. Luego, como puede observarse, el presente recurso no puede ser resuelto mediante la presente acción que se examina, atendido el carácter contradictorio de las pretensiones de las partes, ya que la acción de protección supone que la Titularidad del derecho del recurrente sea de una total y absoluta claridad, indiscutible e incontrovertible, situación que no ocurre en autos al estar dubitados, más aún cuando en este caso se ha empleado el presente arbitrio procesal para poner en entredicho la legalidad de una decisión técnica, pretensión que excede los márgenes de esta acción constitucional, ya que determinar si es procedente una declaración o estudio de impacto ambiental corresponde a una cuestión en extremo compleja, labor que en principio resulta ajena a este procedimiento cautelar.*”. (énfasis agregado).
- f) Por su parte, la sentencia en causa **Rol N° 891-2019**, de la Itma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, además de reiterar lo resuelto en la sentencia de la Corte de Santiago en causa Rol N° 52.900, establece que: “*Décimo Noveno: (...) El legislador ha establecido un sistema especial de impugnación que tiene por finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se advierte en cuanto a no restringir su competencia sólo al control de las decisiones de la Superintendencia, sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300, permitiendo el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos*”.
- g) De los fallos del año 2020, destacan aquellos de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, la que ha resuelto de forma consistente en este sentido. En efecto, en causa **Rol N° 6749-2019**, sentencia de fecha 06 de marzo de 2020, relacionado con el proyecto “**Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil**”, se resuelve que “*Que, planteadas las cosas de ese modo, el recurso de protección de garantías constitucionales (...) no prosperará, exclusivamente porque las cuestiones concernientes a los aspectos técnicos en que inciden los derechos eventualmente amagados, así como determinar las eventuales medidas necesarias para proveer la debida protección a las Recurrentes,*

*pertenecen al ámbito de la judicatura especial, creada al efecto. En consecuencia, las controversias relativas a la evaluación, aprobación, procedimiento al cual debe someterse, impugnación y demás cuestiones técnicas relativas a estos, no deben ser conocidas y resueltas por esta vía de tutela de emergencia (...)*” (considerando sexto).

- h) Así también, la sentencia en causa **Rol N° 231-2020**, de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, mediante su fallo de fecha 23 de junio de 2020, en relación al proyecto **“Terminal GNL Penco-Lirquén”**, mediante la cual se, resolvió en un sentido similar al referido, en cuanto sostuvo que *“se desprende que el asunto sometido a conocimiento y resolución de esta Corte, se trata de cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la calificación ambiental del Proyecto, en especial, la no realización de un proceso de consulta a una asociación indígena por la introducción de modificaciones sustantivas al Proyecto, para lo cual el Estado ha dictado un conjunto de normas y procedimientos administrativos y jurisdiccionales, a partir de las Leyes N° 19.300 y especialmente la N° 20.600 de 28 de junio de 2012 que creó los Tribunales Ambientales, que son los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia”* (considerando decimoquinto).
- i) Enseguida, cabe atender los fallos de la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, los que en causa **Rol N°48-2020** y **Rol N°19-2020**, en sentencias de fecha 29 de julio de 2020, en relación al proyecto **“Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa”**, resolvieron en términos similares que *“el legislador ha establecido un sistema especial de impugnación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva en materia ambiental, la que no se limita sólo al control de decisiones de la Superintendencia, sino que también a todo el contencioso administrativo de la Ley 19.300, permitiendo el acceso a la jurisdicción de todos los ciudadanos”* (considerando sexto).
- j) En este mismo sentido, en el marco de los fallos del presente año, con fecha 25 de agosto de 2021, el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua causa **Rol N°11.472-2021**, relacionada al proyecto **“Parque Solar Fotovoltaico Meli”**, reitera el criterio asentado en los fallos anteriores de que el recurso de protección no es la vía idónea. Así, resolviendo en términos similares señala que *“teniendo presente la complejidad técnica de los puntos aquí debatidos, requiere indudablemente que ello sea conocido por la jurisdicción especializada sobre la materia, vale decir, los Tribunales Ambientales, ya que según lo dispone el artículo 17 N 8 de la ley 20.600, respecto a la competencia, estos estén facultados para conocer de las acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un estudio de Impacto Ambiental o una declaración de Impacto Ambiental, sede jurisdiccional donde debe ventilarse la invalidación de una resolución de*

*calificación ambiental*”. (Considerando sexto).

- k) También la Ilustre Corte de Apelaciones de Antofagasta dictó el 30 de agosto de 2021 una sentencia en el mismo sentido, recaído en la causa **Rol N°487-2021**, relacionada al proyecto “**Construcción Nuevo Puente Ferroviario Biobío**”. señalando que el recurso de protección no es la vía idónea para discutir materias contenciosas administrativas, por cuanto ello le corresponde a los Tribunales Ambientales. Así, señala expresamente que *“acción constitucional no resulta ser la vía idónea para impugnar actos administrativos relativos a materias de carácter ambiental, atendido su contenido técnico y discrecional, como sucede en la especie, pues estos asuntos contencioso administrativos de naturaleza ambiental requieren de un proceso idóneo para solucionar pretensiones como la de la recurrente a fin de determinar si se generan los efectos adversos denunciados en el libelo del recurso, cuya competencia le corresponde a la autoridad administrativa, habiéndose encomendado su control jurisdiccional a los Tribunales Ambientales creados por la Ley N 20.600”* (considerando séptimo).
- l) Por último una de las más recientes sentencias en la materia fue dictada con fecha 5 de diciembre de 2022, de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa **Rol N° 21.431-2022**, caratulado “Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán y Otro/Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío (Vista Conjunta Rol 20754-2022)”, acoge el Recurso de Protección presentado en contra de la resolución de calificación ambiental del proyecto “**Parque Eólico Vientos Sur**”, indicando: *“que dicho lo anterior, y a propósito de la primera alegación de la recurrida, Servicio de Evaluación Ambiental, también es oportuno recordar que nuestra Excma. Corte Suprema, igualmente tiene jurisprudencia estableciendo que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambientales especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. Así, las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental deben presentarse en la sede que corresponde, es decir, ante los Tribunales Ambientales. Pero, esta Corte es del parecer que, tratándose de una afectación de Derechos Fundamentales y teniendo presente lo expresamente establecido en el Convenio 169, artículos 2, 3 N°1 4 N°1, la vía de amparo constitucional es perfectamente aplicable en tanto se trata de salvaguardar de manera expedita las garantías amenazadas, en tanto se hace uso de otros recursos establecidos por la ley.”* (Considerando quinto).

De este extenso análisis jurisprudencial, **es posible concluir que los Tribunales Superiores de Justicia han confirmado lo sostenido por esta parte, en cuanto a que el recurso de protección no es el medio idóneo para debatir materias contenciosas administrativas de carácter ambiental**, particularmente, además, en cuanto no existan en dicha acción derechos

indubitados sino controvertidos, como se verá más adelante.

Así, **la vía idónea para conocer de tales materias debe ser conocida por la judicatura creada especialmente para tal efecto, esto es, los Tribunales Ambientales**, en un procedimiento de lato conocimiento y, por cierto, ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de autos, donde lo objetado no puede ser conocido por la vía cautelar del recurso de protección porque, como bien se explicó en el acápite anterior, exige un procedimiento de lato conocimiento que contenga las posibilidades de rendir y que sean revisados medios probatorios específicos para que puedan tenerse por indubitados los derechos que se alegan habrían sido vulnerados y, por ende, que sea posible probar que la decisión de la autoridad no es correcta. Tal procedimiento judicial no es otro que aquel creado a través de la Ley N°20.600.

Por lo tanto, a raíz de todo lo señalado, lo planteado respecto a que el recurso de protección no sería la vía idónea no quiere decir que se vulnere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, solamente se pretende aclarar que la vía idónea de los recurrentes para reclamar sus pretensiones en materia ambiental, cuando aquello implica conocer de aquellas materias de contenido discrecional, no se condice con el ejercicio de la presente acción de protección, debiendo utilizarse las vías establecidas para aquello.

**1.1.2. El recurso de protección tampoco es la vía idónea de impugnación para conocer de la acción de autos, pues esta no se sustenta en la existencia de derechos indubitados, para lo cual se requiere un análisis ante la judicatura ambiental especializada que es de lato conocimiento**

Adicionalmente, se debe tener en consideración es que la recurrente pretende que en virtud de este recurso de protección se conozca de una materia en donde no hay derechos indubitados, ya que los fundamentos y argumentos que entregan tienen relación con la Res. Ex. N°20211310123/2021 es decir, **cuestionan el mérito de la decisión de la autoridad ambiental en el marco de la evaluación ambiental.**

Lo anterior es relevante puesto que la vía de protección es una vía cautelar de urgencia y **no constituye una instancia declarativa de derechos controvertidos** sino de protección de aquéllos de carácter indubitado, es decir, sólo pueden ser protegidos por vía de protección los derechos actuales que se encuentren claramente establecidos y determinados y cuyos hechos se encuentren fehacientemente comprobados, lo cual será desarrollado en el presente acápite.

Como se señaló, en el caso concreto la recurrente alega el requerimiento de ingreso del Proyecto en la SMA, en base a argumentos que tienden a explicar que **éste si configuraba una hipótesis de ingreso al SEIA**, contrario a lo resuelto por el SEA RM mediante su Res. Ex.

N°20211310123/2021, al resolver la CP del Proponente.

Sin embargo, tales argumentos carecen de mérito, sin perjuicio de que yerran en cuanto a la sede de impugnación y sujeto pasivo recurrido en autos. **Por ello, no concurre en la especie la supuesta infracción que acusa la recurrente.**

Por otra parte, de acuerdo a la institucionalidad ambiental vigente el mecanismo idóneo para exigir y dar cumplimiento a la obligación de ingreso previo al SEIA, es la facultad de presentar denuncia ante el organismo competente, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”).

En efecto, se debe hacer presente a SS.I. que el pronunciamiento que emite este Servicio en el marco de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA no obsta a las facultades de la SMA para requerir el ingreso de un proyecto o actividad que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 del RSEIA, debe ingresar obligatoriamente al SEIA, lo cual es refrendado por el artículo 3° letra i) y j) 4 de su Ley Orgánica.

Lo anterior, explica que el SEA deba remitir los antecedentes del proceso de consulta de pertinencia a dicha Superintendencia cuando la consulta se refiera a proyectos ya ejecutados (artículo 3 letra i, j y k de la Ley N° 20.417). Por otro lado, si la Superintendencia de Medio Ambiente no fiscaliza de oficio las actividades, nada obsta que lo haga mediante denuncia, que puede ser presentada por cualquier persona, de conformidad al artículo 21 y 47 de la Ley N°20.417. De la decisión de la SMA es posible recurrir ante el Tribunal Ambiental, de conformidad al artículo de la Ley N°20.600.

Por lo tanto, si bien es efectivo que la acción de protección es siempre procedente, sin perjuicio de otras acciones, **para ello es necesario que el fundamento del recurso radique en un derecho indubitado.**

Ahora, si bien dichos derechos son indubitados, eso no es lo que exige la acción de protección. En efecto, que para ejercer tal acción se requiere haber visto conculcada una garantía o derecho fundamental y, en este caso, se alega vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, **nada de ello está demostrado y requiere de un proceso de lato conocimiento para que se acredite.**

De lo contrario, podría llegarse al extremo de que la acción de protección siempre debería ser acogida por el solo hecho de afirmarse que existe lesión de un derecho fundamental, pues tendríamos que asumir que por la sola existencia de la garantía fundamental que pertenece a todos, existiría siempre el derecho indubitado y la acción de protección sería siempre procedente y acogida aun cuando se desconozca si existe o no ilegalidad o arbitrariedad, en tanto lo indubitado sólo se exigiría respecto a la existencia de una garantía fundamental. De esta manera, el análisis de la recurrente es incorrecto.

En este sentido, de la naturaleza jurídica del recurso de protección se desprende que no fue



creado con el objeto de conocer derechos cuestionados, ni mucho menos materias de complejidad técnica o de índole discrecional, como es el caso de las materias ambientales y de participación ciudadana. Como bien conoce SS. Itma., la acción constitucional presente en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica del año 1980, dispone que:

*“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.*

Pues bien, esta acción constitucional ha sido entendida *“como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”*<sup>1</sup> (énfasis agregado), introduciéndose a nuestra Carta Fundamental, un procedimiento judicial y de emergencia mediante el cual se proteja el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad, toda vez que, parte de la base de ser una instancia de protección de derechos indubitados.

Así lo ha reconocido la Corte de Apelaciones de Temuco por sentencia de 16 de octubre de 2014, Rol N°2.355-14, la que ha sostenido que:

*“4°. Es indispensable que quien lo intente [el recurso de protección] acredite la existencia de un derecho actual que lo favorezca, que esté claramente establecido y determinado [...]”. 5° [...] para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal”* (énfasis agregado).

En este orden de ideas, cabe preguntarse si el recurso de protección es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental. En efecto, de los requisitos de

---

<sup>1</sup> VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto (1994), *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 338.

procedencia de la acción cautelar, se vislumbra la necesidad de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados, toda vez que éstos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho.

En este mismo sentido la doctrina nacional, entre ellos el profesor Emilio PFEFFER nos dice, a este respecto, que:

*“(...) dada la naturaleza no contradictoria o bilateral y sumaria de este recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellas actuaciones que deban repararse con prontitud, en las que simplemente se trate de mantener el statu quo vigente. En otras palabras, impedir que las partes se hagan justicia por sí mismas a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. De allí que se haya afirmado que la infracción debe ser patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica (...)”<sup>2</sup> (énfasis agregado).*

Por su parte, el profesor Andrés BORDALÍ, ha indicado en relación con los alcances de las cuestiones que se conozcan en sede de protección, que:

*“Lo anterior quiere decir que **no se pueden resolver vía protección cuestiones donde el derecho no tenga su base en la Constitución y necesite justificación**, así como tampoco cuestiones referidas al derecho de propiedad sobre bienes **o donde la agresión del derecho no conste fehacientemente**. Los conflictos ambientales son especialmente atingentes a lo que expongo. Pensemos en aquellos casos en que se alega que determinados hechos de la recurrida han producido efectos de contaminación y ésta niega los mismos. Esos hechos alegados por los recurrentes son por tanto discutidos y requerirían de pericias científicas y otros medios de prueba para darlos por acreditados. De todo ello no se puede hacer cargo un procedimiento cautelar como lo es el de protección que no contempla período de discusión ni prueba. **Pero no solo eso, por la particular naturaleza y estructura del procedimiento de protección, no se sabe con exactitud el conjunto de los puntos controvertidos que requerirán prueba; no se establece un período formal de prueba; no se establecen criterios o reglas para determinar la admisibilidad de los medios de prueba ni recursos en caso de agregar hechos no controvertidos o restar hechos que son discutidos entre las partes. Todo ello da cuenta de la extrema precariedad epistémica del procedimiento de protección (...).**”<sup>3</sup> (énfasis agregado).*

Adicionalmente, nuestra jurisprudencia ha estimado, en diversas materias, que el recurso de protección no es una instancia mediante la cual se busque debatir sobre la procedencia o no de

---

<sup>2</sup> PFEFFER, Emilio (2000). “Naturaleza, características y fines del recurso de protección”. En: *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, NOGUEIRA, Humberto (Ed.), Editorial Universidad de Talca, p. 148.

<sup>3</sup> BORDALÍ, Andrés: <https://www.ichdp.cl/las-apariencias-de-buen-derecho-en-el-recurso-de-proteccion/>

un derecho, sino más bien busca cautelar derechos indubitados. En este sentido la Iltrma. Corte de Apelaciones ha sostenido, en la sentencia de 01 de abril de 2020, recaída en la causa Rol N°157.875-2019, atingente al proyecto “Los Bronces Integrados” (confirmada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 42.845 –2020), que:

*“12º) Que, así, la mentada falta de respuesta a las solicitudes de la recurrente, que en la especie no es tal, como se dijo en el motivo anterior, no revisten la calidad de acto administrativo terminal que importe la afectación, vulneración o amenaza de las garantías constitucionales protegidas por este recurso. **En este escenario, difícilmente, podrían verse afectados los derechos de la recurrente, ya que en la especie no existen derechos indubitados que puedan protegerse por esta vía.**” (Énfasis agregado).*

Adicionalmente, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo unánime, en la causa Rol N° 97.232-2015 (confirmada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 47.899 – 2016) resolvió que:

*“La actuación de la SEREMI ha sido obligatoria pues fue legalmente requerida para emitir pronunciamiento, respecto de una cuestión que se encuentra dentro del marco de su competencia, pronunciamiento que además ha sido debidamente fundado, y para apreciar esto último basta con leer los oficios ordinarios reprochados, que entrega las razones de su parecer. Y al actuar, se reitera, lo hizo dentro del ámbito de sus legítimas atribuciones, de donde deviene su carencia de ilegalidad. La Dirección de Obras recurrida, por su parte, ha estado obligada a obedecer las instrucciones impartidas por la SEREMI, de tal modo que no tiene legitimación pasiva en la materia, y más aun conociendo su parecer favorable a quien recurre. Además, la materia que aborda el recurso, por su propia naturaleza, no puede ser debatida en el marco de la precariedad probatoria del procedimiento cautelar de protección, sino en un proceso de lato conocimiento. **Además, y como se ha dicho, las recurrentes carecen de un derecho indubitado, pues el que enarbolan está en discusión, de lo que es prueba precisa la existencia de este recurso.** Finalmente, no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, pues no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, pues la SEREMI y la Dirección de Obras tienen facultades para actuar como lo hicieron, no han excedido el ámbito de la competencia que les entrega la ley, que son los puntos en que se funda la transgresión de esta garantía” (énfasis agregado).*

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, en sentencia de 9 de septiembre de 2014, Rol N° 2.538-2014, que respecto al Recurso de Protección:

*“(…) su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, **que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del***

*afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente” (énfasis agregado).*

A mayor abundamiento, todo lo dispuesto se ve reforzado al observar el Auto Acordado N° 94, del año 2015, que trata sobre la tramitación y fallo del recurso de protección, el cual -tal como indica el profesor BORDALÍ SALAMANCA- no contempla un periodo de discusión ni de prueba, toda vez que, se entiende que mediante esta acción cautelar no se discutirá sobre la existencia o no de un derecho.

De lo señalado se desprende la naturaleza jurídica del recurso de protección, la cual responde a una acción cautelar que busca tutelar ciertos derechos fundamentales evidentemente transgredidos mediante un procedimiento de urgencia, teniendo aplicación ante los evidentes casos de vulneración de las garantías constitucionales conculcadas, más no busca determinar derechos cuestionados, los cuales deben ser analizados en un procedimiento de lato conocimiento.

En definitiva, no queda sino concluir que el recurso de protección no es una instancia de lato conocimiento mediante la cual pueda ser analizada la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que tan sólo reviste la finalidad de cautelar un derecho indubitado, por lo cual las pretensiones de autos no pueden ser conocidas mediante un recurso de protección el cual es una instancia cautelar de urgencia que no contempla en su procedimiento la posibilidad de determinar la existencia de un derecho de contenido técnico-ambiental.

## **1.2. La Ley N°20.600 proporcionan a los recurrentes tutela judicial y cautelar efectiva**

El hecho que el recurso de protección no sea la vía idónea para plantear asuntos como el suscitado en autos, no implica vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes. Para dar cuenta de aquello, se debe hacer presente a SS. Ilustrísima que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional implícito, constituido por un conjunto de garantías establecidas a favor de los sujetos, cuyo ámbito se extiende más allá del simple acceso a los tribunales de justicia, sino que dice relación con la posibilidad de ejercer la vía pertinente conforme a la normativa vigente.

Dicha garantía, se encuentra reconocida especialmente respecto de la Administración del Estado, en el artículo 38 de la CPR, el cual señala en su inciso segundo:

*“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño” (énfasis añadido)*

En este orden de ideas, es preciso señalar que tal como nos recuerda el profesor HUMBERTO

NOGUEIRA “*el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del procedimiento legalmente establecido*” (énfasis agregado).<sup>4</sup> De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva, implica que los titulares de la referida garantía, ejerciten su acción de conformidad a la configuración que a su respecto le ha dado el legislador. En efecto, del precepto constitucional anteriormente citado, se observa que el Constituyente entregó al legislador un papel fundamental en el desarrollo, contenido y ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva. Es al legislador a quien le corresponde, establecer legalmente los Tribunales (artículo 19 N° 3 inciso 4° y artículo 76 ambos de la CPR), determinando su organización y atribuciones que fueran necesarias para la pronta y efectiva administración de justicia (artículo 76 de la CPR). Este razonamiento, además, es coherente con lo sostenido la doctrina mayoritaria, siendo especialmente ilustrativo el trabajo del académico Andrés Bordalí, quien señala que:

*“El derecho a la tutela judicial es un derecho de tipo prestacional que necesita de configuración legal (...). No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello”*<sup>5</sup>(énfasis agregado).

En consecuencia, y dando cumplimiento a aquel mandato constitucional, el legislador dispuso, en el marco del Derecho Ambiental, un sistema especial de impugnación, regulado en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, que permite tanto a los titulares de los proyectos evaluados, como a personas naturales o jurídicas que han sido parte de procesos de participación ciudadana, o a terceros absolutos, hacer valer pretensiones como las que se ventilan en el procedimiento de autos, ante una judicatura especializada a fin de que aquellas sean resueltas conforme a derecho, mediante resoluciones judiciales ejecutables en virtud de las facultades de imperio de que están dotados dichos tribunales.

Así, la acción de protección no sería la vía idónea para hacer valer pretensiones como las sostenidas mediante la presente acción de protección.

---

<sup>4</sup>NOGUEIRA, Humberto (2009): “El Derecho de Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso en el Bloque Constitucional de Derechos en Chile”, en: NOGUEIRA, Humberto (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 243.

<sup>5</sup>BORDALÍ, Andrés (2011), “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, pp. 329-330. En el mismo sentido, CEA, José Luis (2012), *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*, 2da Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 171; VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto (1994), op. cit., p. 222; y GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2014), *Diccionario Constitucional Chileno*, Cuaderno del Tribunal Constitucional, N° 55; pp. 240-241.

## **2. ARGUMENTOS DE FONDO POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO**

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, en su artículo 20°, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en dicha disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Consecuentemente, se ha resuelto que el recurso de protección requiere de los siguientes presupuestos o requisitos copulativos de admisión:

- (i) Una acción u omisión ilegal o arbitraria.
- (ii) Una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de aquellos enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
- (iii) Relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, en forma que dicha conculcación pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

De esta manera, para que la acción de protección sea procedente, debemos encontrarnos ante un acto u omisión que sea contrario a la normativa o que no tenga una justificación racional sino más bien obedezca al capricho de la administración. Sin embargo, ninguno de los supuestos anteriores ha concurrido.

A continuación, pasaremos a explicar lo referido en los párrafos precedentes

### **2.1. De las competencias legales del servicio de evaluación ambiental**

Con el objeto de una mejor comprensión del presente informe, resulta necesario en forma preliminar referirnos al ámbito de las competencias entregadas al Servicio de Evaluación Ambiental por la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada mediante la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, siendo ésta última, la que configura la nueva institucionalidad ambiental (en adelante, indistintamente “Ley N° 19.300”).

Con fecha 9 de marzo de 1994, se publicó en el Diario Oficial la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N°19.300”) la cual creó al Sistema de Evaluación Ambiental, como un instrumento de gestión ambiental, de carácter preventivo de protección ambiental, cuyo objeto es determinar, a través de un procedimiento de evaluación de impacto

ambiental, sí determinadas actividades o proyectos, que típicamente son susceptibles de causar impactos ambientales de interés o relevancia jurídica y que se encuentran listadas en el artículo 10 de la norma antes citada, requieren someterse en forma previa y obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a fin de determinar que cumplan con las normas ambientales aplicables.

Así, el artículo 2 letra j) define la Evaluación de Impacto Ambiental, como: *“el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una determinada actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes.”*

Posterior a la promulgación de la Ley N°19.300, en abril de 1997, entró en vigor el SEIA, con la dictación del primer Reglamento, en virtud del D.S. N°30/1997, quedando a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (“CONAMA”) **la formulación de políticas, planes y programas, la evaluación ambiental de proyectos y el seguimiento de éstos**. Posteriormente, se modifica el reglamento, dictando el Decreto Supremo N°95/2001, el cual permanecería vigente los siguientes doce años.

No obstante, *“el ingreso de Chile en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 2010, puso en evidencia el requerimiento de una institucionalidad ambiental más robusta, acorde con las recomendaciones de la mencionada organización”*<sup>6</sup>. Atendido lo anterior, se produjo una reforma, mediante la promulgación de la Ley N°20.417 del año 2010, que introduce modificaciones a la Ley N°19.300, creando el Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”), el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) y la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), **separando las atribuciones de la anterior CONAMA entre estas tres instituciones**. Posteriormente, en el año 2013 se establece una nueva modificación al reglamento, introducida a través del Decreto Supremo N°40, de fecha 30 de octubre de 2012, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“Reglamento del SEIA”).

En este contexto, con la reorganización de las funciones, anteriormente radicadas en la Conama, mediante la Ley N° 20.417, se consagró el sistema de coordinación de la evaluación ambiental y la cualidad del SEIA como un instrumento de gestión ambiental de tercer orden, siendo de primer orden el establecimiento de políticas públicas, y de segundo orden la dictación de normas, los instrumentos de planificación territorial y luego la evaluación ambiental estratégica.

En este sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley N° 19.300<sup>7</sup>, es atribución y competencia SEA la administración del SEIA, el cual consiste en un

---

<sup>6</sup> Revista Técnica del Servicio de Evaluación Ambiental. *“Evaluación de Impacto Ambiental, historia y evolución del SEIA”*, N° 1, 2019.

<sup>7</sup> Art. 81.- *“Corresponderá al Servicio: a) La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...]”*.

**procedimiento administrativo especial y reglado, que tiene por finalidad determinar si el impacto ambiental que genera un proyecto o actividad se ajusta o no a la normativa vigente.** Por consiguiente, el SEIA corresponde a un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, que tiene por finalidad describir, examinar y valorar los impactos ambientales que se ocasionarán por un determinado proyecto o actividad, de forma previa a su ejecución.

En relación con lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.300 y en el Reglamento del SEIA, los proyectos **susceptibles de generar impacto ambiental que deben someterse al SEIA**, son aquellos contemplados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y el artículo 3 del Reglamento.

Por su parte, con la reforma realizada a la institucionalidad ambiental las funciones que antes se encontraban radicadas en la CONAMA fueron separadas, **entregando actualmente a la SMA el seguimiento y fiscalización de los proyectos evaluados por el SEA.** En efecto, este órgano tiene facultades para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental y los demás instrumentos de carácter ambiental establecidos en ley, así como imponer sanciones si se constatan infracciones de su competencia.

En este sentido, el artículo 3 letra i) y j) de la Ley Orgánica de la SMA, establece que la Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones **requerir, previo informe del SEA**, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”), para que sometan a dicho sistema el EIA o DIA correspondiente, así como también, la obligación de ingresar a evaluación las modificaciones o ampliaciones de las actividades que cuenten con RCA.

Por tanto, **es la SMA el organismo público facultado para requerir el ingreso obligatorio de un proyecto a evaluación ambiental**, no correspondiendo al SEA iniciar dicho procedimiento. Sostener lo contrario, implicaría una vulneración al principio de competencia que rige a la Administración del Estado, principio constitucional consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

## **2.2. Pertinencias de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental.**

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, y conforme lo señalado en el Instructivo sobre Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA y el artículo 26 del RSEIA, son aquellas peticiones que un proponente dirige al Director Regional o al Director Ejecutivo del SEA –según corresponda– mediante la cual se solicita un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de



un proyecto o actividad o su modificación debe someterse al SEIA<sup>8</sup>.

Si bien, las consultas de pertinencia carecen de reglas especiales sobre su alcance normativo y de tramitación, éstas han sido reglamentadas tanto por la jurisprudencia administrativa, así como también por diversos Oficios Ordinarios, dictados por la Dirección Ejecutiva del SEA y la aplicación supletoria de las normas de la Ley de Bases Sobre Procedimientos Administrativos.

Al respecto, el artículo 26 del Reglamento del SEIA, regula las consultas de pertinencias de ingreso al SEIA en el siguiente sentido:

*“Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.”*

Ahora bien, cabe hacer presente que los pronunciamientos entregados por el Servicio, respecto de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, implican una **declaración de juicio de la autoridad administrativa**, y no a una decisión por parte de la autoridad ambiental. Lo indicado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°19.880, que dispone:

*“Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

*Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.*

*[...] Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión. Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias (...)*”

La norma anterior es clara en establecer una distinción entre dos tipos de actos administrativos. El primero de ellos dice relación con aquellos que constituyen decisiones formales de la Administración. En segundo lugar, se encuentran los demás actos administrativos que no constituyen una decisión, y que, como indica la norma, corresponde a dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realizan los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias.

---

<sup>8</sup> ORD. N°131.456 (2013), Dirección Ejecutiva SEA, punto N°2.

En este mismo sentido se pronuncia el académico y actual Contralor General de la República, JORGE BERMÚDEZ, indicando que:

*“Por su parte, las declaraciones de juicio, constancia o conocimiento corresponden a constataciones o declaraciones sobre alguna circunstancia fáctica o jurídica emanada de una Administración Pública con competencia para hacerlo, por ejemplo, un certificado. Sin embargo, en todas estas actuaciones está ausente el elemento decisorio que contiene todo acto administrativo. Para el Legislador ello no resulta trascendente, tanto en cuanto, a partir de su asimilación a la figura de acto administrativo, todas estas declaraciones también serán impugnables (art. 15 LBPA).”*<sup>9</sup>

En consecuencia, la naturaleza del acto que resuelve una consulta de pertinencia corresponde a un acto administrativo de juicio, constancia o conocimiento, el cual, sobre la base de los antecedentes que proporciona el proponente, da cuenta de una opinión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación debe someterse de manera previa al SEIA. En otras palabras, estamos ante una mera opinión entregada a la luz de una consulta realizada por el administrado. Lo señalado es coherente con lo sostenido por el profesor JAIME JARA SCHNETTER, quien indica que *“será expresión de juicio un acto consultivo, una rendición de cuentas o actos de intervención o fiscalización financiera.”*<sup>10</sup>

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que *“La respuesta a dichas consultas [de pertinencia de ingreso al SEIA] constituyen un acto administrativo de juicio, expresando un punto de vista acerca de las materias respecto de las cuales se ha requerido una opinión. Dejamos constancia que las “consultas de pertinencia” están reguladas en nuestra normativa ambiental, y constituyen una expresión del derecho a petición que la Constitución Política de la República (en adelante CPR) contempla en su artículo 19 N°14 y que la ley N°19.880 recoge en su artículo 17 letra h), correspondiendo así a un derecho que le asiste a toda persona de solicitar a la administración ambiental información acerca de los “requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.”*<sup>11</sup>

Por su parte, Contraloría General de la República, ha señalado mediante Dictamen N°75.903, de 2014, lo siguiente:

*“Del tenor de la normativa indicada se colige que la consulta de pertinencia regulada en el precitado precepto, constituye un trámite de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA, y que el pronunciamiento que recaiga en aquélla se enmarca dentro de las declaraciones de juicio*

---

<sup>9</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2014a), *Derecho Administrativo General*, 3era Edición, Legal Publishing, pp.157.

<sup>10</sup> JARA SCHNETTER, Jaime (2014), *Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo*, Cátedra de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>11</sup> CARRASCO, Edesio y HERRERA, Javier. (2014), *“La interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental”*, en: Rev. Chilena de Derecho, Vol. 41, N°2, pp. 637-638.

*que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión.”*

A mayor abundamiento, el instructivo Oficio Ordinario D.E. N°131.456 del 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, señala, en relación a la naturaleza jurídica de la resolución que resuelve una consulta de pertinencia, que no constituye un procedimiento de evaluación ambiental, ni una autorización o calificación ambiental, sino que es *“un acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 inciso 6° de la Ley N°19.880, que se traduce en un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento, el cual, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de una opinión [...]”*

En este orden de ideas, el Servicio de Evaluación Ambiental es un Servicio Público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que dentro de sus principales funciones establecidas en el artículo 81 de la Ley N° 19.300, destaca entre otras, la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”). Este es un instrumento preventivo de gestión ambiental de tercer orden, destinado a la evaluación y predicción de los impactos ambientales que puedan generar los proyectos y actividades que se realizan en el país y que, de acuerdo a la ley, requieran ser evaluados.

En relación con lo anterior, cabe señalar que el análisis de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, se realiza en base a tipologías de ingreso y no por el impacto de una actividad.

A mayor abundamiento, el artículo 3 del RSEIA “Tipos de proyectos o actividades”, establece un listado de proyectos y actividades que deben someterse obligatoriamente al SEIA, siendo de cargo del Titular el inicio del procedimiento administrativo, mediante la presentación de su proyecto, no estando comprendida dentro de las facultades del SEA, establecidas en el ya citado artículo 81 de la Ley N° 19.300, la de ordenar el ingreso de proyectos, la cual corresponde a una facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Por lo tanto, para determinar la obligatoriedad de ingreso de un Proyecto al SEIA, es menester determinar si las obras del mismo constituyen un proyecto de los listados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y en el 3° del RSEIA.

En definitiva, la consulta de pertinencia, a diferencia de una Resolución de Calificación Ambiental, no constituye una autorización de funcionamiento, ni una aprobación acerca del proyecto o actividad que se consulta, sino que sólo un pronunciamiento acerca de si dicho proyecto o actividad, se enmarca dentro de los literales de ingreso del artículo 10 de la Ley N°19.300, y artículo 3 del RSEIA, o tratándose de una modificación de proyecto, si esta es de consideración en los términos indicados en el artículo 2 letra g) del RSEIA.

Tal raciocinio ha sido reiterado por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha confirmado lo expuesto y razonado por esta parte. Así, la Ilustrísima (“Itma.”) Corte de Apelaciones de Valparaíso conociendo de un recurso de protección<sup>12</sup> en contra de una resolución que resolvió una consulta de pertinencia de ingreso, a propósito del Proyecto Inmobiliario de Tipo A de Tunquén -posteriormente confirmado por la Excelentísima (“Excma.”) Corte Suprema-, señaló lo siguiente:

*“Quinto: Que, del propio contenido de la resolución que se impugna de ilegal y arbitraria por los recurrentes, aparece que ella, tal como lo sostiene la recurrida en su informe, ni confiere a su titular ningún derecho, ni lo autoriza en modo alguno, ni lo exime de ingresar al Servicio de Evaluación Ambiental, ni lo exime de obtener las autorizaciones que correspondan para llevar adelante el Proyecto, debiendo para ello una serie de permisos de diversos órganos atendida su naturaleza, de modo que en definitiva la resolución reclamada, si bien tiene la característica de emanar de un órgano de la Administración Pública, tal resolución es consultiva o indiciaria pero no tiene el carácter de ser constitutiva de un derecho que pudiera ser contrario a las garantías constitucionales que se pretende amparar por el presente recurso, por lo que resulta improcedente entrar siquiera al análisis detallado del Proyecto cuestionado por el recurrente y los coadyuvantes, el que ciertamente excede el ámbito propio del recurso de protección, pues la resolución impugnada nada ha decidido sino ha propuesto un camino, que por lo demás, deberá ser resuelto por la Superintendencia respectiva, razones estas más que suficientes para desestimar el presente recurso de protección”.*

Asentado lo anterior, cabe resaltar que los pronunciamientos emitidos en el marco de consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, no obstan, al ejercicio por parte de la SMA de su facultad de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica<sup>13</sup>, si así correspondiera.

### **2.3. Consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto “Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78”, del proponente Ministerio De Obras Públicas.**

Así, con fecha 21 de septiembre de 2020 y complementada con fecha 16 de diciembre de 2020,

---

<sup>12</sup> Rol de Ingreso N°1.423-2014, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

<sup>13</sup> El artículo 3, de la ley N°20.417, establece lo siguiente; “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N°19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.”

el Proponente solicita a la Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental pronunciarse sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto denominado “Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78”.

En su presentación, el Proponente indico que la consulta de pertinencia corresponde a una modificación del proyecto “*Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78*”, el cual no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental, ya que formó parte del Primer Programa de Concesiones urbanas creado en 1995, cuyo principal objetivo fue mejorar la red vial estructurante de la capital del país mediante cuatro proyectos viales con tecnología de cobro electrónico de peaje, actualmente en operación, y se hace presente que el proyecto al ser concebido con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa ambiental (SEIA), no ha sido evaluado ambientalmente. Sin embargo, a través de los antecedentes complementarios aportados con fecha 16 de diciembre de 2020, el Proponente indica obras menores, en particular, el Tramo 6 en consulta solo registra una obra correspondiente a la Entrada por Salida Sector Santa Elena - Pajaritos, Calle Local Izquierda.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 2° letra g) del Reglamento del SEIA define “modificación de proyecto o actividad” como la “*Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración*”. Así, de acuerdo a lo indicado en el Anexo I “Criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al SEIA la introducción de cambios a un proyecto o actividad”, del Oficio Ord. N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que imparte instrucciones sobre Consultas de Pertinencia de Ingreso de Proyectos o Actividades al SEIA, para poder establecer la pertinencia de ingreso de una modificación de proyecto o actividad al SEIA, es necesario determinar si las obras, acciones o medidas a ser incorporadas, suponen un cambio de consideración a dicho proyecto, conforme a lo señalado en el artículo 2° letra g) del RSEIA, lo cual se debe realizar en base a los siguientes criterios:

- a) Si las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del presente Reglamento del SEIA;
- b) Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del SEIA, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y

acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del presente Reglamento;

- c) Si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; o
- d) Si las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente se ven modificadas sustantivamente.

En este sentido, el SEIA está vigente desde la dictación de su primer Reglamento, el D.S N° 30/1997 de fecha 03 de abril del año 1997, por lo que toda obra previa a esa fecha no requería someterse a una evaluación ambiental. Sin embargo, si estas obras han sufrido modificaciones en el tenor de lo indicado en el artículo recién citado, o son posteriores a la entrada en vigor del Reglamento del SEIA, estas sí deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Como se indicó previamente, esta consulta de pertinencia corresponde al proyecto denominado *“Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78”*, el cual tiene por objeto, incorporar cinco (5) mejoras al Tramo 6 del Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto – Ruta 78 (en adelante, “Tramo Américo Vespucio”) que corresponde a las siguientes:

**(i) La ampliación a 4 pistas entre Ruta 78 y San Pablo:**

Consiste en sumar una cuarta pista en cada sentido de la ruta con una extensión de 5 km. Para ello, el Proponente dispone ampliar ambas calzadas en la mediana, en los sectores que así lo permitan, con el fin de evitar expropiaciones. En los sectores donde la mediana no permita proyectar la pista, se considerará ampliar hacia la calle de servicio, desplazando dicha vía, conservando su carácter de doble pista. Lo anterior, con objeto de dotar de alternativas no tarifadas para los usuarios del sector, aumentando la capacidad de las calles locales, lo que se traduce en dar continuidad a las dos pistas que actualmente se encuentran en una parcialidad de los sectores del Tramo 6 de Américo Vespucio.

La velocidad de operación corresponde a un estándar de 100 km/h, según lo dispuesto por el Manual de Carreteras MOP; la pendiente máxima y mínima viene determinada por la pendiente actual de la carretera ya que el trazado consiste en la ampliación de la carretera existente.

**(ii) Complemento conexiones Av. El Rosal con Ruta 78:**

Consiste en conectar directamente la Ruta 78 con la Avenida El Rosal, tanto desde Oriente como del Poniente, incorporando la posibilidad de conectar el Sector Sur de Maipú con la Ruta

78. Para ello, se habilitará un ramal directo desde la Ruta 78 Oriente hacia la Av. El Rosal mientras que desde la Ruta 78 al Poniente el acceso a la Av. El Rosal se hará mediante un ramal semidirecto que, partiendo desde la pista derecha de la Ruta 78, se abre desplazándose de la autopista y girando a izquierda para incorporarse a la Av. El Rosal a través de la estructura existente sobre la Ruta 78.

El acceso Ruta 78 Oriente - Av. El Rosal, se realizará mediante un ramal directo, mientras que el acceso El Rosal - Ruta 78 Oriente se hará mediante un ramal desde la Avenida El Rosal que una vez superada la estructura sobre la Ruta 78, mediante curva y contracurva accede a la calzada izquierda de la calle 3 Poniente, una vez en esta calle se genera una calle nueva que conecte la calle Costanera Sur Zanjón de la Aguada, inconexa en la actualidad, para después acceder a la calzada derecha de la calle 3 poniente y mediante un ramal directo se accede a la Ruta 78.

Además, se modifica la calle Isabel Riquelme, haciéndola de sentido Oriente - Poniente únicamente para poder conectar la avenida El Rosal con la Ruta 78, ya que, si la calle Isabel Riquelme tuviera el sentido Poniente - Oriente interfiere con los ramales directos con la Ruta 78. La remodelación de la calle Isabel Riquelme implica una intersección semaforizada en su cruce con la Avenida El Rosal.

Para cada una de las obras se ha definido el circuito peatonal y de ciclovía de forma que no se interrumpa la continuidad peatonal y de ciclistas con las obras proyectadas.

### **(iii) Mejoramiento conexión Américo Vespucio con Ruta 78:**

Actualmente, la conexión Américo Vespucio Sur - Ruta 78 Poniente se realiza mediante un movimiento pasando por encima de la Ruta 78, por lo que, para adecuar dicho movimiento, se ejecutará una estructura sobre la Ruta 78 y se eliminará el ramal actual, eliminando el trenzado bajo el puente ubicado en dicho tramo. El movimiento continuo en Américo Vespucio hacia el Norte se modificará generando un carril adyacente al movimiento anteriormente explicado de forma que se elimina el trenzado con el movimiento Ruta 78 Sur - Américo Vespucio Norte. Se modifican los ramales directos de la Ruta 78 Oriente - Américo Vespucio Norte y de Américo Vespucio Sur hacia la Ruta 78 Oriente. Además, se aumentará la longitud del ramal de incorporación de la Ruta 78 Poniente a Américo Vespucio Norte. Con esta solución se aumentará el tramo de trenzado bajo el puente entre el movimiento Américo Vespucio Sur - Ruta 78 Poniente y Ruta 78 Oriente - Américo Vespucio Sur.

### **(iv) Mejoramiento conexión Santa Elena (El Rosal) - Américo Vespucio:**

Consiste en el desarrollo de un enlace que conectará Américo Vespucio y Av. El Rosal, con el objetivo de descongestionar en horario punta el flujo que se produce en el cruce Santa Elena, evitando que el flujo de congestión de la calle de servicio Poniente invada la pista lenta de

Américo Vespucio en su margen poniente.

Se proyecta un enlace diamante divergente para evitar las intersecciones semaforizadas y los tramos de trenzado. En la Av. El Rosal sentido Oriente, la pista derecha se empleará para el movimiento hacia la vía local Poniente de Américo Vespucio hacia el Sur. La pista izquierda se desplazará al norte ocupando la calzada actual de la Av. Santa Elena sentido Poniente. Esta pista, una vez en el puente actual se abrirá a dos pistas de forma que la pista izquierda se dirige hacia la vía local Oriente de Américo Vespucio hacia el Norte y la pista derecha continua hacia la Av. Santa Elena, de esta forma se eliminará la intersección semaforizada actual.

La Av. Santa Elena sentido Poniente, se proyectará de manera simétrica a lo diseñado para la Av. El Rosal, la pista derecha se dirige a la vía local Oriente de Américo Vespucio sentido Norte y la pista izquierda se ubica en la calzada contraria para finalizar en la Av. El Rosal. La pista derecha dirección calle local se proyecta de nuevo trazado. La pista izquierda, al igual que en su eje homólogo, una vez en el puente se bifurca en dos de forma que la pista derecha continua hacia la Av. El Rosal y la izquierda se dirige hacia la vía local Poniente de Américo Vespucio sentido Sur, de esta forma se elimina el cruce semaforizado.

Se proyectan dos ramales semidirectos para dar continuidad a las vías locales de Américo Vespucio, las vías locales al llegar a la intersección con Av. Santa Elena/El Rosal, se desplazarán a la derecha deprimiéndose a la vez que los ramales Santa Elena – El Rosal y viceversa se elevan cuando se cruzan de forma que dichos ramales pasan por debajo de estos, de esta forma se eliminan los cruces semaforizados de estas pistas. El enlace se completa con la definición de dos retornos en Américo Vespucio que hace necesario la ampliación de la estructura actual y con la definición de dos retornos, uno en Santa Elena Oriente y otro en El Rosal Poniente. Los parámetros empleados, serán de acuerdo a las condicionantes físicas existentes, edificaciones, presencia de estructura existente, hace que no sea posible mantener una velocidad de 50 km/h, llegándose a reducir por debajo de 30 km/h en el caso de los ramales proyectados para dar continuidad a las vías locales de Américo Vespucio. Para cada una de las alternativas, se ha definido el circuito peatonal y de ciclovía de forma que no se interrumpa la continuidad peatonal y de ciclistas con las obras proyectadas.

#### **(v) Mejoramiento conexiones Américo Vespucio con San Pablo y Ruta 68:**

Se eliminará el ramal directo para el movimiento Américo Vespucio Norte - Ruta 68 Oriente, ejecutando un nuevo ramal antes de la Av. San Pablo. Este nuevo ramal genera un tramo de trenzado en la Avenida de San Pablo con el movimiento San Pablo Poniente. De la Av. San Pablo se genera un ramal que pasa por debajo de la Ruta 68 y que se incorpora al mismo con un movimiento semidirecto.

Se generará un tramo de trenzado en la Ruta 68 de este nuevo ramal con el movimiento directo Ruta 68 - Américo Vespucio Sur. Este nuevo ramal semidirecto hacia la Ruta 68 modificará el



ramal actual de la Ruta 68 poniente hacia la zona industrial al Sur de la Ruta 68. Se remodelará el enlace de San Pablo con la Ruta 68, eliminándose la glorieta existente y ejecutando un nuevo paso inferior bajo San Pablo.

Por otra parte, el Proponente indica que, según el numeral 3.201.5 del Manual de Carreteras Volumen 3 – Instrucciones y Criterios de Diseño el estándar de diseño o categorías que cumplen las carreteras y caminos en el territorio nacional se rigen por los parámetros establecidos en Tabla 3.201.5.A donde se establecen las siguientes categorías: Desarrollo, Locales, Colectores, Primarias/Autorrutas y Autopistas. Para el caso particular de Américo de Vespucio, sin perjuicio del nombre de fantasía “Autopista Vespucio Norte”, y de conformidad a lo indicado por el Proponente, la categoría correspondiente por parametrización de los diseños es Primaria/Autorruta, donde la Velocidad de Diseño de las vías Expresas es de 100 km/h, con restricciones puntuales, donde la velocidad se reduce a 80 km/h.

Por tanto, para efectos de despejar si el Proyecto “*Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78*” debe ingresar obligatoriamente al SEIA, se tuvo a la vista lo señalado en el artículo 2° letra g) del RSEIA. Al respecto, como se señalado anteriormente, para poder establecer la pertinencia de ingreso de una modificación de proyecto o actividad al SEIA, es necesario determinar si las obras, acciones o medidas a ser incorporadas, suponen un cambio de consideración a dicho proyecto, conforme a lo señalado en el artículo 2° letra g) del RSEIA, sobre la base de los cuatro criterios ya señalados en el presente informe, a propósito de las modificaciones de proyectos.

En específico sobre el proyecto objeto del recurso, se tuvo a la vista la tipología de ingreso señalada en el artículo 3 letra e.7), del RSEIA que establece:

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

*Letra “e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas. [...]*

*e.7. Se entenderá por autopistas a las vías diseñadas con dos o más pistas unidireccionales por calzada separadas físicamente por una mediana, diseñadas para una velocidad de circulación igual o superior a ciento veinte kilómetros por hora (120 km/h), con prioridad absoluta al tránsito, con control total de los accesos, segregadas físicamente de su entorno y que se conectan a otras vías a través de enlaces...”*

Al respecto, el Proyecto consiste en adecuaciones puntuales a la Autopista Américo Vespucio en su Tramo 6 entre las comunas de Maipú y Pudahuel, correspondiente a la ampliación a 4 Pistas

entre Ruta 78 y San Pablo, complemento conexiones Av. El Rosal con Ruta 78, mejoramiento conexión Américo Vespucio con Ruta 78, mejoramiento conexión Santa Elena (El Rosal) - Américo Vespucio y mejoramiento conexiones Américo Vespucio con San Pablo y Ruta 68, las cuales no configuran en su conjunto lo señalado en el literal, ya que, no constituyen los requisitos copulativos, en particular, que las vías sean diseñadas para una velocidad de circulación igual o superior a ciento veinte kilómetros por hora (120 km/h).

Por tanto, y conforme lo señalado en la Resolución Exenta N° 20211310123/2021, de la del SEA RM, respecto al primer criterio contenido en el artículo 2° letra g) del RSEIA, las obras, acciones o medidas que pretenden intervenir o complementar el proyecto o actividad, por sí solas, no se encuentran listadas en el artículo 3° del RSEIA, por ende, no se configura su ingreso por este criterio. Lo anterior, como se mencionó anteriormente, debido a que las modificaciones planteadas en la Consulta de Pertinencia no constituyen por sí solas un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA, en específico, de aquellas descritas en su literal e.7).

En relación al segundo criterio expuesto, relativo a que para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del SEIA, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificadas ambientalmente, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA; y para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del SEIA, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA, cabe hacer presente que el Tramo Américo Vespucio no posee Resolución de Calificación Ambiental y el Tramo 6, en particular, solo presenta una obra en el año 2014, consistente en la entrada por salida sector Santa Elena - Pajaritos, calle local izquierda, más las presentes adecuaciones consultadas, y, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, estas no se enmarcan en los proyectos listados en el artículo 3° del RSEIA, por ende, no configurándose su ingreso por este criterio.

En relación al tercer criterio, relativo a que, si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, y sobre el cuarto criterio expuesto, relativo a que si las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente se ven modificadas sustantivamente, es posible señalar que ambos criterios no aplican ya que los cambios propuestos modifican a un Proyecto que no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental.

Así, analizado correctamente en el marco del procedimiento de Consulta de Pertinencias indicado en el punto 2 del presente informe, al no configurarse las hipótesis de ingreso al SEIA,

atendido a que el Proyecto “*Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78*” no corresponde a un cambio de consideración en los términos definidos en el artículo 2° letra g) del RSEIA, es que mediante la Resolución Exenta N° 20211310123/2021, el SEA RM, resolvió que dicho Proyecto no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

Toda la información referente a este Proyecto se puede revisar a través del siguiente enlace: <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2020-13863>

Es importante recalcar, que en la misma resolución se señala que la validez del pronunciamiento de la Resolución Exenta N° 20211310123/2021 queda supeditada a la mantención de las condiciones del Proyecto sometido a consulta, debiendo cualquier alteración ser consultada a este Servicio. Así también, de acuerdo al artículo 11° bis de la Ley N° 19.300, se indicó que los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA. **Será competencia de la SMA determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente**, previo informe del SEA, para ingresar adecuadamente al sistema.

En ese mismo sentido, en relación a las alegaciones planteadas en el recurso de protección de autos, como se mencionó anteriormente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 3 letra a) de la Ley N° 20.417 es la SMA la que cumple un rol fiscalizador y de sanción sobre los instrumentos de gestión ambiental vigentes en el país, entre ellos, las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA). En este sentido, es competencia de la **SMA** fiscalizar una posible elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental o fraccionamiento de los mismos, pudiendo concurrir cualquier persona ante dicha institución a fin de realizar la denuncia respecto de aquellas situaciones.

Por lo que es importante recalcar que es la **Superintendencia de Medio Ambiente** la que debe dar cuenta e informar a la ciudadanía de la existencia de fiscalizaciones realizadas en el marco de sus competencias ya descritas, y, en específico, respeto de lo señalado en el presente recurso de protección.

#### **2.4. No existe omisión ilegal o arbitraria que pueda ampararse bajo el recurso de protección**

Aun cuando hipotéticamente este Ilustrísimo Tribunal estableciese que la respuesta a la consulta de pertinencia es capaz de generar perjuicio, y que respecto de estos actos administrativos podría existir entonces una relación de causalidad entre dicho acto y la vulneración de garantías fundamentales, cabe señalar que, en este caso concreto, no existe ninguna acción u omisión ilegal ni arbitraria imputable al SEA. Por lo mismo, el Recurrente no ha logrado acreditar ni técnica ni jurídicamente ilegalidad alguna de la Res. Ex. N° 20211310123/2021, toda vez que al referirse a las ilegalidades y arbitrariedades cometidas por el SEA, al realizar el análisis de la

consulta de pertinencia del Proyecto se refiere a asuntos asociados a impactos ambientales y no dicen relación con un reproche específico al ejercicio que el SEA debe realizar en el marco de la resolución de Consultas de Pertinencia al SEIA en general y en el caso de marras en particular, lo cual constituiría una infracción al derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que consagra la Constitución Política de la República en su artículo 19 número 8.

Dichos argumentos implican no comprender cómo debe aplicarse la Ley N°19.300 ni el RSEIA, puesto que, como se explicará más adelante, todos los impactos ambientales de un proyecto serán evaluados cuando éstos ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo cual sólo corresponderá obligatoriamente cuando dicho proyecto o actividad corresponda a alguna de las tipologías del artículo 10 de la Ley N°19.300 y detalladas en el artículo 3 del RSEIA, no concurriendo ninguna de éstas en el caso de autos.

En este orden de consideraciones se debe señalar que, el SEA en tanto organismo integrante de la Administración del Estado—, debe ajustar su acción al principio de legalidad, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. De esta forma, este Servicio sólo puede actuar dentro de la esfera de sus atribuciones (legalidad competencial) y en la forma prescrita por Ley (legalidad procedimental).

En otras palabras —y según explica el profesor JORGE BERMÚDEZ—, *“la vinculación del actuar administrativo supone [...] un respecto al ordenamiento jurídico, propio de la vigencia de la norma de Derecho, el cual implica este deber de no contradicción de la norma [...] Pero, además, la vinculación positiva de la Administración en este sentido supone que ésta podrá realizar sólo aquello para lo cual fue expresamente autorizada y nada más”*<sup>14</sup> (énfasis añadido).

En cuanto a la legalidad competencia, es preciso recordar a su SS.I. que todo actuar de la Administración Pública requiere la existencia de una potestad atribuida previamente por ley y por ella delimitada y construida: *“sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente”*<sup>15</sup>. La contravención a aquel mandato, según dispone el inciso final del artículo 7 de la CPR, es la correspondiente nulidad del acto, pudiendo originar, además, las responsabilidades y sanciones que señale la ley. En este orden de ideas, y según se explicó en el acápite anterior, la Consulta de Pertinencia, constituye una manifestación del derecho de petición del artículo 19 N° 14 de la CPR y del derecho de las personas para obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que la legislación imponga a las proyectos, actuaciones o solicitudes que los administrados se propongan realizar, conforme lo dispone el artículo 17 letra g) de la Ley N° 19.880. A su vez, el mandato legal o, bien, la potestad legalmente atribuida al SEA para pronunciarse sobre un Consulta de Pertinencia, se encuentra en el artículo 26 del RSEIA.

---

<sup>14</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2014a), op. cit., pp. 91.

<sup>15</sup> CORDERO, Luis (2015), Lecciones de Derecho Administrativo, 2da Edición, Thomson Reuters, pp. 79.

En virtud de estas disposiciones este Servicio, al analizar una Consulta de Pertinencia, debe hacerlo –según señala expresamente la norma– “en base a los antecedentes proporcionados al efecto” por el Proponente y debiendo revisar, en caso de un proyecto nuevo, que el mismo no corresponda a uno de los proyectos o actividades listados en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 del RSEIA, esto es, aquellos en los que resulta obligatorio para su desarrollo someterlos al SEIA. Asimismo, y en aquellos casos en que la consulta de pertinencia verse sobre una modificación de un proyecto ya existente y/o aprobado, el SEA, en base a los antecedentes proporcionados, debe determinar si el cambio propuesto corresponde o no a un cambio de consideración conforme lo dispone el artículo 2 letra g) del RSEIA.

Lo anterior fue, efectivamente, lo que este Servicio realizó en relación al análisis de la Consulta de Pertinencia del Proyecto, En efecto, como se explicó en los *acápites* precedentes del presente informe, la consulta de pertinencia fue tramitada y evaluada en su mérito, conforme a los antecedentes aportados por el proponente y los solicitados por este Servicio, a fin de que el interesado aportara nuevos antecedentes que permitieran entregar luces sobre las dudas que surgían en relación al mismo.

En este contexto, mal podría alegarse que la autoridad ambiental incumplió una norma legal, puesto que, como se ha indicado latamente en el presente informe, este Servicio habría actuado conforme a las competencias que legalmente le han sido atribuidas y ha instruido el procedimiento de consulta de pertinencia, conforme a las formalidades prescritas para tales efectos.

En cuando a la omisión arbitraria del SEA, cabe descartar ésta sobre la base de lo siguiente. En primer lugar, cabe señalar que la arbitrariedad dice relación con una falta de racionalidad, la que no ha faltado en el caso de autos. En palabras del autor Humberto Nogueira:

*“La arbitrariedad está dada por la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder. También es arbitrario aquello que es ilegítimo, en la medida que la legitimidad implica un concepto más amplio que el de ilegalidad, ya que, como señala Néstor Sagüés, agrega un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre cuando se conjugan tres condiciones: “que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (justificación en función de valores), lícita (justificación por la legalidad), y socialmente aceptada (justificación social)”<sup>16</sup> (énfasis agregado).*

Ahora bien, y según se ha venido señalando, la alegación sostenida por el recurrente desborda el ámbito de aplicación de las consultas de pertinencia. En efecto, el objeto o finalidad de la consulta es determinar si, a la luz del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 de la

---

<sup>16</sup> Ídem.

RSEIA, un proyecto o actividad requiere o no ingresar al sistema de evaluación ambiental de forma obligatoria. Y –tal como se ha indicado– de acuerdo al análisis realizado por este Servicio, en base a los antecedentes proporcionados por el proponente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del RSEIA, el proyecto no es susceptible de afectar los objetos de protección ya individualizados durante la ejecución de la actividad materia de la resolución Res. Ex. N°20211310123/2021.

Que, sin perjuicio de lo anterior, se observa que esta autoridad ambiental dio cumplimiento a su mandato legal, entregando una opinión motivada, lo que –como se explicará– impide sostener la existencia de una omisión arbitraria por parte de este Servicio. En efecto, el SEA al emitir un pronunciamiento sobre el Proyecto en cuestión, hace uso de su discrecionalidad técnica, la que según ha indicado la doctrina:

*“(...) ocurre cuando el sistema legal reconoce a favor de un organismo administrativo un ámbito de decisión propio para emitir una decisión en función de evaluaciones de naturaleza exclusivamente técnica o característica de un saber profesional. Puede tratarse de valoraciones económicas, científicas o técnicas en sentido estricto”<sup>17</sup> (énfasis agregado).*

De este modo, y en atención a lo dispuesto por el artículo 26 del RSEIA, este Servicio, en base a los antecedentes aportados por el proponente, determinó si el proyecto o actividad, técnicamente, se subsume o no a alguna de las tipologías que obligan a ingresar de forma previa y obligatoria al SEIA. Ahora bien, para efectuar tal análisis –como se explicó en los *acápites* precedentes, este Servicio consideró nuestra normativa vigente para estimar que el Proyecto no requiere ingreso obligatorio al SEIA.

Así las cosas, y en mérito de ellos, este Servicio determinó de manera fundada que el proyecto no es de aquellos proyectos que requieren ingresar obligatoriamente al SEIA.

## **2.5. La consulta de pertinencia no es un acto susceptible de afectar derechos fundamentales**

Como se señaló latamente en el *Acápite II.2.2* precedente, la consulta de pertinencia consiste en una solicitud de pronunciamiento al SEA, sobre, si en base a los antecedentes proporcionados al efecto por el Proponente, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido, la consulta de pertinencia es una opinión que emite esta Autoridad, acerca de si en base a los antecedentes proporcionados por un titular, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación debe o no ingresar obligatoriamente al SEIA, la cual, si bien se manifiesta a través de un acto terminal, no establece derechos permanentes en favor de los administrados, ni corresponde a una autorización de

---

<sup>17</sup> CORDERO, Luis (2015), op. cit., 83.

funcionamiento de algún proyecto en particular.

Lo anterior, guarda estricta relación con la imposibilidad de que el acto que resuelve la referida Consulta sea susceptible de vulnerar garantías constitucionales, como se explicará enseguida.

## **2.6. De la supuesta infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la CPR**

Sin perjuicio de la imposibilidad de afectar derechos fundamentales a través de un acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia, este Servicio se pronunciará de igual manera sobre la supuesta infracción al artículo 19 N° 8 de la CPR.

El derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ha sido denominado de diversas formas por la doctrina y el derecho comparado, *“tales como el derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”*.<sup>18</sup>

En nuestro país, por la forma en que fue finalmente incorporado en la CPR, se ha señalado que *“la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio ambiente exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medioambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelva normalmente su existencia”*.<sup>19</sup>

Ahora bien, la manera como está reconocida la acción cautelar, también presenta particularidades. Al respecto, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR, que regula esta garantía, señala: *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”*.

De la sola lectura del inciso previamente mencionado, se advierte que se entiende vulnerada la garantía sólo con la afectación. Este aspecto no es baladí, toda vez, que en lo que respecta a las demás garantías protegidas se habla de “privación, perturbación o amenaza”.

Es así que, en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N° 8 de la CPR, el constituyente exige para la procedencia de la acción cautelar que estemos ante una afectación propiamente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En relación a esta garantía constitucional, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de abril de 2007, en causa Rol N° 577, señala que: *“DECIMOTERCERO.- Que no es admisible sostener que el Decreto Supremo impugnado*

---

<sup>18</sup> CAVALLO Gonzalo (2016), “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en: La Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pp. 368.

<sup>19</sup> CEA EGAÑA, José Luis, “Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías constitucionales”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 325.

legaliza una contaminación histórica, como afirman los requirentes, pues jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos, y la norma que se ataca no contiene una autorización de tal índole. (...) De tal forma, **mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación**, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante.” (énfasis agregado).

Más adelante, la sentencia citada, en el considerando Décimo Cuarto coloca énfasis en la necesidad de que exista una situación de riesgo acreditada, señalando:

*“Que, asimismo, no puede concluirse que el citado Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vulnere lo establecido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, pues no se ha acreditado la existencia de una situación o un riesgo que ponga en peligro tales derechos, ya que no es suficiente para aceptarla la sola circunstancia de que las aguas de un curso de agua no sean aptas para el consumo humano, lo que ocurre en muchos ríos y esteros del país;”* (Énfasis agregado).

De conformidad con lo señalado y jurisprudencia citada, no se vislumbra cómo el actuar de la recurrida puede conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que no existe una relación de causalidad que permita afirmar que con la opinión emitida por este Servicio respecto de la Consulta de Pertinencia del Proyecto, se haya incurrido en una vulneración a la garantía constitucional en comento.

En efecto, y como se ha venido señalando a lo largo del presente informe la respuesta a la solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA sólo constituye una declaración de juicio de la Administración hecha en base a los antecedentes aportados por el propio Proponente, por ende, tampoco es un acto de autorización ni constitutivo de derechos, que pueda lesionarlos y causar perjuicios.

### III. CONCLUSIONES

1. El Proyecto “Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78” del proponente Ministerio de Obras Públicas fue analizado correctamente en el marco del procedimiento de Consulta de Pertinencias.
2. Que al no configurarse las hipótesis de ingreso al SEIA, atendido a que el Proyecto



*“Obras de Mejoramiento Tramo 6, Concesión Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Salto-Ruta 78”* no corresponde a un cambio de consideración en los términos definidos en el artículo 2° letra g) del RSEIA, se resolvió que dicho Proyecto, no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

3. Las materias a que se refiere el recurso de protección de autos dicen relación con procedimientos en el ámbito de las competencias de la **Superintendencia del Medio Ambiente**, los cuales, de acuerdo con su Ley Orgánica, contemplan la intervención y pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental sobre la base de los informes oficiales que dicha Superintendencia emita.
4. Que no existirá una afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19, numeral 8 de la Constitución Política de la República, de los recurrentes, a causa de una falta de deberes por parte del **Servicio de Evaluación Ambiental**.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A SS. Itma.,** se sirva tener por evacuado el informe solicitado a este Servicio, por resolución de fecha 16 de marzo de 2023.