

EN LO PRINCIPAL: Interpone Recurso de Reclamación según artículo 20 de la Ley N° 19.300, en contra de la Resolución que indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos **SEGUNDO OTROSÍ:** Forma de notificación; **TERCER OTROSÍ:** Acredita Personería; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio Y Poder.

SRA. DIRECTORA EJECUTIVA

CLAUDIO LARA MARTÍNEZ, chileno, Ingeniero Comercial, cédula de identidad N°**10.940.862-K**, en representación como se acreditará de **SALMONES ANTÁRTICA S.A.** (o Titular) , **R.U.T. N° 86.100.500-3**, ambos domiciliados para estos efectos en Ruta W-853 kilómetro 3,7 – sector Huicha de la comuna de Chonchi, Región de Los Lagos; titular en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto **“Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”**; a esta Dirección Ejecutiva, respetuosamente digo:

Que, en oportunidad legal, vengo en interponer, en forma, reclamación ante la Dirección Ejecutiva, establecida en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en contra de la decisión de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, por haber infringido la normativa legal vigente en materia ambiental, al adoptar la **Resolución Exenta N° 20231000142** fechada el día 22 de mayo de 2023, la que resolvió calificar desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto **“Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”** de titularidad de Salmones Antártica S.A.; a fin de que revise el procedimiento de evaluación de dicho proyecto y, en definitiva, revoque la citada resolución de calificación ambiental por cuanto es ilegal al incumplir la normativa ambiental aplicable que rige el procedimiento y en consecuencia se califique por esa Dirección Ejecutiva ambientalmente favorable el proyecto **“Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”**, en virtud de las siguientes consideraciones y fundamentos.

I. CUESTIONES DE FORMA

1. Competencia

Según dispone el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el director ejecutivo.”*. En este caso, al tratarse de una Resolución de Calificación Ambiental recaída en un Instrumento de Gestión como lo es una Declaración de Impacto Ambiental la reclamación debe estar orientada al director ejecutivo antes citado. Por tanto, venimos a interponer el presente recurso ante la autoridad y organismo correspondiente.

2. Plazo

De igual forma, el artículo 20, de la recién citada ley, en su primer inciso, señala que estos recursos deberán ser interpuestos “(...) *dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida*”. En este caso, la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto **“Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”** fue dictada con fecha 22 de mayo de 2023 y notificada el día 29 de mayo de 2023, por lo que contando el plazo dispuesto en la ley a partir del día de la notificación de dicha resolución, esta reclamación se presenta oportunamente.

3. Legitimidad

A este respecto, es pertinente remitirnos al contenido del artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que señala lo siguiente:

“Artículo 20.- En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo.”.

Luego la citada norma señala:

“Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida”.

Por tanto, de lo dispuesto en la norma antes citada, el recurso de reclamación en cuestión podrá ser interpuesto por el titular del proyecto.

II. **Antecedentes previos sobre el proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012” y su evaluación ambiental.**

1. Descripción del proyecto

El proyecto consiste en la ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones “Caguache”, código de centro N° 102104, que corresponde a un centro de cultivo de recursos hidrobiológicos, mediante un sistema intensivo, cuya actividad fue aprobada por la autoridad ambiental mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 541/2012.

El centro se ubica en un Área Apropiada para el Ejercicio de la Acuicultura (A.A.A), localizada en el sector noroeste Punta Dempo, Isla Caguache, Comuna de Quinchao, en la provincia de Chiloé, Región de Los Lagos.

El objetivo de este proyecto es incrementar la producción de biomasa autorizada, que actualmente es de 3.600 toneladas anuales, a 6.600 toneladas por ciclo, mediante un uso sustentable de los recursos hidrobiológicos. Para este aumento de producción, se utilizarán las mismas instalaciones que tiene el centro, es decir, 2 módulos, cada uno de los cuales cuenta con 10 balsas jaulas de 30 x 30 metros, pero se cambia la profundidad a 15 metros.

El proyecto considera la engorda de salmónidos hasta alcanzar un peso de cosecha de 5,6 kg en un ciclo de 21 meses. Con una vida útil indefinida.

El proyecto tiene por objetivo aumentar la producción máxima de biomasa autorizada mediante RCA N° 541/2012 (Anexo la.1 de la DIA), con el fin de pasar de 3.600 anuales a 6.600 toneladas por ciclo productivo de salmónidos, en una concesión de acuicultura de 10 hás. de superficie, ubicada en un Área Apropiada para el Ejercicio de la Acuicultura (AAA), en la Región de Los Lagos.

2. Respecto a la falta de motivación del acto impugnado.

El considerando N° 14.1. de la Resolución Exenta N° 20231000142 señaló claramente que, ***“durante la evaluación ambiental del proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”, de Salmones Antártica S.A., se determinó que este cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable y con los requisitos técnicos y formales para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 116 del Reglamento del SEIA; y, que el proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y, que, por otra parte, en Adenda y Adenda Complementaria, el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones”***.

Posteriormente en su considerando 14.2. establece: ***“que, no obstante, lo analizado durante la evaluación ambiental, en la sesión de fecha 9 de mayo de 2023, la Comisión de Evaluación de la Región de Los Lagos acordó calificar desfavorablemente el proyecto”***.

Como analizaremos, la discrecionalidad de los integrantes de la Comisión de Evaluación Ambiental tiene determinadas reglas, ***las que en caso de no cumplirse, hacen que el acto administrativo devenga en arbitrario y por tanto en ilegal***. La discrecionalidad no es compatible con la arbitrariedad, siendo el análisis sobre la racionalidad del acto administrativo lo que permite controlar el ejercicio no arbitrario de una potestad discrecional, para lo cual se debe ponderar la suficiencia, consistencia y coherencia de la decisión. El no seguimiento de estas reglas significa que el acto administrativo adolezca de un vicio esencial, derivado de su falta de debida motivación.

De este modo, considerando que como veremos con detalle, ninguna de las causales de rechazo invocadas por los miembros de la Comisión de Evaluación Ambiental que votaron desfavorablemente, y en la RCA guardan relación con el mérito del procedimiento de evaluación ambiental, siendo aquellas manifiestamente infundadas y arbitrarias, mediante este recurso de reclamación se solicita que se revoque la Resolución Reclamada y, en su reemplazo, se dicte una resolución de calificación ambiental que apruebe ambientalmente el Proyecto, **certificando lo siguiente:**

Que, el proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”, de Salmones Antártica S.A., cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable y con los

requisitos técnicos y formales para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 116 del Reglamento del SEIA; y, que el proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y, que, por otra parte, en la Adenda y Adenda Complementaria, el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.

En efecto, los argumentos de hecho y de derecho, que se desarrollan en extenso en esta presentación, permiten sustentar y concluir fehacientemente que la Comisión incurrió en un vicio esencial al rechazar el Proyecto, el cual consiste en una evidente falta de la debida motivación de la RCA.

Esto se manifiesta, por una parte, en una absoluta carencia de fundamentos jurídicos y fácticos en base a los cuales se justificó el rechazo; y, por la otra, en el uso de argumentos que no tienen sustento alguno en los antecedentes acompañados en el expediente de evaluación ambiental.

Tanto es así, que como veremos posteriormente, en el Informe Consolidado de Evaluación ("ICE"), el cual está basado en consideraciones de carácter técnico, el Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos ("SEA") recomendó aprobar la DIA del Proyecto. Lo anterior, después de haberse desarrollado un acucioso proceso de evaluación ambiental, en el cual el titular justificó cada una de las observaciones y requerimientos de la autoridad.

Esto, como desarrollaremos en extenso en este recurso, no es menor. La relevancia del ICE en el procedimiento de evaluación ambiental está dada por constituir un acto administrativo que busca limitar el margen de discrecionalidad de la Comisión, o del director ejecutivo del SEA, en la correspondiente calificación ambiental, así como evitar la incorporación de factores no ambientales o distintos de aquellos estrictamente técnicos en el mismo. Por lo tanto, la RCA no puede desatender los antecedentes técnicos sobre los cuales se sustenta la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental. La Comisión si bien puede concluir algo distinto, deberá hacerlo utilizando un estándar de motivación muy alto pues debe desvirtuar las razones del ICE, señalando fundadamente el proceso lógico y jurídico para aquello. Sólo así es posible otorgar racionalidad jurídica al proceso de evaluación ambiental. De lo contrario, dicho proceso pierde su condición técnica y pasa a ser una instancia carente de cualquier predictibilidad y coherencia interna, subvirtiendo sus objetivos más básicos.

De conformidad con lo anterior, cabe destacar que el Proyecto nunca fue cuestionado por falta de información relevante o esencial y en éste todos los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental ("OAECA" o los "Servicios") se manifestaron finalmente conformes con la evaluación del Proyecto salvo la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente. Sin embargo, tal y como quedará fehacientemente demostrado en este recurso, estos antecedentes técnicos fueron ignorados por los integrantes de la Comisión, quienes, al momento de su votación basaron su rechazo en argumentos ilegítimos, o bien, en antecedentes que no tienen sustento en el expediente de evaluación ambiental, soslayando las conclusiones de este último sin otorgar razones

técnicas o jurídicas que sustenten ese rechazo.

Lo anterior, torna a la RCA en un acto administrativo carente de motivación y, por lo tanto, arbitrario e ilegal. Ello a su vez justifica acoger el presente recurso, dejando sin efecto la decisión de dicha Comisión en lo relativo al Proyecto.

Dicho lo anterior, y con el propósito de demostrar los fundados argumentos de hecho y de derecho que dan sustento al presente recurso, esta presentación se divide en los siguientes apartados:

En una primera sección, se expondrán los antecedentes de hecho que permitirán una comprensión más cabal de la evaluación del Proyecto. Se incluye aquí una breve explicación del acucioso proceso de evaluación ambiental al que fue sometido este proyecto.

Este apartado muestra, también, que este Proyecto nunca fue cuestionado por falta de información relevante o esencial. Más aún, se explicará cómo, en una actitud diligente del titular -quien desde luego cumplió todas y cada una de las etapas del proceso en la forma establecidas en la LBGMA y en el Reglamento respectivo.

Por su parte, se explica aquí por qué la información contenida en el expediente de evaluación ambiental del Proyecto da cuenta de la idoneidad y suficiencia del procedimiento de evaluación.

Asimismo, este apartado describe y explica cómo el ICE, documento netamente técnico y por tanto esencial dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), contiene casi la totalidad de las condiciones impuestas por los OAECA en sus pronunciamientos, existiendo por ello una conformidad casi unánime en el mismo. A mayor abundamiento, se da cuenta de cómo el SEA, justamente en el ICE, se hizo cargo fundadamente y con un alto estándar del pronunciamiento inconforme, que fue el de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente. Y que precisamente por lo anterior, es que el ICE recomendó su aprobación, en base a consideraciones técnicas y ambientales latamente desarrolladas, que por lo demás son las únicas que deben ser consideradas en un procedimiento de este tipo, para la aprobación de un proyecto.

En una segunda sección, se trata el objeto preciso de este recurso de reclamación. Según se adelantó supra, la RCA reclamada contiene un vicio esencial, al faltar, en forma absoluta (y, más bien, de manera evidente), una debida motivación del acto administrativo. En tal sentido, se explica la importancia que tiene el ICE en el proceso de calificación ambiental y cuál debe ser su correcta ponderación a la luz de lo que prescribe la LBGMA. Esto último, tanto en su tenor literal como en su espíritu, según consta en la Historia Fidedigna de su establecimiento. Al respecto, se hará hincapié y se explicará por qué la falta de correlación entre un ICE y un acuerdo adoptado a propósito de la calificación de un proyecto, cuando no existe fundamentación alguna, o al menos una suficiente para esa divergencia -que pueda además desprenderse del contenido del mismo ICE-, es constitutivo de una arbitrariedad e ilegalidad.

Lo anterior no es baladí pues, como se explicará también, existe un estándar de motivación al que deben sujetarse los actos administrativos, en especial en el caso de

rechazo de un proyecto, el cual exige un control de la razonabilidad de la decisión.

En una tercera sección, se da cuenta de las razones que permiten concluir, nos parece que en forma irrefutable, que la decisión de la Comisión es arbitraria e ilegal, detallando los argumentos esgrimidos por cada uno de los integrantes de la Comisión que dan cuenta de una ostensible falta de motivación del acto. Lo anterior, afectando, mediante un vicio, la validez jurídica de la RCA desde el aspecto más basal de la misma, lo que hace necesario y urgente que sea dejada sin efecto.

Así, y a modo meramente ilustrativo -y esto nos parece sintomático de lo sucedido en el seno de la Comisión:

a) La Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, señala que “En función del proceso de evaluación es posible indicar que el proyecto actualmente está generando impactos fuera de la concesión y **por otra parte al margen de la evaluación** tenemos información de la presencia de especies indicadoras de contaminación, por vivir en lugares de alto enriquecimiento orgánico por lo que ante la falta de antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos significativos nos cabe la duda respecto de la significancia de los impactos que va a generar el proyecto con la ampliación de biomasa, por lo que su voto es de rechazo del proyecto”.

b) La Seremi de Agricultura de la Región de Los Lagos, señala que, **de acuerdo con los antecedentes expuestos y a que su cartera no tiene mayor injerencia en áreas marítimas, pero de acuerdo con sus antecedentes su voto es de rechazo.**

c) La Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos: **En atención a que no tiene los antecedentes suficientes para establecer una decisión responsable su voto es desfavorable.**

d) La Presidenta de la Comisión, señala que **va a rechazar el proyecto pues si bien cumple con la normativa ambiental**, tanto la I. Municipalidad de Quinchao y la Seremi de Medio Ambiente presentaron observaciones que no están siendo conformes, sobre todo lo que plantea I. Municipalidad de Quinchao que está a cargo del ordenamiento territorial, por lo demás, con lo que su voto es desfavorable.

La esencia de un proceso administrativo racional y regulado normativamente, es que los actos de los órganos de la administración del Estado, incluyendo los OAECA, resulten anticipables en atención a sus actuaciones previas. Naturalmente, no nos parece que éste sea el caso.

Lo anterior viene a dar cuenta de la aplicación de un estándar de arbitrariedad inédito. De mantenerse esta decisión, se asentaría el precedente de que ya no basta con que los proyectos sometidos al SEIA cumplan con las normas que les son aplicables sino también con aquellas que la autoridad administrativa, en una suerte de rol legislativo, cree que deberían ser aplicables (incluso contra el propio texto expreso de esa norma, que establece su régimen de vigencia en el tiempo).

Al margen del atentado que argumentaciones como éstas constituyen al ordenamiento jurídico vigente, demostraremos que las razones entregadas por cada uno de los integrantes de la Comisión carecen de sustento legal y técnico.

Finalmente, en una cuarta sección, se presentan las conclusiones que justifican plenamente que el recurso sea acogido en todas sus partes, siendo evidente la necesidad de dejar sin efecto la Resolución Reclamada, y de dictar en su reemplazo una resolución de calificación ambiental que apruebe ambientalmente el Proyecto conforme al mérito técnico del expediente y con apego a las exigencias tanto administrativas como ambientales vigentes.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La evaluación ambiental del Proyecto demuestra el cumplimiento íntegro de todas las etapas y requisitos contemplados en la LBGMA y en el D.S. N°95/2001

El Proyecto consiste en la ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones “Caguache”, código de centro N° 102104, que corresponde a un centro de cultivo de recursos hidrobiológicos, mediante un sistema intensivo, cuya actividad fue aprobada por la autoridad ambiental mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 541/2012. Su objetivo es aumentar la producción máxima de biomasa autorizada mediante RCA N° 541/2012 (Anexo la.1 de la DIA), con el fin de pasar de 3.600 anuales a 6.600 toneladas por ciclo productivo de salmónidos, en una concesión de acuicultura de 10 hás. de superficie, ubicada en un Área Apropriada para el Ejercicio de la Acuicultura (AAA), en la Región de Los Lagos.

El Proyecto ingresó a evaluación ambiental mediante una DIA el 09 de noviembre de 2021. Fue votado por la Comisión con fecha 9 de mayo de 2023.

Respecto de este proceso de evaluación, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones, las cuales no hacen sino reafirmar que la aprobación del Proyecto es lo que procede conforme a derecho:

No se puso término anticipado al procedimiento por falta de información relevante y esencial.

En primer término, cabe recordar que en virtud del artículo 18 bis de la LBGMA, dentro de los 30 primeros días de ingresado una DIA, el SEA ha de declarar el término anticipado del procedimiento respecto a aquellos proyectos que carecen de información relevante o esencial para la evaluación ambiental, cuestión que no ocurrió en este caso. En efecto, si bien la mayoría de los Servicios se pronunciaron con observaciones, ninguno señaló la existencia de una falta de información relevante o esencial para el proceso de evaluación ambiental.

Por su parte, el director regional del SEA de Los Lagos, en base a los pronunciamientos de los OAECA, generó dos ICSARA. Es decir, la información presentada por el titular en la DIA fue considerada suficiente para una adecuada evaluación ambiental, sin perjuicio de las observaciones y consultas de los OAECA que se plasmaron en los ICSARA, permitiendo precisar y definir de mejor manera el Proyecto.

El ICE: Breve descripción de su contenido y fundamentos para la recomendación

técnica de aprobar el Proyecto

A la luz de los antecedentes de la evaluación ambiental que obran en el expediente, el SEA elaboró el ICE y recomendó aprobar el Proyecto. Lo anterior, basándose en consideraciones técnicas asociadas al cumplimiento de la normativa ambiental aplicable; y, asimismo, a que el titular subsanó los errores, omisiones e inexactitudes que le fueron requeridas; identificó los permisos que le son aplicables, habiendo proporcionado satisfactoriamente los requisitos necesarios para su otorgamiento.

Luego, el ICE se refiere a la normativa ambiental aplicable y a la forma en que el Proyecto da cuenta de su cumplimiento, incluidos los requisitos ambientales de los PAS.

El ICE explica también la compatibilidad territorial del Proyecto, y su relación con los Planes, Políticas y Programas de desarrollo comunal y regional.

Cabe señalar que el ICE, además, contiene casi la totalidad de las condiciones impuestas por los Servicios en sus pronunciamientos. Esto es relevante, pues se trata de las condiciones que el titular deberá cumplir en la ejecución del Proyecto. En particular, en el ICE se encuentran recogidas las observaciones de las OAECA y de diversos observantes en el proceso de Participación Ciudadana (PAC) que se realizó.

Pero, además de lo anterior, teniendo presente el deber de fundamentación que pesa sobre los órganos del Estado, el SEA se hizo cargo, fundadamente y en extenso, del único pronunciamiento inconforme que, como se ha dicho, corresponde a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente respecto a generación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales, a partir de la depositación de fecas y alimento no consumido. En este punto, el SEA señaló, en primer término, cuáles son sus facultades como administrador del SEIA, las que lo habilitan para ponderar y analizar el mérito de las observaciones de los OAECA. Luego, se refirió, de manera fundada, a las observaciones:

“Respecto de lo anterior, y considerando los antecedentes presentados en la DIA y aclarados y ampliados en Adenda y Adenda Complementaria, incluidos los respectivos anexos, en los cuales se aprecia que tanto los valores de COT en el sedimento como los valores del Índice de Impacto, se encuentran dentro de rangos adecuados según lo establecido en la literatura científica, es posible descartar la generación de impactos adversos significativos, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 19.300.

No obstante, a fin de asegurar que los parámetros que dan cuenta de la no afectación a los sedimentos y biota marina producto de la depositación de fecas y alimento no consumido, se comporten según las modelaciones presentadas en la DIA y sus Adenda, durante la vida útil del proyecto, se deberá presentar y ejecutar un monitoreo de sedimento y biota marina, por un período de, al menos, dos ciclos productivos (ciclo largo), evaluable de acuerdo a los resultados obtenidos de dichos monitoreos, en el área de influencia del proyecto.

Respecto de los parámetros que se requiere sean monitoreados en puntos dentro y fuera de la concesión de acuicultura, deberán considerarse los mismos

parámetros utilizados para la caracterización del subcomponente agua de mar y sedimento marino, muestreados por el Titular durante la evaluación ambiental del presente proyecto, a saber: oxígeno disuelto, temperatura y salinidad en columna de agua; y ph, Potencial oxido-reducción (REDOX) en sedimento; así como el muestreo y análisis de laboratorio de Macrofauna, granulometría y materia orgánica, de acuerdo a los criterios definidos en la Resolución Exenta N°3612/09 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. antes detallados. Lo anterior, a fin de resguardar la calidad ambiental del área de influencia del proyecto. En cuanto a las estaciones a monitorear, se deberá considerar algunas de las estaciones muestreadas fuera del área de la concesión, durante la evaluación ambiental del proyecto, las que se presentan en la siguiente figura, considerando aquellos lugares en donde, según la modelación realizada, se presenta la mayor depositación”.

Por último, el ICE aborda las medidas ambientales propuestas por el titular, concluyendo, y en base al mérito del expediente, la suficiencia de éstas.

Es así como la opinión de cada servicio y el propio análisis realizado por el SEA sirvieron de base a la evaluación y a la recomendación efectuada en el ICE, la que indicó, en conclusión, que: "El Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, recomienda Aprobar la Declaración de Impacto Ambiental'.

La Participación de los OAECA: conformidad casi unánime con el Proyecto:

La conformidad respecto del Proyecto fue casi unánime por parte de los Servicios que participaron en la evaluación ambiental. En efecto, salvo la SEREMI del Medio Ambiente, todos los demás Servicios que participaron se pronunciaron conformes con el Proyecto, sin perjuicio de que algunos establecieron condiciones, la mayoría de las cuales fueron incorporadas al ICE, según se indicó supra.

A continuación un resumen del proceso de evaluación ambiental:

Ingreso a evaluación	16 de noviembre 2021 - Resolución Exenta N° 20211000165 Resuelve: Acoger a trámite la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N° 102104. Centro Caguache. RCA N° 541/2012", presentado por el señor Claudio Rodrigo Lara Martínez, en representación de Salmones Antártica S.A.			
Proceso de evaluación	ORGANISMOS NO COLEGIADOS (NO PARTICIPAN DE LA VOTACIÓN)	PRONUNCIAMIENTO SOBRE DIA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA COMPLEMENTARIA
	Ilustre Municipalidad de Quinchao*	Con Observaciones	Con Observaciones	Con Observaciones
	Gobierno Regional*	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	OAECA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE DIA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA

				COMPLEMEN TARIA
	SEREMI Medio Ambiente, Región de Los Lagos	Con Observaciones	Con Observaciones	Con Observaciones
	SEREMI de Salud, Región de Los Lagos	Con Observaciones	CONFORME	CONFORME
	Servicio Nacional Turismo, Región de Los Lagos	CONFORME	CONFORME	CONFORME
	CONADI, Región de Los Lagos	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	Gobernación Marítima de Castro	Con Observaciones	CONFORME	CONFORME
	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	Consejo de Monumentos Nacionales	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA
Informe consolidado de la evaluación de impacto ambiental (ICE)	28 de abril 2023 - N° 20231010924 Recomendación de Calificación Ambiental: El Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos <u>recomienda aprobar</u> la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache" basándose en que: El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.			

* Se realiza una solicitud especial de pronunciamiento a este organismo.

En consecuencia, siguiendo la lógica de este procedimiento de evaluación ambiental, todos los Servicios salvo Medio Ambiente visaron el ICE, lo que implica, en definitiva, que estaban de acuerdo con las consideraciones técnicas ambientales plasmadas en este documento.

Sólo Medio Ambiente, a pesar de los argumentos técnicos esgrimidos por el SEA en el ICE, siguió manteniendo su inconformidad con el Proyecto, señalando que no concordaba con lo manifestado por el SEA. Lo anterior, sin perjuicio de los fundados argumentos entregados por el SEA para desestimar las objeciones de ese servicio, según se citó.

De este modo, con un ICE que recomienda aprobar el Proyecto y con la visación conforme de todos los Servicios, salvo Medio Ambiente, el Proyecto se sometió a calificación ambiental ante la Comisión.

I.4. El Acuerdo de la Comisión plasmado en la RCA: Los supuestos fundamentos

para rechazar el Proyecto

Con fecha 9 de mayo de 2023, se realizó la sesión de la Comisión convocada para calificar al Proyecto. Según lo dispuesto en el artículo 86 de la LBGMA, la Comisión está conformada por la señora Delegada Presidencial Regional, quien la preside, y los Seremis de Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Turismo, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, de Desarrollo Social y por el Director Regional del SEA, quien actúa como su Secretario.

En la respectiva sesión, cada uno de los integrantes de la Comisión expresó su voto del siguiente modo:

La sesión de la Comisión de Evaluación Ambiental N°3/2023 estuvo compuesta por las siguientes autoridades:

- DIRECTOR REGIONAL DEL SEA
- SEREMI DE MEDIOAMBIENTE
- SEREMI DE SALUD
- SEREMI DE ECONOMÍA
- SEREMI DE OBRAS PÚBLICAS
- SEREMI DE AGRICULTURA
- SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO
- SEREMI DE TRANSPORTE Y TELECOMUN.
- SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL
- DELEGADA PRESIDENCIAL

Del proceso llevado a cabo en la Reunión Ordinaria Comisión de Evaluación N°3/2023 se desprende lo siguiente:

COMISIÓN DE EVALUACIÓN R. LOS LAGOS	Relación OAECA - EVALUACIÓN	Evaluación proyecto	Votación
DIRECTOR REGIONAL DEL SEA	SEA	Sugiere aprobar	Aprueba
SEREMI DE MEDIOAMBIENTE	SEREMI Medio Ambiente, Región de Los Lagos OAECA participante de evaluación	Mantiene observaciones	Rechaza
SEREMI DE SALUD	SEREMI de Salud, Región de Los Lagos OAECA participante de evaluación	Conforme	Ausente
SEREMI DE ECONOMÍA	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura OAECA participante de evaluación	Conforme	Aprueba

SEREMI DE OBRAS PÚBLICAS	No participa en evaluación	Conforme	Aprueba
SEREMI DE AGRICULTURA	No participa en evaluación	No participa de la evaluación	Rechaza
SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO	No participa en evaluación	No participa de la evaluación	Rechaza
SEREMI DE TRANSPORTE Y TELECOMUN.	No participa en evaluación	Conforme	Aprueba
SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL	CONADI, Región de Los Lagos OAECA participante de evaluación	Conforme	Ausente
DELEGADA PRESIDENCIAL	Presidenta Comisión de Evaluación – Región de Los Lagos		DIRIME: Rechaza

Los argumentos de rechazo de cada uno de ellos serán tratados en extenso en el acápite III de este documento, de modo de dar cuenta de cómo ellos no se sustentan en argumentos técnicos suficientes como para desestimar lo recomendado por el SEA de Los Lagos.

En su considerando 14.2, para fundar el rechazo del Proyecto, la RCA citó cada uno de los pronunciamientos efectuados por las autoridades que votaron en contra del Proyecto.

Como se demostrará en este recurso, las causales de rechazo esgrimidas en el marco de la COEVA son totalmente improcedentes, pues se basa en los dichos de la Comisión, los que constituyen pronunciamientos sin la debida motivación administrativa, sin expresar criterios técnicos y que no guardan relación alguna con el mérito del proceso, todo lo cual los convierte en arbitrarios y por tanto ilegales.

Por el contrario, como fundada y técnicamente lo sostiene el ICE, el expediente de evaluación contiene todos los antecedentes que permiten demostrar que la DIA de este proyecto se hace adecuadamente cargo de todos sus impactos.

II. VICIOS EN LOS QUE INCURRE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA Y QUE SON OBJETO DE ESTE RECURSO

Este acápite desarrolla el objeto de la presente reclamación. Si bien los argumentos son varios, y todos ellos se expondrán detalladamente en esta presentación, la conclusión es simple, la Resolución Reclamada adolece de un vicio esencial, derivado de su falta de debida motivación en calidad de acto administrativo. Esto se ve reflejado en forma bastante clara en dos aspectos:

Por una parte, algunos de los pronunciamientos de los integrantes de la Comisión que rechazan el Proyecto carecen de fundamentos legítimos, encontrándose éstos no sólo alejados de la razonabilidad sino también de lo que prescriben las normas aplicables; y,

por otra parte, otros integrantes de la Comisión entregaron una fundamentación que no tiene sustento en el expediente ambiental y en sus propios pronunciamientos conformes con el Proyecto durante el procedimiento.

En tal sentido, demostraremos la importancia que tiene el ICE como garantía técnica que limita el actuar discrecional abusivo por parte de la Comisión previniendo de arbitrariedades. Lo anterior, a la luz de lo dispuesto en la LBGMA y en la Historia Fidedigna de su Establecimiento. Asimismo, explicaremos por qué, en base a lo anterior, la motivación de la Comisión para disentir del ICE debiera basarse en un estándar de motivación más alto y fundado en criterios técnicos que no fue seguido en la RCA. Esto es particularmente cierto en el caso de los actos relacionados con el procedimiento de calificación ambiental, que se encuentra debidamente reglado, y particularmente, en el caso de rechazo de un proyecto.

El rechazo de la Comisión al Proyecto carece de la motivación que es exigible en su calidad de acto administrativo.

La importancia del ICE en el proceso de calificación ambiental y su correcta ponderación

Como se indicó anteriormente, el Proyecto fue objeto de un acucioso procedimiento de discusión y revisión. La opinión de cada OAECA sirvió de base para la evaluación y recomendación efectuada por el SEA en el ICE, la que indicó, en síntesis, que:

"Que, durante la evaluación ambiental del proyecto "Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012", de Salmones Antártica S.A., se determinó que este cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable y con los requisitos técnicos y formales para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 116 del Reglamento del SEIA; y, que el proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y, que, por otra parte, en Adenda y Adenda Complementaria, el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones."

Para efectos de explicar por qué el rechazo de la Comisión al referido Proyecto carece de la debida motivación, resulta necesario referirse, en primer lugar, a la importancia del ICE y a la correcta ponderación que de él debe hacerse en el marco de un proceso de evaluación ambiental. Lo anterior, considerando que, en el diseño institucional vigente, el ICE es el encargado de recoger los pronunciamientos de los OAECA que participan de un proceso de evaluación ambiental concreto.

Como se sabe, el artículo 9° bis de la LBGMA regula al ICE, dispone que:

"La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación

ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.

El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental".

Dicho artículo se incorporó a la LBGMA mediante la Ley N°20.417, norma que aplica plenamente al Proyecto. Inicialmente, esta disposición fue propuesta mediante indicación de los H. Diputados doña Denise Pascal y don Enrique Accorsi, don Francisco Chahuán, don Marcos Espinosa, y don Patricio Vallespín. La redacción original de esa disposición contemplaba además un tercer inciso dentro del artículo 9 bis, en el que se disponía lo siguiente:

"Excepcionalmente, la Comisión establecida en el artículo 82 [hoy artículo 86] y el Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, podrá calificar o rechazar un proyecto o actividad sin atenerse a lo señalado en el informe consolidado de evaluación o a los informes de los servicios públicos, siempre y cuando cuenten con un informe técnico ambiental que justifique la adopción de esa decisión especial".

El referido inciso fue ampliamente discutido en el Senado, por cuanto se estimaba que introducía un componente no deseado de discrecionalidad política por sobre los criterios técnicos que debían imperar en la evaluación ambiental, ya recogidos en el ICE. Nótese, en todo caso, que esa disposición establecía que la potestad anterior era excepcional, y que exigía en todo caso un informe técnico ambiental que justifique la adopción de esa decisión especial.

Como sea, el H. Senador señor Guido Girardi señaló, a propósito de la redacción originalmente propuesta por los H. Diputados para el artículo 9° bis, que:

"Aparentemente, los seremis van a constituir ese órgano colegiado [refiriéndose a la Comisión de Evaluación], ¡todos designados políticamente!; o sea, los mismos a los cuales los ministros llaman y, si no responden como estos quieren, los echan. Sin embargo, tendrán la facultad discrecional de poder votar en contra de los informes técnicos sobre la base de un informe ambiental que ni siquiera se establece de qué tipo será. (...)

Eso viola toda posibilidad de que tengamos una legislación correcta y decente, y atenta contra el sentido común más básico de dar autonomía a ese efecto.

A mí me parece que, si se desea que exista una institucionalidad ambiental no dependiente de la autoridad política de turno, de la discrecionalidad política, debería aprobarse el proyecto cuando se cumpla técnicamente con los requisitos"¹.

¹ Historia de la Ley N°20.417 ("HL N°20.417"), pp. 560 - 561.

Por lo mismo, los H. Senadores ingresaron una serie de indicaciones a la redacción original del artículo 9° bis proveniente de la Cámara². Asimismo, en esa oportunidad se ingresó una indicación de S.E. Presidenta de la República³, que fue la finalmente aprobada por la unanimidad de la Comisión de Medio Ambiente⁴ y que, en consecuencia, es aquella cuya redacción quedó establecida en la LBGMA como actual artículo 9 bis, todo lo cual apuntaba a reducir la discrecionalidad que significaba el mencionado "informe técnico ambiental" que permitía no seguir el ICE.

Lo anterior da cuenta de la relevancia del ICE en el procedimiento de evaluación ambiental, en tanto constituye un acto administrativo esencialmente técnico que busca limitar el margen de discrecionalidad de la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA en la correspondiente calificación ambiental, así como evitar la consideración de factores no ambientales en el mismo.

Así, el ICE constituye un antecedente directo y esencial del acuerdo de la Comisión o del director ejecutivo y, en consecuencia, de la resolución de calificación ambiental. Dada esa naturaleza, una resolución de calificación ambiental no puede desatender los antecedentes técnicos plasmados en un ICE sobre los cuales se sustenta la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental.

En un sentido consistente, la literatura ha señalado que:

"La resolución de calificación ambiental tiene como antecedente directo, como se ha dicho, el Informe Consolidado de Evaluación. Con lo que, si la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental que han hecho las administraciones públicas con competencia ambiental ha sido el correcto, el Director Ejecutivo del SEA o la Comisión de Evaluación establecida en el art. 86 LBGMA, simplemente deberían proceder a ratificar lo obrado en el ámbito técnico y dictar resolución que resulte de dicha aplicación del ordenamiento jurídico. Ello, en aplicación de los principios de legalidad (o juridicidad) (arts. 6 y 7 CPR y 2 LBGAE) y de unidad de acción y coordinación en el ejercicio de competencias entre administraciones públicas (art. 5 inc. 2° LBGAE)"⁵.

En la misma línea, y a propósito de la vinculación entre el contenido y la decisión de calificación ambiental, la doctrina ha indicado que:

"(...) si bien el criterio general es que lo que tal Informe exponga no predetermina la decisión de la autoridad (pues contiene solo una 'recomendación' de aprobación o rechazo del proyecto), sí la condiciona, en cambio, en lo referente a las conclusiones que fluyan con respecto a los aspectos normados establecidos en la legislación vigente, de forma tal que, al menos en principio, la Comisión de

² Indicaciones N°100, del H. Senador señor Allamand; N°101, de la H. Senadora señora Alvear; N°102, del H. Senador señor Escalona; N°103, del H. Senador señor Horvath; y, N°104, del H. Senador señor Núñez (HL N°20.417, pp. 635 - 636).

³ Indicación N°104 bis (HL N°20.417, p. 636).

⁴ HL N°20.417, p. 784

⁵ BERMÚDEZ Soro, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, 2ª edición, p. 318. Cursivas en el original.

Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA no podían emitir una decisión que fuera en contra de las consideraciones fijadas en el Informe Consolidado de Evaluación en lo que se refiera a los aspectos que tienen una regulación puntual, a tal grado que si este indicara, por ejemplo, que no se cumple con tales normas, aquellos se encontrarían impedidos de resolver de manera diferente.

El tipo de vinculación indicado encontrada su lógica, primero, en que uno de los objetos del procedimiento de evaluación de impacto ambiental es precisamente el de determinar si un proyecto o actividad contenido en una DIA o en un EIA se ajusta a las normas ambientales vigentes y si satisface las exigencias asociadas a los permisos ambientales sectoriales. En seguida, dicha lógica se fundaría en que lo señalado por el Informe Consolidado es producto, entre otras cosas, de los informes evacuados por los órganos competentes, que son los que tienen las atribuciones sectoriales vinculadas con las correspondientes regulaciones”⁶.

Lo que se quiere decir aquí es que, si bien un ICE no es vinculante para la Comisión, tiene sentido entender que la recomendación técnica de aprobación formulada en éste suponga, en caso de rechazo de un proyecto, un estándar de argumentación considerablemente alto para dicha Comisión. Esto tiene una lógica institucional. Porque si el ICE incluye ya la opinión de los OAECA, tiene sentido asumir que los miembros de esa Comisión se encuentran obligados por su pronunciamiento previo, o al menos deben ser coherentes con el mismo. Luego, dado que el diseño institucional del SEIA otorga predictibilidad y racionalidad a las decisiones relativas a una resolución de calificación ambiental, un ICE, aun cuando en abstracto sigue teniendo la calidad jurídica de una recomendación, es en esencia un antecedente que, por razones de consistencia y deferencia técnica, se hace exigible para los servicios que integran la Comisión.

Así las cosas, dado el contenido del ICE, el que por exigencia normativa debe considerar, entre otros antecedentes, la recomendación fundada de aprobación o rechazo del proyecto o actividad, con indicación expresa de los aspectos normados aplicables al mismo -y, en caso de que la recomendación sea de aprobación, las condiciones o exigencias específicas que el titular debería cumplir para ejecutar el proyecto o actividad- la adopción de una decisión de la Comisión que no sea coherente con la misma debe encontrarse debidamente fundamentada en motivos técnicos que sea posible desprender del expediente administrativo de evaluación ambiental⁷.

Aún más, la votación de los miembros de la Comisión también debiera guardar coherencia con los pronunciamientos sectoriales recogidos en el ICE, debiendo justificarse adecuadamente, y en antecedentes técnicos, el porqué del rechazo de un proyecto o actividad cuyo ICE contiene una recomendación de aprobación; lo anterior,

⁶ GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno, Planeta Sostenible, 2012, pp. 156 -157.

⁷ En esta misma línea, la literatura ha señalado, a propósito de la relación entre el ICE y la RCA "(...) no es irrelevante el contenido del ICE, por cuanto exige, en caso que la autoridad se pronuncie en contra de la opinión técnica, que la decisión sea adoptada en base a una ponderación de los costos ambientales del proyecto y los beneficios que justifican, no obstante, su ejecución. La coherencia entre el ICE y la RCA exige, al momento de adoptar una decisión en contra de la opinión técnica, que se ofrezcan razones intersubjetivamente válidas para actuar en ese sentido, permitiendo de este modo su control. DE LA FUENTE CASTRO, Osvaldo. Control judicial de la Resolución de Calificación Ambiental. Legal Publishing, 2012, p. 80.

especialmente cuando esa recomendación tiene como antecedente, entre otros, los propios pronunciamientos conformes de los OAECA con las condiciones respecto de la DIA del proyecto.

En este mismo sentido, el H. Comité de Ministros, al resolver un recurso de reclamación deducido en contra de la resolución de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá, que calificó en forma desfavorable un proyecto de sondajes de una compañía minera, indicó que en el referido acto que en la decisión de rechazo de ese proyecto:

"No se cumplió con lo establecido por el artículo 41 de la Ley N°19.880, que establece el deber de fundamentación de los actos administrativos:

El deber de fundamentación es una exigencia de todo acto administrativo, incumplido en el caso de marras.

Los integrantes de la Comisión de Evaluación no fundaron adecuadamente sus votos de rechazo, más aún cuando había un Informe Consolidado de Evaluación (ICE), emanado del SEA de Tarapacá, que recomendaba aprobar el proyecto. Tal circunstancia imponía a los integrantes de aquel órgano un mayor estándar de motivación al fundar su decisión"⁸.

Como se verá infra, el incumplimiento de este estándar por la Comisión constituye un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental, según también se desprende de lo dispuesto en el artículo 9° bis de la LBGMA⁹.

De esta manera, y aun cuando la recomendación que se recoja en el ICE no resulta vinculante para la Comisión, la falta de correlación entre el mismo y el acuerdo adoptado a propósito de la calificación del proyecto y actividad, sin que para ello se otorgue una fundamentación suficiente y que pueda además desprenderse del contenido del mismo ICE, es constitutivo de arbitrariedad y de falta de motivación. Éste es, desde luego, el caso en relación con este proyecto.

II.1.2. El estándar de motivación al que deben sujetarse los actos administrativos, en especial en el caso de rechazo de un proyecto: los límites a la discrecionalidad de la Administración

Teniendo en consideración lo señalado, y aun cuando el ICE, en abstracto, no resulta estrictamente vinculante para la Comisión, de conformidad con lo que dispone la LBGMA, dicha Comisión deberá aprobar o rechazar un proyecto sólo en virtud del ICE, particularmente en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente.

⁸ Resolución Exenta N°871 de fecha 6 de octubre de 2014, que "Resuelve recurso de reclamación del Proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", de Compañía Minera Paguanta S.A", considerando 6.2.

⁹ Lo anterior, como correlato de la regla establecida en el artículo 13 inciso segundo de la ley 19.880, que dispone que"(...) el vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado".

De este modo, y si bien la LBGMA le otorga a la Comisión un margen de libertad para los efectos de aprobar o rechazar un proyecto, tal discrecionalidad no implica en forma alguna que la Comisión pueda -como en la especie lo hizo- rechazar el Proyecto por consideraciones completamente ajenas al mérito técnico de la evaluación, y en tal sentido, alejadas del expediente administrativo y de la normativa ambiental que resulta aplicable al Proyecto.

En efecto, que la Administración cuente con un espacio de discrecionalidad no conlleva la ausencia de regulación al respecto, de modo que dicha discrecionalidad pueda devenir en arbitrariedad. En tal sentido la literatura ha indicado que:

***"La potestad discrecional es tan reglada como las demás, lo que ocurre es que los márgenes de apreciación (que también son reglados) son más amplios (...)Lo discrecional es la facultad de opción y la graduación que se haga dentro de la solución elegida, pero la solución misma (cualquiera de ellas) será siempre reglada"*¹⁰.**

Así las cosas, en toda potestad discrecional existen elementos reglados. Entre ellos, destacan el hecho de la existencia de esa discrecionalidad; el supuesto fáctico que legitima su empleo; la competencia del órgano a que se atribuye y, de particular relevancia aquí, el fin de la potestad.

En lo que interesa, para el objeto de este recurso, el fin de la potestad dice relación con que la Administración sólo puede ejercer las potestades discrecionales, por amplias que sean, para atender al fin previsto por las normas que regulan cada actividad. En consecuencia, su ejercicio en ningún caso supone una libertad o mera voluntariedad para la Administración, pues ésta cuenta con dicha potestad precisamente para alcanzar la finalidad pública que ha sido prevista en la ley. De lo anterior se sigue que el no respetar esos límites producirá un ejercicio defectuoso o incorrecto de esa potestad y, por lo tanto, la actuación será ilegal.

Lo anterior podría ocurrir tanto cuando la actuación administrativa persiga fines particulares, como cuando busque hacerse cargo de fines públicos distintos de aquellos para los que se le otorgaron las facultades¹¹.

Lo indicado resulta relevante puesto que los actos administrativos dictados en el ejercicio de una potestad pública se encuentran sujetos a un control de razonabilidad de la decisión. Es decir, ellos deben basarse en motivos que deben explicitar mediante la expresión formal y circunstanciada de fundamentos legítimos, de manera que se acredite por esa vía su relación con los hechos que han servido de antecedente a la actuación de la Administración y a los elementos reglados de la referida actuación.

Tratándose de los actos de carácter reglado, "(...) la Administración se debe ajustar a normas jurídicas con un contenido prescriptivo fijado exhaustivamente"¹², por lo que para

¹⁰ BERMÚDEZ Soto Jorge. Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública. En: Revista de Derecho Administrativo, N°7, 2012, p. 8.

¹¹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo. Parte general. Editorial Tecnos, 2005, p. 97.

¹² SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén. Discrecionalidad administrativa. Legal Publishing, 2011, p.

el control de las mismas basta"(...) contrastar la decisión adoptada con la norma concreta que la habilita y establece su mandato normativo"¹³. En cambio, tratándose de actos discrecionales, "(...) en los que por definición la ley ha otorgado a la Administración un margen de actuación, ya no cabe acudir a la ley para justificar la decisión correcta, puesto que la misma disposición puede avalar decisiones distintas"¹⁴, por lo que el control del ejercicio de la decisión de la Administración debe efectuarse mediante la fiscalización de los siguientes aspectos:

- **Que la facultad se haya ejercido de conformidad con lo preceptuado por la norma atributiva;**
- **Que la decisión haya sido tomada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto; y,**
- **Que se hayan respetado los principios, motivos y fines que se tuvieron en cuenta por la norma al atribuir la potestad¹⁵.**

De este modo, el deber de motivación de las decisiones de la Administración se encuentra directamente relacionado con los requisitos de legalidad con los que cuenta todo acto administrativo; y, si bien como se sabe, no todos los vicios que puedan afectar a un acto administrativo son susceptibles de provocar su anulación¹⁶, existe un vicio de legalidad en caso de que exista un déficit en la fundamentación de las decisiones que adopte la Administración. Ello puede ocurrir tanto por la falta de expresión de motivos, como por la incongruencia entre los antecedentes fundantes que constan en el expediente administrativo y la decisión adoptada por el órgano con potestades discrecionales.

La motivación es, por ello, un elemento esencial de toda decisión discrecional. Lo anterior, pues dicha exigencia supone una garantía de racionalidad intrínseca del acto administrativo. Dicho de otro modo, la inexistencia o deficiencia en la motivación del acto impide valorar el uso que se ha hecho de la discrecionalidad conforme a derecho. De esta manera, lo no motivado, o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado, equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación, y constituye un indicio de arbitrariedad, esto es, que la decisión adoptada obedece a su mera voluntariedad.

Concordante con lo anterior, la literatura ha expresado que *"la motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es*

75.

¹³ Ídem.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén. Op. Cit., p. 85.

¹⁶ Tal es el caso de los vicios de forma -salvo que den lugar a actos que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o causen indefensión-, de las actuaciones fuera de plazo, y de otras irregularidades en las cuales, una vez subsanado el vicio, el resultado fuere materialmente idéntico al del acto anulado. BOCANEGRA SIERRA, Raúl. Lecciones sobre el acto administrativo. Civitas, 2004, p. 187.

ya por este sólo hecho arbitrario"¹⁷.

Por lo demás, el artículo 11 de la Ley N°19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado ("LBPA"), contiene el deber general de motivación de los actos administrativos, al indicar que: *"los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*. En forma consistente, el inciso cuarto de su artículo 41, el cual también ha sido aplicado por el H. Comité en el pasado, según se explicó supra, dispone que *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada"*.

En tal sentido el H. Comité de Ministros resolviendo un recurso de reclamación en contra de la resolución que calificó en forma desfavorable una central hidroeléctrica, señaló que ***"(...) la motivación en los pronunciamientos de los OAECA, al igual que en las resoluciones de finalización de procedimientos administrativos, implica explicar la razón que se ha tenido para llegar a determinada conclusión, por lo tanto es imprescindible que exista en dicho análisis congruencia de sus argumentos o, en otras palabras, la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional, por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es. ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...)"***¹⁸.

Aún más, la Excma. Corte Suprema recientemente ha reconocido que existen distintos grados de motivación tratándose de distintos tipos de actos administrativos¹⁹, siendo de especial relevancia la expresión de los motivos de un acto mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, en aquellos actos administrativos que por su importancia y complejidad así lo requieran²⁰, como es precisamente el caso de la RCA.

En consecuencia, el hecho de que la Comisión pueda aprobar o rechazar un proyecto sometido al SEIA y el margen de discrecionalidad que tiene para evaluar si un proyecto se hace cargo o no de sus impactos significativos, no implica que cualquier pronunciamiento sea aceptable. Ello por cuanto los órganos de la Administración del Estado, aun en el ejercicio de sus potestades discrecionales, se encuentran regulados o limitados en el ejercicio de esa potestad. Así, los actos administrativos que se dictan en el marco del procedimiento destinado a obtener una autorización ambiental no quedan exentos de la obligación de encontrarse motivados.

En línea con lo anterior, la Excma. Corte Suprema ha precisado que ***"(...) el acto discrecional puede ser controlado por el juez y ser declarado ilegal si los motivos***

¹⁷ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Arbitrariedad y discrecionalidad. Civitas, 1991, pp. 106 y 107.

¹⁸ Resolución Exenta N°322, de fecha 28 de marzo de 2016, que "Resuelve recurso de reclamación, "Central Hidroeléctrica doña Alicia" cuyo proponente es Hidroeléctrica Doña Alicia S.A.", considerando 12.5.11.

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema ("SCS") de fecha 22 de marzo de 2017, Rol N°95.016-2016, considerando quinto.

²⁰ Ídem.

invocados por el autor del acto no existen o se fundan en un error en la calificación jurídica. Es por ello que la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente²¹.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha indicado que:“(...) ***según lo ha manifestado esta Entidad de Control a través de los dictámenes N°s. 36.661, de 1999 y 11.158, de 2000, la dictación de actos que, como ocurre en la especie, corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la Administración no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente (...)***”

²²En particular y sobre la misma materia, la Excm. Corte Suprema, refiriéndose a un acuerdo adoptado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, señaló que dicha decisión:

“(...)constituye un acto administrativo que tiene carácter decisorio. A este acto le son aplicables las exigencias previstas en la normativa expuesta en el considerando anterior, [inciso segundo del artículo 11 e inciso cuarto del artículo 41 de la LBPA] pero aún más, la propia normativa de carácter ambiental consagra específicamente la necesidad de fundamentar la decisión de la comisión recurrida. En efecto, el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental en el artículo 34 señala la oportunidad en que se debe convocar a los integrantes de la comisión a una sesión que tendrá por objeto decidir sobre la calificación ambiental del proyecto, debiendo levantarse acta de dicha sesión en la que se deberá "consignar la fecha y lugar de reunión, el nombre de los asistentes, la reseña sucinta de lo tratado en ella, de los acuerdos adoptados y del o los votos y de sus fundamentos:

De esta norma se extrae claramente que el acuerdo adoptado por la Comisión debe haber sido fundado por sus miembros, haciéndose cargo de todos los elementos a evaluar, resultando evidente que la referencia a una “*relación sucinta del fundamento*” sólo es aplicable a la confección del acta, pero de modo alguno significa -como lo pretende la recurrida- que el voto pueda ser sucinto y resumido”²³.

La motivación del acto, es, por lo tanto, lo que permite dilucidar si una actuación pública legitimada por la ley se ha efectuado en función del interés general o bien se ha incurrido en el vicio de desviación de poder o desviación de fin. Como indica la literatura, la

²¹ Sentencia de la Corte Suprema ("SCS") de fecha 2 de diciembre de 2014, Rol N°27.467-2014, considerando segundo. Ver en este sentido CORDERO VEGA, Luis. "Lo que se juega en la motivación del acto administrativo", en El Mercurio Legal, diciembre de 2014, disponible en línea: <http://www.elmercurio.com/legallNoticias/Analisis-Juridico/2014/12/29/Lo-que-se-juega-en-la-motivacion-del-acto-administrativo.aspx>

²² Dictamen N°23.114 de 2007.

²³ SCS, de fecha 26 de noviembre de 2012, Rol N°7071-2012, considerando segundo. La cursiva es original.

desviación de poder o de fin se presenta cuando un órgano de la Administración ejerce sus potestades de una forma y para fines distintos de aquellos de interés público para las cuales fueron concebidas, expresando al efecto que *"cuando la Administración se aparta del fin que expresa o tácitamente le asigna la norma que la habilita para actuar, se dice que ha incurrido en desviación de borde"*²⁴.

En el caso de las potestades discrecionales, el control de juridicidad no pretende inmiscuirse en el sustrato de la actividad decisoria, sino verificar los motivos -si los hubo y si aquellos son legítimos- que tuvo la Administración para actuar. Así, el núcleo del proceso de impugnación de la actividad administrativa será en este caso la verificación de la motivación de los actos administrativos y si aquellos se ajustan a su fin o función pública.

En tal sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que:

"En efecto, tratándose de la discrecionalidad administrativa, esto es, cuando la norma no le impone una determinada conducta a la Administración, el control de los motivos puede referirse tanto a la verificación de la existencia de los motivos invocados por la autoridad, como a la calificación jurídica de los mismos. Es por ello que, según la importancia y la complejidad del acto administrativo, los motivos deben explicitar mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera de verificar su existencia. El juez puede en ciertos casos, además, controlar la discrecionalidad administrativa mediante el control de la apreciación de los hechos, en que el acto sería ilegal por una errada apreciación de los mismos. (Pedro Pierry. El Control de la discrecionalidad administrativa en Revista Chilena de Derecho, Vol. II N°s 2 y 3 mayo- diciembre 1984. Pág. 479 y siguientes). Este aspecto cobra mayor relevancia tratándose de actos que suprimen exigencias de naturaleza ambiental contenida en actos anteriores"²⁵.

De esta manera, cuando los móviles que llevan a la Administración a producir un acto administrativo no son el cumplimiento del fin público de la norma que le concede determinada competencia, su causa no se habrá verificado y el mismo estará viciado por su desviación de poder.

Así las cosas, tratándose del ejercicio de potestades discrecionales, como lo es la decisión de la Comisión, el acto administrativo debe contener una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca de la misma o, dicho de otro modo, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público perseguido. Ello por cuanto, conforme con lo que ha indicado la literatura "(...) para adoptar una decisión en este último caso [en el ejercicio de potestades discrecionales] no basta con hacer referencia a la ley sino que es necesario justificar los criterios que la orientaron".

De no ser así, la actuación de la Administración resulta arbitraria e ilegal. Y es justamente lo que ha ocurrido en este caso concreto, tal como indicaremos en detalle a continuación.

²⁴ CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La desviación de poder, Civitas, Madrid, 1999, p. 111.

²⁵ Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2015, Rol N°1119-2015, considerando décimo sexto.

III. LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN ES ARBITRARIA E ILEGAL

En la sesión de la Comisión destinada a evaluar el Proyecto, cinco de un total de nueve miembros presentes votaron en contra del mismo.

Sin embargo, respecto de los argumentos esgrimidos por las autoridades que votaron en contra del Proyecto, cabe indicar, tal como se demostrará a continuación, que algunos de las Seremis basaron su rechazo en razones ilegítimas, en el sentido de que carecían de criterios técnicos, mientras que otros desconocieron abiertamente el mérito de la evaluación ambiental.

DESARROLLO DE LOS VOTOS DE RECHAZO DE LA COMISIÓN

(Transcripción literal de los Fundamentos indicados, según Video de la Sesión 03-2023 de la Comisión de Evaluación de Los Lagos y Acta de la misma)

VOTACIÓN:

- a) **SEREMI DE MEDIO AMBIENTE Sra. Carola Iturriaga Saavedra (Fundamentación)**

“Ehh bueno, en función del proceso de evaluación es posible indicar que el proyecto actualmente o sea, la situación sin proyecto está generando impactos fuera del área de la concesión, y por otra parte, al margen de la evaluación tenemos información de la presencia de especies indicadoras de contaminación por vivir en lugares con alto enriquecimiento orgánico..Ehh..es por esto que dada la falta de antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos significativos nos cabe la duda respecto de la significancia de los impactos que va a generar el proyecto producto de esta ampliación de biomasa en la comuna de Quinchao, por lo tanto, mi voto es de rechazo del proyecto (sic)”

Comentarios:

El proyecto cuenta con RCA aprobada N° 541 del año 2012. De acuerdo a los antecedentes entregados a evaluación e indicados en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE) con recomendación de aprobación por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en el Anexo I de Adenda PAC se presenta un estudio comparativo de Modelación Newdepomod, el cual modeló la dispersión de carbono, que se relaciona con las fecas y el alimento no consumido que pueda llegar al fondo marino, para los dos escenarios en cuestión, uno con el proyecto con producción de 3.600 toneladas en 12 meses (situación original o “actual”) y otro con producción de 6.600 toneladas en 21 meses (situación evaluación).

Este informe arrojó como resultado que el impacto sobre el sedimento marino y calidad de las aguas no se considera significativo en términos de magnitud y duración, pues el área estimada de sedimentación de COT corresponde a 70.217 m² y **la mayor parte se encontrará dentro de la concesión**. A mayor abundamiento, en el documento presentado en el Anexo I de la Adenda PAC “Anexo I - Modelación NewDepomod Comparativa RCA – DIA”, página 18, se indica: “*El área fuera de la concesión, en la configuración RCA (situación actual) es de 22.271 m² lo que representa el 34,2% del total depositado. En la configuración de la DIA (en evaluación), el área fuera de la concesión es de 15.564 m² lo que representa el 22,2% del total depositado.*”. En consecuencia, el

estudio realizado muestra a través de aspectos técnicos que existe una **disminución del área de depositación fuera de la concesión en el proyecto presentado a evaluación respecto a la situación actual con RCA aprobada N° 541/2012**, y que se traduce en la no generación de impactos significativos.

Por otro lado, los resultados de ambas modelaciones indican que el valor máximo de carbono para ambos casos es muy similar, siendo 2,917 g de carbono/m²/día para la modelación de 12 meses y 2,973 g de carbono/m²/día en la modelación de 21 meses, encontrándose por debajo de los 5 gC/m²/día en ambos casos, lo que significa que el aumento de producción solicitado generará 2,973 g de carbono/m²/día como límite máximo, encontrándose dentro del rango de depositación de carbono entre 2,0 y 5,0 gC/m²/día siendo equivalente a la clasificación del PGA denominada “Hipóxico A” (Chang et al., 2014), que se refiere a un escenario en que podría o no haber un efecto, consistente en una baja de oxígeno producto de la actividad. A su vez, el índice de impacto presenta una diferencia de 0,12, siendo superior a 5 en ambas modelaciones, lo que da cuenta de que la disponibilidad de oxígeno en el medio es mayor a la demanda que se generará por el cultivo en el centro en los distintos ciclos productivos.

Estos antecedentes se ratifican en lo descrito en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE), con recomendación de aprobar por parte del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), numeral 6.2. *“Sobre la inexistencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”* y numeral 13. Recomendación de Calificación Ambiental, donde se indica *“El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 9 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 10 de este documento; **no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental**; y el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”*

Respecto a la información indicada como **“al margen de la evaluación” (sic)** por parte de la SEREMI de Medioambiente respecto a **“presencia de especies indicadoras de contaminación por vivir en lugares con alto enriquecimiento orgánico” (sic)**, es preciso señalar que, en el expediente de evaluación del proyecto, Anexo VIId de la DIA, se encuentra el “Informe de Área de Influencia Submareal”, el cual considera mediciones de Materia Orgánica en el sector del proyecto evidenciando en sus resultados bajos porcentajes en base seca (menores a 0,87%), cumpliendo con los requisitos normativos establecidos en los **Límites de Aceptabilidad** estipulados en la normativa de referencia, Resolución Exenta N° 3612 del año 2009, de 9%. Esta medición fue realizada por un laboratorio acreditado por la NCh ISO/IEC 17025:2017. Este informe (“Informe de Laboratorio N° 139/2020 A”) se encuentra adjunto en el Anexo VIId.2 del documento DIA.

b) SEREMI DE AGRICULTURA Sra. Tania Salas Araya (Fundamentación)

“De acuerdo a lo antecedentes expuestos ...Ehh..y de acuerdo a que también a que mi cartera no tiene mayor injerencia en lo que son las áreas marítimas pero de acuerdo a los antecedentes mi voto es rechazo.(sic)”

Comentarios:

Los antecedentes registrados en el Expediente de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto, muestran que el día 16 de noviembre del año 2021 el Servicio Evaluación Ambiental, X Región de Los Lagos envió un Oficio de solicitud de evaluación DIA a los siguientes Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA), indicando que *“Es de particular importancia contar con los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que, de conformidad a las normas vigentes, participan en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.”*. Los OAECA a los cuales se solicitó su evaluación fueron los siguientes:

- CONADI, Región de Los Lagos
- Consejo de Monumentos Nacionales
- Gobernación Marítima de Castro
- SEREMI de Salud, Región de Los Lagos
- SEREMI Medio Ambiente, Región de Los Lagos
- Servicio Nacional Turismo, Región de Los Lagos
- Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
- Gobierno Regional
- Ilustre Municipalidad de Quinchao

Del proceso de evaluación llevado a cabo se desprende lo siguiente:

Ingreso a evaluación	16 de noviembre 2021 - Resolución Exenta N° 20211000165 Resuelve: Acoger a trámite la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N° 102104. Centro Caguache. RCA N° 541/2012", presentado por el señor Claudio Rodrigo Lara Martínez, en representación de Salmones Antártica S.A.			
Proceso de evaluación	ORGANISMOS NO COLEGIADOS (NO PARTICIPAN DE LA VOTACIÓN)	PRONUNCIAMIENTO SOBRE DIA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA COMPLEMENTARIA
	Ilustre Municipalidad de Quinchao*	Con Observaciones	Con Observaciones	Con Observaciones
	Gobierno Regional*	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	OAECA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE DIA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA	PRONUNCIAMIENTO SOBRE ADENDA COMPLEMENTARIA
	SEREMI Medio Ambiente, Región de Los Lagos	Con Observaciones	Con Observaciones	Con Observaciones
	SEREMI de Salud, Región de Los Lagos	Con Observaciones	CONFORME	CONFORME
	Servicio Nacional Turismo, Región de Los Lagos	CONFORME	CONFORME	CONFORME

	CONADI, Región de Los Lagos	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	Gobernación Marítima de Castro	Con Observaciones	CONFORME	CONFORME
	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura	Con Observaciones	Con Observaciones	CONFORME
	Consejo de Monumentos Nacionales	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA	NO SE PRONUNCIA
Informe consolidado de la evaluación de impacto ambiental (ICE)	28 de abril 2023 - N° 20231010924 Recomendación de Calificación Ambiental: El Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos <u>recomienda aprobar</u> la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache" basándose en que: El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.			

* Se realiza una solicitud especial de pronunciamiento a este organismo.

Por otro lado, en la reunión de Comisión de Evaluación N°3/2023 estuvo compuesta por los siguientes organismos:

- DIRECTOR REGIONAL DEL SEA
- SEREMI DE MEDIOAMBIENTE
- SEREMI DE SALUD
- SEREMI DE ECONOMÍA
- SEREMI DE OBRAS PÚBLICAS
- SEREMI DE AGRICULTURA
- SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO
- SEREMI DE TRANSPORTE Y TELECOMUN.
- SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL
- DELEGADA PRESIDENCIAL

Del proceso llevado a cabo en la Reunión Ordinaria Comisión de Evaluación N°3/2023 se desprende lo siguiente:

COMISIÓN DE EVALUACIÓN R. LOS LAGOS	Relación VOTANTE – EVALUACIÓN	Evaluación proyecto	Votación
DIRECTOR REGIONAL DEL SEA	SEA	Sugiere aprobar	Aprueba

SEREMI DE MEDIOAMBIENTE	SEREMI Medio Ambiente, Región de Los Lagos OAECA participante de evaluación	Mantiene observaciones	Rechaza
SEREMI DE SALUD	SEREMI de Salud, Región de Los Lagos OAECA participante de evaluación	Conforme	Ausente
SEREMI DE ECONOMÍA	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura OAECA participante de evaluación	Conforme	Aprueba
SEREMI DE OBRAS PÚBLICAS	No participa en evaluación	Conforme	Aprueba
SEREMI DE AGRICULTURA	No participa en evaluación	No participa de la evaluación	Rechaza
SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO	No participa en evaluación	No participa de la evaluación	Rechaza
SEREMI DE TRANSPORTE Y TELECOMUN.	No participa en evaluación	Conforme	Aprueba
SEREMI DE DESARROLLO SOCIAL	CONADI, Región de Los Lagos OAECA no participante de evaluación	Conforme	Ausente
DELEGADA PRESIDENCIAL	Presidenta Comisión de Evaluación – Región de Los Lagos	DIRIME: Rechaza	

En este contexto, queda en evidencia que la SEREMI de Agricultura no participó activamente del proceso en el cual se evaluó el proyecto y donde se generaron las instancias de consultas y respuestas respecto a la operación de éste. A su vez, en la dictación de su voto, esta SEREMI expresa “*mi cartera no tiene mayor injerencia en lo que son las áreas marítimas*”, lo cual deriva en base al desconocimiento y “*no injerencia de su cartera*” (como indica en su relato) a una votación desfavorable al proyecto, no obstante, los antecedentes que debió haber conocido en forma previa a la sesión como parte de sus deberes, esto es el ICE, daba cuenta expresamente de una clara recomendación de aprobación del proyecto.

c) **SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO** Sr. Fabián Nail Álvarez (Fundamentación)

“Sí, ahora si es que estaba viendo otro.....En atención a que no tengo los (inaudible).....es de rechazo...me escucha....Sí, sí, lo que decía es que no tengo los antecedentes suficientes ehh...para establecer una decisión de una manera responsable, por lo que mi voto es desfavorable. (sic)”

Comentarios:

Es importante considerar que la totalidad de los antecedentes son de acceso público y se encuentran en el expediente electrónico de proyecto en la plataforma del Servicio de

Evaluación Ambiental, tanto el documento DIA como sus Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones. En tanto, el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE), el cual muestra los antecedentes que justifican la recomendación de aprobación por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), fue publicado el 28 de abril del presente año. A mayor abundamiento, la fundamentación expresada por el SEREMI de Vivienda y Urbanismo da cuenta indubitable que bajo ninguna circunstancia se observó los deberes que se les impone a los integrantes de la Comisión de Evaluación en virtud de la **Resolución Exenta (Digital) N° 20211011554**, de fecha **6 de septiembre de 2021** y que aprueba la modificación al Reglamento de Sala de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Lagos y Delega Facultades que indica al Director/a Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, en particular, lo relativo a los literales b) y c) del Artículo 9°, esto es:

- a) Asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Comisión.
- b) **Examinar y analizar debidamente los antecedentes remitidos en la convocatoria, antes de la sesión citada.**
- c) **Fundar adecuadamente su voto, haciendo presente todas las consideraciones técnicas y jurídicas pertinentes.**

d) **DELEGADA PRESIDENCIAL – Sra. Gionvana Moreira Almonacid (Fundamentación)**

“Si yo tengo....Eh.. yo voy a rechazar el proyecto dado que si bien cumple con la normativa de Servicio Ambiental, efectivamente tanto la Ilustre Municipalidad de Quinchao como la SEREMÍA de Medio Ambiente presentaron observaciones que no están siendo conformes....ehhh.... sobre todo lo que plantea la Municipalidad de Quinchao ...ehhh...quien está a cargo del Ordenamiento Territorial por lo demás, así que mi voto es desfavorable.”

Comentarios:

En el pronunciamiento realizado por la Ilustre Municipalidad de Quinchao a la Adenda Complementaria destaca **“Si bien las observaciones referidas a la Adenda han sido subsanadas, como Municipalidad podemos observar:**

“El aumento de la biomasa, de 3600 a 6600 toneladas por ciclo, generará posibles efectos adversos sobre la cantidad y la calidad de los recursos naturales incluidos agua y suelo principalmente; no descartar adecuadamente la generación de impactos significativos sobre el medio y su biodiversidad al proponer un notable aumento de área productiva y duplicar los valores de depositación de carbono/m2/día”. De acuerdo con los antecedentes entregados a evaluación y aquellos indicados en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE) con recomendación de aprobación por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA):

Tanto, en la DIA presentada a evaluación (numeral 2.9.2, página 177), como en las respuestas del apartado 3 **“ANTECEDENTES QUE JUSTIFIQUEN LA INEXISTENCIA DE LOS EFECTOS, CARACTERÍSTICAS Y CIRCUNSTANCIAS DETALLADOS EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 19.300. SOBRE LOS DIFERENTES COMPONENTES MEDIOAMBIENTALES.”** de Adenda PAC se presenta un análisis del literal b) del artículo 11 de la Ley 19.300 Efectos adversos significativos sobre la cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire (artículo 11, letra b) de la Ley 19.300, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6 del D.S. N° 40/2012 MMA.

A su vez, en el punto 6.2. del Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE) se expresa el análisis *“Sobre la inexistencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”,* donde además, el numeral 13 *“Recomendación de Calificación Ambiental”* indica: *“El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 9 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 10 de este documento; **no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental;** y el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”*, cuya recomendación finalmente es *“aprobar la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache””*.

Por otro lado, respecto a *“proponer un notable aumento de área productiva y duplicar los valores de depositación de carbono/m2/día”* (sic), el área productiva propuesta, en el caso de ser considerada como el área concesionada, no aumenta en lo absoluto respecto al proyecto con RCA aprobada N°541/2012. A su vez, tal como se indica en el Anexo I de Adenda PAC donde se presentó un estudio comparativo de Modelación Newdepomod, el cual modeló la dispersión de carbono para dos escenarios, uno con el proyecto con producción de 3.600 toneladas en 12 meses (situación original, RCA N° 541/2012) y otro con producción de 6.600 toneladas en 21 meses (situación en evaluación), los resultados de ambas modelaciones indican que el valor máximo de carbono para ambos casos es muy similar, siendo 2,917 g de carbono/m2/día para la modelación de 12 meses y 2,973 g de carbono/m2/día en la modelación de 21 meses.

Adicionalmente, cabe señalar que en el proceso de evaluación del proyecto no se indica por parte de la Ilustre Municipalidad de Quinchao, inquietudes o preguntas respecto al Ordenamiento Territorial, del cual está a cargo.

Por otro lado, respecto a la observación realizada por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, la cual indica: *“...en virtud de los antecedentes presentados existe la incertidumbre respecto de los efectos a generar sobre los objetos de protección calidad de los sedimentos y biota, considerando la magnitud y duración del proyecto. Lo anterior, se sustenta en la comparación de la condición de línea base y el aumento de producción propuesto:*

- *Un aumento del área de depositación pasando de 22.264 m2 a 83.327 m2, vale decir, un aumento de 3,7 veces la superficie actualmente impactada.*
- *Un aumento en el área de depositación por fuera de la concesión, pasando de 2.522 m2 a 24.790 m2, lo cual significa un aumento de 9,8 veces la superficie actualmente impactada.*
- *Un aumento de los valores máximos de depositación pasando desde 1,673 g de carbono/m2/día a 3,346 g de carbono/m2/día, es decir, el doble de depositación.”*

En el Anexo I de Adenda PAC se presenta un estudio comparativo de Modelación Newdepomod, el cual modeló la dispersión de carbono para dos escenarios, uno con el proyecto con producción de 3.600 toneladas en 12 meses (situación original, RCA N° 541/2012) y otro con producción de 6.600 toneladas en 21 meses (situación en evaluación). Los resultados de ambas modelaciones indican que **el valor máximo de carbono para ambos casos es muy similar**, siendo 2,917 g de carbono/m2/día para la modelación de 12 meses y 2,973 g de carbono/m2/día en la modelación de 21 meses. Asimismo, en la página 18 de dicho documento, se indica: ***“El área fuera de la concesión, en la configuración RCA (situación actual) es de 22.271 m2 lo que***

representa el 34,2% del total depositado. En la configuración de la DIA (en evaluación), el área fuera de la concesión es de 15.564 m² lo que representa el 22,2% del total depositado.”

Por otro lado, **el área total de dispersión aumenta en un 8%** (pasando de 65.079 m² en la situación original a 70.217 m² en la situación en evaluación). Lo anterior, da cuenta de que la propuesta realizada en el proyecto presentado a evaluación indica un aumento de un 8% de área productiva y de que los valores de depositación de carbono para la DIA en evaluación es similar al proyecto original (RCA N° 541/2012), antecedentes con los cuales se descartó adecuadamente la no generación de impactos significativos sobre el medio y su biodiversidad.

Estos antecedentes se ratifican en lo descrito en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE), con recomendación de aprobación del proyecto presentado a evaluación por parte del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), numeral 6.2. *“Sobre la inexistencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”* y numeral 13. *“Recomendación de Calificación Ambiental”*, donde se indica *“El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 9 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 10 de este documento; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”*

DELEGADA PRESIDENCIAL – Sra. Gionvana Moreira Almonacid (Argumento)
VOTO DIRIMENTE

“Es desfavorable al proyecto”

Por tanto, se estima que la decisión de la Comisión adolece de falta de fundamentación, resultando ser un acto abiertamente caprichoso, fruto de las motivaciones personales de las autoridades que votaron, pero que en ningún caso responden al mérito del expediente, el que demuestra que el Proyecto cumple con la normativa aplicable. Más aún, estos pronunciamientos son abiertamente contrarios al ICE y a su recomendación de aprobación.

En virtud de lo anterior, estos pronunciamientos resultan absolutamente arbitrarios e ilegales, vicios que son traspasados a la RCA al ser ésta la ejecución de tal acuerdo, y al reproducir ésta en forma expresa los pronunciamientos acaecidos durante la sesión de la Comisión.

IV. CONCLUSIONES

En atención a los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, nos permitimos enfatizar que un análisis, incluso somero, de los pronunciamientos de la Comisión permite concluir que ella incurrió en un vicio esencial al rechazar el Proyecto. Y que ese vicio esencial radica en la falta de la debida motivación de la RCA. En la

decisión adoptada por la Comisión es ostensible, por una parte, la carencia de fundamentos jurídicos y fácticos en base a los cuales se justificó el rechazo; y, por la otra, el uso de argumentos que no tienen sustento alguno en los antecedentes acompañados en el expediente de evaluación ambiental.

Por lo anterior, esta reclamación no solamente apunta a describir fundadamente la existencia y configuración de tal vicio, sino que a mostrar también lo que, respetuosamente creemos, es una justificada perplejidad. Justificada, por la forma en que en este caso la Comisión hizo uso de una potestad tan esencial como lo es la calificación de un proyecto; más aún cuando ese proyecto, como es el caso de este proyecto, contaba con todas y cada una de las aprobaciones exigidas por la normativa.

Como si lo anterior no fuera suficiente, sencillamente no nos parece aceptable que un proyecto que cumple con toda la normativa ambiental aplicable, sea rechazado en base a consideraciones tan poco atendibles y carentes de sentido jurídico y técnico como ocurre con la totalidad de los votos de rechazo del Proyecto.

Pero ello no es lo que ocurrió en este caso. Así los fundamentos de rechazo entregados por los Seremis y también por la Delegada Presidencial fueron vagos, imprecisos, sin referencia alguna con el mérito del expediente de evaluación, y en algunos casos simplemente sorprendentes. Por otro lado, aquellos que tenían alguna relación con el mismo se basaron en argumentos técnicos que fueron desestimados fundadamente por el SEA, en su calidad de administrador del SEIA.

De este modo, la actuación de los Seremis careció de la debida motivación, respondiendo a consideraciones alejadas de dicho proceso y no a fundamentos legítimos. Esa falta de fundamentación -tanto por la carencia de motivos, como por la incongruencia entre los antecedentes fundantes que constan en el expediente administrativo y la decisión adoptada- constituye la omisión de una exigencia normativa que tiene por objeto asegurar que los actos de los órganos de la Administración no se desvíen del fin considerado por el ordenamiento jurídico, y que ellos cuenten con un fundamento racional y apegado a las potestades que se les han conferido.

En definitiva, la motivación de un acto administrativo marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario; lo no motivado es constitutivo de arbitrariedad. Este es el caso de la RCA de este proyecto, y la razón por la cual debe enmendarse lo hecho por la Comisión.

POR TANTO, y en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, y demás normativa pertinente;

SOLICITAMOS A UD., tener por deducida Reclamación en contra de la **Resolución Exenta N° 20231000142**, Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012” que fue dictada con fecha 22 de mayo de 2023 y notificada el día 29 de mayo de 2023, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos y que califica desfavorablemente proyecto **“Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”** de titularidad de Salmones Antártica S.A., y con el mérito de lo

señalado, aceptar a trámite la presente Reclamación, y en definitiva acogerla en todas sus partes, declarando que se deje sin efecto la resolución impugnada, toda vez que no cumple con la legislación ambiental vigente, dictándose en su reemplazo una resolución que sustituya la RCA impugnada, por otra que, en su reemplazo, dicte una resolución de calificación ambiental que apruebe ambientalmente el Proyecto, certificando lo siguiente:

Que, el proyecto “Ampliación de biomasa de centro de engorda de salmones. Código de centro N°102104. Centro Caguache. RCA N°541/2012”, de Salmones Antártica S.A., cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable y con los requisitos técnicos y formales para el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 116 del Reglamento del SEIA; y, que el proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y, que, por otra parte, en Adenda y Adenda Complementaria, el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones, o lo que en Derecho corresponda.

PRIMER OTROSÍ: Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Escritura Pública de fecha 25 de septiembre de 2007, donde consta Poder conferido a Claudio Lara Martínez como Representante Legal de Salmones Antártica S.A otorgada ante el Notario Público de Santiago de don Pedro Ricardo Reveco Hormazábal y anotada en su repertorio con el N° 19552 de 2007.
2. Copia de la Inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago en el que consta el poder del representante de Salmones Antártica S.A. que rola a fojas 42250 número 30242 del Registro de Comercio de Santiago del año 2007.
3. Certificado de Vigencia del Poder del representante de Salmones Antártica S.A. emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago con fecha 29 de junio de 2023.
4. Video de la Sesión 03-2023 de la Comisión de Evaluación de Los Lagos disponible en el siguiente link:

https://drive.google.com/file/d/1DlStS0byrRXQFRT52nyhM_Q7BBFRJDT/view?usp=sharing

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener presente que habilitamos los siguientes correos electrónicos para recibir notificaciones y practicar cualesquiera otras comunicaciones que Ud. ordene o requiera: clara@nissui.cl, rafael.castro@monttgroup.com; francisca.vergara@monttgroup.com

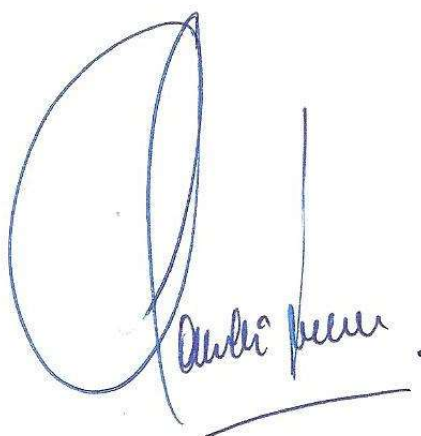
TERCER OTROSÍ: Solicito a Ud. tener presente que, conforme al artículo 22 de la Ley 19.880, mi facultad para actuar como Apoderado de SALMONES ANTÁRTICA S.A., consta en la Escritura Pública que se acompaña en el número 1 del Primer Otrosí.

POR TANTO, solicito a Ud. tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Vengo en conferir Patrocinio y Poder al abogado don RAFAEL CASTRO MEZA, chileno, cédula nacional de identidad N° 13.304.068-4, de mí mismo

domicilio, para que represente a SALMONES ANTÁRTICA S.A. en el presente procedimiento administrativo.

POR TANTO, solicito a Ud. tenerlo presente.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by the name 'Claudio Lara Martínez' in a cursive script.

CLAUDIO LARA MARTÍNEZ
Representante Legal
SALMONES ANTÁRTICA S.A.