

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000117
Caso
DEC-1376

Santiago, veintitrés de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

El 27 de septiembre de 2013, mediante Oficio N° 3018-2013 del Segundo Juzgado de Letras de Iquique, se presentó ante este Tribunal Reclamación en contra del denominado Oficio Ord. U.I.P.S. N°387 de 01 de julio de 2013 (fojas 30), dictado por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Superintendencia o SMA).

Esta reclamación fue presentada por la abogada Paula Andrea Villegas Hernández, en representación de la *Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y del Sindicato de trabajadores Independientes Pescadores del Morro de Iquique* (en adelante, la Federación de Sindicatos o los reclamantes), en contra de la decisión de la SMA -el citado Oficio Ord. U.I.P.S. N° 387- que dispuso el archivo de la denuncia efectuada por la Federación de Sindicatos el 23 de abril de 2013 contra Petrobras Chile Distribución Limitada, argumentando que no era "posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental de los que la Superintendencia es competente".

La Federación de Sindicatos esgrime, ejerciendo la atribución consagrada en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, también LOSMA), que la decisión impugnada -notificada el 4 de septiembre de 2013- "resulta no ajustada a la ley 19.300, pues de acuerdo a la normativa actual que rige nuestro país en materia ambiental, resulta necesario que se le exija a Petrobras la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental".

Esta petición tiene como antecedente principal el derrame de petróleo (fuel oil 6) ocurrido el 25 de enero de 2013 en la playa El Colorado de la comuna de Iquique, a raíz del cual la Gobernación Marítima de Iquique (en adelante, GMI) impuso una multa de 30.000 pesos oro (\$115.000.000 aproximadamente) a

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

030118
Cito
Instituto

Petrobras Chile Distribución Limitada, por su responsabilidad en estos hechos. Adicionalmente, los reclamantes plantean la "duda razonable [a] que un episodio de contaminación de tal magnitud pudiera repetirse a mediano o corto plazo", sin contar con las adecuadas medidas de mitigación y/o reparación. A mayor abundamiento, los reclamantes señalan que el 29 de agosto de 2013 se habría producido un segundo derrame de petróleo de similares características, que habría estado siendo investigado por la Autoridad Marítima a la fecha de presentación de la Reclamación, y que aparentemente también provendría de Petrobras.

Los principales argumentos de los Reclamantes son, primero, que la resolución recurrida fundamenta la decisión de archivar los antecedentes en lo prevenido en los artículos 2° y 3° de la LOSMA, omitiendo pronunciarse en relación a lo prescrito en el artículo 35 del citado cuerpo legal, el cual dispone que, "Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella." Ello, por cuanto los Reclamantes sostienen que Petrobras Chile Distribución Limitada ejecuta actividades de aquellas señaladas en el artículo 10 de la Ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que producen además los efectos, características y circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha Ley. Todo lo cual es constitutivo de una infracción calificada como grave de conformidad al artículo 36 de la LOSMA.

En segundo lugar, respecto de la afirmación de la Superintendencia de no ser competente al efecto, señalan que dicha institución no considera la norma del artículo 3° letra i) de la LOSMA en su resolución, la cual establece que la SMA tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones: "Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

201419
Cruce
Reclamante

N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".

En virtud de dichos argumentos, los Reclamantes, a fojas 36, solicitan concretamente a este Tribunal que: "I.- Se revoque la resolución reclamada que ordenó archivar la denuncia; II.- Consecuencialmente con lo anterior, ordene a la Superintendencia proceder en conformidad a lo prevenido en el artículo 3° letra i) de su Ley Orgánica; y III.- Conjuntamente con lo anterior, se autorice la adopción de alguna de las medidas provisionales contempladas en las letras c o d del artículo 48 de la LOSMA". Por último, adicionalmente a la reclamación contenida en lo principal, los reclamantes solicitan -en el primer otrosí- que se decrete alguna de las medidas cautelares innovativas que indican, consistentes en la clausura temporal total de las instalaciones, y/o detención del funcionamiento de las instalaciones.

La reclamación fue admitida a trámite por resolución de 01 de octubre de 2013 (fojas 40) y se le asignó el Rol R N° 14-2013, ordenando oficiar a la Superintendencia a fin de que informe al respecto dentro del plazo de diez días corridos.

Por su parte, previo a resolver la solicitud de medidas cautelares formulada por los reclamantes, este Tribunal determinó oficiar (fojas 40) a la Gobernación Marítima de Iquique para que informara acerca de la situación, a esa fecha, de las instalaciones de la compañía causante del derrame, la fecha de inicio de operaciones de dichas instalaciones, y si contaban con un plan de contingencia que considerara eventos de derrame como los descritos en la reclamación. Asimismo, se ordenó oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental (SMA) para que informara si las instalaciones de Petrobras Chile Distribución Limitada contaban con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) vigente, a nombre del titular o de sus antecesores.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000120
Cuenta
Verif

Las respuestas a los oficios señalados, recibidas por este Tribunal el 17 de octubre de 2013 (fojas 46 y 47, respectivamente), dieron cuenta que la Concesión Marítima original data de 1968, en tanto que, por cambio de titularidad de la empresa, se otorgó renovación de la misma a Petrobras Chile Distribución Limitada el año 2011; que se autorizó la habilitación del terminal marítimo en septiembre de 2013 -el cual había quedado inhabilitado por razones de seguridad desde que ocurrió el derrame- por cumplirse las exigencias realizadas por el Capitán de Puerto de Iquique; que la empresa cuenta con un plan de contingencia aprobado por la DIRECTEMAR en marzo de 2013 y modificado en julio del mismo año; y que las instalaciones de Petrobras Chile Distribución Limitada no cuentan con Resolución de Calificación Ambiental. Teniendo en cuenta estos antecedentes, el Tribunal negó lugar a la solicitud de medida cautelar innovativa hecha por el Reclamante (fojas 64).

El 18 de octubre de 2013, por su parte, fue recibido por este Tribunal el informe del reclamado (fojas 51), de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, en el cuál la Superintendencia solicita que se rechace la reclamación de la Federación de Sindicatos, resolviendo que la decisión impugnada fue dictada conforme a derecho, en virtud de los siguientes argumentos:

Primero, que "De acuerdo a la información tenida a la vista por esta Superintendencia al momento de dictar la resolución impugnada, el proyecto Planta Iquique de la empresa Petrobras no cuenta con ningún instrumento de gestión ambiental que habilite a este órgano para actuar según las competencias que le han sido establecidas en la LOSMA".

Y, segundo, que "para que la Superintendencia pueda ejercer las facultades que la ley le entrega a fin de obtener el ingreso de un proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es necesario que el titular de dicho proyecto o actividad se encuentre obligado por la ley a ingresar a tal sistema. La Superintendencia del Medio Ambiente, así, actúa en

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000121
Auto
V. H. H. M. C.

estos casos sobre la base de un presupuesto legal que no puede reemplazar con su propio criterio". A lo anterior, la SMA esgrime que, "de acuerdo a la información que se encuentra disponible para esta Superintendencia" (fojas 60), el proyecto Planta Iquique de la empresa Petrobras comenzó a operar con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y hasta la fecha de la Reclamación no ha ejecutado modificaciones que deban ingresar a dicho Sistema, de modo que ella no se encuentra facultada para requerirle el ingreso al SEIA.

A mayor abundamiento, la Superintendencia esgrime que, existiendo un órgano competente que ha ejercido sus facultades en materias que no son de conocimiento de la SMA, y habiendo establecido ese organismo la responsabilidad de la empresa por los mismos hechos que son materia del reclamo de ilegalidad, condenándola al pago de una multa, le estaría vedado aplicar una segunda sanción, tanto porque no cuenta con competencias sobre el asunto, como porque ya fue objeto de una sanción administrativa por los mismo hechos y fundamentos jurídicos.

Por último, la SMA estima que, de acuerdo con los hechos denunciados en autos, los reclamantes cuentan con otras herramientas o remedios jurídicos para obtener la reparación del daño que se alega. En particular, el artículo 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 que regulan la acción por daño ambiental, y el artículo 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, se refieren al procedimiento para obtener la reparación de este daño, señalando que si bien es compatible la existencia de procedimientos administrativos infraccionales con el ejercicio de la acción por daño ambiental, esta última, a juicio de la SMA, constituye en este caso la vía más adecuada para obtener la reparación de perjuicios que aseguran haber sufrido los Reclamantes por el derrame de petróleo ocurrido en la bahía de Iquique (fojas 61).

El 26 de noviembre de 2013, finalizada la vista de la causa, ésta quedó en estado de estudio, como consta en el certificado de autos a fojas 81.

Como medidas para mejor resolver, este Tribunal ordenó oficiar (fojas 83) a la Gobernación Marítima de Iquique solicitando el Decreto N° 385, de 20 de abril de 1968, que otorga la Concesión Marítima a la empresa ESSO Standard Oil Company Chile, así como el Decreto N° 530, de 5 de agosto de 2011, que *"Otorga primera renovación con modificación de concesión marítima menor, sobre un fondo de mar, porción de agua y uso de mejora fiscal en la comuna de Iquique, a Petrobras Chile Distribución Ltda."*. Asimismo, se solicitó a la Gobernación Marítima de Iquique, entre otras cosas, los antecedentes que tuvo a la vista y en consideración para dictar el ORD. N° 12600/02/85. Adicionalmente, se ordenó oficiar a Petrobras Chile Distribución Limitada solicitando que informara a este Tribunal acerca de las características de las cañerías, tuberías o líneas de abastecimiento submarinas que alimenta la planta de almacenamiento de combustible ubicada en Iquique, tanto en la época de la concesión original, es decir, en el año 1968, como en la actualidad, especificando si ha habido intervenciones o modificaciones físicas en las mismas y las características de éstas. Las respuestas a todos estos oficios se hallan a fojas 105, 106 y 112.

Recibidos las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo el 25 de marzo de 2014, según consta de la resolución de fojas 116.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA), *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental"*;

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

800123
C. Valdivia

Segundo: Que, por su parte, el artículo 17 número 3 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece que es de competencia de los mismos "Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción". Correlativamente, el artículo 18 número 3 de la misma Ley establece que podrá intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, "las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente" y, por último, el artículo tercero transitorio señala que "En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental";

Tercero: Que, el 23 de abril de 2013 la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región (en adelante, Federación de Sindicatos) denunció ante la SMA los hechos descritos a fojas 21 y resumidos en los vistos de esta sentencia. Transcurrido poco más de dos meses, el 1 de julio de 2013, mediante Oficio Ord. U.I.P.S N° 387, la SMA ordenó archivar los antecedentes en atención a que no era posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental sobre los cuales tiene competencia. Según consta de los documentos presentados por el reclamante, dicho Oficio fue notificada el día 4 de septiembre de 2013. Luego, el 25 de septiembre de 2013, la Federación de Sindicatos interpuso ante este Tribunal, dentro de plazo, Reclamación en contra de dicha decisión, la que fue admitida a trámite el 1 de octubre del mismo año. Junto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, queda también clara la calidad de parte de la Federación de Sindicatos de acuerdo con las normas citadas en la consideración anterior, pues no hay duda que los reclamantes se vieron afectados al archivar los antecedentes

presentados en su denuncia, cuestión que, por lo demás, no fue controvertida durante el juicio. Así, pues, la Federación de Sindicatos cumple con los requisitos exigidos para tener legitimación activa. En este caso en particular, se trata de una persona jurídica (fojas 2 y siguientes, acta de mandato judicial) que llevó a cabo una denuncia ante la SMA realizando peticiones concretas, las que fueron desestimadas en virtud del archivo del caso, por lo que resulta ser directamente afectada por dicha decisión;

Cuarto: Que, en primer término y antes de analizar el mérito de la reclamación planteada, debe hacerse presente que si bien el acto recurrido se encuentra formalmente en un Oficio Ordinario, el contenido del mismo corresponde a una decisión de un órgano de la Administración que tiene efectos sobre terceros que, conforme lo establecido en el artículo 47 de la LOSMA, debe expresarse mediante una resolución fundada. Resulta objetable que, en todo el expediente acompañado por la SMA, no se contenga un solo acto administrativo que tenga formalmente la denominación de "Resolución".

Quinto: Que la revisión de la legalidad del acto administrativo recurrido implica un juicio sobre la motivación que justificaría el archivo de los antecedentes. Como lo ha dicho en otras oportunidades este Tribunal y la doctrina nacional, el control de motivación debe ser no solo de hechos sino que también de los fundamentos de derecho, siendo revisable el acto dictado sin motivación o con motivación insuficiente.

Sexto: Que, en efecto, de acuerdo con el inciso 3° del artículo 47 de la LOSMA, *"La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se*

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

125
Cristoforo

dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada,
notificando de ello al interesado" (el subrayado es del
Tribunal).

Séptimo: Que el inciso recién transcrito, no es sino la expresión concreta del principio de imparcialidad desarrollado en la Ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, LBPA), cuyo artículo 11 inciso 2° señala 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". Por su parte, el artículo 41 inciso 4° de la LBPA prescribe: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

Octavo: Que, teniendo en cuenta -según lo señalado- que la denuncia debe conducir a un procedimiento sancionatorio o a una fiscalización, las razones que nieguen finalmente lugar a lo anterior deben necesariamente estar fundamentadas y obedecer a un estándar de motivación elevado, no en cuanto a su extensión, claro está, si no a la fuerza de los argumentos. El archivo, por lo tanto, debe entenderse entonces como una posibilidad de *última ratio*. En este orden de ideas, es importante considerar que respecto de la denuncia no opera el denominado principio de oportunidad; es decir, no le corresponde a la SMA hacer discriminaciones en razón de los objetivos institucionales. De hecho, el principio de oportunidad no está consagrado en la LOSMA ni hay a su respecto, antecedentes en la historia de la ley, sin perjuicio que en el caso de la programación y sub-programación de actividades de fiscalización la autoridad ambiental puede priorizar determinadas áreas donde concentrar los esfuerzos humanos y financieros para realizar su labor fiscalizadora y sancionadora. En otras palabras, no teniendo aplicación el principio de oportunidad, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 47 recién citado, ante una denuncia que

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000126
Corto
veintiseis

satisfaga los requisitos legales, la SMA debe iniciar un procedimiento sancionatorio o disponer la realización de acciones de fiscalización.

Noveno: Que, en virtud de lo expresado en los considerandos precedentes, cabe analizar si la denuncia efectuada por la Federación de Sindicatos debió directamente iniciar un procedimiento sancionatorio o, en su defecto, dar origen a una fiscalización sobre el presunto infractor. Sólo si ni siquiera hubiera existido mérito para fiscalizar, como mandata el artículo 47 de la LOSMA, la SMA pudo haber dispuesto el archivo, en todo caso, mediante resolución debidamente fundada. Por su parte, y por el lado del reclamado, cabría revisar si la decisión reclamada es reflejo de las consideraciones anteriores, es decir, si de ella se desprende clara y fundadamente que no hubo motivo para iniciar un procedimiento sancionatorio, ni siquiera era necesario disponer acciones de fiscalización, sino que, por el contrario, lo que cabía era archivar.

Décimo: Que, de acuerdo con los hechos consignados en los vistos de esta sentencia, lo que motivó a la Federación de Sindicatos a hacer la denuncia fue el derrame de petróleo, y el consiguiente daño ambiental -verificado por la Gobernación Marítima de Iquique (o GMI)- ocurrido el 25 de enero de 2013 en la bahía de Iquique, donde está ubicado el terminal marítimo concesionado a la empresa Petrobras Chile Distribución Ltda. La parte petitoria de la denuncia, señala: "...POR TANTO; en mérito de los antecedentes señalados precedentemente PIDO se ordene por esta AUTORIDAD, desde ya la paralización y/o detención del funcionamiento de las instalaciones de Petrobras Iquique, mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental acorde a la normativa vigente hoy en día en nuestro país". A juicio de este Tribunal, está claro que los denunciantes no pedían la verificación del daño ambiental ni su reparación; ni tampoco pedían el resarcimiento de los perjuicios provocados con ocasión de la paralización de las actividades normales de los pescadores artesanales involucrados.

Undécimo: Que, conforme a lo expuesto, o que está detrás de lo solicitado a la SMA por la Federación de Sindicatos es el denominado requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Y si bien no fue expresado textualmente así en la denuncia, no cabe duda que a eso se refiere la solicitud de paralización de las instalaciones "...mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental...". Esto se confirma con lo expuesto en la reclamación de autos (fojas 32 y siguientes), que desarrolla la idea de la elusión, vinculada precisamente al requerimiento de ingreso al SEIA.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, es importante despejar aquí que los términos de la denuncia no delimitan las competencias de la SMA. Dicho de otro modo, la investigación y fiscalización que se inicia por una denuncia adquiere vida propia, y era claramente posible advertir, como se comprobará más adelante, que lo que correspondía en este caso en particular era descartar o verificar una posible elusión del SEIA, que es el antecedente o presupuesto fáctico del requerimiento de ingreso.

Decimotercero: Que, por su parte, los escasos argumentos consignados por el jefe de la U.I.P.S de la SMA en la decisión objeto de esta reclamación, y que dieron lugar al archivo de los antecedentes, consistieron en: i) que el organismo competente -a saber, la GMI- ya había sancionado a la empresa Petrobras por su responsabilidad en el derrame de petróleo en la bahía de Iquique; ii) que no había, asociado a la actividad realizada por Petrobras, una RCA vigente, lo que se coligió a partir de la consulta a los registros electrónicos del SEIA (e-SEIA); y iii), el más relevante de los argumentos según veremos más adelante, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la LOSMA no era posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental sobre los que la SMA es competente.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

03/12/23
Cruje
Venbocho

Decimocuarto: Que, de los términos de la denuncia más los antecedentes que era posible adquirir en una investigación preliminar, el Tribunal considera que el procedimiento correcto era que la SMA dispusiera acciones de fiscalización para verificar o descartar que los hechos pudieran ser constitutivos de alguna infracción de su competencia, en este caso en particular, de una posible elusión, lo que se analiza a continuación.

Decimoquinto: Que, como es sabido, existen dos clases de fiscalización, una denominada "fiscalización de gabinete", y otra de terreno. Mientras que la primera importa una investigación centrada en la revisión documental, como la que se realizó en este caso en particular, la fiscalización en terreno implica, naturalmente, y por el contrario, movilizar personal al lugar de los hechos. Esta segunda, dependiendo del caso, puede llevarse a cabo directamente a través de un funcionario de la SMA o bien a través de los Servicios públicos sub-programados para ello.

Decimosexto: Que, teniendo en cuenta que el tipo de fiscalización dependerá del caso en concreto que se tenga en frente, es necesario ahora analizar el catálogo descrito en el artículo 3, en relación a lo dispuesto en el artículo 2, ambos de la LOSMA. El artículo 3 dispone en su encabezado que "*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...]*". A continuación, y sin distinguir si se trata de una función o de una atribución, se listan 23 acciones, desde la "a)" a la "v)".

Decimoséptimo: Que, de las funciones y atribuciones que enumera el artículo 3 recién citado, para el caso que nos atañe, destacan aquellas signadas en las letras "i)" y "o)". La letra "i)" dice lo siguiente: *Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300,*

debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometán a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente. Por su parte, la letra "o)" reza así: "Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley". Es posible afirmar que mientras lo dispuesto en la letra "i)" es una facultad que la SMA puede o no ejercer, pues responde a una discrecionalidad administrativa, la función contemplada en la letra "o)" -la cual nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley- es, por el contrario, una acción que la SMA debe necesariamente llevar a cabo cuando se verifiquen los supuestos de hecho que justifiquen el poder sancionatorio del Estado. Por lo tanto, si bien en ambos casos -funciones y atribuciones- nos enfrentamos a acciones exclusivas y excluyentes de la SMA, aquéllas, las funciones, implican un deber funcionario relacionado al principio de inexcusabilidad de los órganos de la administración del Estado (artículo 14 de la 19.880 o LBPA), lo que constituye un incumplimiento de dicho deber en el caso que, verificándose una infracción, no se aplique la respectiva sanción.

Decimoctavo: Que, como se dijo recién, la función contemplada en la letra "o)" del artículo 3 de la LOSMA nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley, artículo que dispone que le corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de -letra b)-: "La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella". Por consiguiente, si la SMA verifica los supuestos de hecho contemplados en la infracción recién descrita, conocida como elusión, debe sancionar. A esta hipótesis, podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra "i)" del artículo 3, es decir, requerir de ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular de un proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra sanción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra "b)" recién transcrito: "[...] Asimismo, el

000430
crisis
Tramite

incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°.

Decimonoveno: Que, habiendo despejado la cuestión acerca de la exclusividad e inexcusabilidad de la función sancionadora de la SMA, cabe concluir que el deber funcionario en casos como el de autos, no se agota simplemente con la verificación de la presencia o ausencia de instrumentos de gestión ambiental - como quiere desprender la SMA del tenor literal del artículo 2 de la LOSMA, según el cual ésta tiene por objeto primordial "[...] *ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización* [...]" de una serie de instrumentos de gestión ambiental-, toda vez que las competencias de la SMA cobran vigencia no sólo frente a dichos instrumentos, sino también en su ausencia, como, por ejemplo, cuando un proyecto o actividad que debió someterse al SEIA carece de RCA. Por lo tanto, habiendo antecedentes sobre hechos que permitan sospechar una posible elusión, lo que corresponde es fiscalizar. Y dado que la fiscalización de la elusión requiere necesariamente, al menos en este caso en particular, de acciones en terreno y no sólo de gabinete, en este caso debieron ordenarse las acciones de fiscalización necesarias para descartar que se estaba ante modificaciones o cambios de consideración; o bien, en caso contrario, para iniciar un procedimiento sancionatorio por elusión en contra de Petrobras Chile Distribución Ltda.

Vigésimo: Que, previo a la calificación de los antecedentes allegados al Tribunal, conviene recapitular las ideas expuestas hasta ahora: no teniendo cabida el principio de oportunidad frente a las denuncias, es menester iniciar un procedimiento sancionatorio o acciones de fiscalización, a menos que no hubiera mérito alguno para ello, caso en el cual, fundadamente, se podrá archivar dicha denuncia. Pero si de ella existen antecedentes de los cuales se puede desprender que lo que se alega es una presunta elusión, cabría iniciar una fiscalización en terreno para corroborar o descartar lo anterior, por cuanto de la lectura conjunta de los artículos 2, 3, 35 y 47 de la

LOSMA, las competencias de la SMA no se restringen sólo a la presencia de los instrumentos de gestión ambiental, sino que el cumplimiento de los mismos comprende, asimismo, los posibles casos de elusión del SEIA, de modo que su competencia -y deber funcionario- también debe extenderse a verificar o descartar su procedencia. Así, como se dijo, el archivo de una denuncia que sugiere una posible elusión, debe ser el último recurso.

Vigésimo primero: Que dentro de los antecedentes que la SMA tuvo a la vista, consta aquel consistente en que la empresa Petrobras Chile Distribución Limitada presentó, el año 2011 y de *motu proprio*, una declaración de impacto ambiental (DIA) para el proyecto "*Ampliación Capacidad de Almacenamiento de Combustible Planta N°2 Petrobras - Iquique*", que posteriormente fue retirada o desistida por el titular, en agosto de 2012. En el contexto de la evaluación ambiental de dicho proyecto, la GMI, como uno de los organismos que participan en el proceso de evaluación, en ORD. N° 12600/02/09 de 13 de enero de 2012 (fojas 73), en respuesta al oficio de la Directora Regional del SEA, se pronunció en los siguientes términos: "*Aclarar si el nuevo proceso de descarga desde buques tanques hacia los estanques localizados en tierra, será efectuado sólo con la línea submarina existente o no (se tiene considerado construir nuevas líneas submarinas)*". Por su parte, la misma GMI, en ORD. N° 12600/02/85, de 30 de marzo del mismo año (fojas 72), informa al SEA regional que, no obstante el titular del proyecto - Petrobras Chile- afirmara en su DIA que la ampliación sometida a evaluación no involucraba cambios en las líneas de abastecimiento submarina y que los descargos seguirían realizándose a través de las tuberías existentes, las cuales no sufrirían alteración y/o cambios, "*la empresa Petrobras Iquique, durante el período de Enero - Marzo del año en curso, ha realizado trabajos de ensamblaje de una cañería en el sector de Playa El Colorado, cuya finalidad es de reemplazar la actual cañería de productos limpios, cuyas dimensiones son distintas a las establecidas en Decreto N° 530 de 05 de Agosto de 2011 que Otorga primera renovación con modificaciones de concesión [...]*". A renglón seguido, la GMI señala que "*En base a los*

antecedentes con que cuenta la Capitanía de Puerto de Iquique [...], la afirmación indicada por el titular respecto a la no alteración o cambios de las cañerías existentes, no es verídica".

Vigésimo segundo: Que, por su parte, el acto recurrida - U.I.P.S N° 387 de 2013- señala expresamente que "[...], consultados los registros electrónicos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (e-SEIA) se coligió que las instalaciones de la empresa Petrobras Chile Distribución Limitada, desde donde se produjo el derrame, no cuentan con Resolución de Calificación Ambiental". Por consiguiente, si la SMA consultó los registros electrónicos, tuvo a la vista todos aquellos proyectos que Petrobras Chile ha iniciado en el SEIA, dentro de los cuales -el primero de la lista- está la DIA desistida antes referida. Y es precisamente en dicho proyecto donde se encuentran los antecedentes adicionales a la denuncia (provenientes de la GMI), que daban fuerza a la misma y que debieron haber alertado a la SMA, sin perjuicio que la sola denuncia era suficiente para iniciar una fiscalización en terreno. En efecto, considerando el motivo que llevó a los denunciantes a acercarse a la SMA, a saber, el derrame de petróleo; la multa impuesta (\$115.000.000 aproximadamente); la investigación que tuvo a la vista la SMA realizada por la GMI; y la antigüedad de las instalaciones de la concesión, no es razonable que el único órgano del Estado con competencias para fiscalizar las posibles nuevas obras o modificaciones a proyectos anteriores al SEIA, quedara satisfecho con la fiscalización de gabinete, la que probablemente, como se ha señalado más arriba, pudo incluso ser incompleta.

Vigésimo tercero: Que, cabe tener presente que Petrobras Chile Distribución Ltda., en virtud del Decreto Supremo N° 530 de 5 de agosto de 2011 (fojas 100), del Ministerio de Defensa Nacional, es el titular actual de la concesión marítima menor, sobre un sector de playa, fondo de mar, porción de agua y uso de mejora fiscal en la Comuna de Iquique, concesión originalmente entregada por Decreto N° 385 de 1968 a ESSO Standard Oil Company (Chile), y luego cedida a Petrobras Chile.

Pues bien, el número 5 del Decreto Supremo N° 530 señala que "La mejora fiscal corresponde a cañerías conductoras de fluidos de acero, de 10" de diámetro y de ½" de espesor, con un total de 1.443 mts. Lineales". En otras palabras, la concesión importa lo que la Ley N° 19.300 en su artículo 10 letra f) denomina *terminales marítimos*. Si el cambio de cañerías en un terminal marítimo consistiera en su remplazo para mantención, podría no considerarse una modificación significativa, de conformidad al Instructivo sobre consultas de ingreso al SEIA, Oficio Ord. N°131.456 de 12 de septiembre de 2013 del Director Ejecutivo del SEA. Sin embargo, a la luz de lo observado por la GMI en la respuesta a la Adenda de la DIA citada más arriba, el reemplazo de las cañerías habría sido por dimensiones distintas a las establecidas en la concesión de 2011 y, si el proyecto era para aumentar la capacidad de almacenamiento, se entiende que las dimensiones no se reducirían sino que, por el contrario, deberían aumentar en forma significativa, conforme a lo ya señalado por la GMI. Esto, respecto de un terminal marítimo, podría calificarse como un cambio de consideración, y, por ende, estimarse constitutivo de una modificación de proyecto en los términos del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Vigésimo cuarto: Que, por su parte, el anterior Reglamento del SEIA -vigente a la fecha de la denuncia- en su artículo 2 literal d), señalaba que por modificación de proyecto o actividad se entenderá la "realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración". Como se observa, no cualquier cambio genera necesariamente una obligación de ingreso al SEIA, sino que será necesario que dicho cambio sea de consideración para constituir una "Modificación de Proyecto". Como se señaló recién, la denuncia misma más los antecedentes que tuvo o debió tener a la vista la SMA, conducían razonablemente a investigar si efectivamente la empresa se encontraba realizando modificaciones al terminal marítimo o, más específicamente, si se encontraba cambiando las cañerías de dicho terminal sobre

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

030434
caso
tribunal y
Custub

el cual tienen una concesión, y la dimensión de las mismas, para descartar o verificar una posible elusión.

Vigésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente tener en cuenta que el nuevo Reglamento del SEIA (D.S. N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente), en su artículo 2 literal g, define modificación de proyecto de una forma mucho más específica que su predecesor, distinguiendo varias hipótesis; en particular, el literal g.2.) señala: "[...] Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento". Es importante invocar esta nueva definición de modificación de proyecto, porque si bien no era norma aplicable al caso en el momento que la SMA pudo fiscalizar, sí es un referente natural, al punto que el Instructivo N° 131.456 del Director Ejecutivo del SEA, de 12 de septiembre de 2013, antes citado, desarrolla los criterios establecidos en el Nuevo Reglamento del SEIA para definir Pertinencia de Ingreso al Sistema de "cambios" a un proyecto, conforme al Art. 2 letra g); establece específicamente la aplicación "preferencial" de los criterios allí expuestos, durante el periodo de vigencia diferida del actual Reglamento del SEIA, con preferencia a los dictados con anterioridad, así como deroga todos los Instructivos anteriores en la materia, a partir del 24 de diciembre de 2013, derogación que tiene por objeto adecuarse progresivamente a los conceptos del actual Reglamento, al tiempo que desarrolla con más detalle las situaciones contempladas en el artículo 2 letra g) del mismo.

Vigésimo sexto: Que, teniendo en cuenta las consideraciones previas, cabe destacar que en el informe de respuesta a la reclamación, la SMA afirma en dos oportunidades

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

135
creto
trabajo y cine

que la empresa no ha ejecutado modificaciones que deban ingresar al sistema. En efecto, a fojas 53 la Superintendencia señala que "Una vez recibidos los antecedentes de la Gobernación Marítima ya referidos, esta Superintendencia analizó los antecedentes del proyecto, [...]. A mayor abundamiento, corresponde señalar que el ducto donde se originó el derrame no ha sido modificado por su titular desde esa fecha" [se refiere a la fecha de la primera concesión en 1968]. A fojas 60, por su parte, el informe insiste, diciendo: "De acuerdo con la información que se encuentra disponible para esta Superintendencia [...] la planta de Iquique de la empresa Petrobras comenzó a operar con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y hasta la fecha no ha ejecutado modificaciones que deban ingresar a dicho sistema". Sin embargo, en este caso en particular, no es posible respaldar esa afirmación sólo con una fiscalización de gabinete. Lo cierto es que la motivación de la decisión recurrida no puede sostenerse a la luz de los hechos que dieron lugar a la denuncia y los antecedentes recabados por el órgano fiscalizador, citados en acto recurrido. Una vez más, la competencia de la SMA no se limita, en casos como el de autos, a verificar desde las oficinas si existe o no un instrumento de gestión ambiental, sino que debe necesariamente extenderse a verificar o descartar una posible elusión.

Vigésimo séptimo: Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que, atendido lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 47, según los cuales la SMA iniciará de oficio un procedimiento sancionatorio cuando por cualquier medio tome conocimiento de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia, resulta totalmente injustificada la decisión de archivar la denuncia demostrando en este caso una actitud poco diligente, en circunstancias que el legislador revistió de amplias facultades al ente fiscalizador y sancionador.

Vigésimo octavo: Que, debe tenerse especialmente presente, a partir de lo señalado en la parte final del considerando anterior, que nuestro ordenamiento jurídico ambiental,

000436
Cecilia Tiver
Y SUT

desarrollado a partir de la Ley N° 19.300 de 1994, incluyó, como la principal herramienta de gestión ambiental preventiva, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) aplicable sólo a los proyectos y/o actividades, descritos en la ley, pero cuyo inicio fuera posterior a la publicación del respectivo Reglamento, lo que se produjo en 1997. Esta situación ha implicado, en la práctica, que en general las instalaciones físicas de infraestructura, incluyendo plantas y proyectos de todo tipo, ya construidas y en operación al entrar en vigencia el Reglamento del SEIA, no han sido objeto de evaluación ambiental, salvo en los casos especiales de que sus propietarios y/o operadores hayan declarado que en ellas se van a llevar a cabo modificaciones consideradas sustantivas según lo dispuesto en la misma Ley N° 19.300 y su texto vigente después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 de 2010. Esto ha dado origen, en nuestro país, a muchas situaciones en que aún puede discutirse que, habiendo transcurrido ya casi 20 años desde la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA, todavía existe un conjunto muy importante de instalaciones, productivas o de infraestructura de servicios de todo tipo, que nunca han sido objeto de una evaluación sistémica e integradora que dé cuenta de los posibles efectos, positivos o negativos, que tienen sobre el ambiente natural y social en que están insertos, dando origen a conflictividad que pudiera evitarse si existiera un mecanismo de gestión adecuado.

Vigésimo noveno: Que otros ordenamientos jurídicos han enfrentado este tema, dando forma a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMAs), herramienta de gestión complementaria al SEIA, cuya utilización permite asegurar el cumplimiento de la integralidad de las disposiciones ambientales vigentes. Su aplicación se refiere solo a proyectos en actividad o funcionamiento desde antes de la entrada en vigencia del Reglamento del SEIA, requiriendo de una actualización de las deficiencias e impactos ambientales existentes así como de la descripción de medidas y compromisos para mitigar dichos impactos, incluyendo los históricos y acumulativos, a fin de que, progresivamente, el conjunto de

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000137
Estado
Tribunal y
SISTE

ellas se adecue a la normativa ambiental, sin esperar la oportunidad de una modificación sustantiva de las instalaciones y/o operaciones. La diferencia de este enfoque con la fiscalización específica -y supuestamente continua- de normas puntuales es precisamente la de su integralidad y complementariedad, de manera que permita que, antes de que se presente un problema, oportunidad crecientemente posible a medida que transcurre el tiempo de vida útil de las instalaciones, se puedan adoptar, de común acuerdo con la autoridad administrativa encargada, las medidas eficaces para proteger la salud de las personas y la calidad ambiental, propiciando un desarrollo sustentable en sus múltiples expresiones. Especialmente interesante es la aplicación de este programa en Perú según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 28.611, Ley del Ambiente de 2005 y su reglamentación correspondiente.

Trigésimo: Que, no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo como el ya señalado, aparece como extraordinariamente importante la diligencia y acuciosidad que la institucionalidad administrativa ambiental, especialmente el SEA y la SMA, deben tener en los casos del análisis de pertinencia, por una parte, de las obras nuevas y, por la otra, en la fiscalización de todas las denuncias similares a las de autos, respectivamente. En ambos casos, se le presenta a la administración la única oportunidad real y posible -si descontamos la esporádica y difícil de realizar fiscalización especializada parcial- de revisar el nivel de cumplimiento integral de la normativa ambiental a nivel de instalación o proyecto, superando la legítima desconfianza pública que instalaciones productivas o de infraestructura antiguas no hayan realizado nunca modificaciones sustantivas y, por lo tanto, hayan obviado por décadas un análisis integral de sus operaciones y sus efectos, compartido con la autoridad y la comunidad.

Trigésimo primero: Que, por otro lado, y en cuanto a la alegación de que estaría vedado a la Superintendencia aplicar

una segunda sanción, pues, por una parte, no contaba con competencia para ello al no relacionarse, en la especie, con un instrumento de gestión ambiental y, por la otra, se estaría sancionado dos veces por lo mismo (*non bis in idem*), dado que la empresa ya había sido objeto de una sanción administrativa por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, citando al efecto lo dispuesto en el artículo 2 y 60 de la LOSMA, y 3° letra i) de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DFL N° 292 de 1953), cabe reiterar lo que se ha adelantado en consideraciones previas, en cuanto que la SMA en este punto confunde las peticiones de los denunciados. En efecto, en ninguna parte ellos solicitaron que se sancione a la empresa por el derrame ocurrido a principio de 2013, sino que se exigiera a Petrobras ingresar al SEIA. El artículo 60 inciso 2° de la LOSMA dice expresamente "*En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*". Sin embargo, aquí hay dos hechos y fundamentos distintos. Aquel a que se refiere la SMA es el derrame y el daño ambiental subsecuente, mientras que los hechos que se desprenden de la reclamación, suponen una posible modificación del proyecto y consiguiente elusión; por eso piden a la SMA que exija a la empresa ingresar al SEIA. No hay, en la especie, *non bis in idem*.

Trigésimo segundo: Que, por su parte, según la SMA y de acuerdo con los hechos denunciados en autos, "[...] el recurrente cuenta con otras herramientas o remedios jurídicos para obtener la reparación del daño que alega [...]. En particular, el artículo 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 regulan la acción de reparación por daño ambiental, mientras los artículo 33 y siguientes de la Ley N° 20.600 [...], se refieren al procedimiento para obtener la reparación de este daño". Al respecto cabe señalar, que al igual que en la consideración anterior, la SMA malentiende la petición de la Federación de Sindicatos, toda vez que no se buscaba -mediante la presente reclamación- obtener reparación de los daños, sino que la

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000139
ciento
treinta
y nueve

empresa, dada su actividad y habida cuenta del derrame ocurrido, debía ingresar al SEIA.

Trigésimo tercero: Que, por último, en cuanto a las otras peticiones de la Federación de Sindicatos, a saber, i) que se "ordene a la Superintendencia proceder en conformidad a lo prevenido en el artículo 3° letra i de su ley Orgánica", y ii) que "[...] se autorice la adopción de alguna de las medidas provisionales contempladas en las letras **c** y **d** del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA [...]; y/o la detención del funcionamiento de las instalaciones de **Petrobras Chile Distribución Limitada**, mientras no realice un Estudio de Impacto Ambiental acorde a la normativa ambiental vigente hoy en día en nuestro país" [destacado en el original], cabe señalar que no es posible acogerlas, en el primer caso, porque el requerimiento de ingreso al que se refiere el reclamante es una facultad privativa de la SMA no pudiendo en este caso el Tribunal ordenar a la autoridad ambiental llevar a cabo una acción respecto de la cual existe discrecionalidad.

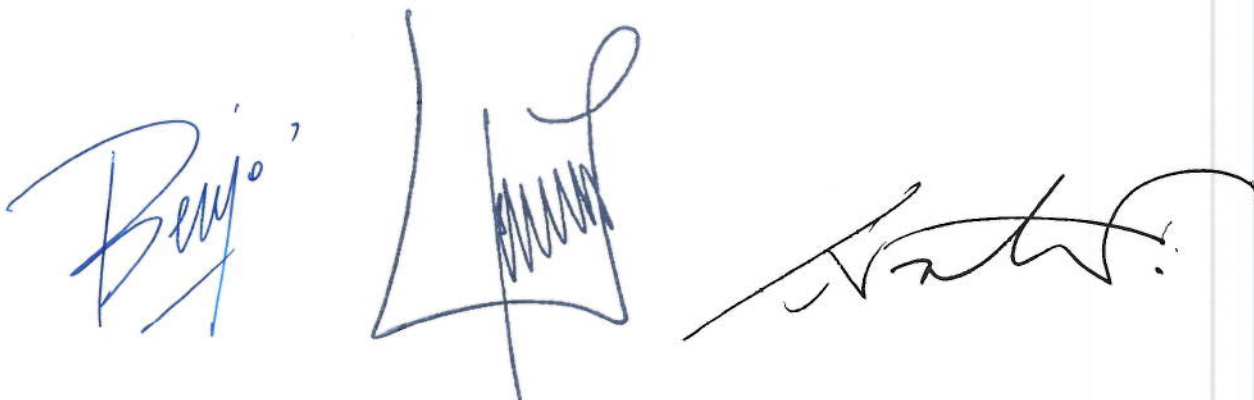
Trigésimo cuarto: Que en relación a la segunda petición, tampoco es posible acogerla, por cuanto -como se señaló en los vistos-, de acuerdo con las respuestas a los oficios ordenados por este Tribunal, y no obstante el derrame de petróleo ocurrido el año pasado, no existe motivo fundado para la detención de funcionamiento del terminal marítimo de Petrobras en Iquique, y no cabe, por su parte, que este Tribunal ordene o autorice ex antes a la SMA las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, pues dichas medidas deben ser ordenadas por la autoridad ambiental en el marco de un procedimiento sancionatorio, previa autorización, en algunos casos, del Tribunal Ambiental, situación que no es el caso de autos.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 2, 3, 35 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600 y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE: acoger parcialmente la Reclamación deducida por la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región, sólo en cuanto se deja sin efecto el Ord. U.I.P.S. N° 387, de 1 de julio de 2013, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente adoptar las medidas que estime necesarias y conducentes para verificar o descartar, en el caso de autos, la existencia de elusión, dictando por consiguiente la correspondiente resolución la que -en caso de disponer el archivo de la denuncia- deberá estar debidamente fundada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 14-2013



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Segulich.

