

Santiago, treinta de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En autos Rol N° 10.300-20019, sobre reclamo de ilegalidad, caratulados "Hidroeléctrica Roblería SpA con Superintendencia del Medio Ambiente", esta última representada por don Emanuel Ibarra Soto, (en adelante SMA), dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que rechazó la reclamación judicial que interpuso Hidroeléctrica Roblería SpA (en lo sucesivo HR), fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N°1486/2018, emitida por la SMA y en virtud de la cual desestimó la reposición que enderezó respecto de la Resolución N° 1369/2018, que a su vez, ordenó a la reclamante el cumplimiento de medidas provisionales pre procedimentales de naturaleza correctiva, contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley N°20.417.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, como cuestión previa a toda otra consideración, esta Corte Suprema debe revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto que si advierte alguna anomalía en lo concerniente a dicho aspecto, carece de sentido entrar en el análisis de la materia ventilada por el presente recurso de casación en el fondo.



Segundo: Que, para una adecuada comprensión del asunto, se hace necesario efectuar una reseña de los antecedentes del proceso, a saber:

- a) La Generadora Eléctrica Roblería Limitada opera una central hidroeléctrica de pasada ubicada en la comuna de Linares, que se encuentra en operación y cuenta con RCA N° 187 de 1/10/10, emitida por la entonces denominada Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región del Maule.
- b) HR, con el fin de aumentar la capacidad productiva de la central, con fecha 8 de junio de 2015, presentó una consulta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), solicitando se pronunciara sobre la procedencia de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el proyecto denominado "Construcción de canal de 1.5 m³ /s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares".
- c) Mediante Resolución N° 96/2015, el Director SEA resolvió que la construcción del acueducto no requería el ingreso al SEIA.
- d) La reclamante realizó una nueva consulta respecto del mismo proyecto, aumentando la capacidad de conducción de agua a 1.9 m³ /s, el 13 de diciembre de 2016 y el Director del SEA reitero su respuesta negativa a la consulta, a través de la Resolución



N° 12, de 10 de enero 2017, esto es, que el proyecto no requería ingresar al SEIA.

- e) El 8 de mayo de 2016, HR presentó ante la Dirección General de Aguas (en adelante DGA), solicitud de autorización de construcción de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas, expediente que a marzo de 2020, aun se encuentra en trámite.
- f) En mayo de 2018, HR inició las obras del acueducto en cuestionamiento.
- g) El día 15 de junio de 2018, HR reportó a la SMA que durante la construcción de acueducto se produjo deslizamiento de material ladera abajo y apozamiento de aguas, afectando 1000 m² de superficie.
- h) Los días 19 de junio y 11 de julio de 2018, la SMA junto con funcionarios de la DGA y CONAF fiscalizaron el lugar, constatando la construcción del acueducto y que en ocasión de ello, se habría comenzado con la habilitación, en la ladera del río, de una servidumbre de 6 metros ancho, cuya acumulación de material produjo el deslizamiento de esta ladera abajo recorriendo una distancia 45 metros aproximadamente, que llegó al Estero Nacimiento y afectó el escurrimiento de las aguas del río, además de un mal manejo del Plan de Forestación Nativa del lugar.
- i) El día 5 de julio de 2018, una vecina del sector presentó denuncia ante SMA en contra HR por



deslizamiento al Estero y la construcción de bocatoma, la que fue derivada a DGA.

- j) La DGA con fecha 5 de octubre de 2018 dictó el Ord N° 1418, que ordenó a HR la paralización de las obras y labores de construcción del acueducto y ordenó devolver los antecedentes a la SMA para investigar una posible elusión al SEIA.
- k) La SMA, entendiendo que el proyecto de HR configuraba una posible hipótesis de elusión al SEIA y que el acueducto iniciado por la empresa se trataba de una obra mayor, sujeta al régimen del artículo 294 del Código de Aguas, unido a la destrucción de tres laderas, vertimiento de material al Estero que afectaba el libre escurrimiento de las aguas, razón por la cual estimó que se configuraba un riesgo inminente al medio ambiente y a la salud de la población, razón por la cual con fecha 28 de octubre de 2018, por Resolución N° 1369, ordenó las medidas provisionales pre procedimentales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, las que tendrían una duración de 15 días hábiles a partir de la fecha de su notificación.
- l) El día 9 de noviembre de 2018 HR repuso de esa decisión, recurso que fue desestimado por la SMA por Resolución Exenta N° 1486, de 23 de noviembre de 2018.



m) En contra de ésta última, HR dedujo reclamo judicial fundado en lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20600.

n) El 22 de noviembre de 2018, la SMA formuló cargos a la Generadora Eléctrica Roblería Limitada, Res. EX 1/Rol D-109-2018.

Tercero: Que, como se dijo al iniciar esta sentencia, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, es indispensable que, previamente, se determine la procedencia y, consecuentemente, legalidad del procedimiento aplicado para conocer sobre la impugnabilidad de las medidas provisionales pre procedimentales decretadas por la SMA en nuestro ordenamiento ambiental. Para este entendimiento, es indispensable recurrir a la normativa que las reglamenta.

Las medidas provisionales decretadas en autos corresponden a las contempladas en el artículo 48 de la Ley N° 20147, el que dispone en lo pertinente: *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:*

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
- b) Sellado de aparatos o equipos.*



- c) *Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
- d) *Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
- e) *Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
- f) *Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.*

Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”.

El artículo 32 de la Ley N°19.880 es el que contempla la posibilidad de decretar estas medidas desde el inicio del procedimiento e incluso antes de dicho inicio, al señalar que “iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.



Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas".

Cuarto: Que, de la lectura de la normativa transcrita y en especial del artículo 48 de la Ley N° 20.417 en relación al artículo 32 de la Ley N° 19.880, se deja constancia que las medidas provisionales y, en especial, las pre-procedimentales tienen la naturaleza jurídica cautelar, es decir, tienen por objeto prevenir o precaver una situación de riesgo ambiental o evitar que el detectado sea mayor, mientras se investiga y resuelve el fondo del asunto.

De allí sus características fundamentales y que ratifican ese carácter cautelar, a saber, que se trata de medidas de urgencia, esencialmente temporales, son accesorias al procedimiento que se deba instruir al efecto,



su fin es asegurar la eficacia de la decisión que en definitiva se adopte en su caso y que, por tanto, los requisitos para ordenarlas siempre son de menor intensidad o exigencia, desde que su eje es la rapidez y sumariedad al momento de decretarlas, lo cual no obsta que dicha decisión debe ser fundada, de manera que justifique, su finalidad exclusivamente cautelar y proporcional a la infracción cometida.

A lo anterior, cabe agregar los requisitos generales de las medidas cautelares, el peligro en la demora (*periculum in mora*), que en el ámbito ambiental, constituye una de las expresiones del principio precautorio, la apariencia del buen derecho (*fumus boni iure*) y la proporcionalidad.

Quinto: Que, por tanto, la Resolución Exenta N° 1369 de 29 de octubre de 2018 y la Resolución Exenta N° 1486 de 23 de noviembre de ese mismo año, dictadas por la SMA, que son las que en definitiva, decretaron y ordenaron mantener a la reclamante las medidas provisionales pre-procedimentales, que a través del presente proceso impugnó, corresponde a decisiones de carácter cautelar, temporales y accesorias del procedimiento sancionatorio, que en la actualidad se dirige en contra de HR.

A este respecto, cabe recordar que el presente contencioso administrativo está contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20600 (LTA), el cual prescribe que: "Los tribunales ambientales con competentes para: 3)



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”.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley N° 20.417 (LOSMA) señala que: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.*

Sexto: Que, sin embargo, para determinar a qué resoluciones de la SMA alude la norma, merece aplicación supletoria la Ley N°19.880 que regula las bases de los procedimientos administrativos.

El artículo 18 de este cuerpo legal entrega una definición de dicho procedimiento, señalando que constituye *“una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.* De aquí surge la principal de las clasificaciones de los actos administrativos, que se dividen en actos trámite y actos decisorios o terminales. Ha señalado la doctrina que *“Son actos trámites aquéllos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los*



que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública” (Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143).

Séptimo: Que la distinción anotada resulta importante, en tanto el artículo 15 del mismo cuerpo legal limita las posibilidades de impugnación de los actos trámite al preceptuar que *“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”

Octavo: Que, en consecuencia, al ser la intención del legislador limitar la impugnación a los actos decisorios y a aquellos actos trámite que produzcan efectos análogos a los terminales, es del caso señalar que las citadas resoluciones exentas y en concreto la que ordenó las medidas provisionales pre procedimentales no revisten ninguna de aquellas calidades.



En efecto, por su intermedio precisamente se ordena la ejecución de medidas correctivas, por un lapso determinado de tiempo, mientras se inicia el procedimiento sancionatorio, circunstancia que deja en evidencia que no resulta un acto impugnabile a través de la acción contemplada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N°20.417.

Tal escenario, desde ya, hace improcedente el reclamo deducido.

Noveno: Que refuerza lo expuesto, el hecho que la ley expresamente contempla respecto de las medidas provisionales pre procedimentales, un plazo de caducidad, desde que éstas se mantendrán vigentes por el lapso de quince días, porque dentro de ese plazo, la SMA se encuentra obligada a iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, de forma tal que si aquello no ocurre o cuando la decisión de iniciación del proceso, no contenga un pronunciamiento expreso acerca del mantenimiento de las medidas, éstas quedan sin efecto ipso facto.

Noveno: Que, lo anterior, también explica que respecto de las medidas provisionales, el ordenamiento ambiental no contempló un medio de impugnación directo, sino que prefirió establecer un mecanismo de control previo y sólo para aquellas de naturaleza intrusiva.

En efecto, conforme al artículo 48 de la Ley N° 20.147, si la SMA decide decretar las medidas contempladas en las letras c), d) y e) de la citada norma, deberá



previamente obtener una autorización del Tribunal Ambiental, cuestión que no es necesaria para el caso de las medidas conservativas, como son las ordenadas en la especie, más aun si como se dijo, tenemos presente que las pre-procedimentales tienen un periodo de caducidad, lo cual hace innecesario e incluso tardío en la mayoría de los casos, una vía de impugnación administrativa o judicial.

Décimo: Que, por consiguiente, de la revisión de las Resoluciones impugnadas y en especial la que ordenó las medidas pre-procedimentales -que es en definitiva la que persigue la reclamante dejar sin efecto a través de su acción de impugnación-, consta que, al constituir estas decisiones de carácter provisional, temporales, que no deciden el fondo del asunto y que sólo tienen por objeto resguardar el interés ambiental o la salud de las personas, en caso de riesgo inminente, lo cual permite concluir que no son susceptibles de ser impugnadas a través de la acción que contempla el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20417, como ocurrió en la especie, lo cual da cuenta que se han desatendido las normas citadas y su recta aplicación, incurriéndose en una anomalía que debe ser corregida por este tribunal.

Por estas razones, **actuando de oficio**, a fin de corregir los errores observados en la tramitación del proceso y conforme a lo previsto en los artículos 83 e inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:



I.- Se invalida la sentencia de dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago con fecha quince de marzo de dos mil diecinueve y **se anula** todo lo actuado en dicho procedimiento.

II.- Se retrotrae la causa al estado procesal en que el Tribunal, conforme a lo razonado precedentemente, resuelva como en derecho corresponda la reclamación interpuesta por Hidroeléctrica Roblería SpA.

Atendido lo resuelto, **no se emite pronunciamiento** acerca de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 136.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 10.300-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 30 de junio de 2020.





XFLJQDNGTS

En Santiago, a treinta de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

