



Antofagasta, veinticuatro de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

1. Consta que don Roberto Marcelo Ramírez Herrera, cédula de identidad N° 14.266.398-8, don José Miguel Concha Guerrero, cédula de identidad N° 14.114.445-6, don Jorge Luis Concha Muñoz, cédula de identidad N° 14.116.197-0, don Jimmy Andrew Concha Morales, cédula de identidad N° 16.821.986-5, don Pedro Miguel Concha Gómez, cédula de identidad N° 9.800.506-4 y doña Andrea Jeannette Gumucio Gumucio, cédula de identidad N° 14.114.176-7, todos representados por el abogado Sr. Ladislao Alex Quevedo Langenegger ("reclamantes"), cédula de identidad N° 9.188.998-6, todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Orella # 480, ciudad de Caldera, interpusieron reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 23 de septiembre de 2019, en contra de la Resolución Exenta N° 97 de fecha 13 de agosto de 2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama ("resolución reclamada, o resolución exenta"), que rechazó la solicitud de invalidación interpuesta contra la resolución exenta N° 99, de fecha 4 de octubre de 2018 dictada por la COEVA, por medio de la cual se calificó de forma favorable el estudio de impacto ambiental del proyecto "ENAPAC".

2. Dicha reclamación judicial, es interpuesta contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental ("reclamada", o "Servicio" o "SEA"), con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago, quien evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

3. De los antecedentes administrativos consta que:

Consta que el proyecto "ENAPAC" ("Proyecto") presentado por el señor Rodrigo Silva Millán, en representación de la empresa Trends Industrial S.A (en adelante el "Titular"), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") mediante un Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") de fecha 13 de julio de 2017, siendo calificado ambientalmente favorable por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, por medio de la Resolución Exenta N° 99, de fecha 4 de octubre de 2018 ("RCA N° 99/2018").



El proyecto "ENAPAC" consiste en la generación de agua para uso industrial, la cual será almacenada en un reservorio de aproximadamente 592.000 m³ de capacidad conformado por dos piscinas de 296.000 m³ c/u. El agua de uso industrial será generada a partir de agua de mar, la cual será tratada en una planta desaladora de osmosis inversa que se emplazará contigua a la línea de costa. Luego el caudal será conducido al reservorio mediante un acueducto de 68 km de longitud. Este acueducto se emplazará bajo tierra y corresponderá a ductos de polyester reforzado en fibra de vidrio resistente a la presión del agua transportada. Todos los procesos antes mencionados serán provistos de energía generada principalmente en una planta fotovoltaica de 100 MW, complementada con energía adquirida a terceros a través del Sistema Interconectado Central (SIC). Para ello, la planta fotovoltaica se conectará tanto con las instalaciones del proyecto como con la subestación Copayapu del SIC mediante líneas de transmisión eléctrica de 110 Kv. El proyecto está previsto que demore 2 años en su fase de construcción, luego del cual se espera que opere por un plazo de 30 años, al cabo del cual podrá extenderse su operación o bien realizar el cierre de las instalaciones que lo componen.

El EIA del Proyecto agrupa las obras y actividades en dos sectores:

Sector Costa: ubicado íntegramente en la comuna de Caldera, el cual considera la planta desaladora, ductos de aducción de agua de mar y descarga de salmuera, junto con las instalaciones necesarias para su operación.

Sector Interior: el cual agrupa el reservorio de agua de mar y Planta Fotovoltaica, emplazados en la comuna de Copiapó, junto con los trazados lineales (ductos, líneas de transmisión eléctrica y caminos de acceso), una fracción de los cuales se emplaza en la comuna de Caldera y otra, mayoritaria, en la comuna de Copiapó.

La planta desaladora, se ubicará a 38 km al sur oeste de la localidad de Caldera en la comuna del mismo nombre, mientras que la Planta Fotovoltaica y el Reservorio de agua de mar se ubicará, respectivamente a 29 km al oeste y a 19 km al sur-oeste de la ciudad de Copiapó, en la comuna del mismo nombre.

En síntesis, las principales alegaciones y defensas de las partes son las siguientes:

1.- Supuesta ilegalidad y deficiencia del Proceso de Participación Ciudadana por omisión de actividades en el sector de Puerto Viejo.



Según la reclamante, la actividad económica de los pescadores es la más relevante de la zona en que se pretende ubicar el proyecto ENAPAC y la más próxima a sus instalaciones, no obstante, habrían sido excluidos del proceso de participación ciudadana, pues en Puerto Viejo, no se habría efectuado, por parte del SEA, el proceso de información exigido por la Ley y el Reglamento ("RSEIA").

En efecto, según el actor, el SEA sólo habría desarrollado tres actividades de Participación Ciudadana:

1.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, con la "Corporación de pescadores artesanales para el desarrollo del puerto pesquero de Caldera", el día 2 de agosto de 2017, en el muelle Fiscal de Caldera.

2.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, en el Salón de Uso Múltiple del MOP, en Copiapó, calle Rancagua 449, el día 3 de agosto de 2017.

3.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, en la sede del "Sindicato de Trabajadores Independientes de Buzos Mariscadores, Pescadores y Recolectores de Orilla de Caleta Barranquilla N°1, en Barranquilla, Caldera, el día 12 de septiembre de 2017.

Todos estos lugares no serían los más próximos, ni los más afectados con el proyecto ENAPAC; infringiendo de esta forma, entre otros, los artículos 4, 26, 81 de la Ley 19.300 y los artículos 1, 44, 83 y 95 de RSEIA.

Además, no sería efectivo que se hubiera contactado por parte del SEA a un miembro del Sindicato, como señala el SEA en la resolución reclamada. Ni tampoco existe ningún antecedente acompañado al proceso de tramitación de la invalidación que dé cuenta de este supuesto hecho. Asimismo, aunque así hubiere sido, tal contacto no eximiría al SEA de su obligación de informar a los otros afectados en el sector de Puerto Viejo.

Tampoco se habría hecho ningún taller en el sector de Puerto Viejo, que es por lejos a otras localidades, el más próximo al proyecto "ENAPAC". En este lugar viven en forma permanente 50 pescadores artesanales (la mitad pertenecientes al Sindicato) y otros 25 vecinos; y donde se realizarían las actividades económicas más relevantes e importantes de la zona, esto es, las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos ("AMERB").



Por lo anterior, el proceso PAC no habría cumplido el estándar exigido por la Ley y el RSEIA ya que no se habrían realizado actividades de información a la comunidad, adecuando las estrategias de participación ciudadana a las características sociales, económicas, culturales y geográficas de la población del área de influencia del proyecto en evaluación, al excluir al sindicato reclamante.

Asimismo, los reclamantes alegan que el proyecto ENAPAC afectaría su fuente de trabajo a través de la emisión de salmuera y contaminantes asociados al proceso de desalación, como el cloro y compuestos sulfurados, los que podrían contaminar el entorno, siendo sus actividades las más impactadas. Que sin embargo todo lo anterior, a juicio de ellos, habrían sido excluidos del proceso de participación ciudadana.

2.- Supuesta incompatibilidad del Proyecto con el uso de suelo del Plan Regulador Intercomunal Costero.

Según la reclamante el uso del suelo del lugar donde se ubican las instalaciones costeras del proyecto ENAPAC está regido por el denominado Plan Regulador Costero de las Comunas Costeras de Atacama ("PRICOST").

Sobre este punto, el SEREMI de Vivienda y Urbanismo habría informado en su ordinario N° 000886 de 6 de septiembre de 2017, que el proyecto se localiza dentro del PRICOST, específicamente en la zona ZUI-7. Esto indica que el proyecto es compatible siempre y cuando mantenga los resguardos necesarios antes riesgos naturales y paisaje. De acuerdo al actor, lo anterior, no sería efectivo, pues las instalaciones costeras del proyecto, se ubican en la zona ZPI-2, (Zona de Protección Ecológica), que corresponde a terrenos de alto valor ecológico necesarios para mantener el equilibrio y la calidad del medio ambiente, donde no se permiten edificaciones y solo se admiten las instalaciones vinculadas a uso compatibles con sus características propias, tales como paseos, miradores, senderos peatonales y otros de similar naturaleza (art. 38). Además, parte del lugar es Zona ZPI-6, (Zona de Protección de Dunas).

Señala el actor, que actualmente está vigente la denominada "Actualización del PRICOST de las comunas de Chañaral, Caldera, Copiapó, Huasco y Freirina", publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2019. La actualización le asigna al suelo, donde se ubican las instalaciones costeras de la desaladora, la categoría de



AR-1 Borde Costero. Entre los usos de esta zona, se permite el uso de industrias inofensivas y molestas, pero no se incluye el uso de "infraestructura", que es el que corresponde a las plantas desaladoras (art. 3.6.3.). Tampoco sería aplicable el inciso 3 del artículo 2.1.28 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC). En consecuencia, bajo la vigencia del PRICOST de Atacama del año 2001, como de la Actualización del PRICOST del año 2019, el emplazamiento de las obras de la planta desaladora del proyecto sería incompatible con el uso de suelo asignado a ese lugar por los instrumentos de planificación territorial.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, consta que don Roberto Marcelo Ramírez Herrera, cédula de identidad N° 14.266.398-8, don José Miguel Concha Guerrero, cédula de identidad N° 14.114.445-6, don Jorge Luis Concha Muñoz, cédula de identidad N° 14.116.197-0, don Jimmy Andrew Concha Morales, cédula de identidad N° 16.821.986-5, don Pedro Miguel Concha Gómez, cédula de identidad N° 9.800.506-4 y doña Andrea Jeannette Gumucio Gumucio, cédula de identidad N° 14.114.176-7, todos representados por el abogado Sr. Ladislao Alex Quevedo Langenegger ("reclamantes"), cédula de identidad N° 9.188.998-6, todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Orella # 480, ciudad de Caldera, interpusieron reclamación judicial ante este Primer Tribunal Ambiental con fecha 23 de septiembre de 2019, en contra de la Resolución Exenta N° 97 de fecha 13 de agosto de 2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, que rechazó la solicitud de invalidación interpuesta contra la resolución exenta N°99, de fecha 4 de octubre de 2018 dictada por la COEVA, por medio de la cual se calificó de forma favorable el estudio de impacto ambiental del proyecto "ENAPAC"

A fs. 174, este Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs.175 y siguientes, la parte reclamada, Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representado por los abogados Sres. Javier Naranjo Solano y Yordana Mehsen Rojas, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N°222, piso N°19, Santiago,



solicitaron la ampliación del plazo para evacuar su informe y además, delegaron poder a los abogados Sres. Camila Palacios Ryan, Tagrid Nadi Safatle, y José Miguel Prado Ovalle, a lo que el Tribunal resolvió a fs.184, tener presente el patrocinio y poder conferido y acceder a la solicitud de ampliación de plazo para evacuar informe.

A fs. 186 y siguientes, el Servicio de Evaluación Ambiental, evacua informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas.

Además, en el otrosí de su presentación y de forma material, acompañó los siguientes documentos:

1. Expediente administrativo del procedimiento de evaluación ambiental, del proyecto "ENAPAC" aprobado mediante la RCA N°99, de fecha 4 de octubre de 2018, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.
2. Expediente administrativo, del procedimiento de invalidación de la resolución de la Calificación Ambiental del proyecto "ENAPAC" que concluye con la resolución exenta N° 97, de fecha 13 de agosto de 2019 de la Comisión de evaluación de la región de Atacama.
3. Certificados de autenticidad de los expedientes individualizados en los números 1 y 2 precedentes.

A fs. 187, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido. Al otrosí se solicitó adjuntar el expediente a través del sistema electrónico de causas del Tribunal dentro del quinto día bajo apercibimiento de no tenerlo presentado.

A fs. 188 la abogada Sra. Yordana Mehseñ Rojas en representación del Director del Servicio de Evaluación Ambiental, delegó poder a la abogada Sra. Yurac Saavedra Naranjo, cédula de identidad N° 14.115.297-1, domiciliada en Yerbas Buenas N°295, ciudad de Copiapó. a lo que el Tribunal resolvió a fs.190, tenerlo presente.

A fs. 193 el abogado Sra. Yurac Saavedra Naranjo (reclamada), cumple lo ordenado adjuntando el expediente administrativo debidamente digitalizado a través del sistema electrónico de gestión de causas del tribunal.

A fs. 10.910, la Relator de la causa certificó que de acuerdo al artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, la causa quedó en estado de relación.



A fs. 10.911, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 21 de noviembre de 2019.

A fs. 10.912 y siguientes, el abogado Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías, en representación de la empresa Trends Industrial S.A. ambos domiciliados para estos efectos en Evaristo Lillo N°112, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, solicitó al Tribunal tenerlo en calidad de parte, en subsidio como tercero independiente y en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada. A fs. 10.920 este Tribunal resolvió tener a la empresa Trends Industrial S.A. como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 10.921 y siguientes, la abogada Tagrid Nadi Safatle solicitó al Tribunal que la audiencia de alegatos fijada en autos, pudiese ser realizada mediante video conferencia. A fs. 10.923, este Tribunal resolvió traslado.

A fs. 10.926, el abogado Ladislao Quevedo Langenegger, evacuó traslado solicitando mantener la audiencia de alegatos día, lugar y hora fijada. A fs. 10.927, el tribunal resolvió, no ha lugar a lo solicitado por la reclamada.

A fs. 10.929 y siguientes, la empresa Trends Industrial S.A solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones de hecho y de derecho con el objeto de que se tuvieran en cuenta al momento de resolver la reclamación interpuesta. A fs. 11.050 el Tribunal resolvió tenerlo presente.

A fs. 11.051 y siguientes, el abogado Ladislao Quevedo Langenegger solicitó al Tribunal tener presente ciertas consideraciones. A fs. 11.054, este Tribunal lo tuvo presente.

A fs. 11.074, consta que este Tribunal se constituyó el día 21 de noviembre de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-28-2019 caratulada "*Roberto Ramírez Herrera y otros con Servicio de Evaluación Ambiental*".

A fs. 11.075, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Ladislao Quevedo Langenegger; la parte reclamada, Srta. Tagrid Nadi Safatle y; el tercero coadyuvante de la parte reclamada, Sr. Juan Cristóbal Moscoso Farías.

A fs. 11.076, la causa queda en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 11.077, se designa como redactor de la sentencia, al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.



CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante y las alegaciones y defensas de la parte reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como principales hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Supuesta ilegalidad y deficiencia del Proceso de Participación Ciudadana por omisión de actividades en el sector de Puerto Viejo.
- II. Supuesta incompatibilidad del Proyecto con el uso de suelo del Plan Regulador Intercomunal Costero.

Segundo. Que, por otro lado, en su informe el SEA, agrega tres alegaciones:

- a.- Que durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto "ENAPAC" se descartó la afectación de las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos.
- b.- Que la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley 19.300 debería aplicarse en forma subsidiaria y conciliable con el procedimiento administrativo especial; y,
- c.- Que procedería la aplicación de la norma de clausura establecida en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600.

Tercero. Que, asimismo, el tercero coadyuvante de la parte reclamada, señaló dos argumentos adicionales, no esgrimidos por la reclamada. Estos son:

- a.- Principio de permanencia o conservación de los actos administrativos.
- b.- La seguridad jurídica y el principio de buena fe como límite a la potestad invalidatoria.

I.- SUPUESTA ILEGALIDAD Y DEFICIENCIA DEL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA POR OMISIÓN DE ACTIVIDADES EN EL SECTOR DE PUERTO VIEJO.

Cuarto. Que, según la reclamante, la actividad económica de los pescadores es la más relevante de la zona en que se pretende ubicar el proyecto ENAPAC y la más próxima a sus instalaciones, no obstante, los Reclamantes habrían sido excluidos del proceso de participación ciudadana, pues en Puerto Viejo, no se habría efectuado, por parte del SEA, el proceso de información exigido por la Ley y el RSEIA.



Quinto. Que, en efecto, según el actor, el SEA sólo desarrolló 3 actividades de Participación Ciudadana:

1.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, con la "Corporación de pescadores artesanales para el desarrollo del puerto pesquero de Caldera", el día 2 de agosto de 2017, en el muelle Fiscal de Caldera.

2.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, en el Salón de Uso Múltiple del MOP, en Copiapó, calle Rancagua 449, el día 3 de agosto de 2017.

3.- Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, en la sede del "Sindicato de Trabajadores Independientes de Buzos Mariscadores, Pescadores y Recolectores de Orilla de Caleta Barranquilla N°1, en Barranquilla, Caldera, el día 12 de septiembre de 2017.

Sexto. Que, todos estos lugares no serían los más próximos, ni los más afectados con el proyecto ENAPAC; infringiendo de esta forma, entre otros, los artículos 4, 26, 81 de la Ley 19.300 y los artículos 1, 44, 83 y 95 de RSEIA.

Séptimo. Que, además, no sería efectivo que se hubiera contactado por parte del SEA a un miembro del Sindicato, como señala el SEA en la resolución reclamada. Ni tampoco existe ningún antecedente acompañado al proceso de tramitación de la invalidación que dé cuenta de este supuesto hecho.

Octavo. Que, asimismo, aunque así hubiere sido, tal contacto no eximiría al SEA de su obligación de informar a los otros afectados en el sector de Puerto Viejo.

Noveno. Que, tampoco se habría hecho ningún taller en el sector de Puerto Viejo, que es por lejos a otras localidades, el más próximo al proyecto ENAPAC. En este lugar viven en forma permanente 50 pescadores artesanales, la mitad pertenecientes al Sindicato, y otros 25 vecinos; y donde se realizarían las actividades económicas más relevantes e importantes de la zona, esto es, las AMERBs.

Décimo. Que, por lo anterior, el proceso PAC no habría cumplido el estándar exigido por la Ley y el RSEIA ya que no se habrían realizado "actividades de información a la comunidad", adecuando las estrategias de participación ciudadana a las características sociales, económicas, culturales y geográficas de la población del área de influencia del proyecto en evaluación, al excluir al sindicato reclamante.

Undécimo. Que, asimismo, los reclamantes alegan que el proyecto ENAPAC afectaría su fuente de trabajo a través de la emisión de



salmuera y contaminantes asociados al proceso de desalación, como el cloro y compuestos sulfurados, los que podrían contaminar el entorno, siendo sus actividades las más impactadas. Que no obstante lo anterior, a juicio de ellos, habrían sido excluidos del proceso de participación ciudadana.

Duodécimo. Que por su parte la reclamada señala que las actividades de información y participación ciudadana realizadas por el SEA Atacama eran idóneas para que los reclamantes presentaran las observaciones ciudadanas, habiéndose desarrollado el proceso PAC de conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la Ley 19.300, y artículos 82 y siguientes del RSEIA.

Decimotercero. Que, asegura la contraria, el ejercicio efectivo de los derechos que emanan de este instrumento de gestión ciudadana se efectúan de acuerdo a los estándares vigentes en el régimen normativo aplicable a la materia, siendo en la práctica las actividades participativas presenciales, solo una de las modalidades utilizadas para asegurar la participación informada de la comunidad, no siendo la única vía o mecanismo de difusión de la información dentro del contexto de un proceso PAC.

Decimocuarto. Que, en efecto, se efectuaron las publicaciones en el Diario Oficial, en un diario de circulación regional, la emisión de 5 avisos radiales y el envío de copias y extractos del EIA a las municipalidades de Copiapó y Caldera.

Decimoquinto. Que, según el SEA, éste habría cumplido con su deber legal en relación a garantizar el ejercicio de los derechos que comprende el proceso PAC, estableciendo los mecanismos que aseguraron la participación informada de la comunidad, utilizando las diversas metodologías y/o instancias participativas, lo cual se ha plasmado en guías relativas a PAC.

Decimosexto. Que, prueba de aquello, es la circunstancia, de que en la actividad presencial realizada en la comuna de Caldera, participaron personas provenientes de diferentes localidades de dicha comuna, entre éstas, la localidad de Puerto Viejo a la cual pertenecen los recurrentes, según consta en la lista de asistencia.

Decimoséptimo. Que, el SEA continúa señalando que durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, se habría descartado la afectación de las AMERBs.

Decimooctavo. Que, en efecto, si bien el proyecto en su fase de operación generará agua de descarte que incluirá salmuera mezclada con el agua sobrenadante del proceso de sedimentación y deshidratación de lodos, ésta será descargada al mar previo



tratamiento, de manera de no superar la concentración máxima establecida en el Decreto Supremo N°90 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

Decimonoveno. Que, además, se habría determinado que bajo ningún escenario la pluma salina sería percibida por alguna AMERB del entorno del Proyecto, al encontrarse el área de manejo más cercana al Proyecto, esto es, "Puerto Viejo Sector C", a 4.9 km. en línea recta al noroeste del mismo, por lo que dichas AMERB no se verían afectadas por la operación del Proyecto ENAPAC.

Vigésimo. Que, para los efectos de dilucidar la presente controversia, este Tribunal tendrá presente especialmente lo dispuesto en la "Guía Metodológica de Actividades Presenciales del Servicio de Evaluación Ambiental con la Ciudadanía", instruida por la Dirección Ejecutiva de dicho Servicio mediante Resolución Exenta N°808 de fecha 26 de Julio de 2017, de conformidad a su estatuto normativo contenido en el párrafo 6° de la Ley 19.300. Lo anterior, toda vez que es a través de las denominadas "Guías Trámite" que el SEA ha regulado la aplicación práctica de los procedimientos administrativos que el ordenamiento jurídico ha puesto a su cargo, como ocurre justamente con la participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental.

Vigésimo primero. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el citado instrumento rector, para los efectos de definir correctamente los actores a quienes se debe dirigir la convocatoria e invitación a las actividades presenciales de la PAC, la focalización debe centrarse en la determinación de quienes son los actores potencialmente involucrados en la iniciativa que se evalúa, los que pueden ser de variada índole, "habitantes del sector, ya sean personas que viven en o cerca del sector de emplazamiento del proyecto o área de influencia, representantes de organizaciones territoriales, funcionales, organizaciones no gubernamentales (ONG), colectivos informales u otros; y empresas privadas" (Página 27, Consideraciones previas a la realización de las actividades presenciales).

Vigésimo segundo. Que, según consta del Anexo 1 del Informe del Proceso de Participación Ciudadana, el SEA de la Región de Atacama procedió a convocar y difundir el programa de actividades PAC a través de correo electrónico y contacto telefónico, a diversos



actores, tales como las Municipalidades de Caldera y Copiapó, Juntas de Vecinos, Uniones Comunales y organizaciones gremiales de las comunas involucradas, entre los cuales figuran los Sindicatos de Pescadores y Buzos Mariscadores N°1 y N°2 de Puerto Viejo, a través de sus respectivos representantes estatutarios de la época, don Roberto Ramírez y don George Rodhis.

Vigésimo tercero. Que, consta asimismo de autos, que el Titular del Proyecto dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en los artículos 87 y 88 del RSEIA, relativas a la publicación del extracto del EIA en el Diario Oficial y en un Diario de circulación regional, ambos con fecha 24 de julio de 2017; y la emisión de 5 avisos radiales entre los días 25 a 29 de julio de 2017.

Vigésimo cuarto. Que, es un hecho no controvertido en autos que al primer Taller de apresto y encuentro Ciudadanía-Titular, realizado el día 2 de agosto de 2017 en la ciudad de Caldera, asistió un total de 23 personas, según da cuenta el Anexo 2 del Informe PAC, de las cuales al menos 7 personas provenían de la localidad de Puerto Viejo, por lo que no es posible sostener, como pretenden los reclamantes, que hayan sido excluidos del proceso de participación ciudadana por el hecho que en el sector de Puerto Viejo no se haya realizado el proceso de información que mandata el ordenamiento jurídico.

Vigésimo quinto. Que, en efecto, si bien el SEA originalmente consideró la realización de sólo 2 talleres de apresto, para las ciudades de Caldera y Copiapó, respectivamente, se realizó adicionalmente un tercer taller de apresto en la localidad de Barranquilla, justamente en respuesta a la petición de ciudadanos de dicho sector realizada en el marco del primer taller de apresto de la ciudad de Caldera, lo cual no hace más que evidenciar que la administración estuvo en disposición de absolver todas las consultas e inquietudes relativas al proyecto de parte de quienes lo solicitaran, derecho que no ejerció ningún ciudadano de la localidad de Puerto Viejo estando en condiciones de hacerlo.

Vigésimo sexto. Que, por lo demás, cabe hacer presente que el potencial desarrollo del proyecto de autos no era una situación ajena o desconocida para los habitantes del sector de Puerto Viejo, toda vez que, más allá del período formal del proceso PAC, cuyo inicio fue el día 25 de julio de 2017 y cuyo término acaeció el día 23 de octubre del mismo año, consta del expediente de evaluación ambiental, en su capítulo 15, que el Titular del proyecto, en el marco de las acciones de relacionamiento comunitario temprano con



las comunidades locales, desarrolló durante los años 2016 y 2017, un total de 27 actividades de difusión, de las cuales a lo menos 11 se realizaron en la localidad misma de Puerto Viejo. En efecto, en el contexto de dicho relacionamiento comunitario es que luego de varias reuniones, se formó una "mesa de trabajo" entre el Titular del proyecto y el sindicato de pescadores y buzos mariscadores número 1 de Puerto Viejo, aprobándose dicha instancia colaborativa en reunión de fecha 06 de mayo de 2016, ante la asistencia de 30 miembros del sindicato aproximadamente.

Vigésimo séptimo. Que, lo anterior se ve corroborado en declaración escrita suscrita ante Notario Público por parte de 26 socios del ya referido sindicato, la cual se acompaña en escrito de fojas 10929 de autos, y en la cual consta que se encuentra constituida una instancia de trabajo permanente denominada "Mesa de Colaboración" en la que las partes (ENAPAC y Sindicato) planificarán y supervisarán las iniciativas de colaboración y cumplimiento de los compromisos adquiridos por ambas partes. Que asimismo, se lee en el documento declarativo que tanto la empresa como sus representantes han estado *"en contacto permanente, regular y sostenido en el tiempo, desde comienzos del año 2016 a la fecha, de manera ininterrumpida, actuando de buena fe y en disposición a informar y dialogar con nuestra organización y todos sus miembros"*, sobre los alcances del proyecto.

Vigésimo octavo. Que, en virtud de las anteriores consideraciones, no es posible sostener que los reclamantes de autos hayan sido excluidos del proceso de participación ciudadana por el solo hecho de no haberse realizado un taller presencial en la localidad misma de Puerto Viejo, ya que lo esencial del procedimiento de participación ciudadana es que la información relativa al proyecto que se pretende desarrollar por el Titular sea conocida por la comunidad presente en el área de influencia, objetivo que se logra no solo con la realización de talleres presenciales convocados formalmente por el SEA para cada uno de los lugares cercanos al proyecto, sino que también a través de otros medios como ha ocurrido en el caso de autos con la constitución de la "mesa de Trabajo" o "mesa de colaboración" formada entre el Titular del proyecto y el sindicato de buzos y mariscadores de Puerto Viejo, del cual forman parte los reclamantes de autos, instancia colaborativa que era de conocimiento del SEA desde el momento en que el Titular del proyecto lo informó en la presentación de su EIA (capítulo 15) en cumplimiento de lo dispuesto en el literal o) del



artículo 18 del RSEIA.

Vigésimo noveno. Que en conclusión, estos sentenciadores son de la opinión que la reclamada ha dado total cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que regulan lo relativo al procedimiento de participación ciudadana, y en consecuencia, la Resolución N°97 de la COEVA de Atacama, impugnada en autos, se encuentra ajustada a Derecho, por lo que no se hará lugar a la alegación de la reclamante sobre esta materia.

2.- Supuesta incompatibilidad del Proyecto con el uso de suelo del Plan Regulador Intercomunal Costero.

Trigésimo. Que, de acuerdo a la reclamante el uso del suelo del lugar donde se ubican las instalaciones costeras del proyecto ENAPAC está regido por el denominado Plan Regulador Costero de las Comunas Costeras de Atacama (PRICOST).

Trigésimo primero. Que, sobre este punto, el SEREMI de Vivienda y Urbanismo región de Atacama habría informado en su ordinario N° 886 de 6 de septiembre de 2017, que el proyecto se localiza dentro del PRICOST, específicamente en Zona ZUI-7.

Trigésimo segundo. Que, lo anterior indica que el proyecto es compatible siempre y cuando mantenga los resguardos necesarios antes riesgos naturales y el paisaje. De acuerdo al actor, lo anterior no sería efectivo, pues las instalaciones costeras del proyecto se ubican en la ZPI-2, (Zona de Protección Ecológica), que corresponde a terrenos de alto valor ecológico necesarios para mantener el equilibrio y la calidad del medio ambiente, donde no se permiten edificaciones y solo se admiten las instalaciones vinculadas a usos compatibles con sus características propias, tales como paseos, miradores, senderos peatonales y otros de similar naturaleza (art. 38). Además, parte del lugar es Zona ZPI-6, (Zona de Protección de Dunas).

Trigésimo tercero. Que, el actor señala que actualmente está vigente la denominada "Actualización del PRICOST de las comunas de Chañaral, Caldera, Copiapó, Huasco y Freirina", publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2019. Dicha actualización le asigna al suelo donde se ubican las instalaciones costeras de la desaladora, la categoría de AR-1 Borde Costero.

Trigésimo cuarto. Que, entre los usos de esta zona, y de acuerdo a lo que dispone el artículo 3.6.3 de dicho instrumento de planificación territorial (IPT), se permite el uso de industrias inofensivas y molestas, pero no se incluye el uso de



"infraestructura", que es el que corresponde a las plantas desaladoras.

Trigésimo quinto. Que, tampoco sería aplicable el inciso 3 del artículo 2.1.28 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC") de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1-2 del citado instrumento de planificación.

Trigésimo sexto. Que, en consecuencia, bajo la vigencia del PRICOST de Atacama del año 2001, como de la Actualización del PRICOST del año 2019, el emplazamiento de las obras de la planta desaladora del proyecto es incompatible con el uso de suelo asignado a ese lugar por los instrumentos de planificación territorial.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, de acuerdo a la reclamada, el instrumento de planificación aplicable sería aquel del año 2001, por ser éste el instrumento vigente a la época del sometimiento del proyecto al SEIA.

Trigésimo octavo. Que, funda su argumento, en el art. 8 de la Ley 19.300, art. 33 del RSEIA, y las Circulares de la División de Desarrollo Urbano MINVU Números 219 y 227, ambas de 2009, estas últimas en orden a que los instrumentos de planificación territorial al referirse a las áreas de protección de recursos de valor natural ("APRVN"), solo tienen facultades para reconocer estas áreas, mas no para definir las o crearlas, lo que trae como consecuencia, que la resolución reclamada se ajustaría a derecho en cuanto a la alegación planteada, toda vez que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("MINVU"), de la Región de Atacama, en virtud de lo establecido en el artículo 4 de Ley General de Urbanismo y Construcciones, ha fijado el sentido y alcance de las disposiciones del instrumento de planificación, lo que permitió concluir durante la evaluación que no se configuraría la incompatibilidad denunciada, al ser compatible territorialmente con el uso del suelo asignado.

Trigésimo noveno. Que, en conclusión, y de acuerdo a lo informado por los Órganos competentes durante el proceso de evaluación ambiental, el emplazamiento del proyecto corresponde a la Zona ZUI-7 del PRICOST, correspondiente a terrenos costeros, reservados para futuras extensiones de los centros poblados y para infraestructura complementaria para asentamientos humanos, siendo compatible con la naturaleza del Proyecto, en conformidad al PRICOST de 2001.

Cuadragésimo. Que, en relación a la presente controversia, es pertinente primeramente hacer presente que el artículo 8° inciso



tercero de la Ley N° 19.300, establece que "Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado".

Cuadragésimo primero. Que, a su vez, en cuanto a los requisitos mínimos del estudio de impacto ambiental, el artículo 18 literal e.9) del RSEIA, establece que deberá contener "[...] el uso del territorio y su relación con la planificación territorial que incluirá, entre otros: [...] los instrumentos de planificación territorial vigentes, así como otros instrumentos de ordenamiento territorial relevantes".

Cuadragésimo segundo. Que, en ese contexto, resulta pertinente dejar asentado que el estudio de impacto ambiental del proyecto de autos ingresó el 6 de junio de 2017 al SEA de la Región de Atacama, y fue calificado ambientalmente favorable el 4 de octubre de 2018, a través de la Res. Ex. N° 99, de 2018, de la Comisión de Evaluación de esa región; lo anterior, significa que el instrumento de planificación territorial aplicable al proyecto, y que se encontraba vigente en ese período es el PRICOST aprobado por la Resolución N° 5, de 2001, del Gobierno Regional de Atacama. Ello, fue confirmado por el referido organismo, durante la evaluación ambiental del proyecto, mediante el oficio N° 628, de 2017, en el cual se solicitó al titular realizar el análisis de compatibilidad territorial.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto a la regulación en concreto del lugar del emplazamiento del proyecto, durante su evaluación ambiental la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Atacama, "SEREMI MINVU de Atacama", a través del oficio N° 886 de 2017, informó que "[...] el proyecto (Desaladora, ductos y planta fotovoltaica) se localizan dentro del Plan Regulador Intercomunal Costero de Atacama, específicamente en Zona ZUI-7. Esto indica que el proyecto es compatible siempre y cuando mantenga los resguardos necesarios ante riesgos naturales y paisaje".

Cuadragésimo cuarto. Que, a su vez, del expediente de evaluación, específicamente, de la respuesta del titular N° 14.1 de la Adenda, el titular del proyecto indica que "[...] la razón para no presentar el análisis respecto a la Zona ZPI-2 requerida responde a lo señalado en el Ordinario N°431/17 de la SEREMI MINVU que a su vez cita el Ordinario N°773/13 del mismo organismo [...]".



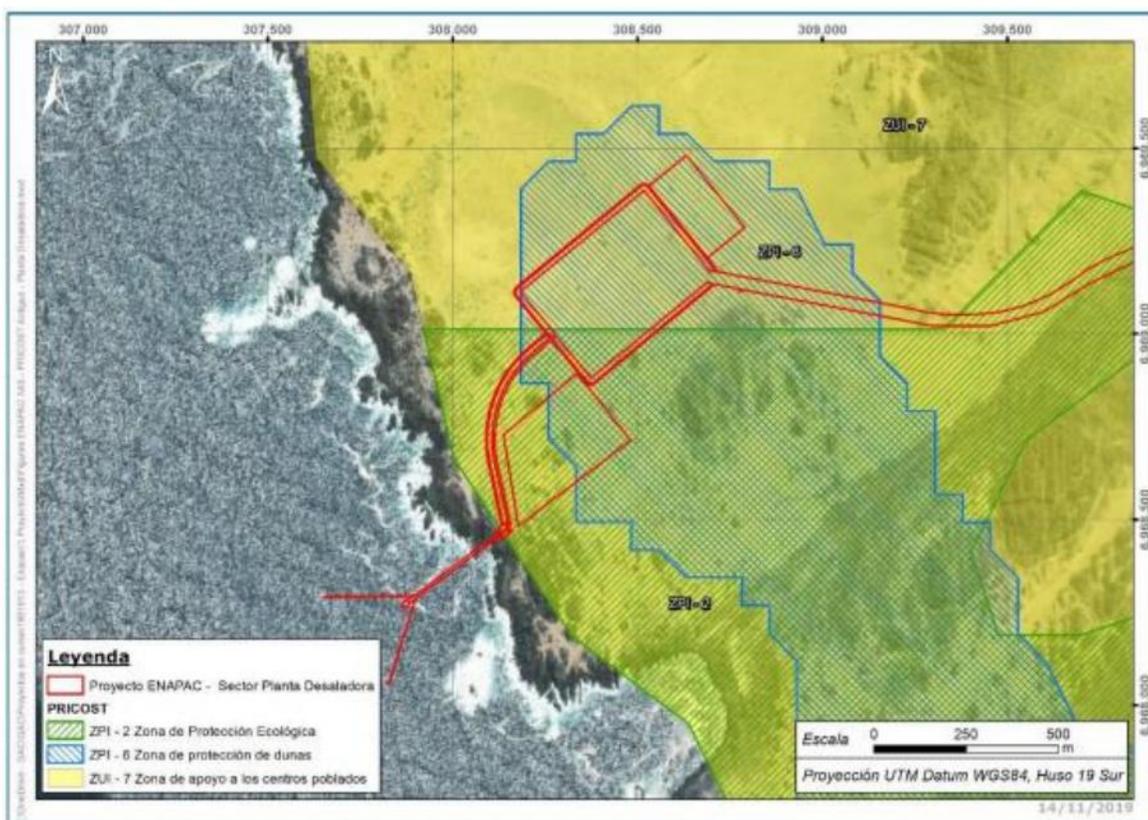
Cuadragésimo quinto. Que, en específico, el Oficio Ord. N° 773, de 2013, de la SEREMI MINVU de Atacama -dirigido al 2° Juzgado de Letras de Copiapó-, a partir de lo establecido en el PRICOST y la modificación de la OGUC en lo relativo al artículo 2.1.18, señala que “[...] el Plan Intercomunal Costero, si bien define como zonas de protección diversas áreas de dunas en el territorio regional, éstas no cuentan con un Decreto Oficial que las respalde, por lo tanto dichas zonas dunarias se encuentran tácitamente derogadas con fines de ‘protección’”.

Cuadragésimo sexto. Que, a partir de lo anterior, la SEREMI MINVU de Atacama, a través de los oficios N°s. 468 y 1.035, ambos de 2018, se pronunció conforme respecto de la Adenda como del Informe Consolidado de Evaluación, respectivamente.

Cuadragésimo séptimo. Que, así las cosas, con ocasión del proceso de invalidación iniciado por los reclamantes de autos, la Entidad antes aludida, mediante el oficio N° 458, de 2019, señaló en relación a las zonas ZPI-2, Zona de Protección Ecológica, y la ZPI-6, Zona de Protección de Dunas, que “[...] el Plan Regulador Intercomunal Costero, reconoció como territorios de protección, diversas áreas en las comunas de su ámbito de planificación, que sin embargo no corresponden en su definición a ninguna de las características indicadas en el mencionado artículo 2.1.18, circunstancia que derogaría tácitamente la aplicación normativa de dichas Zonas de Protección (Dictamen N° 13.901 del año 2017, de la Contraloría General de la República)”.

Cuadragésimo octavo. Que, además agrega el documento, que “de acuerdo a lo anterior, las citadas zonas ZPI-2 y ZPI-6 del PRICOST, no cuentan con Decretos Oficiales que las respalden y como de acuerdo al artículo 2.1.18 de la OGUC, este instrumento de planificación solo tiene facultades para reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural definidos y protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, estas zonas se encuentran derogadas con fines ‘de protección’, siendo necesario por ello señalar la normativa o zona que correspondería según el PRICOST para las zonas derogadas en cuestión”. Finaliza el referido oficio, informando, a partir del artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que “[...] para cualquier Zona ZPI-2, Zona de Protección Ecológica y ZPI-6, de Protección de Dunas, se debe aplicar la normativa del área que se encuentra inmediatamente debajo de dichas zonas de protección derogadas, la que, para el caso concreto, corresponde a la Zona ZUI-7”.

Figura 1: Zonificación del PRICOST de 2001, en relación con las instalaciones costeras del proyecto ENAPAC.



Fuente: Escrito de Trends Industrial S.A., que consta a fs. 10.953.

Cuadragésimo noveno. Que, de lo precedentemente expuesto, es preciso indicar que la regulación de las áreas de protección de recursos de valor natural, vigente a la fecha de publicación del PRICOST, establecía en el artículo 2.1.18, inciso primero de la OGUC, norma incorporada por el Decreto N° 75, de 2001, del MINVU, que "En los Instrumentos de Planificación Territorial que corresponda podrán definirse áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonial, cuando proceda y previo estudio fundado". Agrega el inciso 4° de la misma norma, que "Por recursos de valor natural se entenderán los bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, los parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, altas cumbres y todas aquellas áreas o elementos naturales específicos protegidos por la legislación vigente".

Quincuagésimo. Que, posteriormente, a través del Decreto N° 10, de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo "MINVU", se modificó la antes citada norma, en el sentido de reemplazarla por la actualmente vigente en la OGUC, estableciendo en sus incisos primero y segundo, que "Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos



de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural. Para estos efectos, se entenderán por 'áreas de protección de recursos de valor natural' todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales".

Quincuagésimo primero. Que, ante tal significativo cambio, cobra total sentido la interpretación efectuada por la SEREMI MINVU de Atacama, ya manifestada el año 2013, y aplicada durante la evaluación ambiental del proyecto ENAPAC, y el procedimiento de invalidación de la RCA del mismo, reclamado en autos, mencionada precedentemente. En efecto, el cambio normativo expuesto permite sostener que las Zonas ZPI-2 y ZPI-6, contempladas en el PRICOST han perdido eficacia con la modificación introducida a la OGUC el año 2009, al carecer esas zonas de un instrumento de protección por parte del ordenamiento jurídico, a lo cual debe sumarse la restricción de la facultad que en los IPT se puedan definir áreas de protección de recursos de valor natural.

Quincuagésimo segundo. Que, en este sentido, la propia División de Desarrollo Urbano ("DDU") del MINVU, a través de su Circular N° 219, de 2009, sostuvo que "El Plan Regulador Intercomunal, sólo tiene facultades para reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural [...]". Agrega, que estas últimas "[...]corresponden a aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente".

Quincuagésimo tercero. Que, lo anterior ha sido confirmado por la Contraloría General de la República, al indicar que "[...] según se infiere de lo ordenado por el citado artículo 2.1.18., en conformidad al ordenamiento jurídico vigente, los instrumentos de planificación territorial sólo pueden reconocer, con el carácter de áreas de protección de recursos de valor natural, aquellas zonas o elementos naturales ya protegidos oficialmente de acuerdo con la normativa aplicable, pero no definir ese tipo de áreas" (Dictamen N° 13.901, de 2017).

Quincuagésimo cuarto. Que, en ese mismo orden de ideas, la doctrina ha indicado que "la distinción que efectúa la norma es significativa, pues aclara de modo concluyente que las APRVN no pueden ser definidas, esto es, creadas o declaradas por un IPT sino que, únicamente, corresponde que éstos constaten su existencia en el territorio de conformidad con las normas generales que las



rigen" (Meneses S., Felipe, "Cambio en la interpretación administrativa sobre las Áreas Protegidas para efectos del SEIA: El caso de las Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural", en Revista de Derecho Ambiental, año 2015, p.110). Agrega el mismo autor, que "las APRVN que hayan sido incorporadas en un IPT sin tener como antecedente la creación de un área protegida contradicen la LGUC y la OGUC; carecen de contenido normativo -pues de momento que no existe un territorio sometido a estatuto especial (ej.: parque nacional), no debe considerarse que existan restricciones asociadas a su uso -y, por último, cualquier restricción que se les asocie carece de fundamento real y debe considerarse nula, pues las normas legales de la LGUC y reglamentarias de la OGUC deben aplicarse con preferencia a las de cualquier IPT" (Ibid. p. 111).

Quincuagésimo quinto. Que, lo anterior, guarda completa armonía con el principio de jerarquía normativa que debe existir en la legislación urbanística, al establecer en el artículo 2.1.1 inciso segundo de la OGUC, que "Las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza priman sobre las disposiciones contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial que traten las mismas materias. Asimismo, estos instrumentos constituyen un sistema en el cual las disposiciones del instrumento de mayor nivel, propias de su ámbito de acción, tiene primacía y son obligatorias para los de menor nivel".

Quincuagésimo sexto. Que, en efecto, las zonas ZPI-2 y ZPI-6, han dejado de producir efectos jurídicos conforme a los cambios normativos acaecidos en la materia, motivo por el cual, de acuerdo a la regulación del propio PRICOST, el lugar de emplazamiento del proyecto estaría situado en la ZUI-7, señalando el artículo 35 inciso primero del referido instrumento, que "corresponde a terrenos costeros, reservados para futuras extensiones de los centros poblados y para infraestructura complementaria a los asentamientos humanos", situación confirmada por la SEREMI MINVU de Atacama, durante la evaluación ambiental.

Quincuagésimo séptimo. Que, entender que las zonas ZPI-2 y ZPI-6 mantenían su vigencia al tiempo del ingreso del proyecto ENAPAC a la evaluación ambiental, implicaría el reconocimiento de una doble regulación normativa de las zonas de protección de recursos de valor natural, existiendo unas reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico y por los Planes Reguladores Intercomunales, y otras únicamente por estos últimos, con distintas cargas para los administrados, afectando la igualdad ante la ley y la igualdad ante



la regulación urbanística.

Quincuagésimo octavo. Que, al respecto, la doctrina ha indicado que “[...]el principio de igualdad constituye una importante limitación a la potestad de planificación, así como a las cargas que esta impone, ya que las diferencias que genera la acción urbanística no pueden ser arbitrarias y menos aún pueden significar un menoscabo patrimonial para los propietarios” (Cordero Q., Eduardo, “Naturaleza, contenido y principios del Derecho Urbanístico Chile”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Coquimbo, año 2015, v. 22, n. 2, p. 120).

Quincuagésimo noveno. Que, por consiguiente, estos sentenciadores rechazarán la alegación formulada a este respecto por la parte reclamante, no advirtiéndose ilegalidad en la compatibilidad territorial del proyecto ENAPAC, en relación al PRICOST de 2001.

Sexagésimo. Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y sin que se haya alegado durante la tramitación del procedimiento de invalidación, los reclamantes de autos han alegado en esta sede, una eventual incompatibilidad territorial del proyecto con la Actualización del Plan Regulador Intercomunal Costero de Atacama de 2019, aprobado por la Resolución N° 30, del Gobierno Regional de Atacama (“APRICOST”), a partir de lo establecido en los artículos 2.1-2 y 3.6-3 de la Ordenanza de ese instrumento.

Sexagésimo primero. Que, sin ser aplicable al tiempo de la evaluación el instrumento de planificación descrito precedentemente, debe descartarse lo alegado por la parte reclamante, ya que si bien le resultaría aplicable al proyecto lo dispuesto en el artículo 3.6-3 del APRICOST, por encontrarse el Proyecto ENAPAC ubicado en la Zona AR-1, esto es, área rural 1: Borde Costero, aquella norma nada dice respecto al uso de industrias inofensivas y molestas, como lo sostiene el reclamante; así como tampoco resultaría aplicable lo prescrito en el artículo 2.1-2 del mismo instrumento, para sostener la prohibición de infraestructura en la referida zona, toda vez que tal prohibición parte del supuesto que el instrumento de planificación territorial permita la actividad de industria, cuestión que como se indicó precedentemente, no ocurre en la Zona AR-1.

Sexagésimo segundo. Que, en efecto, para la zona donde se emplaza el proyecto de autos le resultaría plenamente aplicable lo prescrito en el artículo 2.1.29 inciso cuarto, de la OGUC, relativo al tipo de uso infraestructura, al señalar que “[...] En el área rural de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos,



dichas instalaciones o edificaciones estarán siempre admitidas y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes, sin perjuicio del cumplimiento de la ley 19.300 y de lo dispuesto en el artículo 55 del DFL N°458 (V. y U.), de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Sexagésimo tercero. Que, lo anterior guarda completa armonía con lo expresado en la Circular DDU N° 219, ya citada, que dispone en su punto N° 2 literal d), que “En el área rural regulada de los Planes Reguladores Intercomunales, las instalaciones o edificaciones del uso de suelo de infraestructura estarán siempre admitidas y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes, sin perjuicio del cumplimiento de la ley N° 19.300 y lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En atención a lo cual es dable concluir que dichos instrumentos de planificación no tienen competencia para regular dichas instalaciones o edificaciones”.

Sexagésimo cuarto. Que, en consecuencia, se advierte por estos sentenciadores la compatibilidad territorial del proyecto ENAPAC con el PRICOST de 2001 -vigente al tiempo de la evaluación ambiental-, como asimismo respecto del APRICOST de 2019, debiendo rechazarse la alegación formulada a este respecto por los reclamantes.

Sexagésimo quinto. Que, de acuerdo a lo razonado en los capítulos precedentes, sobre los cuales justamente se ha trabado la controversia de autos, estos sentenciadores omitirán pronunciamiento respecto de las alegaciones adicionales tanto del SEA como del tercero coadyuvante por estimarse innecesario.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600; disposiciones legales citadas de la Ley N° 19.300, y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de autos.
- II. No condenar en costas a la reclamante por tener motivos plausibles para litigar.

Acordado lo anterior, con el voto de prevención y el voto en contra del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, quien estuvo por acoger la Reclamación de autos, por las razones que se pasan a exponer:



- 1) Que, respecto al **Proceso de Participación Ciudadana**, según la "Guía Metodológica de Actividades Presenciales del SEA con la Ciudadanía" (Res. Ex. N°808/2017, según párrafo 6° Ley 19.300), se deben aplicar ciertos criterios de focalización para determinar los actores potencialmente involucrados en la iniciativa. Lo anterior implica un ejercicio relevante para un proceso de participación ciudadana exitosa a través del cual el Estado tiene la obligación de fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de proyectos. En este contexto, y según la citada Guía Metodológica, las actividades presenciales constituyen la forma más efectiva de comunicación con la comunidad y el proyecto en evaluación. Para estos efectos, señala la Guía, que *"En el caso de actividades presenciales vinculadas al proceso de evaluación ambiental de un proyecto o actividad en el SEIA, la determinación clara y precisa del área de influencia es un elemento clave para la focalización de actores. El/la profesional del SEA debe revisar y analizar la información sobre el área de influencia, con especial atención en aquellos lugares donde habitan personas potencialmente afectadas. Además de la información contenida en el EIA o DIA, [...]"*. Luego, continúa refiriendo que *"La focalización en este tipo de actividades presenciales siempre debe priorizar aquellos actores potencialmente afectados por los impactos ambientales del proyecto o interesados en éstos"*.
- 2) Que, revisados los antecedentes relacionados con la línea de base y área de influencia del proyecto, es posible advertir que, en el sector costero, la localidad más cercana a las instalaciones lo constituye la localidad de Puerto Viejo, distante a unos 5,6 kilómetros al norte de las obras del proyecto.
- 3) Que, el titular del proyecto, en el capítulo 3.E de su "Línea de base - Medio humano", destaca la importancia de la localidad de Puerto Viejo caracterizándola por la pesca artesanal como su actividad económica principal y sus organizaciones sociales principales, donde se incluyen dos sindicatos de pescadores artesanales y un comité de vivienda.
- 4) Que, pese a la completa información proporcionada por la empresa, se ha constatado que el SEA no ejecutó ninguna actividad de participación ciudadana en la localidad de Puerto Viejo, y sí en otras localidades como Caldera, Copiapó y Caleta de Barranquilla.
- 5) Que, en este sentido, es deseable tener una mayor observación respecto de actores y comunidades locales más cercanas y



directamente afectadas o interesadas en el proyecto y sus impactos, como en este caso fuera Caleta Puerto Viejo, y los miembros del "Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores y Buzos Mariscadores Artesanales de Puerto Viejo", toda vez que la propia empresa en sus diálogos previos realizó 11 de 27 encuentros en dicha localidad, correspondiendo al 41% de dichos diálogos y/o reuniones, lo que da cuenta del interés de los actores (empresa y comunidad) de mantener un buen diálogo y participación a fin de enfrentar colaborativamente la construcción y desarrollo del mismo proyecto.

- 6) Que, a mayor abundamiento, el Principio 10 de la Declaración de Río, principio de participación, acceso a la información y a la justicia en materia ambiental, han sido reconocidos por la jurisprudencia nacional en múltiples sentencias; de igual manera el principio preventivo y de equidad ambiental, no sólo le es exigible al Estado y en particular al SEA como garante del SEIA, sino también al titular del proyecto como responsable directo de él y del fin social que cumplen el territorio, los recursos naturales y el medio ambiente en los cuales se ejecuta el proyecto.
- 7) Que, finalmente, es importante tener en consideración que un proceso de participación ciudadana transparente, público e informado contribuye a una mejor calidad de las decisiones y a una adecuada gobernabilidad ambiental, tal como lo expresa el mensaje presidencial en el proyecto de Ley N° 20.417, como también evitar la generación de problemas ambientales y conflictos socioambientales futuros, como lo consagran el principio preventivo y el principio de justicia ambiental que uniforman la rama del derecho ambiental.
- 8) Que, sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el SEA ha llevado a cabo las formalidades del Proceso PAC, así como los reclamantes tuvieron conocimiento de dicho proceso a través de sus dirigentes, tal como se detalla en los considerandos vigésimo tercero al vigésimo octavo de esta sentencia.
- 9) Que, en conclusión, respecto a la alegación del Proceso de Participación Ciudadana, este sentenciador estima que las inconsistencias del expediente administrativo de evaluación ambiental y su reclamación, no evidencian en este caso concreto "vicio esencial de ilegalidad" y por tanto se ajustan a derecho rechazando dicha pretensión del reclamante.



- 10) Que, respecto a la **Compatibilidad Territorial del proyecto**, este sentenciador estima que lo sostenido por la SEREMI MINVU de Atacama, en orden a que las zonificaciones ZPI-2 "Zona de Protección Ecológica" y ZPI-6 "Zona de Protección de Dunas" del PRICOST de 2001 -al no contar con decretos oficiales que las respalden y como de acuerdo al artículo 2.1.18 de la OGUC, los instrumentos de planificación solo tienen facultades para reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural definidos y protegidos por el ordenamiento jurídico vigente-, se encontrarían derogadas con fines de protección; implica un exceso del ejercicio de la facultad interpretativa otorgada a las SEREMI MINVU a través del artículo 4° de la LGUC, para fijar el alcance de los instrumentos de planificación.
- 11) Que, respecto a la definición de APRVN¹ conforme al artículo 2.1.18 de la OGUC, en su texto original se ha indicado que "[...] esta fórmula ha presentado sus inconvenientes para aquellas áreas que al momento de la elaboración del plan no estén reconocidas oficialmente, dado el tenor del artículo 2.1.18 de O.G.U.C., lo que finalmente quedará supeditado al control que le compete efectuar a la Contraloría General de la República". A lo cual, lógicamente este sentenciador entiende que no se trata de área protegida oficial de acuerdo con la normativa aplicable, como si fueren de aquellas administradas por el SNASPE y por tanto no se pueden definir como tales; cosa distinta son sus consideraciones, particularidades y fines desde el punto de vista de la planificación territorial y las limitaciones que dichos IPT vigentes les imponen como tales.
- 12) Que, no debe perderse de vista que la propia Contraloría General de la República (CGR) a través del dictamen N° 30.689, de 25 de agosto de 1998, refiriéndose a la aludida potestad interpretativa, ha sostenido que "[...]el verbo 'interpretar' significa, según el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, en la acepción que interesa para estos efectos, "explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad". Desde el punto de vista jurídico, interpretar una norma consiste en fijar "su verdadero sentido y alcance". Agrega el referido pronunciamiento, que "En estas condiciones, cuando el legislador ha encomendado a la Secretaría de Estado referida, a través de los SEREMI de Vivienda y

¹ Mallea Álvarez, María, Ordenamiento territorial y la dimensión ambiental de los Instrumentos de Planificación en Chile, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 20, Diciembre de 2008, p.78.

Urbanismo, la interpretación de las 'disposiciones' de los instrumentos de planificación territorial mencionados, le atribuyó la facultad de determinar el verdadero sentido y alcance de dicha preceptiva [...]".

- 13) Que, así también es aplicable a este punto controvertido lo indicado por la CGR en el dictamen N° 9.102, de fecha 16 de marzo de 2017, que indica *"En este contexto, es menester anotar que, en la especie, aun cuando a la luz de la normativa reglamentaria actualmente vigente -en particular de lo dispuesto en el nombrado artículo 2.1.17-, la zona en análisis no se enmarcaría en las áreas a las que este se refiere y en las que -desde su incorporación en la OGUC- se podría prohibir la subdivisión predial, ello no conduce a que la indicada preceptiva del PRMS pueda ser interpretada de la manera que parecen entender las reparticiones informantes, esto es, como una irregularidad de la cual se deriva una falta de regulación sobre la materia. Ello, toda vez que no resulta posible desconocer que dicha disposición es anterior a la definición contenida en la OGUC relativa a las zonas no edificables, y que, en su oportunidad, se dictó con apego a lo dispuesto en la normativa legal -el mencionado artículo 60, que no ha sido modificado- y reglamentaria, y que en tal virtud el planificador consideró a las nombradas Áreas de Preservación Ecológica como terrenos no susceptibles de ser subdivididos, en atención a su especial naturaleza y ubicación"*.
- 14) Lo anterior, demuestra que la interpretación que realiza la SEREMI MINVU de Atacama en ningún caso puede llegar a modificar o disponer la eliminación de normas urbanísticas contenidas en los instrumentos de planificación territorial. De permitirse ello, implicaría que por dicha vía se alteren los referidos instrumentos sin que medie una modificación que se ajuste a los procedimientos reglados establecidos al efecto en la LGUC y OGUC, y la misma LBGMA.
- 15) En efecto, en el caso de autos, la SEREMI MINVU de Atacama, ha tenido por tácitamente derogadas aquellas áreas válidamente definidas en los artículos 38 y 42 de la Ordenanza del PRICOST de 2001, todo lo cual significa un ejercicio que en absoluto corresponde a la interpretación de una norma urbanística dudosa, sino que a la eliminación de normas claras y precisas.
- 16) Que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en causa Rol N° 2684²-2014, ha indicado que *"Los instrumentos de*

² STC, Rol N° 2684 -2014, numeral 5º, párrafo final, del voto en contra.



planificación territorial previstos en el ordenamiento territorial chileno son elaborados y modificados de acuerdo con procedimientos de competencia de órganos de representación popular (y, por consiguiente, dotados de legitimación democrática) y cuentan con instancias de control técnico y de participación de la comunidad local".

- 17) Que, por su parte el párrafo segundo del art. 7° bis de Ley 19.300 señala "En todo caso, siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen. En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro organismo de la Administración del Estado, respectivamente".
- 18) Que, al respecto la doctrina³ ha indicado que "la evaluación de impacto ambiental de la Ley N°19.300, implica diversos elementos, entre los que se encuentra la evaluación de compatibilidad. A su vez, la referida compatibilidad se debe evaluar con los siguientes instrumentos: a) compatibilidad territorial; b) compatibilidad con la evaluación ambiental estratégica (EAE) y c) compatibilidad con los planes de desarrollo".
- 19) Que, se indica además "[...] de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 inc. 3° LBGMA, respecto de todo proyecto o actividad sometido al SEIA 'siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado'. En este caso, se pondrá en relación el EIA o la DIA con los respectivos instrumentos de planificación territorial. Así, por ejemplo, respecto de si la actividad propuesta es compatible con el uso del suelo dispuesto en un plan intercomunal o metropolitano, o bien, con un plan regulador comunal, en que deberá informar el Gobierno Regional o la Municipalidad. En el caso de la zonificación del uso del borde costero, el informe deberá ser emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y la Marina Mercante (DIRECTEMAR). Existe

³ Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2° Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, p. 284.



una diferencia de fondo entre ambas clases de informes. Los primeros tienen el carácter imperativo, en el sentido que si la actividad evaluada no es compatible con el uso del territorio dispuesto en el respectivo instrumento de planificación territorial, ésta no podrá llevarse a cabo. Esta conclusión se apoya en el carácter obligatorio de dichos instrumentos. Por el contrario, en el caso del informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto con la zonificación del uso del borde costero, el informe será indicativo, dado el carácter no vinculante de dicho instrumento, salvo para el caso de las actividades de acuicultura”.

20) Que por tanto, sobre la interpretación con efecto derogatorio de las zonas ZPI-2 “Zona de Protección Ecológica” de alto valor ecológico necesarios para mantener el equilibrio y calidad del medio ambiente (art. 38) y ZPI-6 “Zona de Protección de Dunas” campos dunarios marcados en el Plano PRICOST (art. 42), y como se advierte en la Figura 1 del considerando cuadragésimo octavo de esta sentencia, este Ministro constata que no existe un acto administrativo y/o jurídico ex ante a la evaluación ambiental del proyecto que cambie su clasificación a ZUI-7 “Zona de apoyo a centros poblados”, que corresponde a terrenos costeros reservados para acoger infraestructura complementaria a centros poblados, cuyo despliegue según el art. 35 del PRICOST 2001, indica que los PRC deberán detallar en su interior limitantes de riesgo y protección y fijar disposiciones que cautelen los terrenos en los cuales se produce con especial intensidad el fenómeno del desierto florido, las dunas y quebradas, las singularidades paisajísticas que requieren ser preservadas y los sitios de interés paleontológico.

21) Que, más allá de la interpretación administrativa que haga la SEREMI MINVU de Atacama, sobre el art. 2.1.18 de la OGUC, dicha norma no es explícitamente retroactiva, por tanto, estando el PRICOST por la Resolución N°5/2001 aprobado luego de pasar por un proceso de validación técnico administrativa, participación ciudadana y legal, incluso tomado de razón por CGR y publicado en el Diario Oficial, sería necesario un acto administrativo formal de cambio de dicha zonificación que revierta dicha situación; tema que ocurre con el APRICOST según el DS N°30/2019, en que zonifica dicha área como Zona AR-1: Borde Costero, del cual también se tiene una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) aprobada el año 2012 y que permitió cumplir con los requisitos de



la Ley N°19.300 sobre los Instrumentos de Planificación Territorial.

- 22) Que, pese al APRICOST/2019 no le es estrictamente aplicable a la Evaluación Ambiental del proyecto ENAPAC según el art. 8° de la Ley N° 19.300 y el art. 33 del DS N° 40/2012; sin embargo, si la revisión de la Evaluación Ambiental Estratégica involucrada en ello y aprobada el año 2012, y que se resolviera con fecha anterior a la evaluación del proyecto ENAPAC en cuestión.
- 23) Que, si bien, no se está invalidando la interpretación realizada por la SEREMI MINVU, la actuación realizada a partir de dicho acto, manifestada previamente a la Evaluación Ambiental del Proyecto -igualmente sostenida por el Director de Obras de la Municipalidad de Caldera, a través del Certificado de Informaciones Previas N° 34, de 2017, sirvieron de fundamento a la actuación del titular del proyecto, advirtiéndose un actuar de buena fe, que ameritaría su amparo.
- 24) Que, sin embargo es menester del Estado procurar que dicho proyecto tenga una coherencia con los nuevos instrumentos vigentes, toda vez que el proyecto aprobado tendría una vida útil de 30 años, poniendo especial atención al principio precautorio y principio de no regresión respecto del estándar de protección de dichos bienes ambientales (fenómeno del desierto florido, las dunas y quebradas, las singularidades paisajísticas que requieren ser preservadas y los sitios de interés paleontológico) que en su momento fueron identificados y validados a través del PRICOST 2001.
- 25) Que, también la doctrina⁴ ha indicado que *"en este contexto, la exigencia al Estado de velar por el derecho a la protección del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana se erige como construcción del Derecho Constitucional moderno, que obliga a hacer una nueva lectura del derecho de propiedad y su limitación, para adecuar su ejercicio a una nueva relación del ser humano con su entorno, paradigma de la nueva construcción del Estado de la posmodernidad"*.
- 26) Que, en conclusión, respecto de la Compatibilidad Territorial del proyecto, este sentenciador estima que producto de las inconsistencias evidenciadas en el expediente administrativo de evaluación ambiental y su reclamación, sí revisten en este caso concreto "vicio esencial de ilegalidad", y por tanto

⁴ Alberto Olivares Gallardo, Los Principios Ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional. Estudios constitucionales vol.14 no.2 Santiago, 2016, p. 457.



correspondería anular las Res. Ex. N°97/2019 y RCA N° 99/2018, ambas de la COEVA de Atacama; ya que al hacer un análisis armónico de la legislación ambiental vigente y sus principios, y teniendo muy presente la primacía, vinculación y obligatoriedad de los IPT en comento; se vulnera el resguardo del bien jurídico ambiental en las zonas de dunas y de protección ecológica, y que a pesar de no ser estas áreas de conservación oficial del Estado, se hace del todo necesario y obligatorio que tanto la COEVA de Atacama y el titular del proyecto ENAPAC resguarden los objetos de conservación ambiental especiales (fenómeno del desierto florido, dunas y quebradas, singularidades paisajísticas y sitios de interés paleontológico), que se identifiquen en la zona de emplazamiento (planta desaladora y ductos) y su área de influencia del proyecto ENAPAC, cumpliendo con ello con la Ley N°19.300 y el derecho constitucional del art. 19 N° 8 de la CPR de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de tutelar preservación de la naturaleza.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, y la prevención y disidencia su autor.

Rol N° R-28-2019

Mauricio
Alejandro
Oviedo
Gutierrez

Firmado digitalmente por
Mauricio Alejandro
Oviedo Gutierrez
Fecha: 2020.04.24
10:44:47 -04'00'

MARCELO
HERNAN
HERNANDEZ
ROJAS

Firmado digitalmente
por MARCELO
HERNAN HERNANDEZ
ROJAS
Fecha: 2020.04.24
11:17:00 -04'00'

Juan
Fernando
Opazo
Lagos

Firmado digitalmente por Juan
Fernando Opazo Lagos
Fecha: 2020.04.24 12:19:10
-04'00'

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Juan Opazo Lagos.

CLAUDIO FERNANDO GANDOLFI RAMOS

Firmado digitalmente por CLAUDIO FERNANDO GANDOLFI
RAMOS
Fecha: 2020.04.24 13:43:14 -04'00'

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veinticuatro de abril de dos mil veinte, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.