

Valdivia, veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

1. A fs. 1 y ss., el 17 de marzo de 2022, compareció el Sr. VÍCTOR ANGULO MUÑOZ, presidente de la **ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL LAGO LLANQUIHUE** ("la Reclamante"), ambos domiciliados en Erardo Werner 450, ciudad de Llanquihue, quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 20221010132, de 3 de febrero de 2022 ("la Resolución Reclamada"), dictada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") Región de Los Lagos, la que rechazó solicitud de invalidación administrativa presentada por la Reclamante contra la Res. Ex. N° 65, de 19 de febrero de 2020, de la misma Dirección. Esta última se pronunció sobre consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") del proyecto "Parque Eólico Ochs" ("el Proyecto"), presentada por el Sr. Jordi Sebastián Dagá Kunze en representación de OCHS SpA, en el sentido que dicho proyecto no requiere ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución.
2. De acuerdo a lo informado por el SEA a fs. 82, el Proyecto consiste en la instalación de 1 aerogenerador de 3.000 kWp. Para ello se dispondrá de una línea aérea de 23 kV, de aproximadamente 750 metros de longitud, la cual será conectada a una línea de media tensión de 23 kV, con una franja de 7 metros de ancho en total para mantener estándares de seguridad, conectada a la Subestación Pichil, que alimenta la ciudad de Puerto Octay. La superficie de emplazamiento del proyecto es de 4.540 m<sup>2</sup> aproximadamente para la disposición de la infraestructura del aerogenerador, las plataformas, caminos internos y la instalación de faenas.
3. En el petitorio de la reclamación, a fs. 13, se solicitó: "tener por interpuesta reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2022101013 (sic), fechada 3 de febrero de 2022, declarando que esta adolece de ilegalidad al infringir el tenor claro y literal del artículo 21 de la Ley de Bases de los



Procedimientos Administrativos; de arbitrariedad al realizar una torcida interpretación de los requisitos establecidos en dicha norma legal; menosprecia la afectación actual y potencial de los derechos que se invocan como agraviados e incumple expresas obligaciones legales en relación al carácter preventivo del Sistema de Evaluación Ambiental, ordenando al Servicio de Evaluación declarar su nulidad, así como respecto de la Resolución Exenta N° 65 de 19 de febrero de 2020, que se pronuncia sobre consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "PARQUE EÓLICO OCHS" presentada por Jordi Sebastián Dagá Kunze en representación de OCHS SpA".

**I. Antecedentes del acto administrativo reclamado**

4. En lo que respecta al expediente administrativo de consulta de pertinencia del Proyecto, consta:
  - a) A fs. 211, certificado de autenticidad del expediente, suscrito por el Director Regional del SEA Región de Los Lagos.
  - b) A fs. 217, documento "Pertinencia de Ingreso al SEIA Proyecto Eólico OCHS", de diciembre de 2019, con sus documentos consistentes en mapa a fs. 240; rol único tributario a fs. 241; certificado de inscripción en el registro de comercio de Santiago a fs. 242; protocolización de extracto de constitución de sociedad a fs. 245; publicación de extracto social a fs. 249.
  - c) A fs. 261, Res. Ex. N° 65, de 19 de febrero de 2020, del Director Regional del SEA, que se pronunció sobre consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, resolviendo que el proyecto descrito por el Sr. Jordi Sebastián Dagá Kunze, OCHS SpA, no requiere del ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución, por no poseer las características ni alcanzar las magnitudes señaladas en el art. 3° literal c) y b.1) del DS N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.
5. Relativo al expediente administrativo de solicitud de invalidación contra la resolución precedente, consta:

- a) A fs. 111, certificado de autenticidad del expediente, suscrito por el Director Regional del SEA Región de Los Lagos.
- b) A fs. 113, solicitud de invalidación presentada por la Reclamante de conformidad al art. 53 de la Ley N° 19.880, contra la Res. Ex. N° 65, de 19 de febrero de 2020, del Director Regional del SEA. Se acompañó a la misma, decreto que declara Zona de Interés Turístico (ZOIT) Lago Llanquihue (fs. 120); reducción a escritura pública de acta de la Asociación de la Cuenca del Lago Llanquihue (fs. 123); certificado de aprobación de inscripción de la anterior, por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (fs. 131).
- c) A fs. 133, Res. Ex. N° 202110101648, de 24 de noviembre de 2021, del SEA Región de Los Lagos, que inició procedimiento administrativo de invalidación y confirió traslado a OCHS SpA.
- d) A fs. 165, traslado del titular, por el rechazo de la solicitud, acompañando resolución de 5 de marzo de 2020 que admitió a trámite solicitud de declaración de ZOIT Lago Llanquihue (fs. 187), y decreto que declara la referida ZOIT (fs. 189).
- e) A fs. 191, Res. Ex. N° 20221010132, de 3 de febrero de 2022, de Director Regional del SEA, que rechazó la solicitud de invalidación.

## II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 6. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, consta en autos:
  - a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 presentada por la Reclamante, el 17 de marzo de 2022 contra la Resolución Reclamada, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 15 a 43.

- b) A fs. 64, previo a proveer se ordenó ratificación de firma del compareciente, constitución legal del poder bajo apercebimiento legal, e individualización correcta de los documentos acompañados en la reclamación, todo lo cual fue cumplido conforme al tenor de las piezas de fs. 65 y 66.
- c) A fs. 67, resolución que admitió a trámite la reclamación, ordenó informar a la autoridad reclamada en plazo legal, y tuvo por acompañados los documentos, al tenor de la individualización de fs. 66.
- d) A fs. 82, el SEA evacuó informe y acompañó expediente administrativo de consulta de pertinencia y solicitud de invalidación administrativa, con certificado de autenticidad, conforme a los documentos de fs. 111 a 214.
- e) A fs. 266, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó pasar los autos al relator de la causa.
- f) A fs. 267, se certificó la causa en relación y, a fs. 268, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el jueves 30 de junio de 2022, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados en el informe de fs. 82.
- g) A fs. 270, compareció el titular del proyecto OCHS SpA, por medio de letrado, solicitando se le tenga en el proceso como tercero independiente, comparecencia que fue aceptada en tal calidad por medio de la resolución de fs. 278.
- h) A fs. 281, se suspendió la vista de la causa, previa solicitud de la parte reclamada a fs. 279, conforme al art. 165 N°6 del CPC, fijándose audiencia de alegatos para el día martes 23 de agosto de 2022, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.
- i) A fs. 282, escrito del tercero independiente, solicitando se tengan presentes las consideraciones que indica por el rechazo de la reclamación, y acompañando los documentos agregados de fs. 327 a 419. A fs. 420, se tuvo presente lo indicado en el escrito, y por acompañados los documentos.

- j) A fs. 421, 422 y 423 el anuncio de las partes, y su providencia, a fs. 428.
- k) A fs. 429, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 430 certificación de prueba técnica, a fs. 431 certificación de la realización de la audiencia y, a fs. 432, certificación de causa en estudio.
- l) A fs. 433, certificación de acuerdo, y a fs. 434 designación de Ministro redactor.
- m) A fs. 435, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I. Discusión de las partes**

**A. Argumentos de la Reclamante**

**PRIMERO.** La Asociación de Municipios de Lago Llanquihue solicitó en su reclamación de fs. 1 que se declare la ilegalidad de la Resolución Reclamada, "ordenando al Servicio de Evaluación declarar su nulidad" (fs. 13), solicitud que también hizo extensiva a la resolución del Director Regional del SEA Región de Lagos que resolvió la consulta de pertinencia de OCHS SpA. En síntesis, los argumentos de la Reclamante en los cuales apoya dicha pretensión son los siguientes:

- 1) Conforme a los objetivos que persigue la Asociación, ésta se encuentra legitimada para interponer la reclamación judicial. Al efecto, hizo referencia al art. 21 de la Ley N° 19.880 y art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, indicando que los objetivos de la organización consideran Promover, desarrollar y ejecutar iniciativas, planes, programas y proyectos tendientes a la inversión destinada al mejoramiento del territorio de la Cuenca del Lago Llanquihue; orientar iniciativas, planes, programas y proyectos al desarrollo y mejoramiento del transporte y conectividad tanto lacustre como vial; Elaborar, desarrollar, asesorar y supervisar la ejecución de estudios, consultorías, capacitaciones, proyectos y planes para el desarrollo local y

asociativo sustentable del territorio de la cuenca; Desarrollar y apoyar iniciativas de participación ciudadana que promuevan la implantación de hábitos y de conductas sociales de máximo respeto por el medio ambiente y el cuidado de la biodiversidad del territorio de la cuenca del Lago Llanquihue.

- 2) La respuesta proporcionada por el SEA Región de Los Lagos al Titular, sería, a juicio de la Reclamante negligente, asimilables al dolo (fs. 4), generando *"un perjuicio irreparable para toda la ciudadanía de Puerto Octay y la Asociación de Municipios que integra"* (fs. 5).
- 3) Se infringe el tenor del art. 21 de la Ley N° 19.880, al realizar una torcida interpretación de los requisitos establecidos en dicha norma legal; la que menosprecia la afectación actual y potencial de los derechos que se invocan como agraviados e incumple expresas obligaciones legales en relación al carácter preventivo del SEIA. Agregó que el análisis planteado por la Resolución Reclamada, conforme a la cual la Reclamante no detenta interés, es sesgado, reiterando que de la sola lectura de los estatutos de la Asociación se desprende que su objeto es desarrollar distintas acciones que propendan al desarrollo sustentable de la cuenca del Lago Llanquihue; por tanto, resulta evidente el interés de la Asociación en el sentido de que no proliferen actividades clandestinas o sub-evaluadas. Resaltó que se debió haber rechazado de plano la consulta de pertinencia, y ello también atendida la mala fe del titular, alegando que intenta adelantarse a medidas de resguardo ambiental.
- 4) La Resolución Reclamada exige requisitos que no están establecidos en la ley tanto en la forma como en el fondo, que los razonamientos legales exceden las atribuciones del SEA, y que hace caso omiso a la instalación de un proyecto de varios centenares de metros de altura en el entorno próximo de la ciudad de Puerto Octay, afectando la calidad y modo de vida de sus habitantes, así como los servicios ecosistémicos de turismo y paisaje, sin un procedimiento de evaluación ambiental previa. Puntualizó que la autoridad conocía de la existencia de la

Asociación, la que participaba de los correspondientes procesos administrativos para avanzar en los estándares de resguardo de la zona. En suma, consideró ilegal y arbitrario que no se le reconozca interés por parte del SEA.

**SEGUNDO.** Además, alegó infracción a los arts. 1, 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300. Señaló que la autoridad descartó tipologías de ingreso del art. 10 de dicha ley que concurren en la especie. A su juicio, el SEA se contentó con los dichos del proponente en base a información desactualizada que no considera las siguientes circunstancias: (1) que el 12 de julio de 2018 se inició la formulación del Plan de Acción de la ZOIT Lago Llanquihue; (2) el objetivo de declarar como ZOIT a un territorio que posea condiciones especiales para la atracción turística es el de focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado en dicho territorio; (3) que el 5 de marzo de 2020 se admitió a trámite la solicitud de ZOIT cumpliéndose con la etapa de consulta pública; que tanto el Servicio Nacional del Turismo como las Municipalidades de Llanquihue, Puerto Octay, Puerto Varas y Frutillar emitieron sus informes respectivos, mientras que la Subsecretaría de Servicios Sociales informó a la Subsecretaría de Turismo que no es necesario realizar una consulta indígena.

**TERCERO.** Para la Reclamante, de ello se deriva que el área de influencia y el emplazamiento de la actividad que se cuestiona constituye un territorio con valor ambiental, pues presta servicios ecosistémicos relevantes a todos quienes viven, moran y habitan en la cuenca de Lago Llanquihue, específicamente de paisaje y turismo y, por ende, se encuentra bajo protección oficial de Estado.

**CUARTO.** Postuló que el SEA persiste en una interpretación anquilosada de los requisitos de ingreso a evaluación ambiental en situaciones como las descritas, y citó lo resuelto por la Excmá. Corte Suprema en causa Rol N° 119087-2020, reiterando una causal de "nulidad relativa" por mala fe del proponente, quien conocía el proceso de declaración de la ZOIT, precipitando acciones elusivas y pretendiendo anticiparse; razón por la cual, además, el órgano recurrido, en su entender, "actúa de manera inexcusablemente

negligente, que puede, por la gravedad y entidad de esta, asimilarse al dolo" (fs. 9).

**QUINTO.** Expuso que la comunidad agraviada solo verá satisfechas sus garantías con la anulación del acto y sometimiento del proyecto al SEIA. Señaló que la comunidad ve instalarse una nueva zona de sacrificio y cuestionó en base al principio preventivo lo decidido por el SEA, en el sentido que la respuesta a la pertinencia no produce efectos permanentes, toda vez que ello implica que el titular podrá dar inicio a su proyecto sin evaluación ambiental. Resaltó que constituye una renuncia a las competencias de la Autoridad el hecho que esta señale a la comunidad que recurra a instrumentos de gestión ambiental reactivos (como la denuncia a la SMA o la acción de reparación ambiental). Finaliza el libelo refiriéndose a las normas del art. 3, 21, 53 de la Ley 19.880; art. 10 p), 11 d), e), f) de la Ley N° 19.300; y arts. 8, 9 y 10 del RSEIA.

#### **B. Informe del Servicio de Evaluación Ambiental**

**SEXTO.** El SEA, informando a fs. 82, solicitó el rechazo de la reclamación con costas, indicando que, en síntesis:

- 1) La reclamación infringe las reglas de la invalidación impropia;
- 2) La Reclamante carece de legitimación activa y no justifica su interés;
- 3) El vicio de legalidad no es tal, al ser la declaratoria de ZOIT del Lago Llanquihue posterior a la resolución impugnada;  
y
- 4) El Proyecto se encuentra alejado de los objetos de protección de dicha ZOIT.

**SÉPTIMO.** Previo a formular sus alegaciones, la Reclamada se refirió a los antecedentes generales sobre la consulta de pertinencia de ingreso del Proyecto al SEIA, resaltando que este consiste en la instalación de 1 aerogenerador de 3.000 kWp y que se enmarca en la Política Energética 2050, la cual propone que el sector energético se convierta en un sector confiable, sostenible,

inclusivo y competitivo, impulsado por una matriz energética renovable.

**OCTAVO.** El SEA planteó, en primer lugar, que la solicitud de invalidación administrativa de la Asociación Municipal fue presentada 21 meses después de la dictación y publicación del acto impugnado, el que se encontraba disponible en la plataforma e-SEIA desde el día 26 de febrero de 2020. En consecuencia, alegó que la solicitud administrativa se presentó fuera del plazo de 30 días conforme a las normas de la **invalidación impropia**, por lo que debiese ser rechazada por extemporánea.

**NOVENO.** Al respecto, detalló que la invalidación siempre ha sido una facultad de la Administración y que puede ser ejercida de oficio o previa solicitud de parte, sin que pueda estimarse un recurso administrativo, pues la norma que crea esta institución (art. 53 de la Ley N° 19.880) la estableció precisamente con la naturaleza jurídica de facultad, contemplando únicamente respecto a su ejercicio efectivo (cuando existe acto invalidatorio), la impugnación judicial, mas no la impugnación del acto que deniegue la invalidación. Continuó señalando que la Ley N° 20.600 en su artículo 17 N° 8 ha establecido un nuevo recurso, un reclamo de ilegalidad, que deducido ante la Administración, posteriormente confiere acción ante el tribunal ambiental. Según la Reclamada, el plazo de este nuevo recurso no puede ser el de 2 años contemplado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sino de 30 días en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600. Acotó que la invalidación impropia ha sido aplicada de forma sostenida por la jurisprudencia de la mayoría de los Tribunales Ambientales, en concordancia con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en sentencias de los años 2018 a 2021 a las cuales hizo referencia, así como también a diversos fallos de Tribunales Ambientales.

**DÉCIMO.** En segundo lugar, respecto a la **falta de legitimación activa** de la Asociación de Municipios del Lago Llanquihue, señaló que esta no ha manifestado la existencia un interés legítimo que la avale como interesado de acuerdo con el artículo 21 de la Ley N° 19.880, ni siquiera conforme a sus Estatutos, por lo que carece de legitimación activa para entablar la reclamación.

**UNDÉCIMO.** Indicó que la Reclamante, en su reclamación judicial, se limitó a reiterar los objetivos que tiene, sin agregar fundamento alguno ni hacerse cargo de los argumentos esgrimidos en la resolución impugnada para rechazar su calidad de interesado. Expuso que la reclamación carece de fundamento que permita desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado establecida en la Ley N° 19.880. Puntualizó que el interés alegado no puede referirse al mero interés en la observancia de la legalidad, sino que ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle al administrado. Ello lo conectó con la naturaleza de la consulta de pertinencia, por cuanto el perjuicio que funda el interés debe tener posibilidad futura de ocurrencia.

**DUODÉCIMO.** Señaló además que la resolución de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es una opinión, una declaración de juicio que emite la Autoridad, la cual, si bien se manifiesta a través de un acto terminal, no establece derechos permanentes en favor de los administrados, ni corresponde a una autorización de funcionamiento de algún proyecto en particular, por ende no es un acto que pueda lesionar derechos o causar perjuicios. Reafirmando la falta de legitimación, añadió que al ser un acto administrativo meramente indiciario, no constitutivo de derechos y que se dicta sin perjuicio de las facultades de la SMA, no posee la entidad suficiente como para producir perjuicio a los solicitantes, por lo que no queda acreditada la relación de causal entre el acto cuya invalidación se solicita y cualquier interés jurídico protegido.

**DECIMOTERCERO.** Añadió que la Asociación reclamante se trata de una persona jurídica de derecho privado, distinta de los miembros que la conforman y que no tiene las mismas facultades que los municipios. Agregó que conforme al art. 137 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, las Asociaciones Municipales tienen como objetivo únicamente la realización de programas vinculados a la protección del medio ambiente, lo que significa la ejecución de los planes medioambientales de las comunas que forman parte de la Asociación, por lo que -en principio- no se encuentran facultadas legalmente para impugnar proyectos. Alegó que la Reclamante, dentro de sus Estatutos, no incluye ninguna materia

ambiental, y estos tampoco le entregan al Directorio la facultad de presentar solicitudes o hacerse parte en procedimientos administrativos, sin que conste que la solicitud de invalidación es producto de un acuerdo del Directorio encargado de ejercer la administración de la Asociación. En suma, el SEA alegó que la Asociación de Municipios del Lago Llanquihue no detenta un interés legitimador que la avale como "interesado" de acuerdo a la Ley ni sus Estatutos, por lo que la reclamación debiese ser rechazada de plano por manifiesta falta de fundamento.

**DECIMOCUARTO.** Sobre la localización del proyecto a las afueras de Puerto Octay y su **relación con la ZOIT Lago Llanquihue**, se informó que:

- 1) La declaratoria de ZOIT es posterior al acto impugnado: se indicó en el informe del SEA que el 5 de marzo de 2020 -casi un mes después de resuelta la consulta de pertinencia- se emitió la Resolución Exenta N° 32, de la Subsecretaría de Turismo, que admitió a trámite la solicitud de ZOIT Lago Llanquihue; que el 2 de agosto de 2021 se publicó en el Diario Oficial el D.S. del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que declara la ZOIT "Lago Llanquihue", un año y medio luego de que el SEA resolviera la consulta de pertinencia presentada por el Proponente; y que no obstante la declaratoria de la ZOIT en agosto de 2021, la Reclamante ingresó la solicitud de invalidación a fines de noviembre del mismo año, es decir, 21 meses después de la dictación y publicación de la resolución cuya invalidación fue solicitada.
- 2) La potestad invalidatoria es de derecho estricto y no procede en virtud de circunstancias posteriores a la dictación del acto: el SEA alegó que conforme a los criterios desarrollados por la doctrina, la solicitud de invalidación no cumplía con los requisitos mínimos para prosperar, dado que no se encuentra fundada en ninguna infracción a derecho, por cuanto su principal fundamento es la existencia de una declaratoria de ZOIT posterior al acto impugnado. Agregó que el vicio invalidante debe existir al momento de dictarse el acto y no con posterioridad.

3) El Proyecto no solo contempla la existencia de un único aerogenerador, en las afueras de Puerto Octay con una única línea de media tensión, sino que además se encuentra alejado de los objetos de protección de la ZOIT. El SEA descartó la alegación que alude a la existencia de una zona de sacrificio, la que no podría ser generada por la instalación de un aerogenerador, el cual además se enmarca dentro de los proyectos de energías renovables no convencionales, estimando que se trata de una conclusión de la Reclamante no solo desproporcionada, sino también un despropósito en consideración a los habitantes de las llamadas "zonas de sacrificio" de nuestro país. Descartó también el fallo Rol 119.087-2020 citado en la reclamación por ser un caso distinto al actual, careciendo de lógica a su juicio comparar un proyecto de telecomunicaciones regional con un aerogenerador que evacúa energía por medio de una Línea de Transmisión de menos de un kilómetro de distancia, a una subestación preexistente.

**DECIMOQUINTO.** Indicó que no solo no se configuran los literales de ingreso analizados al momento de presentar la consulta de pertinencia, a saber, las letras c) y b) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sino que la ZOIT del Lago Llanquihue no existía a la fecha de la resolución, y sin perjuicio de lo anterior, aún cuando la ZOIT del Lago Llanquihue hubiese estado vigente al momento de resolver la consulta de pertinencia, hubiese sido necesario considerar la magnitud del Proyecto y la distancia a la que se encuentra de los objetos de protección de la referida ZOIT.

**DECIMOSEXTO.** A juicio del SEA, la Reclamante confunde los literales de ingreso del artículo 10 de la Ley N° 19.300 con los efectos, circunstancias y características del artículo 11 de la misma. Reiteró que las tipologías de ingreso al SEIA respecto de las cuales cabía analizar la pertinencia de ingreso considerando la descripción del proyecto, eran las indicadas en los artículos 10 letras b) y c) de la Ley N° 19.300, desarrolladas en el artículo 3 letras b.1) y c) del RSEIA, sin perjuicio de que en todo análisis de pertinencia se analizan todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Destacó que no es procedente invocar los efectos,

características y circunstancias del artículo 11 como una causal de ingreso al SEIA, ya que la aplicación de dicha norma supone la existencia de un proyecto o actividad que cumpla con alguna de las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

**DECIMOSÉPTIMO.** Finalizó el informe señalando que el respeto a la distribución legal de potestades jamás será un acto arbitrario. Señaló que el SEA no cuenta con facultades para fiscalizar proyectos ni menos para requerir su ingreso al SEIA, potestad que se encuentra expresamente entregada por la ley a la SMA, contemplándose además la posibilidad de solicitar medidas cautelares ante los Tribunales Ambientales, competencias de fiscalización y sanción que la SMA debe ejercer de forma excluyente. Expuso que la SMA podría sostener una opinión contraria al SEA y sancionar al proponente y requerir el ingreso obligatorio al Proyecto estimando que existe elusión.

### **C. Presentación del tercero independiente**

**DECIMOCTAVO.** El tercero independiente, OCHS SpA, presentó a fs. 282 un escrito en el cual plantea alegaciones similares al SEA por el rechazo del reclamo. En síntesis, indicó que:

- 1) Este Tribunal no es competente para pronunciarse respecto a un reclamo judicial asociado a un acto no invalidatorio, en el marco de la llamada invalidación facultad del artículo 53 de la Ley N° 19.880;
- 2) No se ha acreditado de forma alguna el interés y calidad de legitimado activo de la Asociación de Municipalidades de la Cuenca del Lago Llanquihue, en su calidad de persona jurídica de derecho privado; y además las asociaciones municipales son sustantivamente distintas a las Municipalidades, tanto en su naturaleza jurídica, como en los objetivos y facultades conferidos por ley;
- 3) La reclamación es improcedente por cuanto la ZOIT del Lago Llanquihue no tenía existencia jurídica al momento de la dictación de la Res. Ex. N° 65/2020, cuya invalidación se solicitó. De ello sigue, según el tercero, que dicho acto de declaración es exigible desde su publicación en el Diario

Oficial, no antes; y que no todas las ZOIT tienen el carácter de áreas colocadas bajo protección oficial en los términos del artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300, lo cual está dado por el contenido de su acto constitutivo, que para tal entonces no existía;

- 4) El SEA se rigió estrictamente por el principio de juridicidad, y su competencia para el pronunciamiento a una consulta de pertinencia se limita al art. 10 de la Ley N° 19.300 y no al art. 11 como causal de ingreso;
- 5) El Titular se encuentra amparado en el principio de protección de la confianza legítima, iniciando incluso la ejecución del Proyecto de forma previa a la declaratoria de ZOIT del Lago Llanquihue;
- 6) El art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300 no le es aplicable al Proyecto por cuanto la ZOIT Lago Llanquihue no constituye un área colocada bajo protección oficial según su acto constitutivo, y éste no hace referencia en ninguno de sus acápite a la necesidad de que los atractivos turísticos comprendidos en ella se sometan a una determinada protección ambiental, ni tampoco se hace referencia a la existencia de componentes ambientales que requieran ser conservados o preservados; y,
- 7) Las consultas de pertinencia no exigen la realización de un proceso de participación ciudadana.

## II. Cuestión de resolución previa

**DECIMONOVENO.** Que, a juicio de este Tribunal, como cuestión preliminar, se debe analizar si la Reclamante tiene acción para recurrir al Tribunal para impugnar el acto que rechaza la solicitud de invalidación. De esta forma, solo si se responde positivamente esta última interrogante corresponde efectuar un análisis sobre las demás materias tratadas en la reclamación.

**A. En relación a si la solicitud de invalidación fue presentada fuera de plazo**

**VIGÉSIMO.** La presente Reclamación se dirige en contra de la Res. Ex. N° 20221010132, de 3 de febrero de 2022, que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación dictado por el SEA Los Lagos, que decide rechazar la solicitud de invalidación de la Res. Ex. N° 65, de 3 de febrero de 2022, que resuelve Consulta de Pertinencia presentada por el titular del proyecto "Parque Eólico Ochs".

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Al respecto, el SEA planteó que la solicitud de invalidación administrativa de la Asociación Municipal fue presentada 21 meses después de la dictación y publicación del acto impugnado, el que se encontraba disponible en la plataforma e-SEIA desde el día 26 de febrero de 2020. En consecuencia, alegó que la solicitud administrativa se presentó fuera del plazo de 30 días conforme a las normas de la invalidación impropia, por lo que debiese ser rechazada por extemporánea. Esto estaría conforme a la jurisprudencia sostenida por diversos fallos de los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** En la misma línea, el tercero independiente indicó que no procede emitir un pronunciamiento respecto a un reclamo judicial asociado a un acto no invalidatorio, en el marco de la llamada invalidación facultad del art. 53 de la ley N° 19.880.

**VIGÉSIMO TERCERO.** El Tribunal considera relevante resolver este aspecto en primer lugar, pues una vez que se determine la fecha de inicio del plazo de impugnación de la respuesta a la consulta de pertinencia recién podrá resolverse la legitimación activa de la Reclamante para ocurrir ante la sede jurisdiccional; lo anterior, atendido que la determinación acerca si la solicitud administrativa de invalidación fue interpuesta dentro del plazo de 30 días de notificado el acto administrativo, es relevante para efectos de definir si se trata de una invalidación recurso o una invalidación propiamente tal. Para este efecto se debe considerar que la Reclamante tiene la calidad de tercero absoluto, atendido a que no tuvo participación en el procedimiento administrativo de consulta de pertinencia.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Para estos efectos, corresponde hacer presentes los siguientes antecedentes del expediente:

- 1) La Consulta de Pertinencia fue presentada por el Proponente con fecha 12 de diciembre de 2019 (fs. 214 y ss.).
- 2) La Res. Ex. N° 65, del SEA Los Lagos, que resuelve la misma Consulta, fue dictada el día 19 de febrero de 2020, indicando que el proyecto no cumple con las tipologías previstas en el art. 3° literal c) y b.1) del D.S. N° 40 de 2012 (fs. 261).
- 3) Según indica el SEA, la publicación de esta resolución estuvo disponible en la plataforma e-SEIA, desde el día 26 de febrero de 2020 (fs. 90).
- 4) La solicitud de invalidación contra la Res. Ex. N° 65 fue interpuesta el día 12 de noviembre de 2021 (fs. 113).
- 5) La Res. Ex. N° 20221010132, impugnada en autos, fue dictada el día 3 de febrero de 2022 (fs. 191).

De esta manera, se advierte que la solicitud de invalidación fue presentada 21 meses después de la fecha en que fue dictada **y publicada** por el SEA Los Lagos, lo que constituye, además, un hecho no controvertido por las partes.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Sobre el particular, la Corte Suprema ha establecido algunos aspectos relevantes en relación a esta materia, que son necesarios destacar y precisar para un análisis del asunto sometido a decisión del Tribunal. Al respecto, se han observado de forma consistente por este Tribunal los criterios establecidos, entre otros, en las siguientes sentencias: i) Corte Suprema, 12 de mayo de 2016, autos Rol N° 11.512-2015, "Proyecto Piscicultura Rupanco"; ii) Corte Suprema, 16 de agosto de 2016, autos Rol N° 16.263-2015, "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna S.A."; iii) Corte Suprema, 25 de junio de 2018, autos Rol N° 44.326-2017, "Proyecto Central Hidroeléctrica Frontera"; iv) Corte Suprema, 12 de marzo de 2020, autos Rol N° 8.737-2018, "Stipicic Escauriaz Ana Pilar con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental"; y, Corte Suprema, 21 de abril de 2021, autos Rol N° 59.656-2020, "Proyecto Escombrera EcoEscombros".

**VIGÉSIMO SEXTO.** Se ha indicado por la jurisprudencia que, a primera vista, podría sostenerse que se trata simplemente del traslado de la acción que contempla el art. 53 de la Ley N° 19.880

en cuanto señala que *"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. **El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario**"* (énfasis agregado). Se trataría, entonces, de una acción del afectado por uso de la potestad invalidatoria de la Administración que se interpondría ante el Tribunal Ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala la norma.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Sin embargo, también se ha dicho que esta interpretación no coincide con el propósito que se tuvo para esta norma durante el proceso legislativo. La historia de la ley permite interpretar que el objetivo de esta norma fue poner a disposición de los terceros afectados por el acto administrativo, y que no habían participado en el procedimiento administrativo ambiental, un verdadero recurso, de alcance general. Así se desprende de la discusión legislativa que le dio origen a la norma, entre otros pasajes, por la intervención del profesor Luis Cordero, que señaló que esta norma buscaba *"admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales"* de modo tal, que esta acción permitiría impugnar actos administrativos en aquellas hipótesis que no estaban expresamente consideradas en otras acciones de reclamación ambiental (Historia de la Ley N° 20.600, p. 414. Biblioteca del Congreso Nacional). Su establecimiento como un recurso distinto del inciso primero del mismo número se evidencia al revisar lo que dispone el inciso final del art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600, cuando señala que en los casos que indica *"no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del art. 53 de la ley N° 19.880"*.

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Entonces, sería necesario distinguir, por una parte, entre este recurso que la Corte Suprema denomina *"invalidación impropia"* y la invalidación propiamente tal. Esta última siempre será procedente, de oficio o a petición de parte,

en el plazo de dos años, y de acuerdo con el art. 53 de la ley N° 19.880, la Administración podrá siempre invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado.

**VIGÉSIMO NOVENO.** En caso que se trate de una solicitud de invalidación, es decir, a petición de parte, y la Administración decide no invalidar, no existe la posibilidad de recurrir a los tribunales en contra de esa resolución, pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Es cuando la Administración invalida que se habilita la vía jurisdiccional, como señala el inciso final del art. 53 ya citado. La salvedad para los actos administrativos de carácter ambiental está en que el recurso no se presenta ante "los Tribunales de Justicia" como señala el citado art. 53, sino ante el Tribunal Ambiental, atendida la competencia que le confiere el art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600.

**TRIGÉSIMO.** En cuanto al plazo, tratándose entonces de un reclamo de ilegalidad, la Corte Suprema ha establecido que el término para interponer este recurso en la vía administrativa previa ante la Administración no será el de dos años que señala la ley N° 19.880, para la denominada invalidación-facultad sino que, en una interpretación armónica de las disposiciones de las leyes N° 19.300 y 20.600, será de 30 días; ya que precisamente ése es el plazo señalado para los reclamos administrativos y ante el Tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como sucede respecto de los recursos contemplados en sus arts. 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso penúltimo.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** En consecuencia, se debe entender que los terceros ajenos al procedimiento administrativo, así como quienes han intervenido en él, cuentan con 30 días de plazo para este objeto. En la especie, la Reclamante ha interpuesto la solicitud fuera de dicho término de 30 días, pero dentro del plazo de dos años, por lo tanto, ha intentado la invalidación del art. 53 de la ley N° 19.880.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Así, para solicitar la "invalidación impropia" o "invalidación recurso", para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, se cuenta con un plazo de 30 días, ya sea que se

acepte o rechace la solicitud de invalidación. En cambio, cuando se ha ejercido la invalidación del art. 53 de la ley N° 19.880, el solicitante carece de acción para reclamar en contra del acto que resuelve el procedimiento, pero que no realiza la invalidación. En esta línea, la doctrina nacional señala *"la ley sólo otorga acción judicial para reclamar contra el acto invalidatorio (...) hipótesis que sólo se verifica cuando la Administración ha decidido dejar sin efecto el acto por razones de legalidad, de modo que quedaría sin posibilidad de impugnación el que habiendo solicitado la instrucción del procedimiento, es negada su solicitud por el organismo administrativo respectivo porque en tal caso el "acto invalidatorio" no existe"* (Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing Thomson Reuters, 2015, pp. 294 y 295). Al respecto, existe consenso en que, salvo hipótesis de desviación de fin, el acto administrativo que resuelve el procedimiento de invalidación, pero que rechaza la solicitud, no es impugnable ante los Tribunales de Justicia. Ésta es la interpretación aceptada del inciso tercero del art. 53 de la ley N° 19.880.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** De este modo, teniendo presente que la solicitud de invalidación formulada en sede administrativa por la Reclamante se ha fundado en el art. 53 de la Ley N° 19.880, y se ha interpuesto después del plazo de 30 días, forzoso es concluir que dicha petición corresponde al ejercicio de la denominada "invalidación-facultad", y no se refiere a la "invalidación impropia" o invalidación recurso contemplada en el art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Dado lo anterior, y habiéndose rechazado por la autoridad administrativa el ejercicio de la facultad invalidatoria prevista en el art. 53 de la ley N° 19.880, solo es posible concluir que la Reclamante no cuenta con acción o recurso para impugnar la indicada determinación, puesto que el art. 53 y el art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600, solo lo conceden para el caso en que se haga uso efectivo de la invalidación facultad con que cuenta la Administración, cuyo no es el caso de autos.

**TRIGÉSIMO QUINTO.** Por las razones anteriores la Reclamación de autos no podrá prosperar, por carecer la Reclamante de acción para

recurrir a los Tribunales Ambientales; consecuentemente, se omitirá pronunciamiento respecto de las demás materias ventiladas en autos, por resultar incompatible con la falta de acción.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** No obstante lo anterior, se hace presente que, en cualquier caso, la hipótesis de ingreso al SEIA en la cual la Reclamante funda sus alegaciones; es decir, que el proyecto configuraría la tipología del literal p) del art. 10 de la ley N° 19.300 al emplazarse al interior de la ZOIT, no es atendible jurídicamente, por cuanto a la fecha de emisión de la Res. Ex. N° 65, esto es, el 19 de febrero de 2020, no había sido dictado el decreto N° 202100128 exento, de 28 de julio de 2021, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el día 2 de agosto del mismo año, que crea la ZOIT Lago Llanquihue. Al respecto, cabe agregar que la citada letra p) establece que procede el ingreso al SEIA de los proyectos o actividades que consideren "*p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*" (énfasis agregado), de lo cual se desprende que se requiere que las áreas en cuestión se encuentren previamente establecidas bajo alguna categoría de protección oficial. En el mismo sentido, se encuentra el oficio ord. N° 130844, de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que instruye sobre la materia, estableciendo en su punto 2.b), que se requiere de un acto formal, emanado de la autoridad competente, en virtud del cual se somete al área a un determinado régimen de protección. En consecuencia, atendido lo anterior la ilegalidad que se acusa no pudo configurarse.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 8, 18 N°7, 20, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 3, 21, 53 de la Ley N° 19.880; art. 10 p), 11 d), e), f) de la Ley N° 19.300 y arts. 8, 9, 10, 26 y demás pertinentes del D.S. N°40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; art. 137 y demás aplicables de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; arts. 158, 160,

161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del CPC; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

**SE RESUELVE:**

- I. Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss.
- II. No condenar en costas a la Reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-21-2022**

Se previene que el Ministro Sr. Millar, concurre al rechazo de la reclamación, en atención a lo señalado en el considerando Trigésimo sexto, esto es, que la hipótesis de ingreso al SEIA en la cual la Reclamante funda sus alegaciones no es atendible jurídicamente, por cuanto a la fecha de la Res. Ex. 65/2020 no había sido dictado el decreto N° 202100128/2021. No obstante, no comparte los fundamentos para concluir que la Reclamante carece de acción para recurrir a los tribunales ambientales. Esto, por las siguientes consideraciones:

- 1°. Los reclamantes son terceros absolutos respecto del procedimiento administrativo que originó la resolución que motivó la solicitud de invalidación.
- 2°. La resolución cuya invalidación fue solicitada por los reclamantes, es un acto administrativo ambiental en los términos del inciso segundo del art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600.
- 3°. La solicitud de invalidación se presentó después de 30 días establecidos jurisprudencialmente para la invalidación impropia, pero antes del término de dos años contemplado en el art. 53 de la ley N° 19.880.

- 4°. La defensa del SEA alegó que la reclamación debe ser rechazada por extemporaneidad, al haberse presentado la solicitud de invalidación fuera del plazo de 30 días conforme a las reglas de la invalidación impropia; mientras que, el tercero independiente alegó que este tribunal es incompetente para conocer del reclamo de autos, por cuanto este recae en un acto no invalidatorio en el marco de la invalidación del art. 53 de la ley N° 19.880.
- 5°. El inciso primero del art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600, establece una regla general de competencia de los tribunales ambientales, para "*conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.*"
- 6°. La misma ley, en el inciso final del art. citado, establece una norma especial respecto de la potestad administrativa para invalidar resoluciones de calificación ambiental, restringiendo su ejercicio temporal, en relación con los plazos establecidos para interponer o resolver los recursos administrativos establecidos a favor de los titulares o de terceros interesados que han participado en el procedimiento de evaluación ambiental, al disponer que "*en los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880...*".
- 7°. En este contexto, concluir que, porque se ha solicitado la invalidación después del plazo de 30 días que la jurisprudencia ha establecido para la invalidación impropia, pero dentro del plazo de dos años que prevé el art. 53 de ley N° 19.880, no permite reclamar en contra del acto administrativo que resuelve un procedimiento de invalidación ambiental de manera desestimatoria, no se condice con el tenor expreso del art. 17 N° 8 citado ni con la historia de su establecimiento ni con una interpretación favorable al principio *pro actione*.
- 8°. En efecto, el inciso primero del referido art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que fija la competencia de los tribunales

ambientales -y consecuentemente establece la acción a favor de los interesados-, establece una regla general de impugnación de actos administrativos que resuelven un procedimiento de invalidación ambiental, sin distinguir si el acto administrativo que resuelve el procedimiento invalidatorio ambiental lo hace acogiendo o rechazando la solicitud, ni tampoco respecto del contenido u objeto del acto de carácter ambiental.

- 9°. La única distinción que establece la ley, dice relación con el acto administrativo de carácter ambiental denominado resolución de calificación ambiental (RCA), contemplando al efecto una regla especial, en su inciso final, que establece una restricción dirigida a la Administración, respecto del plazo de ejercicio de la potestad invalidatoria, el que se ve reducido temporalmente por las circunstancias indicadas en la norma.
- 10°. Si bien, la tesis de la invalidación impropia se ha extendido a actos administrativos ambientales distintos de la RCA, ella se origina frente a esta última. Así lo demuestran los fallos citados en el voto de mayoría, los que -salvo Rol N° 59.656-2020- se refieren todos a solicitudes de invalidación de una RCA. Así, las sentencias de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 11.512-2015, Rol N° 16.263-2015, Rol N° 44.326-2017, Rol N° 8.737-2018.
- 11°. La justificación de la tesis de la invalidación impropia, radica en la necesidad de armonizar la competencia residual amplia establecida en el citado art. 17 N° 8 con la existencia de recursos y acciones especiales para el titular o terceros interesados que han participado en el procedimiento de evaluación ambiental (arts. 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la ley N° 19.300); lo que se logra mediante la restricción temporal que establece el inciso final del art. citado para el ejercicio de la potestad invalidatoria frente a una RCA, en atención a lo dispuesto en los arts. 17 N° 5 y 6, en relación con los arts. 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la ley N° 19.300. Esta situación no se presenta respecto de los demás actos administrativos ambientales distintos de la RCA.

- 12°. De esta forma, el tenor literal de la norma de competencia, establece una regla general de impugnación del acto invalidatorio ambiental, sin distinción, la que solo se ve alterada para el acto RCA, en materia de plazos de ejercicio de la invalidación, en el inciso final del art. 17 N° 8 citado.
- 13°. Lo anterior se condice con lo expresado en las actas que consignan la discusión parlamentaria, en las que, como se ha advertido por la jurisprudencia y doctrina, se tuvo la intención de establecer una *"competencia residual (...), que recoge un conjunto de hipótesis que no se encuentran previstas expresamente en otros numerales de este artículo"* (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.600, p. 264). Al respecto, se consignó la explicación del Prof. Cordero, quien señaló que en el caso de los *actos de contenido ambiental que dicte cualquier organismo administrativo "lo que deberá realizar el afectado es, en primer lugar, solicitar a la Administración la invalidación de su decisión y, una vez que el organismo administrativo haya rechazado la invalidación, se podrá recurrir al Tribunal Ambiental"* (Ibid), agregando que, esta norma residual, *"por aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos requiere que previamente se solicite la invalidación ante la Administración y solamente después de ello se puede ir al tribunal."* (Id., pp. 265). Es decir, la norma residual, no excluye la aplicación de la ley N° 19.880, sino que solo restringe su aplicación frente a una RCA, modificando el plazo de ejercicio de la potestad invalidatoria en el caso de las RCA.
- 14°. Finalmente, una lectura diversa no se condice con una lectura armónica de los arts. 53 de la ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la ley N° 20.600, cuya interpretación debe orientarse por el principio *pro actione* (Corte Suprema, voto de minoría, Sr. S. Muñoz y Sra. A. Vivanco, en Rol N° 59.656-2020), es decir, en consonancia con el derecho de acceso a la justicia para terceros absolutos.

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi, y la prevención, su autor.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintidós de diciembre de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.