

Valdivia, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

- 1) A fs. 1 y ss. compareció la abogada Paula Villegas Hernández, en representación de la **Junta de Vecinos Los Nogales de Membrillar**, RUT N° 65.160.970-4, y de la **Junta de Vecinos Membrillar**, RUT N° 65.174.220-K, ambas domiciliadas en Sector Membrillar s/n, de la comuna de Cabrero -en adelante "los Reclamantes"- e interpuso **reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600** en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío -en adelante "la COEVA" o "la Reclamada"- por la dictación de la **Res. Ex. N° 234, de 12 de octubre de 2020** -en adelante "la Resolución Reclamada"-, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación de la Res. Ex. N° 231, de 20 de agosto de 2018 -en adelante "la RCA"-, que calificó ambientalmente favorable el "Galpón de Encalado de Lodos Cabrero" -en adelante "el Proyecto"- de Biodiversa S.A. -en adelante "el Titular"-, por ser dicha resolución contraria a derecho.

I. Antecedentes de los actos administrativos reclamados

- 2) De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, que rolan a fs. 134 y ss., en lo que interesa estrictamente al caso, consta en el expediente de evaluación ambiental:
 - a) A fs. 135 y ss., la DIA del Proyecto. Según la descripción del Titular, éste se ubicará en la comuna de Cabrero, al interior de un predio de 3.800 m² de propiedad de Essbio S.A. y contiguo a la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Cabrero, y tiene como objeto la optimización del actual Galpón de Encalado de Lodos de Cabrero, con la incorporación de un nuevo foso de descarga de lodos y nuevo equipamiento,



aumentando la capacidad de tratamiento de lodos generados en dicha planta, de 28 t/d a 120 t/d.

- b) A fs. 1083, resolución de admisibilidad a trámite.
 - c) A fs. 1086, 1089 y 1091, oficios del SEA de la Región del Biobío dirigidos a los OAECA, solicitando los pronunciamientos pertinentes sobre la DIA. Además, los siguientes pronunciamientos, en lo que interesa, sobre la DIA: a fs. 1103, SEREMI de Energía, exclusión; a fs. 1142, SEREMI de Salud, observaciones; a fs. 1145, Municipalidad de Cabrero, observaciones; y a fs. 1163, SEREMI de Medio Ambiente, observaciones.
 - d) A fs. 1167, resolución de inicio de proceso de PAC.
 - e) A fs. 1176, informe consolidado de solicitudes de aclaración, rectificación y ampliación -en adelante "ICSARA"-.
 - f) A fs. 1198, anexo de ICSARA con observaciones ciudadanas.
 - g) A fs. 1220 y ss., Adenda en respuesta al ICSARA.
 - h) A fs. 1758, oficio del SEA de la Región del Biobío dirigido a los OAECA, solicitando los pronunciamientos pertinentes sobre la Adenda. Además, los siguientes pronunciamientos, en lo que interesa, sobre la Adenda: a fs. 1763, Municipalidad de Cabrero, observaciones; a fs. 1767, SEREMI de Salud, conforme; y a fs. 1774, SEREMI de Medio Ambiente, observaciones.
 - i) A fs. 1776, informe consolidado de evaluación -en adelante "ICE"- recomendando aprobación del Proyecto.
 - j) A fs. 1945, RCA del Proyecto.
 - k) A fs. 2040, Acta de sesión de COEVA de Biobío, para acuerdo sobre calificación ambiental del Proyecto.
 - l) A fs. 2202 y ss., observaciones PAC de la Junta de Vecinos de Membrillar.
 - m) A fs. 2216 y ss., observación PAC de la Junta de Vecinos Los Nogales de Membrillar.
- 3) Además, consta en la copia autenticada del expediente de invalidación:
- a) A fs. 2279, solicitud de invalidación presentada por

los Reclamantes ante la COEVA, el 16 de noviembre de 2018.

- b) A fs. 2302, resolución que inicia procedimiento de invalidación y confiere traslado al Titular, de 29 de abril de 2019.
- c) A fs. 2307, escrito del Titular evacuando traslado y requiriendo el rechazo de la solicitud de invalidación, el 29 de mayo de 2019.
- d) A fs. 2378, Resolución Reclamada, de 1 de octubre de 2020.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

4) En el expediente de autos consta:

- a) A fs. 1 y ss., los Reclamantes interpusieron reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Reclamada; a fs. 69, el Tribunal resolvió admitirla a trámite y solicitó informe, así como copia autenticada de los expedientes administrativos correspondientes.
- b) A fs. 81, la Reclamada evacuó informe y acompañó las copias de los expedientes administrativos; a fs. 2409, el Tribunal tuvo por evacuado informe y pasó los autos al relator para efectos del art. 372 del COT.
- c) A fs. 2410, el Titular solicitó hacerse parte como tercero independiente, y en subsidio como coadyuvante de la Reclamada; a fs. 2421 el Tribunal lo tuvo como parte en calidad de tercero independiente.
- d) A fs. 2425, los Reclamantes solicitaron oficiar al SAG de Biobío para que informase sobre denuncias y fiscalizaciones relacionadas con proliferación de olores y vectores causados por el Proyecto, y a la Contraloría Regional de Biobío sobre demoras en la tramitación del procedimiento de invalidación, pero a fs. 2427 se concedió solo respecto del primer organismo. Este respondió, como consta, a fs. 2546, que no tiene competencias para fiscalizar la presencia

de olores y vectores, sino la SEREMI de Salud.

- e) A fs. 2458, los Reclamantes solicitaron oficiar a la SEREMI de Salud para que informase en los mismos aspectos que se solicitó al SAG de Biobío, lo que se concedió a fs. 2460. Esta respondió, como consta a fs. 2461, que solo recibió y procesó una denuncia, y que en la correspondiente fiscalización no se detectaron ni olores ni vectores.
- f) A fs. 2021, el Titular solicitó tener presente que ambas respuestas corroboran la corrección de la evaluación ambiental.
- g) A fs. 2475, se certificó estado de relación, a fs. 2476 se decretó autos en relación y se citó audiencia de alegatos; a fs. 2583, acta de instalación del Tribunal; a fs. 2584, certificado de alegatos; a fs. 2585, certificado de estudio; a fs. 2588, certificado de acuerdo, y a fs. 2589, resolución que designó como redactor al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.
- h) A fs. 2590, se decretó medida para mejor resolver, ordenando a la Reclamada acompañar copia autenticada del acta de sesión de la COEVA que dio lugar a la Resolución Reclamada, la cual fue cumplida a fs. 2591, según lo resuelto a fs. 2632.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

a) Argumentos de los Reclamantes

PRIMERO. Que, los Reclamantes solicitaron al Tribunal que deje sin efecto la Resolución Reclamada y adopte cualquier otra medida favorable a esa parte, o en su defecto esto último, todo por las siguientes razones:

1. Al contrario de lo determinado en la Resolución Reclamada, ellos tienen legitimación activa en sede administrativa, porque, por una parte, esta no fue

controvertida por el Titular y, por otra, porque la citada resolución determina que ellos están dentro del área de influencia del Proyecto, por lo que detentan un interés concreto, personal y susceptible de ser afectado por la RCA (fs. 11-12).

2. Si se tiene en cuenta que la RCA se dictó el 20 de agosto de 2018, la solicitud de invalidación se ingresó el 16 de noviembre de 2018, y la Resolución Reclamada se dictó el 1 de octubre de 2020; se puede determinar que entre la primera y la última mediaron 25 meses, y entre la segunda y la última mediaron 23 meses; por tanto, la Resolución Reclamada sería ilegal y arbitraria: (i) por dictarse fuera del plazo del art. 53 de la Ley N° 19.880, habiendo caducado su potestad invalidatoria (fs. 6), y (ii) por aplicación del criterio jurisprudencial del decaimiento del procedimiento administrativo, ya que se incumplió injustificadamente el plazo legal de tramitación del art. 27 de la Ley N° 19.880 (fs. 6-8). En dicho caso, se debe aplicar el silencio administrativo positivo del art. 64 de la Ley N° 19.880, y entender acogida la solicitud de invalidación (fs. 8).
3. Se rechazó la invalidación, a pesar de que en el procedimiento de evaluación ambiental se contravino el art. 9° bis de la Ley N° 19.300, pues la SEREMI de Energía se excluyó de la evaluación, pero integró y votó en la sesión de la COEVA, por lo que este órgano colegiado se integró ilegalmente (fs. 10, fs. 12-13). Además, los votos emitidos en la sesión de la COEVA no serían pronunciamientos ambientales, debidamente fundados y dados en el ámbito de sus respectivas competencias.
4. Se rechazó la invalidación, a pesar que la DIA carecía de información suficiente para descartar los efectos del art. 11 letras a) b) y c) de la Ley N° 19.300, ya que las instalaciones existentes fueron denunciadas a la SMA por diversas infracciones (fs. 13) y dicho

órgano tiene competencia para fiscalizar instalaciones que no han ingresado al SEIA, como el actual Galpón de Encalado de Lodos de Cabrero (fs. 14), por lo que es improcedente la exigencia de la Resolución Reclamada, en cuanto determinó que debieron acompañarse denuncias ante la SEREMI de Salud, y no ante la SMA (fs. 14), y porque existe un reconocimiento tácito del Titular de que el Proyecto afecta la salud y calidad de vida de la población circundante, al contener la RCA un "compromiso ambiental voluntario", consistente en un plan de control de proliferación de vectores (fs. 14), y esto último sería indiciario de una errónea determinación del área de influencia del Proyecto, porque dicho compromiso se desarrollará en viviendas fuera de la misma (fs. 14).

5. Se rechazó la invalidación, sin considerar que la Municipalidad de Cabrero, en pronunciamiento de 22 de mayo de 2018, planteó que la eventual pérdida de pantallas vegetales podría alterar los resultados de las modelaciones de olores, situación entonces hipotética pero que actualmente ha ocurrido, por medio de un loteo de casi 100 parcelas, por lo que esos nuevos habitantes deberán soportar los vectores y malos olores provenientes de este proyecto, a partir de la pérdida de dichas pantallas.

b) Argumentos de la Reclamada

SEGUNDO. Que, la Reclamada solicitó al Tribunal rechazar la reclamación de autos, con costas, por las siguientes razones:

1. Si se tiene en cuenta que la RCA se dictó el 22 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial y en un diario de circulación regional de 2 de octubre de 2018, la solicitud de invalidación se ingresó el 16 de noviembre de 2018, y la Resolución Reclamada se dictó el 1 de octubre de 2020, se puede determinar que entre la publicación de la primera y la dictación de la

última mediaron menos de 24 meses; por tanto, la Resolución Reclamada es legal (i) porque se dictó dentro del plazo de 2 años de publicada la RCA, como dispone el art. 53 de la Ley N° 19.880, y de estimarse lo contrario, igual es legal porque dicho plazo es para ejercer la potestad invalidatoria, y esta no se ejerció (fs. 86-89); (ii) porque no aplica el criterio jurisprudencial del decaimiento del procedimiento administrativo, pues este aplica en procedimientos sancionatorios (fs. 93-94) y excluye los recursivos (fs. 95), y la invalidación solicitada no es de esta última clase; además que el plazo del art. 27 de la Ley N° 19.880 no es fatal (fs. 89-91), no hubo demora excesiva en el procedimiento administrativo pues se tramitó dentro del plazo del art. 53 de la Ley N° 19.880, y de estimarse lo contrario, esta se justifica en la alta carga laboral de la Dirección Regional del SEA del Biobío, como se informó a la CGR. Respecto del silencio administrativo, ningún supuesto aplica en autos porque los Reclamantes no exigieron certificarlo en el procedimiento de invalidación, además de que aplicaría el silencio administrativo negativo del art. 65 de la Ley N° 19.880 (fs. 96 y ss.).

2. Respecto de la potestad invalidatoria, indicó que esta solo puede ejercerse por razones de ilegalidad, y no de oportunidad, mérito o conveniencia. A su juicio, la reclamación de autos versa sobre estas últimas, pues construye el supuesto vicio de legalidad revisando la ponderación de los aspectos técnicos y científicos discrecionales, como son los contenidos del art. 11 de la Ley N° 19.300.
3. Operó la norma de clausura del art. 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600, porque durante la evaluación ambiental se decretó un proceso de PAC donde presentaron observaciones los Reclamantes, quienes debieron ejercer el recurso administrativo especial del art. 20 de la Ley N° 19.300, en relación con el art. 30

bis de dicha ley; en ese sentido, no se puede ejercer la potestad invalidatoria (fs. 104 y ss.).

4. Acerca de la integración de la COEVA al calificar ambientalmente el Proyecto, en la Resolución Reclamada se determinó que dicho órgano colegiado se encontraba legalmente constituido, pues se debe distinguir entre la participación de la SEREMI de Energía como OAECA, según el art. 9 de la Ley N° 19.300 y como miembro de la COEVA, según el art. 86 de dicha ley, determinándose que tienen objetivos diferentes en el procedimiento de evaluación. En cuanto al voto de la COEVA para calificar ambientalmente el Proyecto y para resolver la solicitud de invalidación, ambas fueron debidamente motivadas, además de que, por una parte, existe incongruencia porque tal vicio no fue alegado en la solicitud de invalidación, y por otra, que no se indica por la contraria en qué consistiría la falta de motivación, por lo que adolece de manifiesta falta de fundamento (fs. 110 y ss.).
5. Acerca de la correcta evaluación de los efectos, características y circunstancias del art. 11 letras a), b) y c) de la Ley N° 19.300, sostiene que la contraria no explica ni fundamenta porque los razonamientos de la Resolución Reclamada son erróneos, por lo que adolecen de manifiesta falta de fundamento. Sin perjuicio de esto, reitera lo expuesto en esa resolución en cuanto a que los eventuales impactos del Proyecto fueron correctamente evaluados porque:

- a) **Respecto del análisis de los impactos del art. 5° del RSEIA**, en la DIA se consideraron posibles impactos por emisiones atmosféricas, olores, ruidos, y residuos. Para olores se modeló con Calpuff, resultando en que no genera efectos adversos significativos pues la concentración más alta para un receptor cercano sería de 0,8 u.o./m³, y el límite para que se generen impactos significativos es de 5 u.o./m³, y además que por

debajo de 2 u.o./m³ los olores no son detectables para la mayoría de las personas. No obstante, el Titular se comprometió a usar sólo el segundo foso para la descarga operacional habitual, dejando el primero para contingencias, y que, frente al riesgo de emigración masiva de moscas, el proceso de encalado se hará en una instalación cerrada y el transporte en contenedores cerrados, por lo que no existirá fuente de proliferación de vectores en el recinto ni en el transporte, lo que además se refuerza con un programa de control de vectores. Al respecto, tras las respuestas entregadas en la Adenda, la SEREMI de Salud se declaró conforme. Esta materia se desarrolló en el numeral 9.1 del ICE y el Considerando 5.1 de la RCA, donde se concluyó que no se verifican los impactos del art. 5° del RSEIA.

- b) **Respecto del análisis de los impactos del art. 6° del RSEIA**, en la DIA, se analizan descartándolos, y en el ICSARA se planteó una solicitud de información adicional sobre fauna y detalles de la campaña de levantamiento realizada, que fue respondida en la Adenda, tras lo cual los OAECA se manifestaron conformes, en particular la SEREMI de Medio Ambiente, que únicamente solicitó instalar una barrera vegetal en torno al Proyecto y un Plan de Manejo de Control de Vectores, los que fueron incorporados posteriormente como medida y compromiso ambiental voluntario. Esta materia se desarrolló en el numeral 9.2 del ICE y el Considerando 5.2 de la RCA, donde se concluyó que no se verifican los impactos del art. 6° del RSEIA.
- c) **Respecto del análisis de los impactos del art. 7° del RSEIA**, en la DIA se analizó y descartó un eventual reasentamiento de comunidades o grupos humanos. En el ICSARA se solicitó informar sobre los olores que emanen de la planta y la posible

afectación a las comunidades cuando se tale el bosque que rodea el lugar donde se emplaza el Proyecto, los que emanarían del transporte de los lodos que lleguen a la planta y los efectos que ocasionaría a los sectores vecinos rurales. En la Adenda se indicó que, según la modelación, el nivel máximo de concentración de olor en los receptores más cercanos será de 0.8 u.o./m³, que el Proyecto no contempla el transporte de lodos, aunque el ingreso de los mismos se realizará por carreteras y no por el radio urbano de la ciudad, además de contemplar una mantención mensual para todos los contenedores que transportan lodos, con revisión de sellos de estanqueidad, y lavado de contenedores cada vez que finalice la descarga de lodos; y además que, al realizarse el transporte de lodos en contenedores cerrados y la operación de encalado en un espacio totalmente cerrado, se garantiza que las medidas para el control de vectores serán efectivas, además de que se reforzará con un programa de control de vectores para evitar eventuales contingencias. Además, las medidas de control de olores consisten en cierre del galpón, disposición de una doble cortina en el foso N°2, que será el que opere regularmente, y la extracción de gases y su tratamiento a través de un biofiltro. La SEREMI de Medio Ambiente solicitó medidas adicionales, consistentes en levantar una cortina vegetal en los límites del predio mismo y comprometer un programa de control de vectores, los que fueron incorporados en la RCA. Esta materia se desarrolló en el punto 9.3 del ICE y en el considerando 5.3 de la RCA, donde se concluyó que no se verifican los impactos del art. 7° del RSEIA. Además, respecto a la alegación de la afectación a la calidad de vida de los vecinos debido a los vectores generados por la instalación actual, que

se verían incrementados con su ampliación, se indica que el Proyecto contempla la construcción del foso N°2, que será el que funcione normalmente y se ubicará dentro del galpón existente, que será totalmente cerrado y contará con extracción de aire y tratamiento a través de un sistema de biofiltro. Sin perjuicio de esto, los Reclamantes no entregan evidencia de las denuncias que habrían hecho a la SMA, y además desconocen la naturaleza de los compromisos ambientales voluntarios, que consideran es un reconocimiento tácito a la afectación significativa del Proyecto, sin embargo, los arts. 18 y 19 letra d) de la Ley N° 19.300, permiten la presentación de dichos compromisos, que se hacen cargo de los impactos no significativos y de verificar que no se generan impactos significativos.

6. **Respecto al argumento sobre la subdivisión del terreno donde se emplazaría una barrera vegetal**, indicó que esto es apenas un dicho. Sin perjuicio, la alegación es errada porque: a) la modelación no contempló dentro de sus variables la existencia de algún bosque o cortina vegetal; b) la isocurva de 5 u.o./m³ no alcanza a llegar a la zona de plantación forestal por lo que su futura tala no influiría en la emisión de olores; y, c) la RCA establece en su considerando 9.2 la condición de que el Titular cuente con su propia cortina vegetal. Además, esto rebatiría la alegación de la contraria sobre la falta de consideración del pronunciamiento de la Municipalidad de Cabrero durante la evaluación ambiental.
7. **Respecto de la definición y justificación del área de influencia para el componente medio humano**, esta se hizo en la DIA, en base al emplazamiento del Proyecto, que corresponde a los sectores de El Membrillar y Coihuico, así como los receptores a orilla de un camino forestal no pavimentado, en el cual solo habita una

familia. En el ICSARA se solicitó ampliar la información, indicándose en la Adenda que los impactos potenciales para establecer el área de influencia se determinaron considerando los arts. 5° y 7° del RSEIA, teniendo en cuenta la distancia entre el Galpón de Encalado y las viviendas más cercanas, determinándose que en un radio de 1 km desde el galpón se encuentran 15 viviendas, y respecto de estas, la modelación de olores muestra un impacto de olor no significativo, y se encuentran fuera del área de influencia, pues la concentración de 5 u.o./m³ no sobrepasa el perímetro del predio, y la concentración del percentil 98 más alta calculada en los receptores discretos es de 0,8 u.o./m³. Sobre la supuesta insuficiencia en su determinación, que evidenciaría la extensión de compromisos ambientales voluntarios a viviendas localizadas fuera de dicha área, no se entregan antecedentes al respecto, por lo que carecería de fundamento. No obstante, esta sería improcedente porque todas las viviendas consideradas en el compromiso ambiental voluntario del considerando 8.4 de la RCA fueron identificadas dentro del área de influencia del Proyecto, a partir de la información de los Anexos 6, 7 y 8 de la Adenda, por lo que no se beneficiaría a viviendas fuera del área de influencia del Proyecto.

8. **Sobre la supuesta omisión en la evaluación ambiental de los efectos sinérgicos que generaría la instalación actual y el Proyecto**, indicó que estos sí se consideraron, como se explica en los considerandos 11.3.4 y 11.3.5. de la Resolución Reclamada, que mostraron que en la evaluación ambiental se determinó que no se generan efectos adversos significativos, aún con la suma de ambos, en materia de emisiones atmosféricas, ruidos y olores, así como tampoco respecto de los impactos del art. 7° del RSEIA (fs. 128 y ss.).

II. Controversias

TERCERO. Que, del análisis de las alegaciones planteadas por las partes, se identifican las siguientes controversias:

- a) Aplicación de la norma de clausura del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600.
- b) Procedencia del decaimiento del procedimiento administrativo y al silencio positivo.
- c) Procedencia de la invalidación por actos contrarios a derecho y no por mérito, oportunidad o conveniencia.
- d) Debida integración de la COEVA y fundamentación de los pronunciamientos de los organismos que la integran.
- e) Debida determinación del área de influencia del Proyecto y descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300.

a) Aplicación de la norma de clausura del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600.

CUARTO. Que, a fs. 104, la Reclamada en su informe alega la procedencia de la norma de clausura del art. 17 N°8, inciso final de la Ley N° 20.600. Al respecto indica que la Administración se encuentra inhabilitada de ejercer la potestad invalidatoria en el caso en que sea procedente el recurso de reclamación del art. 17 N°6, esto es, la reclamación en contra de la resolución que resuelva el recurso de reclamación administrativo por indebida consideración de las observaciones ciudadanas. Y ello porque existiendo un proceso de participación ciudadana no procede la presentación de una solicitud de invalidación, correspondiendo interponer los recursos administrativos especiales, en este caso, aquel que establece el art. 20 de la Ley N° 19.300. Agrega que, sea que se interponga el recurso de reclamación del art. 20 de la Ley N° 19.300, o no, la Administración no podrá ejercer la potestad invalidatoria, toda vez que el sentido de dicha disposición es evitar la existencia de vías recursivas paralelas.

QUINTO. Que, para efectos de resolver esta controversia se deben consignar los siguientes hechos:

- a) A fs. 2090, consta la Res. Ex. N° 656, de 27 de diciembre de 2017, del Director Regional del SEA de la Región del Biobío, que decreta la realización de un proceso de participación ciudadana;
- b) A fs. 2216, consta que la Junta de Vecinos Los Nogales de Membrillar realizó observaciones al Proyecto objeto de esta impugnación. La observación hace referencia a las siguientes materias vinculadas a la "profundidad" (sic) del Proyecto: (i) en ninguna parte se aclara de cuántas plantas de aguas servidas traerán lodos, dado que solo hablan de "comunas"; (ii) también solicitan que se realice una prueba de impermeabilidad a ambas partes del Proyecto (sic) porque nada garantiza si se hizo o si lo harán en el futuro; y (iii) señalan que el Proyecto no hace referencia a posibles contingencias que puedan suceder en el trayecto de los camiones.
- c) De fs. 2202 a 2207, consta que la Junta de Vecinos Membrillar realizó observaciones al Proyecto objeto de esta impugnación. Se observan, entre otras y en lo que interesa a esta Reclamación, las siguientes materias: (i) se señala que, a menos de 1 km de distancia de la planta de encalado, tienen sus casas habitación señoras en estado de gravidez, recibiendo todo el impacto en ruidos, olores y plagas; y (ii) también se pregunta si se trajo un experto para efectuar una medición de olores y si el sistema de medición de olores que posee la planta es efectivo.
- d) A fs. 2383 (Considerando 6.9, de la Resolución Reclamada) consta que la autoridad administrativa consideró a las Reclamantes dentro del área de influencia del Proyecto.
- e) No consta en autos que las Reclamantes hayan interpuesto reclamación administrativa del art. 30 bis de la Ley N° 19.300 por indebida consideración de observaciones, y consecuentemente, tampoco han deducido la reclamación

conforme al art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600.

SEXTO. Que, como se puede observar, ambas juntas de vecinos Reclamantes participaron en el procedimiento de evaluación ambiental formulando observaciones al Proyecto cuya RCA ahora impugnan a través de la vía del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600. A juicio del Tribunal, tal pretensión es improcedente en cuanto a las materias que han sido objeto de sus observaciones. En efecto, el legislador respecto de los observantes PAC ha establecido un mecanismo específico de impugnación cuando sus observaciones no han sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Este mecanismo requiere, por un lado, el agotamiento de la vía administrativa por medio del recurso administrativo del art. 30 bis de la Ley N° 19.300 ante el Director Ejecutivo, para luego deducir en contra del acto que lo resuelve, una reclamación ante el Tribunal Ambiental del lugar en que fue evaluado el proyecto, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600. En la especie, ninguna de las Reclamantes siguió este camino, debiendo entenderse, por tal motivo, que se consintió en el acto en aquellas materias vinculadas a las observaciones al no haberse impugnado (Ferrada, Juan Carlos, "Potestades y privilegios de la Administración en el régimen administrativo chileno", Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Vol. 20, N° 2, 2007, pp. 81 y 82). Se produce así una especie de preclusión, dado que el observante dejó transcurrir los plazos legales sin deducir los recursos administrativos en contra de la RCA, quedando esta firme en aquellas materias vinculadas a las observaciones de las Reclamantes.

SÉPTIMO. Que, por el contrario, este efecto preclusivo no abarca aquellas materias o aspectos que no se encuentran relacionadas a las observaciones ciudadanas, pues respecto de estas se conserva la posibilidad de recurrir a los Tribunales Ambientales conforme a la competencia residual del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600. En materia ambiental, y tratándose de procedimientos complejos y altamente tecnificados, en los que se exige un manejo abundante de información científica,

es perfectamente posible que surjan dudas de legalidad o cuestionamientos sobrevinientes vinculados a los efectos o impactos del proyecto, y que no fueron advertidos por los observantes al momento de formular sus observaciones. En este supuesto, los terceros relativos pueden recurrir a la invalidación impropia del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600, pero solo invocando vicios de legalidad que no hayan sido materia de sus observaciones, máxime aun cuando éstos habitan en el área de influencia del Proyecto, por lo que tienen un interés directo que puede verse afectado por la RCA, tal como se reconoció por la autoridad reclamada (fs. 2383).

OCTAVO. Que, en este sentido, si bien por regla general las vías especiales de acceso a la jurisdicción (observantes PAC, del art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600), excluyen las generales o residuales (invalidación impropia, del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600), esto ocurrirá solo en la medida que ambas abarquen aspectos comunes que puedan resultar en decisiones contradictorias. Si esta posibilidad no ha de producirse, no hay razones para privar de tutela judicial a quienes, habiendo formulado observaciones en el proceso de participación ciudadana y estando dentro del área de influencia del Proyecto, promueven vicios de legalidad que no se vinculan al contenido de las respuestas otorgadas por la autoridad administrativa en la RCA respecto de sus observaciones.

NOVENO. Que, en este sentido, y según se observa de la solicitud de invalidación administrativa de fs. 2279 en relación a la Reclamación judicial de fs. 1 y ss., la presente causa versa sobre las siguientes materias: a) Decaimiento del procedimiento administrativo de invalidación y procedencia del silencio positivo; b) Integración de la COEVA al momento de evaluar el Proyecto y calificarlo ambientalmente, junto con la fundamentación de la votación; y c) Correcta determinación del área de influencia para los distintos componentes ambientales y especialmente del medio humano por emisión de olores y compromisos ambientales voluntarios. Como se puede apreciar, estas materias coinciden

parcialmente con las vinculadas a la observación formulada por la Junta de Vecinos Membrillar, que se refería a los olores que generaría el Proyecto (fs. 2202). No sucede lo mismo con la Junta de Vecinos Los Nogales de Membrillar, cuyas observaciones estaban vinculadas a saber la procedencia de los lodos, la impermeabilidad del Proyecto (fosos) y las posibles contingencias que puedan suceder en el trayecto de los camiones (fs. 2216). De esto fluye que esta última Reclamante ha promovido en la invalidación impropia vicios o motivos de legalidad que no están relacionados con el contenido de su observación.

DÉCIMO. Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente la alegación de la Reclamada en el sentido de estimar que la Junta de Vecinos Membrillar debió ejercer los recursos administrativos y las acciones judiciales vinculadas a la falta de ponderación de sus observaciones en la RCA, siendo improcedente promover en sede de invalidación impropia vicios de legalidad vinculados con las materias observadas cuya validez no impugnó por la vía especialmente prevista al efecto. Por lo anterior, la Reclamación de autos se rechazará respecto de esta Junta de Vecinos, debiendo el Tribunal pronunciarse sobre los vicios de legalidad invocados por la Junta de Vecinos Los Nogales de Membrillar.

b) Procedencia del decaimiento del procedimiento administrativo y al silencio positivo.

UNDÉCIMO. Que, los Reclamantes a fs. 6 y ss., alegaron el decaimiento del procedimiento administrativo de invalidación. Señalaron que el procedimiento de invalidación ha tenido una tardanza excesiva e inexcusable en su resolución, cuestión que reflejaría un estado de antijuricidad que la Excma. Corte Suprema ha entendido constituye una especie de decaimiento del procedimiento administrativo. A fs. 7, indicaron que desde el inicio del procedimiento con la solicitud de invalidación (16 de noviembre de 2018) y la fecha de emisión de la resolución recurrida (1 de octubre de 2020) se advierte

que operó el decaimiento de esta resolución. Agregan a fs. 8 además que se ha producido el silencio positivo dado que no se ha resuelto la solicitud de invalidación de manera oportuna en el plazo establecido en el art. 27 o en subsidio en el art. 53, ambos de la Ley N° 19.880. Al respecto plantean que la primera denuncia del incumplimiento del plazo para resolver data del 5 de febrero de 2019, efectuada a la Contraloría General de la República de Biobío y la segunda el 8 de abril de 2019, nuevamente efectuada a la Contraloría Regional del Biobío. De esta manera correspondería, a juicio de los Reclamantes, que se proceda al reconocimiento judicial del silencio administrativo positivo alegado previamente ante el órgano contralor (fs. 9).

DUODÉCIMO. Que, la Reclamada a fs. 86, solicitó el rechazo de la alegación indicando, en primer término, que la solicitud de invalidación se resolvió dentro del plazo de dos años, puesto que el art. 53 de la Ley N° 19.880 ordena computar el plazo desde la notificación o publicación del acto. En la especie, la RCA, si bien se dictó el 22 de agosto de 2018, fue publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre del mismo año. En consecuencia, la autoridad administrativa aún habría podido ejercer su potestad para invalidar la RCA, dado que la resolución que se pronunció sobre la solicitud es de 1 de octubre de 2020, esto es, dentro del plazo de dos años (fs. 87). Agregó, adicionalmente, que el plazo de dos años indicado es para invalidar el acto y no para resolver la solicitud, y en el caso concreto, la autoridad administrativa ha decidido no ejercer su potestad invalidatoria (fs. 88 y 89). Añadió de fs. 89 a 91, que el plazo para resolver un procedimiento administrativo conforme al art. 27 de la Ley N° 19.880 es de seis meses, pero que este plazo no es fatal para la Administración. Por último, de fs. 91 a 96, la Reclamada arguyó que no se verifican los requisitos del decaimiento al no existir ninguna circunstancia sobreviniente que conlleve a privar de efectos al acto, que esta institución ha sido desarrollada para los procedimientos sancionatorios y que además ha sido fuertemente cuestionada por la doctrina.

DECIMOTERCERO. Que, respecto de la aplicación del silencio, y relacionado con el supuesto incumplimiento en la resolución de la invalidación, la Reclamada a fs. 98 señaló que, para el presente caso, de ser procedente el silencio, correspondería al negativo, puesto que se solicita revisar un acto de la Administración, en concreto una RCA, no siendo de invalidación una solicitud para obtener una autorización, aprobación o permiso. Añadió a fs. 99 que tampoco se cumplirían los requisitos del silencio, dado que la denuncia en la tardanza en resolver se debió efectuar ante el órgano al que le correspondía decidir la solicitud. En consecuencia, no habiéndose efectuado la denuncia ni la certificación de silencio, y existiendo acto expreso que resolvió la invalidación, no correspondía aplicar el silencio.

DECIMOCUARTO. Que, el Tribunal se ve en la obligación de aclarar que el plazo de dos años contenido en el art. 53 de la Ley N° 19.880 efectivamente constituye uno de caducidad para el ejercicio de la potestad invalidatoria. No obstante, la competencia del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600 no está referida al ejercicio de dicha potestad. Sobre el particular la Corte Suprema en reiteradas sentencias (C. Suprema, 12 de mayo de 2016, Rol N° 11.515-2015; C. Suprema, 16 de agosto de 2016, Rol N° 16.263-2015; C. Suprema, 25 de junio de 2018, Rol N°44.326-2017; C. Suprema, 12 de marzo de 2020, Rol N° 8.737-2018; C. Suprema, 21 de abril de 2021, Rol N° 59.656-2020), ha dicho que, a primera vista, la competencia del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600 sería simplemente el traslado de la acción que contempla el art. 53 de la Ley N° 19.880 para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria. Se trataría, según la Corte, de una acción del afectado por la invalidación que se interpondría ante el Tribunal Ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala el art. 53, ya citado. Sin embargo, en ellas se señala que esta interpretación no se condice con la historia de la ley, dado que el propósito del legislador fue entregar a los terceros afectados por el acto administrativo, y que no han participado en el procedimiento administrativo

ambiental, un verdadero recurso.

DECIMOQUINTO. Que, esta conclusión se reafirma con lo dispuesto en el inciso final del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que dispone que en los casos que indica «no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del art. 53 de la ley N° 19.880». Esta mención sólo se justificaría tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso 1°, del mismo número. Así entonces, sería necesario distinguir, por una parte, entre este recurso que la Corte Suprema denomina «invalidación impropia» y la invalidación propiamente tal. En este contexto, el plazo de dos años contemplado en el art. 53 de la Ley N° 19.880 no resulta aplicable, dado que, en la especie, se ha ejercido la invalidación recurso o invalidación impropia.

DECIMOSEXTO. Que, en este orden de ideas, se debe señalar que la etapa administrativa de la invalidación recurso no se encuentra regulada en la Ley N° 20.600 ni en la Ley N° 19.300, por lo que corresponde aplicar la Ley N° 19.880. En este sentido, la autoridad administrativa que debe pronunciarse sobre la invalidación tiene el deber concluir el procedimiento mediante un acto terminal que se pronuncie acerca de la legalidad del acto cuya invalidación se solicita. Tal deber deriva de los principios de celeridad, conclusión, inexcusabilidad, eficiencia y eficacia de la acción administrativa, y debería producirse -a falta de norma en contrario- dentro del plazo de seis meses o de 30 días conforme lo establecen los arts. 27 y 59 de la Ley N° 19.880, respectivamente. Resolver el plazo aplicable resulta, sin embargo, irrelevante para efectos de esta controversia.

DECIMOSÉPTIMO. Que, en el caso concreto, desde el inicio del procedimiento mediante la solicitud de invalidación (16 de noviembre de 2018, fs. 2279) hasta la dictación del acto reclamado (1 de octubre de 2020, fs. 2378) transcurrieron con creces el plazo de 30 días o de seis meses para emitir la decisión final. Sin embargo, la consecuencia del incumplimiento de ese plazo no es la pérdida de la potestad para resolver la solicitud de invalidación-recurso sino la

posibilidad de activar el silencio administrativo conforme los arts. 64 y 65 de la Ley N° 19.880. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que pudieran afectar a los funcionarios, la demora en decidir no produce la caducidad ni el decaimiento de la etapa administrativa de la invalidación. Esto además iría en contra de las mismas impugnantes pues resulta contrario a sus intereses solicitar el decaimiento del procedimiento administrativo que está destinado a anular la RCA del Proyecto, pues dejaría firme el acto impugnado.

DECIMOCTAVO. Que, por otra parte, existe abundante jurisprudencia, específicamente de la Corte Suprema, que ha aplicado la institución del decaimiento del procedimiento administrativo, pero solo al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración (C. Suprema, 28 de enero de 2010, Rol N° 7284-09; C. Suprema, 3 de agosto de 2017, Rol N° 38.340-2016; C. Suprema, 18 de marzo de 2021, Rol N° 95.140-2020, entre otros). Esta, en los términos que se viene exponiendo, es una institución de cuño jurisprudencial aplicable al acto sancionatorio cuando el titular de la potestad incurre en una demora excesiva e injustificada (más de dos años) en sustanciar el procedimiento administrativo correspondiente. Por ende, no está vinculado a la extinción de potestades administrativas de otra naturaleza, ni menos aún, a la posibilidad de que caduque o se extinga el deber del órgano de resolver la etapa administrativa de la invalidación recurso, de agotamiento obligatorio, para el acceso a la jurisdicción. Conforme lo expuesto, el Tribunal rechazará la alegación.

DECIMONOVENO. Que, el silencio positivo -alegado en estos autos- se encuentra consagrado en el art. 64 de la Ley N° 19.880. Esta norma señala, en su inciso 1°, lo siguiente: *"Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo*

de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas". Agrega en su inciso 2°: *"Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada".*

VIGÉSIMO. Que, de acuerdo a la disposición citada, para que opere el silencio positivo, y en consecuencia, se entienda aceptada la solicitud, se requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que haya transcurrido el plazo legal para resolver una solicitud que ha dado origen a un procedimiento sin que la Administración se pronuncie sobre ella; b) que el interesado denuncie dicho incumplimiento ante la autoridad que debía resolver del asunto, requiriéndole una decisión de su solicitud; y c) que la autoridad encargada de resolver no se pronuncie en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, no existe en autos constancia que la Reclamante haya efectuado la denuncia del silencio ante el mismo órgano que debe resolver la solicitud tal como imperativamente lo exige el art. 64 de la Ley N° 19.880, recién citado. Por ende, no resulta procedente la aplicación del silencio positivo alegado cuando la parte que lo invoca no ha cumplido con las cargas mínimas para que opere. A mayor abundamiento, el Tribunal estima que de haber sido procedente el silencio operaría el negativo desde que la autoridad administrativa estaba llamada a pronunciarse sobre la impugnación o revisión de un acto administrativo, por lo que se configuraría la hipótesis del art. 65 de la Ley N° 19.880. En consecuencia, la alegación de aplicarse el silencio positivo también será desestimada.

c) Procedencia de la invalidación por actos contrarios a derecho y no por mérito, oportunidad o conveniencia.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, previo al análisis de las cuestiones de fondo vinculados al descarte de los impactos del art. 11

de la Ley N° 19.300, se hace indispensable hacerse cargo de los argumentos vertidos por la Reclamada desde fs. 99 a 102. Estos argumentos se resumen en que la potestad invalidatoria busca la revisión de las cuestiones de legalidad del acto y no lo relativo a aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia. Se trataría, por tanto, de una potestad cuya activación tiene como exclusivo parámetro al Derecho. De esta forma, agrega, *"los reclamantes pretenden construir el vicio de legalidad efectuando una revisión de la ponderación de aquellos aspectos técnicos que fueron evaluados en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, específicamente, denuncian que se habría incurrido en supuestas ilegalidades en la evaluación y descarte de aquellos efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, específicamente a aquellos referidos a los literales a), b) y c) de la citada disposición legal"*. Para la Reclamada estas materias serían de mérito, oportunidad y conveniencia (fs. 101).

VIGÉSIMO TERCERO. Que, esta alegación será rechazada íntegramente. Por un lado, desde una perspectiva general, el control que la jurisdicción puede realizar de un acto administrativo contempla todos los aspectos decisionales vinculados con los preceptos aplicables, esto es, la concurrencia de los supuestos fácticos que sirven de soporte a la aplicación normativa. Señala la doctrina: *"con carácter general, los órganos judiciales despliegan un control pleno sobre la aplicación de la norma por parte de la Administración pública. El examen se proyecta aquí, sin expresar ningún margen de deferencia a la Administración, sobre la corrección de las tres operaciones en las que esta puede descomponerse analíticamente: la selección e interpretación de las disposiciones normativas relevantes, la determinación de los hechos y la subsunción de estos en el presupuesto fáctico de la norma jurídico-administrativa"* (Arroyo Jiménez, Luis: *"Las bases constitucionales del derecho administrativo"* en Tratado de Derecho Administrativo, Introducción. Fundamentos. Vol I, Marcial Pons, 2021 p. 606).

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en este sentido, la tesis que propugna la Reclamada podría estimarse contraria a la tutela judicial efectiva pues supone reconocer espacios de la actividad administrativa exentos de control judicial. Ahora bien, lo anterior no significa que el Tribunal no deba respetar los ámbitos de decisión en los que el legislador otorga competencia exclusiva a la Administración como es en la discrecionalidad. Sin embargo, la determinación de si un proyecto genera los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, está lejos de constituir íntegramente un ejercicio de discrecionalidad. Por un lado, el descarte de impactos significativos adversos es un supuesto fáctico contemplado en el art. 19 de la Ley N° 19.300 para calificar favorablemente la DIA. Por ello, es razonable entender que los jueces pueden verificar si concurren o no los supuestos que permiten otorgar la autorización administrativa cuando el Proyecto ha sido evaluado a través de una DIA. Con todo, es cierto que en ese ejercicio ponderativo pueden surgir controversias acerca de cuestiones técnicas o científicas que influyan en el contenido sustantivo de la decisión. En ese caso, sin embargo, no opera una deferencia técnica hacia la Administración sino un control efectivo por los tribunales ambientales, los que están obligados a resolver conforme a los fundamentos técnicos-ambientales (art. 25 Ley N° 20.600). Así el control judicial podría estar vinculado a la corrección metodológica de los informes sectoriales, a la solidez del conocimiento científico utilizado, a la fiabilidad y completitud de la información proporcionada por el titular, a la justificación de la decisión de la autoridad administrativa, a la suficiencia de la información proporcionada para descartar un impacto, etc. Estas materias entran bajo el control pleno de legalidad en la medida que sirven para determinar el supuesto de hecho de la norma a aplicar, y no son -como se sostiene por la Reclamada-, cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia. Estas últimas se encuentran relacionadas a los aspectos de interés

público que el acto administrativo siempre debe satisfacer, función que, sin duda, corresponde siempre a la autoridad administrativa. Estimar lo contrario a lo aquí señalado, podría llevarnos a concluir que la determinación de si un proyecto genera o no los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300 quedaría a resorte exclusivo de la autoridad administrativa, sin posibilidad de revisión judicial posterior.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, lo concluido es sin perjuicio de reconocer que en la determinación de impactos significativos adversos del art. 11 de la Ley N° 19.300 también existen espacios para la discrecionalidad administrativa, pero en ningún caso, estos se vinculan a las cuestiones probatorias. En efecto, determinar si en un expediente de evaluación ambiental existe o no información suficiente (sea cual sea el estándar de prueba que se desee utilizar) para descartar impactos adversos significativos de un proyecto no es una cuestión sometida a la voluntad del regulador. Al igual que el proceso judicial que busca establecer un hecho, el procedimiento administrativo de evaluación tiene por finalidad fijar un hecho futuro (existencia o inexistencia de un impacto o riesgo, como también su calibración) de acuerdo a un conjunto de información disponible. Esa información corresponde tanto a la recabada por el titular en su DIA y Adendas como por la autoridad administrativa y las OAECAS con sus informes sectoriales. La conclusión probatoria consignada en la RCA acerca de la existencia o inexistencia de un hecho puede ser revisada por el Tribunal Ambiental. Por estas razones, esta defensa de la Reclamada será rechazada.

d) Debida integración de la COEVA y fundamentación de los pronunciamientos de los organismos que la integran.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 10, los Reclamantes señalan que se habría infringido el art. 9 bis de la Ley N° 19.300, dado que la Seremi de Energía se excluyó expresamente de participar en la evaluación por no tener competencias

asociadas al Proyecto conforme al art. 24 RSEIA; no obstante, dicha autoridad habría participado en la sesión de la COEVA del Biobío que aprobó el Proyecto, votando favorablemente (fs. 12). Similares argumentos se plantearon en la solicitud de invalidación de fs. 2282 a 2284. Agrega a fs. 13 que los pronunciamientos ambientales no se han otorgado en forma debidamente fundada y tampoco en el ámbito de las competencias, y que no se habría dado cumplimiento al deber de motivación al momento de calificar el Proyecto y rechazar la solicitud de invalidación.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 110 la Reclamada solicita el rechazo de esta alegación. Señala, en primer término, que la solicitud en la invalidación se debe fundar y explicar la alegación que se plantea, más allá de detallar o listar la norma que se estima vulnerada, cuestión que los Reclamantes no han efectuado en esta instancia ni en la instancia administrativa. Agrega que la Resolución Reclamada se hace cargo expresamente de esta alegación indicando que el Reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío ("Reglamento COEVA"), regula la integración de la COEVA Biobío dentro de la cual se considera a la Seremi de Energía, sin que se establezca, en parte alguna, que la no participación en el proceso de evaluación ambiental sea una causal de inhabilidad en la calificación del Proyecto. Añade que, ni la Ley N°19.300 ni el RSEIA establecen inhabilidad para los servicios que votan en la calificación ambiental de los proyectos, señalando el Reglamento COEVA que las únicas causales de abstención son las establecidas en el art. 12 de la Ley N°19.880. Finaliza este punto señalando que la Seremi de Energía votó toda vez que estaba habilitada por el art. 86 de la Ley N°19.300 para ser parte en la calificación ambiental del Proyecto. Finaliza su argumentación indicando que los integrantes de la COEVA motivaron sus votos tanto al calificar el proyecto como al momento de pronunciarse sobre la solicitud de invalidación.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, como primera cuestión se debe indicar que la Resolución Reclamada en el considerando 10°,

de fs. 2388 a 2391, desarrolla los argumentos para desechar esta alegación, argumentos que no han sido rebatidos ni cuestionados en la Reclamación judicial. En este punto, las Reclamantes no aportan argumentos diferentes a los que se plantearon en sede administrativa, limitándose a repetirlos, sin hacer referencia a por qué los sustentados en la Resolución que resuelve la invalidación serían contrarios a derecho. Esto ya es suficiente para desechar esta alegación. Sin perjuicio de ello, se debe consignar que el vicio alegado no existe. En efecto, la Reclamada confunde la participación de los OAECA, que son los órganos que conforme al art. 24 del RSEIA deben participar en el procedimiento de evaluación ambiental, con la conformación de la COEVA que se encuentra establecida en el art. 86 de la Ley N° 19.300. La participación de los OAECA dependerá del tipo de proyecto en evaluación, mientras que la COEVA siempre tendrá la misma integración. Así entonces es posible que un órgano con competencia ambiental, atendida la tipología de proyecto, no le corresponda participar como evaluador, pero sí calificarlo ambientalmente por estar comprendido en las autoridades que señala el art. 86 de la Ley N° 19.300. De lo anterior fluye que, si uno de los órganos de la Administración del Estado, queda excluido de participar por carecer de competencias vinculadas al proyecto, ello no significa que ese órgano quede excluido o inhibido de participar en su calificación.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, precisamente, la Seremi de Energía, según consta a fs. 1103, mediante Ord. N° 139, de 6 de diciembre de 2017, se excluyó de participar en la evaluación del Proyecto, pero participó en la Sesión Ordinaria de la COEVA de la Región del Biobío, de 18 de julio de 2018, según consta a fs. 2040, por así disponerlo el art. 86 inciso 1° de la Ley N° 19.300. Conforme lo razonado, tal situación no reviste ilegalidad alguna y, en consecuencia, la alegación será rechazada.

TRIGÉSIMO. Que, respecto de la alegación de los Reclamantes sobre la fundamentación de las votaciones de la COEVA del Biobío en la calificación ambiental del Proyecto,

está en lo cierto la Reclamada cuando señala que dicha alegación no fue realizada en sede administrativa. En efecto, según se lee de la solicitud de invalidación desde fs. 2279 a 2293, ninguna de las alegaciones y vicios invocados se referían a la falta de fundamentación de la votación de la COEVA. Se trata, por tanto, de una alegación nueva, introducida recién en sede judicial, y respecto de la que se produce un claro caso de desviación procesal. Como se ha resuelto: *"por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de modo que es imprescindible que la misma haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció"*. (C. Suprema, 21 de julio de 2021, Rol N° 29.065-2019). De esta forma, esta alegación será rechazada al no haberse formulado en la sede administrativa correspondiente, por lo que la autoridad ambiental no ha tenido la oportunidad de pronunciarse y/o enmendar cualquier error o vicio en que eventualmente haya incurrido.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, respecto de la alegación sobre la fundamentación de las votaciones de la COEVA Biobío al momento de resolver la solicitud de invalidación, no se advierte en la Reclamación judicial, especialmente a fs. 13, que se esgrima algún motivo o razón para entender que dicha votación no satisface los estándares de fundamentación esperables. Se trata de una alegación extremadamente genérica, que impide saber los motivos por los que se impugna el acto en relación al vicio alegado. En este aspecto se debe considerar que *"la carga de impugnar, derivada de la presunción de validez, implica también la de justificar las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales se considera que el acto es contrario al ordenamiento, pues, como es obvio, no cabe la impugnación del acto sin más y esperar a que sea la Administración la que demuestre la presencia de todos y cada uno de los requisitos de validez del acto, o a que, cuando se interponga un recurso, lo haga de oficio el órgano administrativo o judicial"* (Cano, Tomás: *"La*

presunción de validez de los actos administrativos" en REALA, N° 14, 2020, pp. 21 y 22). La doctrina al respecto también ha señalado: "Es una carga procesal ineludible para el demandante realizar la aportación de los motivos. La asunción de esta carga debe ser vigilada y respetada por el órgano jurisdiccional sin que éste pueda asumir suplencia alguna ante los vacíos argumentales que pueda observar (...) por lo que no corresponde al órgano jurisdiccional averiguar o descubrir motivos de impugnación ni averiguar cuáles son los preceptos que por aplicación a lo alegado deben de considerarse infringidos (...) ni hacer un ejercicio de imaginación sobre esa misma fundamentación (...)", se añade: "no basta con cualquier tipo de alegación sobre los motivos como por ejemplo una mera 'denuncia genérica de ilegalidad' sino la razón de la impugnación, el porqué de su discrepancia con la actividad impugnada, los fundamentos jurídicos y los argumentos que apoya la pretensión" (De Vicente, Ricardo: La demanda en el proceso contencioso-administrativo. Motivos de impugnación y función jurisdiccional, Thomson Reuters, 2016, pp. 146 a 150, con abundante referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español). De esta forma, no existen elementos para efectuar el contraste fáctico y jurídico, y determinar si, en el caso concreto, la decisión de la COEVA carece de fundamentación. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de las actas de sesión de la COEVA, que rolan a fs. 2040, en el caso del acuerdo para pronunciarse sobre la calificación ambiental, y a fs. 2592, en el caso del acuerdo para pronunciarse sobre la solicitud de invalidación, consta que en ellas cada voto fue emitido aludiendo a diversos fundamentos; sin embargo, como se señaló previamente, en la reclamación de autos no se especifica cuáles son los vicios concretos y específicos de que adolecerían. Por tales motivos esta alegación también será rechazada.

e) Debida determinación del área de influencia del Proyecto y descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 10 las Reclamantes indican que se han vertido una serie de argumentos para solicitar la invalidación de la RCA del Proyecto. Dentro de esos argumentos estaría la falta de información para descartar los efectos del art. 11 letras a), b) y c) de la Ley N° 19.300. Posteriormente a fs. 13 reitera -ahora de manera más específica-, que el proyecto genera los efectos de la letra c) de la Ley N° 19.300, pues existe una mala calidad de vida para los vecinos circundantes producto de la existencia de malos olores y vectores. De ello darían cuenta abundantes denunciante ante la SMA en relación a los constantes malos olores y sobreabundancia de vectores (ratones y moscas) debido al funcionamiento del Galpón de Encalado de Lodos de Biodiversa. Agrega a fs. 14 que el compromiso voluntario consistente en el plan de control de proliferación de vectores sería un reconocimiento tácito de que el proyecto afecta la calidad de vida y la salud de la población circundante. Finaliza indicando que, de acuerdo al pronunciamiento de la Municipalidad de Cabrero, la eventual explotación de los bosques circundantes al Proyecto alteraría los resultados de las modelaciones de olores; esto debido a que los supuestos apantallamientos vegetales pertenecían a un inmueble de un tercero, que habría sido loteado y convertido en un condominio de casi 100 parcelas.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamada a fs. 113 y ss., solicita el rechazo de esta alegación. En primer término, señala que la alegación de las Reclamantes adolece de manifiesta falta de fundamento dado que no explican de qué forma la Resolución Exenta N° 234/2020 sería errónea en cuanto al descarte de los impactos significativos (fs. 113). Luego, desde fs. 113 a 120 explica por qué el Proyecto descarta los efectos de las letras a) y b) del art. 11 de la Ley N° 19.300, reproduciendo los argumentos de la Resolución Reclamada y la información contenida en la evaluación ambiental. Posteriormente señala que el Proyecto no producirá los efectos significativos de la letra c) del art. 11 de la

Ley N° 19.300, descartándose, especialmente, la afectación en la calidad de vida por olores y vectores. Para ello se hace referencia a los resultados de la modelación de olores (que considera los efectos sinérgicos) y los compromisos voluntarios del titular.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en relación a los efectos de las letras a) y b) del art. 11 de la Ley N° 19.300, no existe en la Reclamación una explicación o justificación concreta de cómo la información proporcionada y valorada por la autoridad administrativa no permite arribar a las conclusiones indicadas en la RCA o en el acto Reclamado. En específico, no se indica ni explica en la solicitud de invalidación o en la Reclamación judicial por qué el proyecto genera un riesgo para la salud de la población o para los recursos naturales renovables. Como lo ha indicado este Tribunal en causas rol R-13-2020 y R-14-2020, en sentencias de 3 de octubre de 2020 y 22 de septiembre de 2020, respectivamente: *"para que un Tribunal de Justicia pueda revisar la legalidad de un acto administrativo, es indispensable que los Reclamantes señalen los motivos que configuran el contenido de la impugnación, esto es, las razones por las que discrepan del razonamiento efectuado por la autoridad administrativa tanto en la RCA como en el acto que resuelve el procedimiento de invalidación. La Reclamación judicial no señala razón alguna para discrepar con el acto reclamado. Esto marca una diferencia entre la actividad de evaluación ambiental que realiza el SEA, que debe recaer e incorporar todos los impactos o riesgos del proyecto, y la de revisión que realiza el Tribunal Ambiental, que solo puede recaer en aquellos hechos o aspectos que han sido expresamente referidos en la Reclamación. De esta forma, las alegaciones genéricas que pretenden que el Tribunal revise todos los aspectos vinculados al cumplimiento de una norma resultan inadmisibles para el contexto judicial"*.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, así entonces la alegación genérica de que el proyecto producirá los efectos del art. 11 letras a) y b) de la Ley N° 19.300, sin señalar ni desarrollar

hipótesis específicas, no cumple con las previsiones del art. 27 de la Ley N° 20.600 e impide al Tribunal realizar un examen del asunto al carecer de elementos fácticos y jurídicos para realizar el contraste de legalidad.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, no sucede lo mismo respecto de los efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300, pues las Reclamantes han indicado lo siguiente: a) que se afectará la calidad de vida por los olores y vectores que generará el Proyecto; b) el compromiso voluntario de control de proliferación de vectores sería un reconocimiento tácito de que el Proyecto afecta la calidad de vida y la salud de la población circundante, y; c) la eventual explotación de los bosques circundantes al Proyecto alteraría los resultados de las modelaciones de olores al perderse la cortina vegetal. El Tribunal analizará estas alegaciones.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto de los olores que generará el Proyecto, y que pueden afectar tanto la salud como la calidad de vida de las personas, en la DIA, Anexo 8.2, el titular acompaña el "Estudio de impacto de olor -Galpón de Encalado de Lodos- Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Cabrero" (fs. 625 y ss.). Este estudio presenta la caracterización de olor de las fuentes consideradas en el Proyecto (fs. 647 y 648), los parámetros de modelación de la dispersión con la integración del proceso de encalado de lodos y los resultados de la misma. Consta que la malla de receptores se configuró dentro de un radio de 5 km alrededor de la Planta, de forma de abarcar el entorno directo de la misma y otros sectores en la comuna de Cabrero y alrededores. De igual forma, para reflejar más eficientemente los posibles impactos provocados por los olores, se agregaron 10 receptores discretos a la malla de receptores, situados entre 725 a 2550 metros de los límites del terreno. Estos receptores se encuentran ubicados en las primeras residencias del sector poblado más próximo al sitio. Todos los receptores se fijaron a una altura de 1,5 m, que corresponde a la altura media de la nariz humana (fs. 637). La escala de percepción de olores utilizada por el titular rola a fs. 646,

corresponde a la utilizada en el informe de ECOTEC 2013, "Criterios de Calidad de Olor a Nivel Internacional", y es la siguiente:

1 u.o./m ³ :	50% de la población puede comenzar a <u>percibir</u> un olor
2-3 u.o./m ³ :	50% de la población puede reconocer o comenzar a <u>reconocer</u> un olor
5 u.o./m ³ :	El olor es calificable y puede comenzar a recibirse quejas (puede ser identificado)
10 u.o./m ³ :	Los olores son reconocibles y se pueden recibir reclamos.

Por su parte, se proponen tres niveles de inmisión modelados en función de cuán "ofensivo" es el olor derivado de la actividad, y que corresponde a los criterios del estudio "Antecedentes para la Regulación de Olores en Chile" (ECOTEC, 2013), y son los siguientes (fs. 647):

- 3 u.o./m³ como percentil 98 de promedios horarios, para olores de carácter más ofensivo.
- 5 u.o./m³ como percentil 98 de promedios horarios, para olores de carácter ofensivo moderado.
- 7 u.o./m³ como percentil 98 de promedios horarios, para olores de carácter menos ofensivo.

De acuerdo a este informe el Proyecto en evaluación podría generar olores de carácter ofensivo a moderado, por lo que se aplicaría el límite de 5 [u.o./m³] como percentil 98 para promedios horarios. A juicio del Tribunal, lo anterior se condice con el estudio que le sirve de referencia, desde que éste indica que las 5 [u.o./m³] como percentil 98 de promedios horarios efectivamente correspondería a "olores de carácter ofensivo moderado" y entrega como ejemplos "Planteles y Establos de Crianza de Animales, Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas, Industria Siderúrgica, Fabricación de Inulina (...)." Los resultados de la modelación (escenario proyectado) son los siguientes:

Receptores Discretos		Percentil 98	Frecuencia de Exceso del Límite de 5 u.o./m³
		[u.o./ m³]	% (# horas/año)
1	Primer vecino norte	0,8	0% (0 h/año)
2	Primer vecino oeste	0,1	0% (0 h/año)
3	Primer vecino sureste	0,1	0% (0 h/año)
4	Primer vecino sur-sureste	0,0	0% (0 h/año)
5	Primer vecino noreste	0,0	0% (0 h/año)
6	Cabrero - Límite sur	0,0	0% (0 h/año)
7	Cabrero - Límite noroeste	0,0	0% (0 h/año)
8	Cabrero - Límite oeste	0,1	0% (0 h/año)
9	Primer vecino norte	0,0	0% (0 h/año)
10	Monte Águila - Límite norte	0,1	0% (0 h/año)

Tabla 1: Escenario Proyectado. Resultados de concentración de olor y frecuencia de exceso en los receptores discretos. Fuente: fs. 655.

A continuación se detalla la pluma de olor resultante de la modelación en relación a los receptores discretos (fs. 675):



Figura 1: Percentil 98 Escenario Proyectado. Fuente: fs. 675.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, como se puede apreciar, la concentración del percentil 98 más alta calculada en los receptores discretos es de 0,8 u.o./m³, que corresponde al receptor número 1, Primer Vecino Este (E). En los demás

receptores discretos las concentraciones se encuentran entre 0,0 y 0,1 u.o./m³. En ninguno de los receptores evaluados se presenta superación del límite de 5 u.o./m³ y solo en los receptores 1, 2, 3, 8 y 10 llegarán las emisiones, pero a un nivel debajo de 1,0 u.o./m³ de olor; por ende, es altamente probable que ni siquiera el 50% de la población que existe en esos receptores alcance a percibir un olor producto de la ejecución del Proyecto.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, por otro lado, consta a fs. 1264 en la Adenda complementaria, que el titular se comprometió como una medida adicional para el control de emisión de olor, una vez obtenida la RCA y con el segundo foso de descarga operativo, se utilizará únicamente éste último en la operación habitual y el foso 1 (actual) quedará para uso por requerimiento de contingencias. También se indica en la Adenda, en relación al riesgo de emigración masiva de moscas, que la operación de encalado se realiza en una instalación cerrada al igual que el transporte en contenedores, por lo que no existe una fuente de proliferación de vectores dentro del recinto ni en el transporte. Además, el Proyecto no contempla piscinas o reactores abiertos, y a su vez, según consta a fs. 168 y 511 y siguientes, para el control de olores se dispondrá de un biofiltro. Conforme lo anterior, no es posible arribar a una conclusión diferente a la estimada por la autoridad administrativa, pues los antecedentes de evaluación permiten descartar, con un grado alto de probabilidad, efectos adversos significativos sobre la salud y calidad de vida de las personas producto de las emisiones (olores) que producirá el Proyecto.

CUADRAGÉSIMO. Que, en relación a que la eventual explotación de los bosques circundantes al Proyecto alteraría los resultados de las modelaciones de olores al perderse la cortina vegetal, se deben considerar dos cuestiones:

- a) La modelación fue realizada con el programa Calpuff (fs. 633), el que cuenta con OPTHILL que "(...) es un procesador que usa data topográfica (como mapas de terreno) para desarrollar factores de forma de colina,

que se usa en el módulo de Escala de Subgrilla de Terreno Complejo (...)" (Scire, J., Strimaitis, D., Yamartino, R. 2000. A User's Guide for the CALPUFF Dispersion Model. Version 5. Earth Tech, Inc., página 1-7). Esto quiere decir que dentro de la modelación se considera la topografía del lugar, y según consta a fs. 635, el titular tuvo en cuenta únicamente las elevaciones del terreno pues éstas suelen presentar un alto impacto en la dispersión de olores. Esto se ratifica con el mapa topográfico de fs. 636, que no hace referencia ni indica la existencia de formaciones vegetacionales o del bosque. En este sentido, a fs. 645 y 646, se indica que la existencia de barreras físicas (árboles) solo tendría incidencia residual en una eventual corrección de incertidumbre, con lo que queda claro que dichas barreras no fueron consideradas en la modelación.

- b) En el ICSARA, la autoridad administrativa solicita al titular descartar un riesgo a la salud de la población en consideración a lo expuesto en el literal c) del art. 11 (sic), y considerando como parte de las respuestas, las observaciones planteadas por la I. Municipalidad de Cabrero, particularmente sobre la percepción de malos olores (fs. 1183). Añade además que Biodiversa colinda con Mininco, en cuya propiedad hay pinos "(...) lo que reviste una sutil importancia por cuanto ha servido como una especie de cortina para evitar la emigración masiva de insectos del orden de los dípteros", y que Mininco podría realizar talas de dichos árboles, provocando que la migración aumente, generando una alerta sanitaria no prevista por un Plan de Contingencia Ambiental del proyecto (fs. 1183). El titular responde: "los niveles de concentración generados no superan lo señalado por la Normativa internacional citada ni con los límites señalados por ECOTEC (2013), situación dada por la distancia de la planta a los potenciales receptores, la topografía y las condiciones meteorológicas. Por tanto,

una futura tala de la plantación forestal no influiría en la inmisión de olores" (fs. 1262). De ello se infiere, nuevamente, que la modelación no consideró la cortina de árboles, por lo que una eventual tala del bosque no producirá alteraciones en el alcance y concentración de los olores materia de la predicción.

- c) A fs. 1774, la Seremi de Medio Ambiente indica al titular que debe "plantar vegetación en los límites del predio, con el fin de disminuir el impacto visual de las instalaciones, disminuir y mantener los olores dentro del perímetro del galpón y mejorar el entorno". Esto con una vegetación de hoja perenne con altura sugerida de al menos 1,5 [m]. Producto de ello, en la RCA, a fs. 1986 y 1987, consta que la autoridad administrativa estableció una condición o exigencia ambiental consistente en implementar una cortina vegetal con especies de rápido crecimiento y follaje denso, con tres hileras intercaladas para lograr el mayor cubrimiento posible. Ello con el objetivo de mantener una barrera de protección y aislamiento entre la planta y la comunidad y actuar como filtro vegetal natural. Esta medida debe estar ejecutada en el contorno de la planta previo al inicio del funcionamiento de la unidad 2, asegurando un prendimiento por sobre un 80%.
- d) A mayor abundamiento, no existe evidencia ni en el procedimiento de evaluación ni en el judicial que se haya procedido a la tala del bosque o vegetación circundante al Proyecto.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, como se puede apreciar no es efectivo que se hayan considerado las plantaciones arbóreas adyacentes al momento de efectuar la modelación, por los que las concentraciones y dispersión verificadas en la evaluación representan el escenario más desfavorable, esto es, sin las cortinas vegetales. En todo caso, tal como se indicó, la condición impuesta en la RCA debería despejar cualquier duda o margen de error que pueda arrojar la modelación, pues constituye un requisito de cumplimiento previo al

funcionamiento del segundo foso, y es una exigencia con fines exclusivamente ambientales vinculados al impacto visual y los olores. En consecuencia, debe estimarse que el titular ha descartado suficientemente los efectos adversos significativos del art. 11 letras a) y c) de la Ley N° 19.300.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación a la alegación de que el compromiso voluntario de control de vectores sería un reconocimiento tácito de que el Proyecto afecta la calidad de vida y la salud de la población circundante, ello no es efectivo. Al respecto, constan los siguientes antecedentes en el expediente de evaluación:

- a) El titular, en el Anexo 8 de la Adenda complementaria, "Compromisos Ambientales Voluntarios", a fs. 1423 y ss., propone: "Realizar control de vectores (moscas y roedores de interés sanitario), en las viviendas del área de influencia del componente ambiental medio humano" (fs. 1428), mediante la fumigación por un contratista debidamente autorizado. Agrega que: "Por tratarse de un compromiso voluntario, el criterio para definir la zona fue definido por el titular y obedeció a la predominancia del viento y al tránsito de camiones hacia la planta" (fs. 1429).
- b) La Seremi de Medio Ambiente, mediante Ord. 458, de 18 de mayo de 2018, rolante a fs. 1774, al emitir pronunciamiento sobre la Adenda, indica: "Se solicita implementar un plan de manejo de control de vectores, tanto de roedores como de moscas. En cuanto a los roedores deberá considerar la desratización periódica tanto de sus instalaciones, como apoyo a los vecinos. Si bien ya existen compromisos voluntarios al respecto, se solicita efectuar una desratización con mayor periodicidad de lo señalado, al igual que la desinsectación, considerando los meses primaverales y estivales y también una mayor extensión de la aplicación de ambos planes de manejo de vectores. En cuanto a control de moscas, si bien se señala que la planta

funciona como una 'fuente de atracción', esta fuente de atracción, que podría ser puntual y circunscrita a las instalaciones del proyecto, atraería estos vectores, y quizás desde mayor distancia que la que se esperaría, no solo el área circundante y que por lo tanto, luego de ser atraídas al área, se dispersan hacia viviendas cercanas, afectando a los vecinos. **Por tanto, se solicita que el manejo considere el control de estos vectores en su planta, así como el apoyo a los vecinos para el control en sus propiedades.** Esta atracción de estos vectores va directamente relacionado con el manejo de los olores, por tanto, se solicita encarecidamente el apropiado manejo de la cortina de entrada de camiones, para la disposición de los lodos, para que sostenidamente el proyecto mantenga su hermeticidad" (la negrita es del Tribunal). Como se aprecia, el compromiso ambiental, si bien es permanente, está asociado a una eventual contingencia generada por el incumplimiento en el manejo de la hermeticidad del proyecto, fundamentalmente en la instalación, pero también en los camiones que transportan lodos hacia la planta. Si este incumplimiento se produce, se generarán olores que atraerán moscas -lo que no resulta problemático para las viviendas mientras la fuente de olor se mantenga atrayéndolas-, pero una vez recuperada la hermeticidad, y suprimida la fuente de olor, las moscas se dispersarán a las viviendas. De esa forma, no se trata de una medida para mitigar un impacto significativo del Proyecto, sino para manejar una contingencia.

- c) La RCA, a fs. 1982, comprende el compromiso voluntario del titular. Esta consiste en el control de vectores (moscas y roedores de origen sanitario) en las viviendas del área de influencia del componente medio humano. Este comprende 15 casas que se identifican en la tabla de fs. 1983 a 1985, más dos casas cercanas al camino de ingreso del Fundo Membrillar, y corresponden al primer anillo poblado de viviendas cercanas al Galpón de encalado, las

que se concentran en un radio de 1,3 km (fs. 1407).

d) A continuación se muestra la imagen que representa el área en que se ejecutará el compromiso voluntario, y que corresponde al anillo de 1,3 km más las dos casas ubicadas en el camino de acceso (puntos 16 y 17):

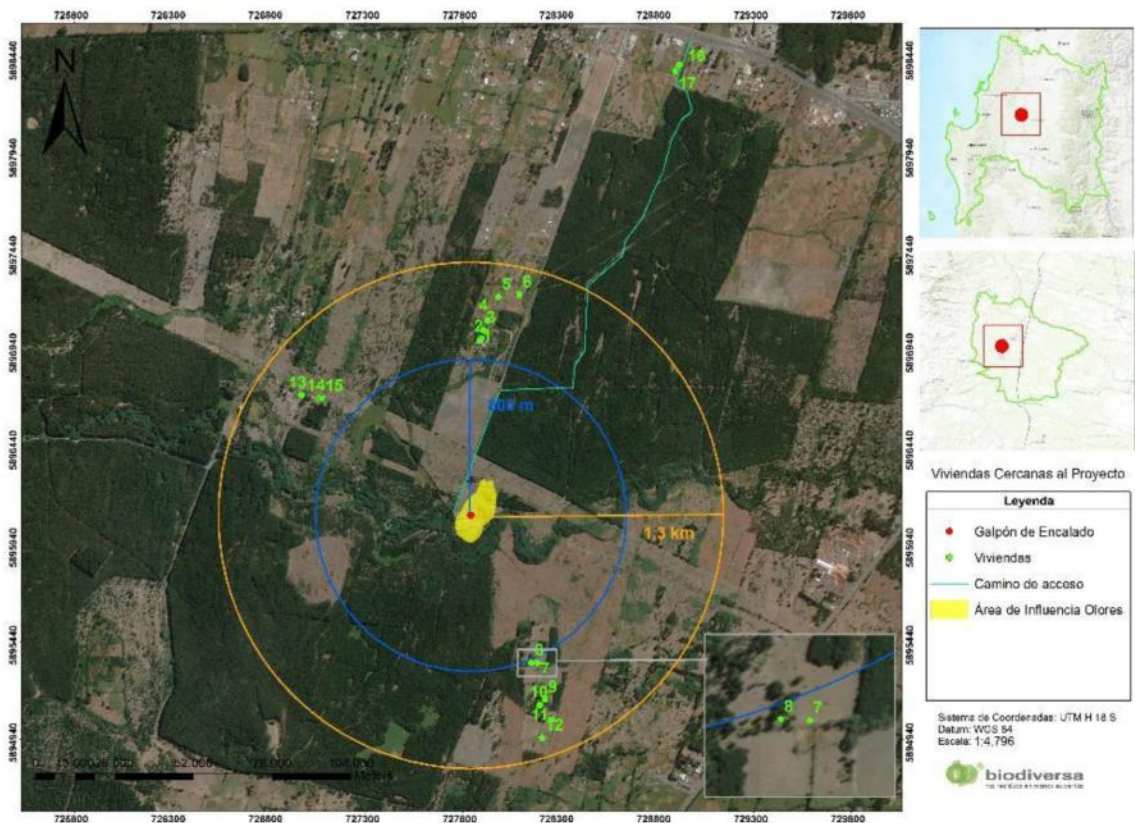


Figura 2: viviendas cercanas al proyecto y primer anillo poblado en el radio de 1,3 km. Fuente: fs. 1408.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, en primer lugar, se debe indicar que conceptualmente el compromiso voluntario puede llegar a suponer el reconocimiento de una alteración o cambio no significativo en algún componente ambiental. No obstante, en la especie, tal reconocimiento es compatible con el descarte de los impactos significativos que pueden generar los olores que emite el Proyecto. Como ya fue explicado desde los considerandos Trigésimo sexto a Cuadragésimo primero, el titular descartó los impactos de las letras a) y c) del art. 11 de la Ley N° 19.300, vinculados a los olores, estableciéndose que no afectan a la salud o calidad de vida de las personas. Por tal razón no puede estimarse que el compromiso voluntario enmascare una medida de mitigación propia de un EIA.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en segundo lugar, el compromiso asumido por el titular es consistente con el Informe que emitió la Seremi de Medio Ambiente en orden a realizar el control de vectores en las casas más cercanas al Proyecto. Al respecto, a fs. 1407, en el Anexo 7, "Identificación y Caracterización del Entorno Comunitario", se expresa: "el titular complementariamente ha decidido caracterizar lo que se estableció como el primer anillo poblado como entorno comunitario más próximo (radio de 1.3 km desde el Galpón de Encalado), en el cual se identifican 15 viviendas pertenecientes a 2 Unidades Vecinales, de las cuales 9 casas pertenecen a la Junta de Vecinos Nogales de Membrillar, y las otras 6 son de la Junta de Vecinos Membrillar Sur". De esta forma, el compromiso ambiental voluntario se ejecutará en el primer anillo poblado que corresponde a un radio de 1,3 km, lugar donde se encuentran emplazadas las viviendas más cercanas, dándose cumplimiento a lo observado por la Seremi de Medio Ambiente, por lo que no existe ilegalidad alguna.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, por otro lado, se ha esgrimido por la Reclamante para reafirmar sus alegaciones (fs. 13), que el funcionamiento del Galpón ha generado un aumento de los vectores de interés sanitario y malos olores, lo que ha motivado abundantes denuncias de la ciudadanía. Tal alegación, sin embargo, no ha quedado demostrada en el proceso. Al respecto se debe considerar lo siguiente:

- a) A fs. 2427, el Tribunal accedió a oficiar al SAG para efectos que este organismo informe sobre la existencia de alguna investigación relativa al aumento de la presencia de moscas en la comuna de Cabrero, y si aquello estaría relacionado con el Proyecto Galpón de Encalados de Lodos de Cabrero. Este oficio es respondido mediante Ord. N° 321/2021, de 15 de marzo de 2021, por la Dirección Regional del SAG, en el cual se indica a fs. 2456: "a la fecha no existen procesos de investigación, por parte de nuestro Servicio respecto a la proliferación de moscas domésticas en la comuna de Cabrero".

b) A fs. 2460 que el Tribunal accedió a oficiiar a la Seremi de Salud de la Región del Biobío con la finalidad de que informara sobre denuncias formuladas en contra del Proyecto "Galpón de Encalado de Lodos Cabrero", de Biodiversa S.A., indicando, si procede, la fecha, contenido y estado de tramitación de las mismas, en cuanto estén asociadas únicamente a aumento de vectores y proliferación de malos olores. Este oficio fue respondido a fs. 2463, mediante Ord. 1585, de 13 de abril de 2021, emanado de la Seremi de Salud de la Región del Biobío, donde reconoce la existencia de una denuncia de 15 de febrero de 2021. No obstante, señala que la Unidad de Gestión Ambiental de la autoridad sanitaria, con fecha 25 de febrero del mismo año, fiscalizó la vivienda denunciante sin poder constatar un aumento en la existencia de vectores de interés sanitario como tampoco malos olores asociados a procesos del Galpón de Lodos de Cabrero, por lo que no existen procedimientos o sumarios en curso.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, conforme lo anterior no son efectivas las alegaciones de la Reclamante, por cuanto no hay denuncias por aumento de vectores o malos olores derivados de la operación del Galpón de Encalado de Lodos, y la única denuncia realizada fue descartada por la autoridad sectorial competente. Por lo anterior esta alegación también será desestimada.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por las razones expuestas y desarrolladas deberá rechazarse la Reclamación interpuesta, en todas sus partes.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N°20.600; 46 y 47 de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

RESUELVE:

- 1. Rechazar la reclamación de fs. 1.
- 2. No condenar en costas a los Reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Ro1 N° R-40-2020

IVAN ALBERTO HUNTER AMPUERO	Digitally signed by IVAN ALBERTO HUNTER AMPUERO Date: 2021.09.10 11:01:51 -03'00'	SIBEL ALEJANDRA VILLALOBOS VOLPI	Firmado digitalmente por SIBEL ALEJANDRA VILLALOBOS VOLPI Fecha: 2021.09.10 12:00:16 -03'00'	Luis Moises Aedo Mora	Firmado digitalmente por Luis Moises Aedo Mora Fecha: 2021.09.10 12:21:31 -03'00'
--------------------------------------	---	---	--	--------------------------------	---

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Luis Aedo Mora.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a diez de septiembre de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.