

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE SOLICITUD DE INVALIDACIÓN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY 19.880

PRIMER OTROSÍ: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA COPIA DE ESCRITURA PÚBLICA

TERCER OTROSÍ: SOLICITA NOTIFICACIÓN POR CASILLA ELECTRÓNICA

06 de abril de 2020

COMISIÓN DE EVALUACIÓN REGIÓN METROPOLITANA

SABIÑE MAITANE SUSAETA HERRERA, licenciada en ciencias jurídica, cédula de identidad N° 16.662.281–6, domiciliada en Avenida Perú 981, depto 1105, Recoleta, Región Metropolitana, en representación de las siguientes personas: **DENISSE STEPHANY CORNEJO JIMÉNEZ**, cédula de identidad N° 17. 835.911–8, domiciliada en Paicaví N° 351, comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **FRANCISCO EDUARDO MATUS DE LA PARRA CASTRO**, cédula de identidad N° 18.534.660–9, domiciliado en Los Lirios N° 6.112 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **PAMELA ANDREA RAMÍREZ MORALES**, cédula de identidad N° 12.234.938–1, domiciliada en Baltazar Guzmán N° 1643 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **JORGE IGNACIO LÓPEZ VEGA**, cédula de identidad N° 19.204.498–7, domiciliado en Ramón Salinas 2020 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **OSCAR MANUEL MENA FLORES**, cédula de identidad N° 12.036.326–3, domiciliado en Los Fundadores N° 7409; **ROMINA JOSEFA SANTELICES VERGARA**, cédula de identidad N° 19.238.826–0, domiciliada en Calle Frontera N° 101 comuna de Maipú Región Metropolitana; **MARÍA LUISA FIGUEROA GARRIDO**, cédula de identidad N° 8.996.256–0, domiciliada en Amazonas N° 6971 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **JAVIERA CATALINA QUINTANA SILVA**, cédula de identidad N° 20.465.879–k, domiciliada en Naturalista Luis Peña González N° 2697 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **CLAUDIA CAROLINA FUENTES LIZAMA**, cédula de identidad N° 12.160.302–0, domiciliada en Dirigente Fernando Abarca Salinas N° 2785 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **LUCIANO JOSÉ CATRIN RODRÍGUEZ**, cédula de identidad N° 19.379.302–9, domiciliada en Pasaje El Dante N° 7099 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **BERNARDA GRACIELA CASTRO LOYOLA**, cédula de identidad N° 7.457.924–8, domiciliada en Calle Los Lirios N° 6112 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **LUIS HUMBERTO MATUS DE LA PARRA MOLINA**, cédula de

identidad N° 6.360.869–6, domiciliado en Calle Los Lirios N° 6112 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **ANDREA PAZ CORNEJO JIMÉNEZ**, cédula de identidad N° 18.906.864.–6, domiciliada en Cardenal Raúl Silva Henríquez N° 185 departamento c–33 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; **JAVIERA PAZ FUENTES RODRÍGUEZ**, cédula de identidad N° 19.499.085–1, domiciliada en Mariano Latorre N° 7886 comuna de Cerrillos Región Metropolitana; a Ud. respetuosamente digo:

Que, actuando dentro de plazo, vengo a presentar **SOLICITUD DE INVALIDACIÓN** contemplado en el artículo 53 de la ley 19.880, en contra de la Resolución Exenta N° 127/2020 de 24 de febrero de 2020 emanada de la **Comisión de Evaluación Región Metropolitana**, del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEA), que contiene la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) por medio de la cual se decide favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del denominado **proyecto “Cerrillos Data Center”**, de titularidad de la empresa “INVERSIONES Y SERVICIOS DATALUNA LTDA.”, por haber sido dictada con infracción a derecho, conteniendo sustantivos vicios de ilegalidad, solicitando en definitiva que la Resolución de Calificación ambiental señalada sea dejada sin efecto. Todo lo anterior en conformidad a los antecedentes, fundamentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2019 ingresa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el proyecto “Cerrillos Data Center” del titular “Inversiones y Servicios Dataluna LTDA” (en adelante, el titular), mediante Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

El 29 de agosto de 2019 se emite el primer Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARA), donde se consolidan los distintos pronunciamientos de los organismos administrativos sectoriales con competencia ambiental, los cuales hicieron importantes observaciones al titular, especialmente relacionados a la falta de información necesaria para descartar impactos significativos y necesidad de ingresar por Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

El 30 de octubre el titular presenta la primera Adenda.

El 09 de diciembre se emite el segundo ICSARA, donde la autoridad consolida la segunda ronda de pronunciamientos de los organismos administrativos sectoriales con competencia ambiental, los cuales además de hacer nuevas observaciones, reiteran al titular distintas exigencias que fueron ignoradas en la Adenda, especialmente relacionadas a la falta de información relevante para evaluar correctamente, y para descartar la presencia de impactos significativos y consecuente necesidad de ingresar por EIA.

El 22 de enero se emite por parte del titular la Adenda complementaria (última adenda permitida en una DIA).

A partir de esa fecha, los organismos sectoriales se pronuncian conforme a la adenda complementaria, haciendo sin embargo observaciones que reiteran la falta de información para descartar la presencia de impactos significativos y consecuente necesidad de ingresar por EIA, según el artículo 11 de la ley 19.300.

Con fecha 07 de febrero, la autoridad ambiental emite el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), donde se señala que el titular “ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones”, a pesar de los innumerables informes sectoriales señalando lo contrario.

Con fecha de 24 de febrero se emite la Resolución de Calificación Ambiental que declara favorable la evaluación ambiental del proyecto.

SOLICITUD DE INVALIDACIÓN

La invalidación es una potestad y deber de la administración del Estado que ha sido definida como “[...] la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad¹”. En este orden es una extinción del acto administrativo producto de un acto posterior en sentido contrario de la voluntad de la misma administración que lo ha dictado², por razones de derecho.

Si bien la invalidación es definida por el artículo 53 de la ley 19.880 como una potestad, que establece bases de los procedimientos administrativos como una “potestad o facultad” de la administración, esta es en realidad un deber, pues es contrario a derecho que la administración tolere ilegalidad en sus actos y no proceda a enmendarlos³, cuando es un vicio de entidad suficiente para ser removido del ordenamiento jurídico.

En contra de la RCA de un proyecto procede la invalidación por regla general

¹ FERRADA B., Juan C., “La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado”, Acto y Procedimiento Administrativo. Actas IIas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV, Ed. U. Valparaiso, 2005, p.132

² BERMÚDEZ S., Jorge, “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”, Revista Derecho U. Austral, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005.

³ CATALAN A., Angélica, “Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?”, Revista de Derecho Administrativo, PUCV, N°1, 2007

del artículo 53 de la ley 19.880, y así también ha sido reconocido por el legislador al formular una impugnación especial en materia ambiental en contra del acto que se pronuncie sobre una invalidación en un proceso de materia ambiental, recogido en el reclamo judicial del artículo 17 N° 8 de la ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

En este caso, el proceso de evaluación ambiental del proyecto “Cerrillos Data Center” ha incurrido en una serie de vicios de entidad que contaminan el acto final RCA, toda vez que de haber sido considerados adecuadamente y siguiendo las normas de la ley 19.300 y su reglamento (Decreto 40/2012 del Ministerio de Medio ambiente, en adelante DS 40) habrían conllevado a que la administración tomara la decisión de rechazar la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), y ordenar al titular a ingresar por un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el cual es el instrumento que corresponde para esta situación. Esto, entendiendo de la propia información contenida en la evaluación ambiental y los pronunciamientos de los organismos sectoriales competentes, que el proyecto Cerrillos Data Center **no entrega la información necesaria para descartar los impactos significativos del artículo 11** de la ley 19.300, y en algunos casos derechamente **supera las normas de emisión** (lo que la ley ha considerado parámetro para determinar la significancia de un impacto, cuando hubiere tales normas); todo lo cual se explicará más adelante.

Para entender cada una de las situaciones de ilegalidad que acarrea este proceso de evaluación ambiental, con la consecuencia recién señalada, es necesario tener presente dos cuestiones importantes: **el principio de imparcialidad** que implica el deber general de motivación de los actos administrativos, y por otro lado, la **naturaleza del Sistema de Evaluación Ambiental como un proceso administrativo de carácter reglado**, esencialmente preventivo y precautorio.

Principio de imparcialidad

El deber de motivar los actos administrativos se encuentra consagrado en el artículo 11 de la ley 19.880, al regular el principio de imparcialidad, y señala en su inciso segundo:

“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

En este mismo sentido y en relación al deber de motivación, la Corte Suprema ha

sostenido:

“Decimotercero: Que esta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad.

[...] Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos jurídicos que afecten los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido cuerpo normativo dispone: “las resoluciones que contenga la decisión, serán fundadas”. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República⁴”.

La necesidad de motivación, por tanto, envuelve a todos los actos administrativos que afecten los derechos de particulares, siendo necesario tener presente que este deber reviste cada uno de los pronunciamientos de los organismos sectoriales en el contexto de una evaluación ambiental, en tanto procedimiento administrativo que es, en virtud del artículo 3° de la ley 19.880, el artículo 11 y 41 de la misma ley, además del artículo 8° de nuestra constitución.

Como se expondrá en los siguientes apartados, en este caso los distintos órganos sectoriales de la administración que participan en la evaluación, y el mismo SEA, han infringido groseramente el deber de motivación de los actos administrativos, al dictar decisiones no solo arbitrarias, sino que evidentemente contradictorios entre sí.

Naturaleza del SEIA: Procedimiento administrativo preventivo y reglado

El SEIA es un procedimiento administrativo de naturaleza preventiva⁵ y precautoria, pues tiene por finalidad la evaluación de los posibles impactos que produce un proyecto o actividad *a priori*, con el objeto que se haga cargo de los efectos del proyecto sobre el medio ambiente y con la necesidad de presentar las medidas suficientes para mitigar, compensar o reparar esos efectos⁶.

La naturaleza precautoria del SEIA puede observarse en distintas disposiciones que

⁴ SCS rol 097-2018, considerando décimo tercero.

⁵ Bermudez, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Segunda Edición. Valparaíso. 2014.

⁶ Art. 16 de la ley 19.300

ordenan a la administración a finalizar el proceso de evaluación ambiental de manera desfavorable al titular, si falta información esencial para ser evaluado correctamente (artículo 16, artículo 18 bis, entre otros).

Por otra parte, es un procedimiento reglado. Esto quiere decir que es un procedimiento administrativo especialmente regulado y de forma completa en la ley 19.300 y su reglamento⁷. El hecho de que sea un procedimiento reglado es de especial importancia, pues significa que si bien en general los actos administrativos deben someter su voluntad a los fines que la ley les ha encomendado, en virtud del principio de juridicidad⁸, en los procedimientos reglados la discrecionalidad administrativa se ve especialmente sometida a una serie de requisitos especialmente señalados en la norma.

En el caso de la ley 19.300 y para el caso concreto, es necesario tener presente esta naturaleza del procedimiento de evaluación ambiental, pues los pronunciamientos jurídicos de toda autoridad competente que participe en la evaluación debe necesariamente cumplir con los mandatos legales expresamente establecidos en la ley de bases.

Es necesario tener presente que la naturaleza preventiva y precautoria del SEIA conlleva, como consecuencia, que el actuar de los órganos de la administración sectoriales y el SEA en dicho contexto, se debe encaminar a perseguir los objetivos que garanticen dichos principios. El SEIA no está al servicio del proyecto de inversión del titular, sino del Estado y su rol como garante del derecho a vivir en un medio ambiente de contaminación, además del deber constitucional de preservar la naturaleza.

Principio preventivo y principio precautorio

Los principios del derecho ambiental que han sido plasmados en la ley 19.300 y recogidos en los tratados internacionales ratificados por Chile, deben ser entendidos de manera armónica y sistemática (como debe serlo, por cierto, la comprensión de toda normativa).

Como observaremos a continuación, en el procedimiento de evaluación ambiental del referido proyecto, se vulnera tanto el principio preventivo como el precautorio en distintas etapas.

En relación al principio preventivo, debemos tener presente que, tal como señala el mensaje de la ley 19.300: “mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.”

Por su parte, respecto al principio precautorio, este implica la necesidad de adoptar medidas

⁷ Bermudez, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Segunda Edición. Valparaíso. 2014.

⁸ FUENZALIDA, Sergio. La función administrativa discrecional y la consulta indígena. *Revista de Derecho*. Coquimbo. 2017. 181-210.

a fin de evitar un daño al medio ambiente, a pesar de la incerteza de la afectación, cuando existe un indicio o duda de si este pudiese producirse. Esto cobra especial relevancia en ecosistemas de especial situación de vulnerabilidad, como lo es el acuífero donde se emplaza el proyecto “Cerrillos Data Center”, el cual ha sido declarado en estado “zona de restricción” por la Dirección General de Aguas (DGA).

Como será explicado más adelante, en distintas instancias de la evaluación del proyecto “Cerrillos Data Center”, la autoridad incurrió en contradicciones entre los pronunciamientos de organismos competentes, además que dió cuenta de una evidente **falta de información** para descartar los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, y por tanto la necesidad de ingresar por Estudio de Impacto Ambiental (EIA), lo que fue señalado expresamente por la DGA durante la evaluación.

Haber tomado la decisión de aprobar un proyecto con falta de información esencial, e incurriendo en manifiestas contradicciones, no solo se infringe derechamente el artículo 18 bis de la ley 19.300, y el deber de motivación de los actos administrativos, sino que también se **infringe el citado principio precautorio**, pues la autoridad dejó en manos del titular el recabar información suficiente de forma posterior a la obtención de la RCA, especialmente en relación al recurso hídrico, como se detallará más adelante.

Al respecto, la excelentísima Corte Suprema ha señalado:

“La interpretación anterior es la única que resulta concordante con las finalidades del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el principio precautorio que rige en la materia, de acuerdo al cual el examen de los eventuales impactos ambientales de un proyecto debe siempre ser considerado antes de su ejecución y, por tanto, no es posible un escrutinio a posteriori, cuando las obras ya están ejecutadas⁹.”

Este escrutinio a posteriori, es definitivamente ilegal, especialmente considerando la situación especialmente delicada del ecosistema en que se pretende emplazar el referido proyecto, cuyo acuífero ha sido declarado zona de prohibición en febrero de este año, y viene siendo zona de restricción desde el año 2005.

A continuación serán expuestas las situaciones ocurridas durante la evaluación ambiental del Proyecto “Cerrillos Data Center” que dan cuenta de las ilegalidades sustantivas que no fueron subsanadas mediante su RCA.

⁹ SCS 61291–2016, considerando décimo séptimo.

Falta de información esencial

Todo el proceso de evaluación ambiental del proyecto “Cerrillos Data Center” contiene una falta de información esencial para la correcta evaluación del proyecto, configurando un vicio en la legalidad tanto del proceso administrativo como del acto final RCA. Este vicio es de tal entidad, que de haberse corregido, no solo habría llevado al rechazo de la Declaración de Impacto Ambiental realizada, sino a la obligación del titular de **ingresar su proyecto por medio de Estudio de Impacto Ambiental**.

La falta de información esencial impacta en distintas etapas del proceso de evaluación ambiental, especialmente por traer como consecuencia una Resolución de Calificación Ambiental deficiente, que **no se hace cargo de los impactos producidos del proyecto**. Pero por sobre todo, trae como consecuencia que se **vulnera el artículo 11 de la ley 19.300**, pues la información contenida en el expediente no permite descartar que se produzcan los efectos de dicha disposición legal, que obligan a un proyecto a ingresar por Estudio de Impacto Ambiental, y en el caso de las emisiones de material particulado, derechamente se contiene de la información del expediente que el proyecto provoca impactos significativos, como se explicará.

Finalmente, además de vulnerar las normas del artículo 11, el proceso de evaluación ambiental en cuestión también vulnera la necesidad de evaluación ambiental integral de un proyecto, emanada del artículo 11 bis y 11 ter de la ley 19.300, por no incluir en el proceso de evaluación la planta de acondicionamiento de agua, a pesar de la expresa instrucción del organismo sectorial competente de que fuese incluida en la evaluación.

Los argumentos para fundamentar estas alegaciones, serán explicados en detalle a continuación.

Necesidad de ingresar por Estudio de Impacto Ambiental

Un vicio sustantivo, que acarrea la ilegalidad de la RCA N° 127/2020, es que no subsana los vicios acaecidos durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Cerrillos Data Center” y se declara favorable de un proceso de evaluación que **debió haber sido rechazado**, por la necesidad de que este proyecto **ingrese por Estudio de Impacto Ambiental (EIA)**, contraviniendo derechamente las normas de la ley 19.300.

La necesidad de que el proyecto **ingresare por EIA se hizo presente desde etapas tempranas** de esta evaluación, habiendo una serie de pronunciamientos de organismos sectoriales competentes que indicaban, derechamente, la **falta de información para descartar** que se produjeran **los impactos del artículo 11** de la ley 19.300.

Sin embargo, el SEA ignoró estos pronunciamientos, provocando vicios sustantivos no subsanados por la RCA y que contaminan dicho acto terminal, y que dicen relación con la **falta de motivación de los actos administrativos** más relevantes del proceso de evaluación ambiental, lo que han llevado a la autoridad a dictar una serie de **actos arbitrarios e incluso contradictorios**, en el contexto de un procedimiento reglado, culminando con un acto administrativo final viciado y contrario al principio de imparcialidad, por ser la **RCA derechamente arbitraria y carente de fundamento**.

La mayoría de los actos arbitrarios del SEA, que infringen el deber de motivación de los actos administrativos en esta evaluación ambiental, dicen relación con la necesidad de que el proyecto ingresara por EIA, e **infringen disposiciones expresas de la ley 19.300**.

Como se ha explicado anteriormente, el proceso de evaluación ambiental es un proceso reglado, donde la **discrecionalidad técnica** de la administración **no debe confundirse con arbitrariedad**. La ley 19.300 y su reglamento regulan expresa y detalladamente las etapas de la evaluación ambiental, y por tanto el SEA, como organismo coordinador y resolutor del proceso de evaluación, debe **ajustar su discrecionalidad siempre dentro del marco que la ley** y su reglamento le han puesto, no solo como límite, sino como dirección.

La evaluación ambiental tiene un propósito, el cual es **evaluar preventivamente los impactos** de un proyecto, y hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, si estos han de producirse. **Los actos administrativos que se dicten durante el proceso de evaluación ambiental no pueden ignorar derechamente el propósito de la ley, ni sus normas expresas**, pues provoca un procedimiento viciado en su esencia, contaminando así su acto final que es una RCA basada en antecedentes derechamente falsos, carentes de fundamento.

Como se verá a continuación, durante este proceso, el SEA no solo ignoró los pronunciamientos de los organismos sectoriales que **denunciaban la falta de información** por parte del proyecto entregado por el titular, **incluso después de la última Adenda**, sino que no incluyó dichos pronunciamientos en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), ni se hizo cargo de ellos en la RCA.

Motivos por los que el proyecto “Cerrillos Data Center” debió ingresar por Estudio de Impacto Ambiental

El proyecto “Cerrillos Data Center” debió ser rechazado y obligado a ingresar

por EIA pues, a contrario de lo señalado por el titular, genera efectos del artículo 11 de la ley 19.300, los que serán explicados a continuación.

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire

Afectación al agua

El elemento agua se verá significativamente afectado durante toda la etapa de operación del proyecto, considerando especialmente el estado de vulnerabilidad del acuífero del cuál se extraerá agua.

Es importante señalar que este acuífero ha sido una zona de restricción desde el año 2005, y que este 01 de febrero de 2020 fue declarado por la DGA zona de prohibición.

Tal como consta en la RCA del proyecto, punto 4.4.2 el proyecto extraerá agua de la siguiente forma:

“Para satisfacer las necesidades del personal a cargo de la operación del proyecto, el abastecimiento se realizará a través de conexión a la red de distribución de agua potable de la empresa SMAPA. Se estima un consumo domiciliario promedio de 5m³/día, asegurando de esta manera una dotación de 100 litros por persona diaria. Así como también, desde esta red en conjunto con la extracción desde los pozos se abastecerá el sistema de extinción de incendio.

Respecto del agua requerida para el sistema de enfriamiento del proyecto, esta se obtendrá directamente desde los 3 pozos con los que cuenta el sitio, cuya extracción será de 169 l/s y se encuentra autorizada mediante la Res. N° 630/2019, adjunta en el Anexo 2 de la DIA.” (destacado nuestro)

Como se detallará más adelante, **la Dirección General de Aguas (DGA)**, organismo sectorial competente en esta materia en la evaluación ambiental, hizo importantes pronunciamientos a lo largo del procedimiento administrativo de evaluación de “Cerrillos Data Center”, donde solicitó al titular mayor información y **señalando expresamente que el proyecto no presentaba antecedentes suficientes para descartar un impacto permanente en el recurso agua**, y la consecuente necesidad de ingresar por EIA.

Señala la DGA desde su primer pronunciamiento (en el ORD. N° 1024/2019) y luego en el segundo, ORD. N° 1516/2019, que el titular debe presentar más antecedentes para descartar un efecto significativo sobre el acuífero.

Señala. en el ORD. N° 1516/2019:

“En síntesis, respecto de si la Declaración de Impacto Ambiental entrega los

antecedentes necesarios para evaluar que el proyecto no requiere presentar un Estudio de Impacto Ambiental, y por lo tanto, no genera o presenta los efectos adversos, características o circunstancias sobre el recurso agua, señalados en el artículo 11 de la LBGMA, esta Dirección Regional emitirá una opinión una vez sean respondidas las presentes consultas, por parte del Titular del proyecto, pues no hay claridad acerca de las actividades del proyecto global y la no afectación del recurso hídrico.” (destacado nuestro).

Sin embargos las exigencias realizadas por la DGA no son satisfechas por el titular ni en la primera Adenda ni en la Adenda complementaria, por lo que en el último pronunciamiento que según la ley tienen los organismos sectoriales para pronunciarse antes del Informe Consolidado de Evaluación (ICE), la DGA vuelve a señalar que el proyecto no entrega información suficiente para descartar el impacto sobre el acuífero. y por tanto, la necesidad de ingresar por EIA.

Esto se manifestó mediante ORD. N° 135/2020:

“[...] d) Al comparar los pozos de la Figura 5-2 con los graficados en la Figura 5-3, se constata que no todos han sido graficados. Se solicita por tanto, analizar el comportamiento de todos los pozos disponibles.

[...] g) El modelo no entrega un balance hídrico que complemente el análisis presentado en el Adenda Complementaria, por lo que se solicita incorporarlo.

[...]

Atendidos los resultados informados por el titular en la Adenda Complementaria Complementaria, se hace necesario que el Titular proponga la adopción de medidas tendientes a disminuir la extracción neta de agua subterránea, por ejemplo a través de infiltrar en el acuífero el agua que sale del proceso (en cumplimiento con la legislación aplicable para ello), en cuyo caso el consumo neto de agua sería menor, dependiendo de la proporción entre agua extraída y agua inyectada, o bien, proponer la adopción de otra tecnología menos intensiva en el uso de agua.

2. En síntesis, en Adenda Complementaria el Titular no entrega los antecedentes necesarios para descartar que el proyecto no requiere presentar un Estudio de Impacto Ambiental, ante la generación de los efectos adversos, características o circunstancias sobre el recurso agua, señalados en el artículo 11 de la LBGMA.”

Como puede observarse **la falta de información suficiente para evaluar fue denunciado por la DGA hasta el último pronunciamiento sectorial contemplado en la**

ley 19.300, posterior a la última adenda. Esto es muy relevante, toda vez que la adenda complementaria es la última instancia que tiene el titular para corregir la evaluación en una DIA. La ley 19.300 contiene al respecto norma expresa, señalando en el **artículo 19 inciso tercero** lo siguiente:

“Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley.” (destacado nuestro)

Si en la última adenda el titular no ha podido subsanar las omisiones o inexactitudes señaladas por los organismos sectoriales, lo que corresponde es que la DIA sea rechazada, por mandato imperativo del artículo 19 inciso tercero de la ley 19.300. Esto es lógico, puesto que si el titular no subsanó la información en la última Adenda, no tendrá más oportunidades para hacerlo dentro de la evaluación (y por algo la ley ha limitado a dos el número de las adendas en la evaluación ambiental, que antiguamente eran infinitas).

Como hemos dicho, el SEIA (a pesar de las continuas malas prácticas del SEA de ignorar esto), es un procedimiento reglado. La ley es clara al señalar que si una DIA no subsana las inexactitudes de que adolece, la DIA deberá ser rechazada. Aquí nos encontramos frente a una disposición que limita derechamente la discrecionalidad del SEA. **Esta no es una facultad del SEA, es un mandato expreso del legislador**, constituyendo norma imperativa.

La DGA fue enfática en señalar que **no se contenía información suficiente** para descartar los efectos del artículo 11 de la ley 19.300 hasta la última instancia que la ley permite para que un organismo manifieste estos pronunciamientos.

Sin embargo, con fecha 07 de febrero, ante la insistencia del SEA luego de la última observación desfavorable de la DGA, y fuera de todo margen legal, la DGA se ve obligada (y así da cuenta en el tono de su resolución), a emitir un informe adicional donde señala groseramente que “parece” que el proyecto no afectará significativamente el acuífero.

Luego de reiterar que había señalado en varias oportunidades al titular que hiciera un análisis con o sin proyecto, y que revisara si los derechos de agua que iba a utilizar estaban en uso o no, la DGA señala en el informe adicional ORD N° 158/2020 (exigido por el SEA) lo siguiente:

“Sin embargo, atendida la solicitud del SEA regional, es pertinente aclarar que sobre la base de información secundaria que dispone el Servicio, no existen antecedentes que permitirían presumir que los 4 derechos de aguas originales no estaban siendo ejercidos en el SHAC Santiago Central hasta la fecha de su traslado (año 2019), toda vez que revisados los registros de pago de patente por no uso desde el año 2007 en

adelante, estos derechos no estuvieron sujetos a dicho pago. Así, la situación con proyecto no diferiría de la situación sin proyecto y consecuentemente, los efectos ambientales en esta componente, serían inexistentes. Este análisis estaría completo si se dispusieran de antecedentes de campo, anteriores a la fecha del traslado, que lo confirmara.

Por último, es menester señalar, que desde la perspectiva de la evaluación hidrogeológica, el titular presentó una información deficiente, que no sería necesaria de analizar ni comentar, si las diferencias entre la situación con y sin proyecto fueran nulas, como parece ser que lo son.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que la extracción de agua subterránea en el lugar de emplazamiento del Proyecto generará un descenso en los pozos de terceros identificados en la Tabla 6-5 del Anexo 4.2 de la Adenda Complementaria y que en el citado anexo de la Adenda Complementaria no se presentan algunos antecedentes sobre la simulación de la situación con Proyecto, el Titular deberá realizar un monitoreo mensual del nivel de agua subterránea aguas arriba y aguas abajo de los pozos de bombeo, con el objeto de verificar la profundidad y descensos del nivel de agua subterránea estimados con el modelo numérico, cuyos resultados se presentan en la planilla Excel adjunta en el Anexo 4.2 de la Adenda Complementaria. Los pozos de observación deberán estar construidos antes del inicio de la fase de operación y su ubicación y características deberá ser visado por la DGA, Región Metropolitana de Santiago.”

El informe adicional de la DGA contiene un pronunciamiento simplemente inaceptable. No solo **infringe el deber de motivación de los actos administrativos**, al ser contradictorio con sus pronunciamientos anteriores y carente de fundamento, sino que derechamente es una **burla a la seriedad de una evaluación ambiental** toda vez que, señalando expresamente que el titular “presentó una información deficiente”, esta no sería necesaria (a pesar de haber insistido anteriormente que lo era), porque no sería relevante si la situación con o sin proyecto fuese la misma “como parece ser que lo son”.

“Como parece ser que lo son”. ¿Es aceptable un pronunciamiento como este en una evaluación ambiental seria? Esto no es solo una burla al sistema de evaluación ambiental, sino a toda la población afectada que confía en la evaluación ambiental de un proyecto, infringiendo derechamente todo principio de probidad administrativa.

Como puede observarse, la DGA solicitó reiteradamente al titular que incorporara un análisis de la situación con o sin proyecto, solicitud que fue ignorada durante toda la evaluación. Finalmente (posiblemente ante la presión del SEA para obtener un pronunciamiento favorable de la DGA), esta emite un informe adicional donde asume que la situación con o sin proyecto no es relevante porque “parece” ser la misma.

¿En base a qué concluye eso la DGA? Es aquí donde se infringe el deber de motivación de los actos administrativos, pues la DGA no fundamenta tal decisión y la única información a la que alude señala ser “información secundaria” de la que dispone el servicio.

¿A qué información secundaria se refiere? La información sobre la cual se basan las decisiones de la autoridad en relación a una evaluación ambiental **debe estar contenida en el expediente del procedimiento administrativo de evaluación**. Ello ha sido enfáticamente repetido por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, no solo en materia ambiental, sino de todo procedimiento administrativo donde se afecten derecho de particulares.

Por otro lado, a pesar de que la DGA insistió al titular que demostrara que los derechos de agua que le fueron trasladados no estaban en uso, el titular no lo hace, y la DGA asume que no estaban en uso porque se revisaron las patentes de no uso y no habían pagos referidos a los derechos en cuestión. Sin embargo, la DGA no cobra patentes de no uso a todos los derechos en no uso, sino que es una cuestión de revisión aleatoria, que en ningún caso demuestra que efectivamente no se estaban usando.

Es más, la situación de vulnerabilidad del acuífero es tal, que aún si dichos derechos no se estaban usando, la afectación al cuerpo de agua por usarlos sería aún peor, pues el análisis que ha declarado el acuífero como zona de restricción y actualmente como zona de prohibición, fue hecho sin que dichos derechos se estuvieran usando.

Es decir, desde una lógica básica se puede entender que, si no se estaban usando dichos derechos y el acuífero aún así ha sido declarado zona de prohibición por su especial estado de vulnerabilidad, con mayor razón el uso de aquellos derechos provocará un impacto significativo.

De esta forma, tanto la DGA como el organismo evaluador (SEA) **han infringido groseramente lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 19.300 y el artículo 19 inciso tercero de la misma ley**, pues si las omisiones del titular no fueron subsanadas procedía rechazar la DIA.

Por otro lado, el pronunciamiento de la DGA en el informe adicional no solo vulnera todo deber de motivación de los actos administrativos, al **carecer de fundamento (y contradecirse con sus anteriores pronunciamientos)**, sino que además es una instancia no contemplada por la ley 19.300.

La ley 19.300 no contempla la existencia de los informes adicionales, sino que estos son añadidos por el reglamento del SEIA y solo para efectos de repetir la norma existente en la ley 19.880 en todo proceso administrativo.

Señala el artículo 169 del reglamento del SEIA (DS 4072012 MMA):

“El Servicio podrá requerir a los organismos de la Administración del Estado

informes adicionales a los regulados expresamente en este Reglamento, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley N° 19.880, con la finalidad de garantizar los principios de eficiencia, eficacia, coordinación y unidad de acción del procedimiento administrativo de evaluación ambiental”

Como puede observarse, esta norma es de aplicación supletoria de la ley 19.880 (o no podría haber sido agregada por un reglamento, que no puede modificar una ley), y tiene por finalidad simplemente **requerir mayor información** para efectos de la **eficiencia, eficacia y coordinación** de los órganos de la administración. **En ningún caso es una nueva instancia** para incorporar pronunciamientos contradictorios a la última instancia contemplada por la ley 19.300 (observaciones sectoriales luego de la adenda complementaria), ni mucho menos pronunciamientos basados en información no contenida en el expediente.

Esta norma, repetimos, no existe en la ley 19.300 y en ningún caso puede ser mal utilizada para añadir etapas a la evaluación ambiental, toda vez que la ley 19.300 contempla un **mecanismo especialmente regulado, que no puede ser alterado por las normas generales y supletorias contempladas en la ley 19.880**, mucho menos cuando **contravienen el espíritu y naturaleza del proceso especial de evaluación ambiental**.

Sin embargo, y no solo en este proyecto, los informes adicionales han sido utilizados por el SEA para conseguir “la venia” de los organismos sectoriales cuando estos han sido enfáticos en pronunciarse de manera desfavorable durante toda la evaluación, infringiendo no solo el deber de motivación de los actos administrativos, sino también el **principio de probidad administrativa**.

La utilización de los informes adicionales no solo han creado **instancias inexistentes en la ley**, sino que convierten todas las etapas de la evaluación ambiental en ley muerta, pues los pronunciamientos sectoriales de los organismos competente y expertos pierden todo sentido, ya que finalmente serán presionados por el SEA para emitir informes adicionales “favorables” cuando, insistimos, **dichos informes no son una instancia para ello**.

El SEA con esta práctica no solo incurre en una **manifiesta ilegalidad al infringir lo dispuesto por la ley 19.300**, creando etapas adicionales, sino que constituye una **verdadera burla a la evaluación ambiental**.

Tanto el SEA como la DGA han incurrido en ilegalidad con la dictación del informe adicional, pues el artículo 19 inciso tercero de la ley 19.300 es claro al señalar que si las inexactitudes del proyecto no han sido subsanadas, se debe proceder al rechazo de la DIA, especialmente si no se descarta la necesidad de EIA.

Por si esto fuera poco, la infracción de la autoridad administrativa se encuentra también contenida en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE) toda vez que señala que la DIA ha subsanado los errores, omisiones o imprecisiones señalados por los ICSARA, lo que es del

todo falso, pues aquellos no fueron subsanados.

Como si esto no fuera suficiente ilegalidad, la RCA contempla medidas de seguimiento que la DGA, negligentemente, al aceptar que el titular no cumpliera sus exigencias, impuso en su pronunciamiento. Estas medidas son a todas luces **intentos de medidas de mitigación**, sin embargo todas son posteriores a la RCA.

Esto infringe gravemente el principio precautorio, pues la evaluación del impacto en los recursos hídricos que la DGA debió realizar *ex ante*, durante el proceso de evaluación, lo traspassa a *ex post*, cuando se construya y opere el proyecto, entregando la responsabilidad al propio titular, lo que constituye una aberración técnica y legal. Quien debe velar y cumplir con que se respeten los principios de la evaluación ambiental es la autoridad

Por añadidura, las medidas contempladas a la RCA para disminuir el impacto al acuífero **son insuficientes**, toda vez que con **la información contenida en el expediente es imposible saber cuál será el verdadero impacto al acuífero**. El hecho de que la DGA imponga medidas de mitigación en una DIA es del todo improcedente, además de un reconocimiento de que el proyecto efectivamente requiere un EIA.

El EIA es la única vía de evaluar adecuadamente medidas de mitigación para el impacto al acuífero, **pues así ha sido contemplado por la ley 19.300**, no siendo una DIA el medio idóneo para ello, aunque intente imponer medidas de mitigación. Esto, porque un EIA es mucho más exigente en la información contenida y además contempla obligadamente la participación ciudadana, lo que se vería vulnerado en este caso al tratar de implementar medidas de mitigación en una DIA.

Es necesario que el proyecto “Cerrillos Data Center” ingrese el proyecto por EIA y evalúe correctamente el impacto al acuífero, imponiendo medidas de mitigación , reparación y compensación suficientes.

La RCA no ha subsanado los vicios de la evaluación en cuestión, sino que los contiene. El procedimiento de evaluación ambiental debe analizarse como un todo, y no es posible que prospere la RCA presente favorable, si el procedimiento insistió en la insuficiencia de la información para descartar los efectos del artículo 11 de la ley 19.300.

Se concluye así, que al no haber instruido al titular que ingrese por EIA y rechazar la DIA, al declarar información falsa en el ICE y medidas insuficientes en la RCA, la autoridad administrativa ha incurrido en una **manifiesta ilegalidad**, conteniendo un acto administrativo final favorable con **vicios sustantivos** que infringen la ley 19.300 y los principios preventivos y precautorios del derecho ambiental, además del principio de imparcialidad del artículo 11 de la ley 19.880. Esto solo puede ser subsanado con la invalidación de la RCA.

Se solicita tener **especial consideración la situación de vulnerabilidad del acuífero** que ha sido declarado zona de prohibición, que se rechace la DIA y que se instruya al titular **ingresar por EIA** para contemplar **medidas de mitigación basadas en información suficiente**, no en meras suposiciones como ocurre en esta DIA, considerando no solo la especial situación actual del acuífero, sino la constante y futura acción del cambio climático sobre este ecosistema.

Afectación al aire

El proyecto debiese ingresar por Estudio de Impacto Ambiental pues también provoca impactos significativos en la calidad del aire.

Aquí nuevamente encontramos una mala práctica del SEIA, la cual es la práctica de imponer **compensaciones por un impacto producido en un proyecto que ingresa por DIA**.

La lógica de las medidas de mitigación, reparación o compensación, es disminuir, reparar o compensar **impactos significativos que provocará un proyecto o actividad**, y es por ello que la ley las contempló **a propósito de los EIA, donde se entiende que hay un impacto**.

El hecho de que la autoridad imponga medidas de compensación en una DIA, contraviene toda lógica y convierte el acto administrativo que aprueba la DIA en **arbitrario e ilegal**, pues si el proyecto necesita **expresas medidas de compensación por superar la norma de material particulado**, es que debió necesariamente **ingresar por EIA**.

Señala el punto 4.3.4.1 de la RCA:

“En la Tabla 56 del citado anexo, se muestran las emisiones totales de Material Particulado (MP, MP10 y MP2,5) y Gases (CO, NO_x, SO_x y NH₃), producto de las distintas actividades durante la fase de construcción del Proyecto y que se presentan a continuación:

Tabla 4.3.4.1.1. Resumen de emisiones atmosféricas fase de construcción.

Etapa	Año	Material Particulado (t/año)			Gases			
		MP	MP 10	MP2,5	CO	NOx	SO ₂	NH ₃
Construcción I	1	45,49	9,41	2,39	8,08	10,32	2,87	0,03
Construcción I	2	12,38	3,70	0,91	7,69	9,77	2,93	0,16
Construcción II + Operación I	3	14,81	3,79	0,87	6,27	8,15	2,42	0,02
Construcción II + Operación I	4	11,20	2,74	0,58	6,79	8,19	2,64	0,03

Fuente. Elaboración propia a partir de Tabla 56 del anexo 2.2.1 de la Adenda Complementaria.

De acuerdo con la tabla anterior, el proyecto supera los límites de emisión de material particulado establecida en el artículo 64 del D.S. No 31/2016 del Ministerio del Medio Ambiente, para la fase de construcción debe compensar emisiones en la fase de construcción y operación (año 1 al 4).”

Luego, en la tabla 7.1.2. la RCA señala:

“Las emisiones de la fase de construcción excederán en el año 1 los límites a que se refiere el artículo 64 de la PPDA, por lo que es necesario compensar sus emisiones de MP10 equivalente. De acuerdo con lo anterior, se presenta durante la evaluación, un Plan de Compensación Preliminar para Emisiones.”

En esta situación encontramos nuevamente un actuar ilegal por parte de la autoridad, pues **infringe directamente la normativa ambiental**. El artículo 11 de la ley 19.300 señala que para considerar si un impacto es significativo para efectos del artículo 11 letra b) (calidad de los recursos naturales renovables, incluido aire), “se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y normas de emisión.”

Por tanto, frente a este caso donde el **proyecto supera la norma de emisión** de material particulado, debió la autoridad evaluadora rechazar la DIA y obligar al titular a **presentar un Estudio de Impacto Ambiental**. Es en un EIA donde se debe analizar las medidas necesarias para mitigar un impacto significativo, no una DIA. Especialmente ya que, como puede observarse en el punto 7.1.2 de la RCA, la autoridad exige al titular un plan de compensación por una superación de la norma en un 120% en relación al DS 31/2016.

Si el objetivo de una DIA fuese hacerse cargo de impacto significativo el legislador hubiera contemplado a propósito de dicho instrumento las medidas de compensación, pero no lo hizo. Las medidas de compensación, además de las de reparación y mitigación son consideradas a propósito del Estudio de Impacto Ambiental.

La superación de la norma de material particulado en este caso y el hecho de que se le

imponga medidas de compensación al titular, es un reconocimiento de que el proyecto debió ingresar por EIA.

Tampoco tiene sentido que se contemple un “Plan de Compensación Preliminar para emisiones”. Lo que corresponde es establecer medidas de mitigación y recién si no es posible mitigar se presentan medidas de compensación.

Por otro lado, ¿que es eso de preliminar? ¿Vendrá posteriormente otro Plan de Compensación? La medida no tiene ninguna lógica. De hecho en la misma tabla 7.2.1 la RCA señala:

En la fase de operación, los vehículos considerados contarán con las revisiones y mantenciones al día, con el fin de que su funcionamiento sea óptimo y con ello minimizar las emisiones de material particulado y gases por combustión.

“En la fase de cierre se humectarán en forma frecuente las zonas de desplazamiento y de trabajo, para minimizar las emisiones de material particulado producto de los desmantelamientos y movimientos de carga de materiales de demolición a camiones. También se instalarán encarpados o lonas a los camiones que transporten residuos fuera de la obra, además de exigir que todo vehículo y maquinaria cuente con sus revisiones técnicas y mantenciones al día para minimizar sus emisiones de gases de combustión.”

Todas aquellas medidas son medidas de mitigación derechamente disfrazadas de compromisos voluntarios.

La autoridad ambiental, tanto el SEA como el organismo sectorial competente, han infringido en el proceso de evaluación y en la RCA las normas de la ley 19.300, especialmente el artículo 11. La autoridad debió exigir al titular el ingreso por EIA como corresponde a esta situación, incurriendo en un vicio sustantivo que amerita la invalidación del procedimiento.

Por otro lado, no solo nos encontramos frente a una DIA realizando escuetamente el análisis que debiese haber en un EIA, sino que toda la información relacionada a los generadores generadores eléctricos en la RCA y el procedimiento es insuficiente para evaluar.

Es necesario que el proyecto ingrese por Estudio, no solo porque hay una infracción formal a la ley 19.300 en su artículo 11, sino una infracción material al sentido y principios de la evaluación ambiental, toda vez que se infringe, además del **principio preventivo y precautorio**, el principio de **participación ambiental ciudadana**, pues de haber ingresado el proyecto por EIA, la PAC habría sido abierta de forma obligatoria.

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural

Como hemos señalado en el apartado anterior, la ley 19.300 es clara al señalar, en el artículo 19 inciso tercero, que si “no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental”, la DIA debe ser rechazada.

A pesar de esto, en el proyecto “Cerrillos Data Center”, la autoridad evaluadora ignora esta disposición legal y aprueba un proyecto a pesar de que el organismo sectorial competente (Consejo de Monumentos Nacionales) señaló que los antecedentes aportados por el titular **no eran suficientes para descartar la afectación al patrimonio cultural**, ni descartar la necesidad de ingresar por EIA.

El punto 5.6 de la RCA se limita a repetir, literalmente, lo dicho por el titular, señalando que “El titular señala que en terreno se comprobó dichos depósitos, sin embargo, no se realizaron hallazgos paleontológicos en esa unidad.” Esto, sin mencionar que el organismo sectorial solicitó al titular que el análisis de terreno fuera realizado por un profesional paleontólogo, lo que fue ignorado tanto por el titular como por la autoridad evaluadora (SEA).

Esto puede observarse en la resolución ORD. 3685/2019, el Consejo de Monumentos Nacionales indicó al titular la **exigencia de realizar una inspección visual por medio de un profesional paleontólogo**, con el fin de “evaluar la eventual afectación de restos fósiles en superficie y en áreas de excavaciones o movimiento de tierra proyectados”. Esto habida consideración de que el proyecto se emplaza en un área con potencial paleontológico bajo a medio de contener fósiles.

Sin embargo, el titular no acogió hacer la nueva inspección, pero sí se comprometió a realizar monitoreo arqueológico permanente y realizar charlas de inducción. Estos compromisos fueron propuestos por el propio titular, ignorando completamente lo señalado por el Consejo de Monumentos e infringiendo derechamente el principio preventivo de la evaluación ambiental, la cual tiene por objeto analizar durante el procedimiento de evaluación los potenciales impactos de un proyecto, y no con posterioridad.

A pesar de que el titular no cumplió lo exigido por el consejo de monumentos nacionales, el organismo competente se pronunció del a siguiente forma (ORD. N° 5157 6 de diciembre de 2019):

“Sin embargo, el titular no acogió hacer la nueva inspección, pero sí se comprometió a realizar monitoreo arqueológico permanente y realizar charlas de inducción. Estos compromisos fueron propuestos por el propio titular, ignorando completamente lo señalado por el Consejo de Monumentos e infringiendo derechamente el principio preventivo de la evaluación ambiental, la cual tiene por objeto analizar durante el

procedimiento de evaluación los potenciales impactos de un proyecto, y no con posterioridad.”

El pronunciamiento del consejo de monumentos es del todo **ilegal, toda vez que la ley 19.300 es clara** al señalar que si las adendas no corrigen las imprecisiones señaladas en el ICSARA, **la DIA debe ser rechazada**. La autoridad parece olvidar que el **procedimiento del SEIA es un procedimiento reglado**, donde si bien tiene cabida la **discrecionalidad técnica de la administración, aquello es dentro de los márgenes que entrega la ley**.

La ley no faculta a la autoridad para decidir si aprobar una DIA que no cumplió las exigencias del ICSARA. La ley contiene un **mandato imperativo de rechazar la DIA** cuando no se corrigen los errores, omisiones o inexactitudes.

Art. 19 inciso tercero (19.300):

“Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley.”

La ley es clara y en ningún momento entrega aquello al ámbito discrecional de la administración. La discrecionalidad técnica de la administración aplica para analizar si esas inexactitudes han sido subsanadas o no. Pero discrecionalidad no debe ser confundido con arbitrariedad. La discrecionalidad técnica está dotada de fundamento técnico. La discrecionalidad no exime a la autoridad del deber de motivar sus actos. Por el contrario, es en virtud de su *expertis* técnica que se le ha otorgado dicha discrecionalidad.

En este caso, si el consejo exigió al titular una nueva inspección por parte de un profesional paleontólogo, por encontrarse el proyecto en un sitio de valor, y el titular se negó a realizar dicha inspección, resulta claro y evidente a cualquier lógica mínima que el titular no cumplió la exigencia impuesta.

Por tanto, no solo hay un deber en la **falta de motivación del acto** del consejo de monumentos al dictar un pronunciamiento contradictorio con sus propios pronunciamientos anteriores, sino que **infringe lo dispuesto en el artículo 19 inciso tercero**, toda vez que ante esa situación la ley ordena rechazar la DIA.

Esto es un **vicio de ilegalidad no subsanado en la RCA**.

Basta con usar sentido común para ver como el titular parece ser quien dirige la evaluación, y es una manifiesta **negligencia por parte de los organismos administrativos** que participan de la evaluación el hacer exigencias y luego, cuando el titular derechamente se niega

a realizarlas, aceptar compromisos voluntarios posteriores a la RCA, que **infringen derechamente el principio preventivo** del SEIA.

Por otro lado, se infringe también el **principio precautorio** del derecho ambiental, toda vez que desde el momento en que el organismo competente señala que **la información es insuficiente para descartar impactos significativos**, la autoridad debiese ordenar el ingreso del proyecto por Estudio de Impacto Ambiental, pues aquella es la única forma de dar sentido al artículo 11 de la ley 19.300.

Finalmente, no solo se vulneran estos principios ambientales, sino también el **principio de probidad administrativa**, toda vez que el **SEA insiste en ignorar las exigencias de los organismos sectoriales** durante la evaluación, convirtiendo la participación de estos en meros pronunciamientos formales y quitándoles una participación material, constituyendo una verdadera burla al sistema de evaluación ambiental.

Estos vicios por tanto, contenidos en el proceso de evaluación y en la RCA, contravienen expresamente las disposiciones de la ley 19.300 y la ley 19.880, constituyendo un **vicio esencial** que amerita la invalidación del procedimiento en cuestión.

Evaluación de la planta de acondicionamiento de agua

Uno de los vicios de la evaluación de este proyecto, relacionado con la **falta de información suficiente para una correcta evaluación**, es que la planta de acondicionamiento de agua que el Data Center necesitará, no ha sido incorporada en la evaluación.

Al respecto la autoridad señala en el ICSARA N° 1 lo siguiente:

“1.28. En acápite 1 de la DIA, Introducción, el Titular declara: “(...) y una planta de acondicionamiento de agua en caso de definir su necesidad en la fase 1 de operación”. Adicionalmente, en acápite 2.1.2 de la DIA, el titular señala “Una vez concluida esta primera etapa de construcción se da inicio a la fase de operación 1 y en forma paralela comienza la construcción de la fase 2 o DC-02, junto con la infraestructura respectiva para su funcionamiento, más la planta de acondicionamiento de agua, en caso de requerir”. Finalmente, el titular señala en acápite 2.2.1.7 de la DIA “De acuerdo a las necesidades del Proyecto se considera la posibilidad de construir una planta de acondicionamiento de agua (...)”. Al respecto, se solicita al Titular adjuntar los antecedentes descriptivos de la Planta de Acondicionamiento de Agua, e incluirla como Partes y Obras integrantes del proyecto en evaluación. (destacado nuestro)

Como puede observarse, **la autoridad (DGA), señaló expresamente la necesidad de que el titular incorpore a la evaluación la Planta de Acondicionamiento de Agua**, lo que es del todo razonable, teniendo en cuenta que para que un proyecto sea evaluado correctamente debe contarse con la información de todas sus partes.

Sin embargo el titular responde en la adenda derechamente que no cumplirá dicho requerimiento, porque si bien la planta de acondicionamiento está contemplada como una opción, no es seguro que será construida, sino que depende de la calidad del agua durante la fase de operación.

Señala el titular:

“Tal como se indicó en la DIA, existe la posibilidad de que durante la operación del Proyecto se determine la necesidad de instalar una planta de acondicionamiento de agua, en caso de que la cantidad de minerales del agua cruda extraída desde los pozos afecte en algún grado la operatividad del sistema de enfriamiento.

En consecuencia, debemos tener en cuenta que la planta de acondicionamiento no es parte del proyecto en actual evaluación. En el futuro, si el proyecto requiere esta instalación, se evaluará ambientalmente, si correspondiere.”

El titular descaradamente desobedece las instrucciones del organismo correspondiente. La ley es bastante clara al señalar que el titular debe corregir en la Adenda las deficiencias dictadas por la autoridad en el ICSARA. **En ningún caso la ley contempla la adenda como una etapa de discusión o cuestionamiento donde el titular refute lo señalado por la autoridad** (la instancia para ello son los recursos correspondientes). La ley 19.300 señala expresamente en el artículo 19 inciso tercero, que si la información que no es adecuada según la autoridad no ha sido subsanada en las adendas, la declaración de impacto ambiental debe ser rechazada.

Resulta francamente grosero que en las instancias posteriores, ni la DGA ni el SEA se hayan vuelto a pronunciar sobre esta impertinencia del titular de incumplir lo señalado. Tal como ocurre con los otros componentes afectados, cuando el titular decide ignorar lo señalado por un organismo, el SEA simplemente continúa con la tramitación como si el organismo competente nunca hubiese dicho nada, y como si los informes consolidados (ICSARAs) no tuvieran ningún peso dentro de la evaluación.

Esto no solo infringe el sentido de la evaluación ambiental, afectando el principio preventivo y precautorio, al dejar para posterior partes de las obras que incluso son incluidas en los planos del proyecto, sino que constituye un desacato, y al hacer la vista gorda, una falta a la probidad administrativa por parte de la autoridad.

Derechamente, existe aquí un vicio sustantivo, no solo porque el SEA ignora en lo sucesivo

de la evaluación la indicación del organismo competente, sino porque se infringe derechamente lo señalado en el artículo 11 bis de la ley 19.300, que señala:

“Artículo 11 bis.- Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.”

Si bien la figura del fraccionamiento como sanción propiamente tal es de un análisis *a posteriori*, la necesidad de evitar el fraccionamiento, la única oportunidad para ello es durante la evaluación ambiental y es por ello que la norma se encuentra contenida en el artículo 11 bis, a propósito de las normas de evaluación ambiental. Ver el proyecto como un conjunto es un deber de la autoridad al momento de analizar la información aportada por el titular, pues no es el rol de la autoridad simplemente **repetir mecánicamente los dichos del titular. Por algo es un evaluador.**

La necesidad de una evaluación integral de las partes de un proyecto no solo se desprende del artículo 11 bis, sino también del artículo 11 ter, referido al efecto sinérgico:

“Artículo 11 ter.- En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.”

Si bien el artículo 11 ter no aplica a este caso por no ser una modificación, sirve para ilustrar la **interpretación sistemática** que debe hacerse de las normas de la evaluación ambiental, donde la intención del legislador es clara en el sentido de buscar una **evaluación ambiental integral**. Esto es del todo lógico porque es la única forma de dotar de contenido material y preventivo a una evaluación ambiental.

De lo contrario, las normas se convierten en ley muerta, como ha provocado la mala práctica del SEA durante años, **transformando la evaluación ambiental en una mera formalidad**, pues la **participación de los organismos sectoriales pasan a ser pronunciamientos sin peso ni necesidad** del SEA de fundamentar el por qué los ignora.

El titular no puede escudarse en el mero capricho de señalar que no está seguro si va a necesitar la planta de acondicionamiento, porque es casi absurdo dejar para posterior algo tan

sencillo técnicamente como tomar una muestra de los pozos de agua y analizar si es apta para sus servidores, especialmente considerando que el titular está instalando este Data Center para una empresa como Google, que tiene **servidores distribuidos por todo el mundo y claramente debe saber qué calidad de agua es apta para sus instalaciones.**

Aquí **no nos encontramos frente a una situación de evaluación por etapas.** Las etapas son obras adicionales que no se saben si van a ser construidas, pero que no son necesarias para el funcionamiento original y esencial del proyecto. Si el agua no es óptima para el uso de los servidores, la planta de acondicionamiento es una parte esencial para que el proyecto funcione. Y esto es algo que puede y debe ser conocido por el titular **antes de la ejecución del proyecto, analizando muestras de agua de los pozos.**

De hecho, la utilización de la planta de acondicionamiento aparece en la tabla 4.4.1.1, sin embargo esta no fue evaluada y no cuenta con información en el expediente.

Por estas razones, la no evaluación de la planta de acondicionamiento como parte integrante del proyecto, **infringe el principio preventivo del SEIA**, al no analizar información que el titular tiene a disposición actual (muestras de agua), e **infringe el principio precautorio** porque provoca falta de información esencial para saber los reales impactos del proyecto.

Es tan importante la evaluación de la planta de acondicionamiento, que no evaluarla podría provocar la **diferencia entre ingresar por Estudio de Impacto Ambiental** en vez de DIA (a pesar de que de todas formas debería ingresar por EIA por impacto al acuífero). Incluso es perjudicial para el propio titular no hacerlo.

Finalmente, sobre este punto, **existe un vicio esencial, no subsanado en la RCA**, que no solo se vulnera la norma de la ley 19.300, y el artículo 11 de la ley 19.880 por falta al deber de motivación del SEA de fundamentar por qué ignoró lo señalado por el organismo sectorial, sino que **también infringe el artículo 19 inciso tercero**, toda vez que no contar con la información de la planta de acondicionamiento, provoca **falta de información esencial durante la evaluación** lo que debió acarrear como consecuencia **el rechazo de la Declaración de Impacto Ambiental.**

Otros impactos evaluados de forma insuficiente

Además de los impactos significativos analizados en profundidad en esta solicitud, la evaluación ambiental del proyecto “Cerrillos Data Center” presenta **información esencial insuficiente respecto a otros elementos**, como el análisis de emisión de grupos electrógenos y generadores eléctricos. No es posible conocer los reales impactos de estos equipos, pues la información completa sobre su funcionamiento no está en el expediente de evaluación.

En relación al impacto vial, nuevamente el titular ignora lo señalado por el organismo competente. En el ICSARA se solicita al titular que contemple el **acceso de camiones** unicamente por el acceso de **camino Lo Espejo**, porque **camino Lonquén es un acceso con altos problemas de obstrucción vehicular**, sin embargo el titular insite, lo que consta en la RCA, en utilizar accesos por camino Lonquén.

CONCLUSIÓN

El proyecto “Cerrillos Data Center” contiene, durante todas las etapas de la evaluación, actos administrativos carentes de fundamento, contradictorios entre si y manifiestas infracciones de ilegalidad a la ley 19.300 y los principios de la evaluación ambiental.

El ICE contiene afirmación derechamente falsas, al señalar que los errores, inexactitudes u omisiones detectados en la evaluación fueron subsanados.

Por su parte, la RCA contiene vicios sustantivos que configuran una ilegalidad que solo puede ser subsanada mediante la invalidación, pues son consecuencia de todo un proceso viciado, carente de fundamento e información necesaria.

El proyecto “Cerrillos Data Center” no solo infringe el principio preventivo y precautorio al no evaluar los impactos que el proyecto produce sobre el ecosistema en sus distintos componentes, sino que decidió parchar esta situación con medidas insuficientes. No es posible adoptar medidas suficientes si no se cuenta con información disponible para ello en el expediente.

Especial gravedad cobra la situación del impacto al elemento agua, pues la situación hídrica de todo el país es una situación de especial preocupación nacional, pero además en este caso particular nos encontramos frente a un cuerpo de agua especialmente vulnerable. El proyecto no solo ignoró la exigencia de la DGA de evaluar la situación con y sin proyecto, sino que las conclusiones a las que arriba, tanto el titular como la autoridad, fueron hechas en bases a suposiciones, algo inaceptable en una evaluación técnica y reglada como lo es el SEIA. Además de la situación de vulnerabilidad del acuífero, tampoco consideró el proyecto la situación de cambio climático, como una medida para ser más exigente en el impacto sobre el agua.

En relación al componente de material particulado, resulta inaceptable que, superando una norma de emisión, la autoridad estableciera medidas “parche” a modo de compensación, sin solicitar que el proyecto ingrese por EIA, que es lo que corresponde por mandato legal.

Finalmente, solo puede concluirse que el proyecto infringe la naturaleza del SEIA como procedimiento reglado, y transforma la facultad discrecional de la administración en pronunciamientos derechamente arbitrarios. Incumple tajantemente el mandato legal del artículo 19 inciso tercero de la ley 19.300, el cual es claro al señalar que si las omisiones,

inexactitudes o errores de una DIA no son subsanados, esta debe ser rechazada.

En esta DIA las omisiones, errores e inexactitudes del titular señaladas por la autoridad no fueron subsanadas en el proceso, y debió ser rechazada.

Además, por no contener información suficiente para descartar impactos significativos sobre distintos componentes, lo cual fue reconocido por la autoridad, y en algunos casos (como el material particulado) derechamente expresado por la autoridad, infringe la RCA y el procedimiento completo el artículo 11 de la ley 19.300.

El proyecto debe, necesariamente, ingresar por Estudio de Impacto Ambiental. De otra forma, todas las disposiciones citadas de la ley 19.300 (especialmente el artículo 11 en relación al artículo 19 inciso tercero), se transforman en ley muerta, carentes de aplicación material.

Cabe agregar, que el proyecto no solo debe ser ingresar por EIA, sino además debe integrar en la evaluación la planta de acondicionamiento de agua, pues de lo contrario es imposible contar con la información suficiente para conocer el real impacto del proyecto, eludiendo una evaluación sistemática e integral.

POR TANTO,

En virtud de todas las consideraciones señaladas y las manifiestas infracciones legales en las que incurre el proceso de evaluación ambiental “Cerrillos Data Center”, especialmente a los artículos 11 y 19 inciso tercero de la ley 19.300, artículo 11 de la ley 19.880 e infracción a los principios preventivo y precautorio, además de otras normas pertinentes,

solicito a ud:

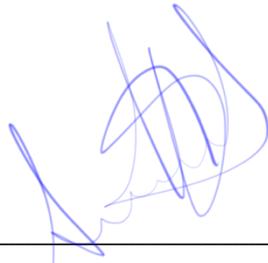
Tener por presentada la solicitud de invalidación de conformidad al artículo 53 de la ley 19.880 en contra de la Resolución Exenta N° 127/2020 emitida con fecha 24 de febrero de 2020 por la Comisión de Evaluación Región Metropolitana de Santiago, que se pronunció de forma favorable al proyecto “Cerrillos Data Center”; acoger esta solicitud a trámite, y en definitiva invalidar la referida Resolución de Calificación Ambiental, declarando que se rechace la Declaración de Impacto Ambiental, por producir el proyecto impactos significativos que requieren una evaluación mediante EIA, además de infringir distintas disposiciones legales de la ley 19.300 y la ley 19.880.

PRIMER OTROSÍ: Solicito, en virtud del artículo 57 de la ley 19.880, que ante la especial situación de vulnerabilidad del ecosistema afectado por el proyecto, específicamente el acuífero declarado en zona de prohibición, **se suspendan los efectos** de la Resolución Exenta N° 127/2020, para poder proteger y garantizar el objeto de esta solicitud de invalidación, debido a que la ejecución del acto podría “causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso”, tanto en la disponibilidad del agua para

la población como sobre el medio ambiente. Esto, especialmente considerando que el acuífero ya ha sido declarado zona de prohibición. También esta situación de daño irreparable se podría producir en relación a las emisiones de material particulado que provocará el proyecto, emisiones que superan con creces lo permitido por el DS 31/2016 del Ministerio de Medio Ambiente. Esta situación se producirá especialmente en la etapa de construcción, por lo que ante la demora de la resolución de esta invalidación, podría producir efectos perjudiciales a la población imposibles de retrotraer.

SEGUNDO OTROSÍ: Tener por acompañada copia de la escritura pública de mandato otorgada ante la titular de la notaría de Cerrillos del notario René Antonio Santelices Gamboa, por las distintas personas ya individualizadas en el cuerpo de este escrito, escritura en la cual consta mi personería para representarlos en este acto.

TERCER OTROSÍ: Solicito que los actos de este procedimiento administrativo me sean notificados por vía electrónica al correo susaetaherrerasabi@gmail.com



Sabiñe Susaeta Herrera

16.662.281-6