

Valdivia, diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 18 de diciembre de 2020, compareció el abogado Sr. PABLO ANDRÉS RIVAS SEPÚLVEDA, con domicilio en calle Las Lilas N° 1670, comuna de Tomé, Región del Biobío, en representación del Sr. **JUAN HUMBERTO MERA LUCERO**, profesor, domiciliado en Villa Don Max, Pasaje 1, Casa N° 515, comuna de Valdivia, ("el Reclamante"), e interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 contra la Res. Ex. N° 2307, de fecha 18 de noviembre de 2020, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente ("la SMA"), en adelante la "Resolución Reclamada", que archivó denuncia del Reclamante de fecha 30 de julio de 2020 presentada contra la Ilustre Municipalidad de Valdivia ("el Titular") y la empresa Constructora e Ingeniería Alejandro Emilio Niño Solís EIRL, por la ejecución del proyecto "Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Valdivia" ("el Proyecto"), resolución según la cual no se pudo verificar que éste se encuentre en una hipótesis de elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), ni en incumplimiento de alguna otra normativa ambiental que corresponda conocer a la SMA.
2. Conforme indica la SMA en su informe de fs. 49, el Proyecto se ubica en calle Carlos Hilcker N°482 de Valdivia y se encuentra en fase de preparación para la instalación de faenas, previo a la etapa de construcción. Se trata de un proyecto de equipamiento, que se emplaza en terreno de propiedad municipal, cuya zonificación corresponde a ZK-E del Plan Regulador Comunal vigente, la cual admite equipamiento a escala vecinal. Su superficie es de 1.142,1 m² en total, y 905,9 m² útiles, con un primer piso de 601,4 m², y segundo piso de 22,5 m². Tanto el sistema de alcantarillado como el suministro de agua potable, será entregado íntegramente por la empresa sanitaria Aguas Décima S.A. La carga ocupacional del Proyecto es de 135 personas, contempla estacionamientos para 8 vehículos en



total y el plazo de ejecución de las obras corresponde a 8 meses.

3. El Reclamante solicitó a fs. 13 que se deje sin efecto la Resolución Reclamada, y en su lugar se determine que el Proyecto ingrese debidamente al SEIA a través de un Estudio, o a lo menos una Declaración de Impacto Ambiental, con costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

4. En el informe evacuado a fs. 49, la SMA acompañó el Expediente de Denuncia ID 40-XIV-2020, con certificado de autenticidad, donde consta:
 - a) A fs. 64, denuncia del Reclamante contra la Ilustre Municipalidad de Valdivia y la empresa Constructora e Ingeniería Alejandro Emilio Niño Solís EIRL, donde se acompaña Reporte Ficha IDI del Ministerio de Hacienda relativa al Proyecto, entre otros documentos.
 - b) A fs. 86, Ord. SMA N° 085, de 14 de octubre de 2020, que informa ingreso al sistema de denuncias bajo el número 40-XIV-2020 y, a fs. 87, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3587-XIV-SRCA, relativo al Proyecto.
 - c) A fs. 114, Res. Ex. N° 029, de 28 de agosto de 2020, que requiere información a la Ilustre Municipalidad de Valdivia (Minuta explicativa del proyecto, Plano general del Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Permiso de edificación, Resolución de pertinencia otorgada por el Servicio de Evaluación Ambiental).
 - d) A fs. 116, Oficio N° 860, de 4 de septiembre de 2020, de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, acompañando antecedentes en respuesta a la Res. Ex. N° 029 referida, haciendo presente que "no se hizo consulta de pertinencia a la SEIA, debido a no aplicar por tipología de proyecto". Se acompañaron, entre otros documentos, minuta explicativa (fs. 117), diversos planos del Proyecto (fs. 128-131 y fs. 142-160), certificado de informaciones previas (fs. 124),

documento "Carga de ocupación" (fs. 132), inscripción de propiedad (fs. 133).

- e) A fs. 161, escrito del Reclamante solicitando la dictación de una medida provisional consistente en la paralización de toda medida, obra u actividad que pudiese vulnerar o afectar a las familias aledañas al sector del proyecto de autos, y en subsidio acciones de fiscalización.
- f) A fs. 174, Res. Ex. N° 2307, de 18 de noviembre de 2020, que archivó la denuncia, entregó recomendaciones que indica y rechazó la solicitud de medida provisional; y su notificación, por correo electrónico, el 26 de noviembre de 2020. Las medidas de recomendación dicen relación con definir e implementar programas de capacitación a los trabajadores durante la fase de construcción del proyecto, conducentes a prevenir y/o controlar cualquier tipo de alteración sobre los humedales Humedales Krahmer y Catrico-Krahmer; velar por el adecuado manejo, tratamiento y/o disposición de residuos sólidos y líquidos; y medidas apropiadas para cumplir con las consideraciones y exigencias del D.S. N°38/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 3 presentada por el Reclamante contra la Resolución Reclamada, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 15 a 27.
 - b) A fs. 35, certificado de inhabilidad de Ministra Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida.
 - c) A fs. 36, resolución que admite a trámite la reclamación, dispuso informe de la autoridad reclamada en plazo legal, tuvo presente personería, por

acompañados los documentos y accedió a forma de notificación por correo electrónico.

- d) A fs. 37, consta oficio N° 162/2020 dirigido a la SMA y a fs. 38 constancia de remisión digital del mismo.
- e) A fs. 39, compareció asumiendo patrocinio por la SMA, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto, delegando poder, señalando forma de notificación, y solicitando ampliación de plazo. A fs. 48, el Tribunal tuvo presente el patrocinio y poder, y accedió a las demás solicitudes.
- f) A fs. 49, la Reclamada evacuó informe y acompañó copia digital del expediente de denuncia ID 40-XIV-2020, relativo al Proyecto, con certificado de autenticidad. A fs. 183, el Tribunal tuvo por evacuado informe y ordenó pasar los autos al Relator de la causa.
- g) A fs. 184, se certificó la causa en relación y, a fs. 185, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el jueves 8 de abril de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados por la reclamada en el otrosí del informe de fs. 49.
- h) A fs. 186, se dictó una resolución que modifica la anterior solo en cuanto dispuso que la audiencia de alegatos se realizaría utilizando la aplicación Zoom.
- i) A fs. 187 y 188 constan los anuncios de las partes, y su providencia, a fs. 189.
- j) A fs. 190, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 191 certificación de la realización de la audiencia y, a fs. 192, certificación de causa en estudio.
- k) A fs. 193, certificación de acuerdo, y a fs. 194 designación de Ministro redactor.
- l) A fs. 195, medida para mejor resolver, consistente en ordenar a la SMA que dentro de décimo día acompañe la información geográfica utilizada para elaborar la figura 5 del informe DFZ-2020-3587-XIV-SRCA (fs.97), que sustenta la conclusión de la resolución reclamada

respecto de la ubicación de los humedales materia de la litis, indicando la fuente de origen.

- m) A fs. 196, consta presentación de la SMA relativa a la medida decretada, teniendo el Tribunal por cumplido lo ordenado, a fs. 198.
- n) A fs. 199, presentación del Reclamante acompañando documento, la cual fue rechazada por el Tribunal, a fs. 221, por extemporánea.
- o) A fs. 222, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos del Reclamante

PRIMERO. El Reclamante inició su exposición de hechos describiendo la postulación y financiamiento del Proyecto por parte del Titular, y sus partes y obras conforme al Reporte Ficha IDI acompañados en otrosí de la reclamación. Luego recalcó que tendría una duración de 14 meses y como beneficiarios directos a 2.283 hombres y 3.232 mujeres, totalizando una capacidad de 5.515 personas. Expuso que el lugar de emplazamiento del Proyecto es un humedal urbano de alto valor ambiental y sociocultural para la comunidad, sitio donde existe el humedal urbano Kraemer con especies que se encuentran protegidas por la normativa nacional, con una alta biodiversidad generando hábitat para especies silvestres de avifauna, queltehues, bandurrias, entre otras, y anfibios en categoría vulnerable de conservación.

Prosiguió refiriendo que los vecinos de la Villa Don Max de Valdivia tomaron conocimiento en un acto público de la ejecución del Proyecto, como también que la empresa constructora del mismo se encontraría en proceso de tramitación de los permisos para comenzar su construcción. Se refirió también al mérito de un recurso de protección interpuesto por un grupo de vecinos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones

de Valdivia y transcribió lo resuelto por la SMA en la Resolución Reclamada.

SEGUNDO. Refiriéndose al Derecho aplicable, el Reclamante acusó que la Municipalidad y su Dirección de Obras habrían vulnerado el principio preventivo que emana del art. 19 N° 8 de la CPR, el cual conforme expuso se cristaliza en el SEIA. Se refirió a la teoría del entorno adyacente del autor Jorge Bermúdez Soto, a la Declaración de Estocolmo de 1972 y el concepto amplio de medio ambiente del art. 2 11) de la Ley N° 19.300. Destacó la importancia de la evaluación del medio humano y la necesidad de contar con información para caracterizarlo.

TERCERO. Luego explicó que se configuraría la tipología de ingreso al SEIA del art. 10 h) de la Ley N° 19.300 y art. 3 h.1) y 3 h.1.4) del RSEIA, por cuanto, a su juicio, del detalle técnico del Proyecto se desprende como hecho público y notorio que la capacidad de personas que atenderá el recinto es de 5.515 adultos mayores, excediendo lo dispuesto en la norma antedicha. Citó en abono el art. 25 bis de la Ley N° 19.300 y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en el sentido que las Direcciones de Obras Municipales no pueden otorgar recepción definitiva mientras los proyectos del art. 10 de la Ley N° 19.300 no acrediten la existencia de una RCA favorable. Por último, relativo a esta tipología, indicó que el Proyecto se ejecutaría en la comuna de Valdivia, zona declarada como saturada en virtud del Decreto N° 17/2014 del Ministerio de Medio Ambiente, por Material Particulado Respirable MP10 como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2.5, como concentración diaria.

CUARTO. En segundo lugar, el Reclamante consideró aplicable la causal de ingreso al SEIA prevista en el art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300. Al respecto transcribió esta normativa y señaló que se complementarían con el Dictamen N° 48164 del año 2016 de la Contraloría General de la República, cuyo texto, en parte, también reprodujo.

QUINTO. En tercer lugar, el Reclamante señaló la concurrencia de la tipología de ingreso del art. 10 letra s) de la Ley N°

19.300, por cuanto en su opinión las obras del Proyecto se realizarían en una zona donde confluyen elementos bióticos de los humedales cercanos al parque donde se pretende emplazar el centro recreativo y se menoscabará o transformará la flora y fauna de los humedales de la comuna, los cuales interactúan de manera sinérgica con el parque.

SEXTO. Por último, el Reclamante denunció infracción al art. 19 N° 2 de la CPR, manifestando que para aminorar la brecha informativa, la municipalidad y la empresa deben cumplir con todos los trámites del procedimiento de evaluación y proceso de participación ciudadana, en cumplimiento del art. 1 inciso 5° CPR. Señaló que la conducta de los denunciados amenaza, perturba y priva a los vecinos de la Villa Don Max de su derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Explicó que para salvaguardar este último derecho, el Proyecto debe evaluarse por medio de un EIA por caer en la hipótesis del art. 11 de la Ley N° 19.300, específicamente su literal d).

B. Informe de la SMA

SÉPTIMO. La SMA informando a fs. 49, tras referirse al mérito de lo obrado en el expediente de denuncia y la descripción del Proyecto, solicitó el rechazo de la reclamación, estimando que la resolución de archivo resulta conforme a la normativa vigente.

OCTAVO. En primer lugar, la SMA descartó la tipología de la letra h) del art. 10 de la Ley N° 19.300 y letra h.1.4. del art. 3 del RSEIA. Al respecto informó que efectivamente el Proyecto cumple con los dos primeros requisitos del literal h), esto es: (1) que se emplaza en la comuna de Valdivia, zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2.5, como concentración diaria, y (2) que se encuentra destinado a equipamiento y consulta la construcción de un edificio público.

NOVENO. No obstante, aclaró que el Reclamante confunde a los beneficiarios del Proyecto con el concepto de carga de ocupación. Conforme indicó, la tipología de la letra h.1.4. del art. 3. del RSEIA se refiere a la capacidad del edificio público o a un determinado número de estacionamientos, refiriéndose luego al concepto de carga de ocupación según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC"). La SMA precisó que el Proyecto tiene una superficie útil de 905,9 m², lo cual implica un área ocupacional para 135 personas, equivalente al 2.7% de lo establecido en la tipología, y cuenta con solo 8 estacionamientos, correspondiente al 0.8% de lo establecido en la tipología. Concluyó que si se utiliza la equivalencia de la OGUC para asilos de ancianos, la carga de ocupación del edificio sería de 150 personas. Por último, destacó que la municipalidad en respuesta al requerimiento de información informó una ocupación total del centro de 135 personas.

DÉCIMO. En segundo lugar, la SMA descartó la procedencia de las tipologías de las letras p) y s) del art. 10 de la Ley N°19.300 señalando que la reclamación no establece ningún fundamento para la procedencia de estas tipologías más allá de la ubicación del Proyecto. Sobre el particular, informó que, aún cuando en la denuncia no se invocaron estas tipologías, de todas formas fueron ponderadas en la resolución de archivo. Explicó que el proyecto se sitúa cerca pero fuera del perímetro de los humedales urbanos Krahrmer y Catrico Krahrmer, que el paño en el cual se ubica el Proyecto es de propiedad municipal y de una superficie aproximada de 20.500 m², de los cuales 3.139 m² son de equipamiento municipal. Agregó que el Proyecto considera construir 601 m² en primer piso, lo que equivale a un 19,15% de ocupación de suelo del terreno municipal, y sólo un 2,93 % con respecto a todo el paño. Indicó que el predio corresponde a un sector consolidado, sin depresiones o zonas húmedas, donde se desarrollan actividades recreativas permanentes por parte de los vecinos; ello a diferencia del sector del Humedal Krahrmer, donde hay zonas de inundación y depresiones, con presencia de especies arbóreas nativas, como también especies

de macrófitas o plantas acuáticas típicas de estos ecosistemas de humedales.

UNDÉCIMO. En el caso particular del literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, la SMA refirió que dado que el predio del Proyecto es un retazo menor de un paño ubicado fuera de los humedales, y atendida la capacidad de ocupación de 135 personas, no implicará una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de los Humedales Krahmer y Catrico-Krahmer. Además, precisó que el Proyecto no implica relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de la cubierta vegetal de turberas, o deterioro de la flora y la fauna contenida dentro de los Humedales, porque se ejecuta fuera de éstos y no implica alteración en terrenos aledaños. Alegó que los humedales Krahmer y Catrico-Krahmer no cuentan con declaratoria oficial por parte del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que no se configura un requisito esencial para la consideración de un área como colocada bajo protección oficial, como tampoco se ha verificado el reconocimiento del Reglamento de la Ley N° 21.202 respecto de los mismos. Por último, la SMA puntualizó que realizó recomendaciones a la Municipalidad de Valdivia, orientadas a la mantención de todas las obras y actividades asociadas al proyecto fuera de los límites de los humedales.

DUODÉCIMO. La SMA también descartó el ingreso del Proyecto al SEIA al tenor de la letra d) del art. 11 de la Ley N° 19.300. Al respecto, señaló que si el proyecto o actividad no se encuentra en los listados taxativos del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 3 del RSEIA, no debe ingresar al SEIA, por lo que analizar el artículo 11 de la citada ley es un ejercicio innecesario. Por último, al dar cuenta de que el Proyecto no debe ingresar al SEIA necesariamente se descartan a su juicio las alegaciones sobre vulneración de derechos fundamentales que son invocadas en la reclamación.

II. Determinación de las controversias

DECIMOTERCERO. De acuerdo con lo anteriormente señalado, las controversias a resolver por parte del Tribunal en esta causa son las siguientes:

1. Si el proyecto Centro Recreativo del Adulto Mayor de la Municipalidad de Valdivia debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por las causales contenidas en las letras h), p) o s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.
2. Si, considerando lo dispuesto en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el proyecto debió ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

III. Sobre el ingreso del proyecto al SEIA

A. Respecto de la causal de ingreso al SEIA contenida en la letra h) de la Ley N° 19.300

DECIMOCUARTO. La Reclamante alegó que respecto del proyecto Centro Recreativo del Adulto Mayor se configuraría la tipología de ingreso contenida en el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 y en los literales h.1) y h.1.4 del artículo 3° del RSEIA. Esto, ya que la capacidad de personas que atenderá el recinto superaría el límite establecido en dichas normas, alcanzando a 5.515 personas. Añadió que el proyecto se desarrollaría en la comuna de Valdivia, que forma parte de una zona declarada como saturada según el Decreto N° 17/2004 del Ministerio del Medio Ambiente.

DECIMOQUINTO. La SMA, por su parte, descartó la configuración de esta causal de ingreso al SEIA. Al respecto señaló que efectivamente se cumplirían con dos de los tres requisitos del literal h) del artículo 3° RSEIA, esto es, que el proyecto se desarrolla en una zona saturada y que se encuentra destinado a equipamiento y consulta la construcción de un edificio público. Sin embargo, agregó, no se cumpliría con el requisito relativo a capacidad de personas, ya que -utilizando el concepto de carga de ocupación de la OGUC y las dimensiones útiles del

proyecto- este tendría una capacidad para 135 personas, muy lejos de las 5.000 exigidas por la norma.

DECIMOSEXTO. Al respecto, cabe señalar que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 establece los proyectos o actividades que, siendo susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. En la letra h) de dicho artículo se establece que deberán hacer ingreso al SEIA, los proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. Dicha tipología de ingreso es precisada en el artículo 3° del RSEIA. Al respecto, en su letra h.1. establece que *"se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características"* para luego señalar entre ellas *"h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos"*.

DECIMOSÉPTIMO. En virtud de lo anterior, los requisitos copulativos para que el proyecto en cuestión deba ingresar al SEIA son los siguientes: a) que el proyecto se encuentre en una zona declarada latente o saturada; b) que el proyecto contemple obras de edificación y/o urbanización o se encuentre destinado a equipamiento; c) que el proyecto consulte la construcción de edificio de uso público; d) que el proyecto tenga una capacidad para 5.000 o más personas o con 1.000 o más estacionamientos.

DECIMOCTAVO. Al respecto, entre las partes no existe controversia respecto de lo siguiente: que el proyecto se encuentra en la comuna de Valdivia que ha sido declarada como zona saturada por el Decreto N° 17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 10 de junio de 2014 (informe SMA a fs. 50); que el proyecto tiene destino de equipamiento y que es un edificio de uso público (señalado a fs. 29 en la resolución reclamada); y que el proyecto no supera el umbral de 1.000 o más estacionamientos. De esta forma, el proyecto

cumple con los requisitos señalados en las letras a), b) y c) anteriormente señaladas. Siendo así, la controversia se concentra en el requisito establecido en la letra d), esto es, si el Centro Recreativo tiene una capacidad para 5.000 personas o más.

DECIMONOVENO. Para abordar este asunto, en primer término hay que señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, la capacidad de personas por edificación se encuentra regulada en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Dicha ordenanza señala en su artículo 4.2.4, el número máximo de personas por metro cuadrado para los distintos destinos que puede tener un edificio. Para ello, establece una tabla con cada uno de los posibles destinos que puede tener una edificación, tales como vivienda, salud, educación, hogar de ancianos, espectáculos, entre otros. Además, dicha norma establece que si un proyecto tiene un destino no contemplado en la tabla referida, deberán asimilarse a los allí señalados.

VIGÉSIMO. De esta forma, para determinar cuál es la capacidad concreta de personas para el Centro Recreativo, es necesario dividir la superficie útil del proyecto por la capacidad permitida por el artículo 4.2.4. de la OGUC. Para ello se debe tener presente que:

- 1) La superficie útil del proyecto es de 905,9 m² según consta en el expediente administrativo (fs. 32), no siendo esto controvertido por la Reclamante.
- 2) El Centro Recreativo para el Adulto Mayor fue asimilado por la Reclamada (a fs. 55) a la categoría "Hogares de Ancianos" regulada en la tabla contenida en el artículo 4.2.4. de la OGUC, la que contempla una carga de ocupación de 6 m² por persona, asimilación es compartida por este Tribunal, por lo que este será el valor a considerar para la determinación de la carga de ocupación.

VIGÉSIMO PRIMERO. De esta forma, el coeficiente obtenido de la división de la superficie útil por la carga ocupacional permitida del proyecto, indica que el edificio puede ser ocupado por un máximo de 151 personas. Si bien este resultado difiere del señalado por el arquitecto del proyecto (a fs.

132), que calculó una carga ocupacional de 135 personas, en ambos casos el resultado se encuentra muy por debajo del umbral de 5.000 personas establecido por la letra h.1.4. del artículo 3° RSEIA. En definitiva, para estos sentenciadores, resulta claro que el proyecto no cumple con los requisitos para ingresar al SEIA por la causal de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Junto con lo anterior, es preciso señalar que la Reclamante confundió el número de beneficiarios totales señalados en el Reporte de la ficha de iniciativas de inversión (denominada "ficha IDI", acompañada a fs. 15) con el requisito de capacidad de personas establecidas en la letra h.1.4 del RSEIA. En el primer caso lo que se determina es a cuánta gente beneficiará una inversión pública en particular durante su funcionamiento; mientras que en el segundo caso lo que se pretende es establecer cuándo la magnitud de un proyecto - determinado por el número de personas que puede ocuparlo al mismo tiempo- es de una relevancia tal que el proyecto debe ser evaluado en el SEIA. Siendo así puede ocurrir -como en este caso- que el proyecto tenga una capacidad para 151 personas - lo que lo exime de evaluación ambiental- y que, a la vez, durante su funcionamiento pueda beneficiar a más de 5.000 personas.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal rechazará esta alegación.

B. Respecto de la causal de ingreso al SEIA contenida en la letra p) de la Ley N° 19.300

VIGÉSIMO TERCERO. La Reclamante alegó que el proyecto debería ingresar al SEIA por cumplir con lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. No desarrolló mayormente su alegación, sino que solamente hizo referencia a la norma ya señalada.

VIGÉSIMO CUARTO. La SMA por su parte, señaló que en el informe de fiscalización se dió cuenta que el proyecto se sitúa fuera del perímetro de los humedales urbanos Krahmer y Catrico

Krahmer. Agregó, entre otros antecedentes, que el predio corresponde a un sector consolidado, sin depresiones o zonas húmedas, donde se desarrollan actividades recreativas permanentes por parte de los vecinos.

VIGÉSIMO QUINTO. Al respecto, es preciso señalar que la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 dispone que ingresarán al SEIA los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, cuando ejecuten *"obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"*. La norma es clara en señalar que el ingreso por esta causal se produce cuando se ejecutan obras, programas o actividades en una de las áreas protegidas referidas.

VIGÉSIMO SEXTO. Por lo tanto, para ingresar al SEIA por esta causal, se debió constatar que el proyecto se encontraba dentro de un humedal según lo alegado por la Reclamante. Sin embargo, de conformidad con los antecedentes analizados en autos, es posible concluir que el Proyecto y sus accesos se encuentran fuera de los humedales Krahmer y Catrico Krahmer, razón por la cual no se configura la causal de ingreso ya referida. Los antecedentes que permiten arribar a esta conclusión corresponden a los planos de emplazamiento acompañados en el expediente a fs. 128 y ss. y a la información sobre los límites de los humedales, ampliada por la SMA en cumplimiento a la medida para mejor resolver dictada por el Tribunal; antecedentes que permiten verificar los límites de dichos humedales, aludidos en el Informe presentado al Tribunal (Figura 1).



Figura 1: Extensión de los humedales Krahrmer y Catrico Krahrmer, y ubicación del CRAM. Fuente: planos de fs. 129 y mapas digitales acompañados por la SMA a fs. 196

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Junto con lo anterior, la Reclamante citó el Dictamen N° 48.164 CGR, de 30 de junio de 2016, que contradice su propia alegación. En efecto, dicho dictamen dispone que los humedales gozarán del carácter de área bajo protección oficial -para efectos del ingreso por la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300- sólo cuando hayan sido declarados sitios prioritarios de conservación por la autoridad ambiental, esto es, como sitios RAMSAR. Este no es el caso de los humedales cercanos al proyecto.

Por todo lo anterior, esta alegación será desestimada.

C. Respecto de la causal de ingreso al SEIA contenida en la letra s) de la Ley N° 19.300

VIGÉSIMO OCTAVO. La Reclamante alegó que el proyecto debió ingresar al SEIA por cumplirse con la causal de ingreso establecida en la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Justificó lo anterior, señalando que las obras del proyecto se

realizarán en una zona donde confluyen elementos bióticos de los humedales cercanos al parque donde se pretende emplazar el centro recreativo, agregando que es efectivo que se menoscabará o transformará la flora y fauna de los humedales de la comuna, los cuales interactúan de manera sinérgica con el parque.

VIGÉSIMO NOVENO. La SMA, por su parte, señaló que el proyecto es un retazo menor de un paño ubicado fuera de los humedales y que atendida la capacidad de ocupación de 135 personas, esto no podría implicar una alteración física o química de los componentes bióticos. Agregó que el proyecto no produce alguna de las circunstancias establecidas en la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y no contempla la alteración de terrenos aledaños. Finalmente señaló que los humedales en cuestión no cuentan con declaratoria oficial por parte del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que no podría ser considerado un área bajo protección oficial, así como tampoco han sido reconocidos como humedales urbanos en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 21.202.

TRIGÉSIMO. Al respecto, la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 establece que ingresarán al SEIA los proyectos que ejecuten *“obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”*. Esta norma fue incorporada por la Ley N° 21.202 que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Dicha ley, en su artículo 1°, señala que tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente y en los artículos siguientes se refiere al mecanismo mediante el cual se va a declarar un humedal en dicha calidad. Junto con lo anterior, la ley

modifica el artículo 10 de la Ley N° 19.300 en sus literales p) y q), e incorpora la nueva letra s) ya referida; además, modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 60 y 64.

TRIGÉSIMO PRIMERO. A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 tienen como objetivo proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo. Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación. Esto implica necesariamente que los humedales a los que se refiere actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente de conformidad con la Ley N° 21.202.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En este caso, si bien el Ministerio de Medio Ambiente incluyó a los humedales en cuestión -Krahmer y Catrico Krahmer- en la Resolución N° 62 de fecha 22 de enero de 2021, dando inicio al proceso de declaración de dichos humedales como urbanos, estos aún no se encuentran declarados en tal calidad ni menos se encontraban en dicha condición al momento de efectuarse la denuncia. Por lo anterior, la causal de ingreso de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no le es aplicable al proyecto desarrollado por la Municipalidad.

Por esta razón, esta alegación será desestimada.

IV. Sobre el ingreso vía EIA

TRIGÉSIMO TERCERO. La Reclamante alegó que para salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el proyecto debe ingresar al SEIA en atención a que cumpliría con lo dispuesto en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

TRIGÉSIMO CUARTO. La SMA señaló que el análisis del artículo 11 de la Ley N° 19.300 sólo se debe realizar si el proyecto o actividad se encuentra listado en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, y en el artículo 3 del RSEIA. En el caso de que el proyecto no se encuentre regulado en el listado taxativo del artículo 10 ya referido, éste no debe ingresar al SEIA y el análisis del artículo 11 resulta innecesario.

TRIGÉSIMO QUINTO. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece que son los proyectos o actividades **enumerados en el artículo 10**, los requerirán de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si generan o presentan determinados efectos, características o circunstancias que se enlistan. Es decir, el artículo 11 tiene por objetivo determinar cuándo uno de los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 debe ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental. Siendo así, resulta del todo claro que este artículo se aplicará únicamente si el proyecto debe ingresar al SEIA en virtud de lo dispuesto en el artículo 10, cuestión que, como se analizó, no ocurre en el caso de este proyecto. Por lo tanto, esta alegación debe ser igualmente desestimada.

TRIGÉSIMO SEXTO. Habiéndose determinado que la actuación del órgano reclamado no implicó la contravención de la normativa aplicable al caso de autos, no resulta posible a este Tribunal establecer la vulneración a alguna garantía constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; disposiciones aplicables de la Ley N° 19.300; art. 3° letra h) del Decreto 40/12 del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 21, 30 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; arts. 1° y 4° de la Ley N° 21.202; art. 3° letra i) y 47 y ss., de la ley N° 20.417; art. 4.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II. No condenar en costas al Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Roll N° R 43-2020

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

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

En Valdivia, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.