

Causa R-29-2020 “Fundación Raíces de Pucón con Servicio de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía”¹

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Fundación Raíces de Pucón
- Ilustre Municipalidad de Pucón
- Unión Comunal de Juntas de Vecinos
- Sra. Evelyn Silva Quiñeñir
- Sra. Adriana Sanhueza Molina
- Sr. César Hodgges Chandía
- Sra. Mónica Pinaud Mendoza

Reclamado:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía [SEA]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Mediante la Resolución Exenta N°33 (RCA), de fecha 4 de noviembre de 2019, la COEVA Región de La Araucanía calificó ambientalmente favorable la DIA del “Proyecto Inmobiliario Bahía Pucón” (Proyecto), cuya titularidad corresponde a la empresa Inmobiliaria FG Mañío Spa (Titular).

En contra de la RCA del Proyecto, se presentaron solicitudes de invalidación administrativa por la Fundación Raíces de Pucón -por una parte-, y por la Municipalidad de Pucón, Unión Comunal de Juntas Vecinos y 4 personas naturales -por otra parte-; dichas solicitudes fueron rechazadas por la COEVA mediante la Resolución Exenta N°31 (Resolución Reclamada), de fecha 6 de agosto de 2020.

La Fundación Raíces de Pucón impugnó judicialmente la Resolución Reclamada -causa Rol N° R-29-2020-, de conformidad a lo establecido en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600. Asimismo -causa Rol N° R-30-2020-, la Ilustre Municipalidad de Pucón, Sra. Evelyn Silva Quiñeñir, Sra. Adriana Sanhueza Molina, Sr. César Hodgges Chandía, Sra. Mónica Pinaud Mendoza

¹ Causa Rol N° R-30-2020 acumulada.

y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos, también impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada. Atendido que ambas reclamaciones tuvieron por objeto impugnar la misma resolución y se rigen por el mismo procedimiento, el Tribunal ordenó acumular dichas causas.

Las Reclamantes argumentaron que, se habría descartado ilegalmente la legitimación activa de la Fundación Raíces de Pucón, ya que dicha decisión no se adoptó por el organismo competente -COEVA-, sumado que la Fundación sí habría acreditado su legitimación, sustentada en que su objeto social es la promoción del interés general del medio ambiente en la zona.

Afirmaron que, se habrían descartado ilegalmente los efectos adversos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300; a título meramente ejemplar, el Titular -en la DIA- omitió aportar información respecto a las obras ejecutadas en un humedal en forma previa a ingresar el Proyecto al SEIA, implicando una incorrecta descripción del área de influencia del Proyecto.

Señalaron que, la ejecución del Proyecto afectaría los objetivos de protección de la ZOIT Araucanía Lacustre, al emplazarse aquel en un lugar adyacente a ecosistemas frágiles, generando una afectación al sistema hídrico, florístico, faunístico, paisajístico y turístico.

Agregaron que, se habrían evaluado deficientemente los impactos viales que generara el Proyecto, al determinarse incorrectamente el área de influencia del medio humano, en relación a los tiempos de desplazamiento, atendido que el EISTU por sí mismo no es suficiente para descartar tales impactos, sumado a que aquel tiene serios errores metodológicos.

Agregaron que, se habrían descartado ilegalmente los efectos adversos sobre el componente fauna, considerando la omisión del Titular en cuanto a informar las obras e intervenciones efectuadas en el humedal en forma previa al ingreso del Proyecto al SEIA.

Afirmaron que, el componente arqueológico tampoco habría sido debidamente abordado por la autoridad ambiental y el Titular, al no considerar los pronunciamientos del Consejo de Monumentos Nacionales. Similar situación ocurrió respecto a la compatibilidad del Proyecto con el Pladeco y la Estrategia Regional de Desarrollo, al no considerarse en la evaluación ambiental ni por el Titular los pronunciamientos de la Municipalidad de Pucón y del Gobierno Regional.

Considerando lo expuesto, solicitaron dejar sin efecto la Resolución Reclamada, y se ordenara acoger la invalidación administrativa disponiendo el rechazo de la DIA.

Por su parte, el SEA solicitó el rechazo de ambas impugnaciones judiciales, argumentando que, el área de emplazamiento del Proyecto no constituiría un humedal, sino más es un sitio eriazo, al menos desde el año 2008; agregó que, el Titular ingresó una consulta de pertinencia ante el SEA, resolviéndose -año 2019- que el Proyecto no tenía la obligación de ingresar al SEIA, sin perjuicio de efectuarse el ingreso voluntario a dicho sistema. Preciso que, en caso de existir un humedal, este se ubicaría en un predio colindante o aledaño al lugar de emplazamiento del Proyecto.

Señaló que, el Proyecto se emplazaría dentro de la zona Z-E7 del Plan Regulador Comunal de Pucón, zona en la que se no identificaría un área protegida, sitio prioritario para la conservación o Ramsar, o que objetivamente represente un territorio con valor ambiental.

Afirmó que, se habría descartado suficientemente los efectos adversos sobre recursos naturales, de acuerdo a informes técnicos que descartaron impactos en la flora, vegetación y fauna, y en los que no se evidenció pérdida de capacidad para sustentar biodiversidad.

Indicó que, respecto a la compatibilidad del Proyecto con el Pladeco y con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, fueron materias debidamente abordadas y subsanadas por el Titular durante la evaluación ambiental del Proyecto.

Agregó que, las reclamaciones no contendrían argumentos de ilegalidad, sino de mérito, por lo que no procedería acoger aquellas, al no existir vicio que implique un actuar ilegalidad de la autoridad ambiental; agregó que, no existirían antecedentes probatorios que permitan desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución Reclamada y de la RCA.

Señaló que, el control de admisibilidad formal de las reclamaciones administrativas, se puede realizar por la Dirección Regional del SEA y no por la COEVA, pues dicho organismo delegó ciertas funciones en aquella.

Afirmó que, la Municipalidad de Pucón y demás reclamantes de la causa Rol N° R-30-2020 carecerían de legitimación activa; respecto a la Municipalidad, solo tendría competencias acotadas y limitadas a pronunciarse sobre la compatibilidad de los proyectos en relación a instrumentos de planificación territorial, pero no así para interponer reclamaciones o recursos en sede administrativa y judicial -materia ambiental-; por otra parte, las personas naturales no tendría domicilio dentro del área de influencia del Proyecto, y tampoco habrían acreditado la realización de actividades económicas o de otro tipo potencialmente afectadas por la ejecución de aquel.

Agregó que, se habrían descartado, con base en abundantes estudios técnicos aportados por el Titular, los efectos adversos del art. 11 de la Ley N°19.300, por

ejemplo, respecto a los objetos de protección del ZOIT, impactos viales en relación al EISTU, componentes arqueológicos, hídrico, etc.

Por su parte, el Titular reiteró y complementó los argumentos planteados por el SEA, solicitando -en definitiva- el rechazo de ambas impugnaciones judiciales.

En la sentencia, el Tribunal acogió parcialmente las reclamaciones judiciales.

3. Controversias.

- i. Extemporaneidad de la reclamación judicial;
- ii. Carencia de acción por tratarse de una solicitud de invalidación propiamente tal;
- iii. Legitimación activa de los Reclamantes en sede administrativa y judicial;
- iv. Existencia de un humedal en el área de emplazamiento del Proyecto, y descarte de efectos sobre flora y fauna;
- v. Impactos viales del Proyecto y del área de influencia de medio humano;
- vi. Descarte de efectos sobre el componente hídrico;
- vii. Descarte de efectos sobre turismo y paisaje;
- viii. Descarte de impactos sobre el componente arqueológico;
- ix. Compatibilidad del Proyecto con el Pladeco y con la Estrategia Regional de Desarrollo (ERD).

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, de acuerdo a lo establecido en el art. 17 N°8 de la Ley N°20.600 -aplicable a este caso-, el plazo para interponer la reclamación judicial es de 30 días hábiles, sin especificar dicha norma si se trata de un plazo de días administrativos o judiciales.
- ii. Que, de acuerdo al criterio sostenido por la Corte Suprema (causa Rol N°7396-2016 y otras sentencias), el plazo aludido es de carácter administrativo, por tanto, se debe contabilizar de lunes a viernes, descontando los días sábados y feriados. Lo anterior, producto que la resolución terminal -y su notificación- que emana de la autoridad ambiental es de carácter administrativo, por tanto, el plazo para la interposición de la reclamación judicial se debe regir por el art. 25 de la Ley N°19.300, "*...ello por cuanto solo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso de tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil*".

- iii. Que, atendido que la Resolución Reclamada se notificó el 6 de agosto de 2020, y que las reclamaciones se interpusieron el 17 de septiembre de 2020, se desprende de aquellas se presentaron -ante el Tribunal Ambiental- dentro del plazo de 30 días hábiles.
- iv. Que, las solicitudes de invalidación administrativa, en contra de la RCA del Proyecto, se interpusieron dentro del plazo de 30 días, por ende, se desprende la aplicación de las reglas de la invalidación impropia, a la luz de lo establecido en el art. 17 N°8 de la Ley N°20.600. En este orden, la interposición de la solicitud dentro del plazo referido, implica necesariamente la intención de interponer la invalidación impropia, no resultando aplicable el art. 53 de la Ley N°19.880 en cuanto al otorgamiento de acción jurisdiccional solo en caso que la Administración ejerza la potestad invalidatoria -y no otorgando acción para el caso que la Administración rechace la solicitud de invalidación-.
- v. Que, respecto al control formal de admisibilidad, si bien consta que la COEVA delegó en el Secretario Regional del SEA Araucanía la atribución de resolver la admisibilidad de los recursos administrativos de la Ley N°19.880, dicha materia y competencia no abarca la regulada en el art. 17 N°8 de la Ley N°20.600. En este orden, la delegación referida no puede comprender aspectos o materias de fondo de la invalidación impropia o la invalidación propiamente tal, ya que aquello implicaría realizar una interpretación extensiva de la delegación, de acuerdo al art. 41 letra a) de la Ley N°18.575. Dicha delegación solo puede abarcar actos de trámite del procedimiento de evaluación, que no impliquen decisiones sustantivas como la que se determina al pronunciarse sobre la legitimación de los solicitantes, ergo, solo puede -la delegación- abarcar el control de admisibilidad formal.
- vi. Que, la legitimación no es una materia relacionada con los requisitos de admisibilidad de fondo de la solicitud de invalidación, considerando que en esta materia se analiza la potencial afectación de un interés o derecho subjetivo a raíz de la ejecución del Proyecto. En consecuencia, la legitimación debe ser resuelta por la COEVA al pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de invalidación.
- vii. Que, respecto a la Fundación Raíces de Pucón, y según consta en su Estatuto, su objeto radica fundamentalmente en la protección, mantención y recuperación a su estado natural de los ecosistemas acuíferos de la cuenca del Toltén (ríos, esteros, lagos), así como del bosque, flora ribereña, fauna silvestre endémica, etc. Conforme a lo anterior, evidentemente la Fundación tiene como objetivo la protección de diversos componentes ambientales, sumado a que estos están vinculados a las materias controvertidas del caso en comento, por ejemplo, la intervención de un humedal en el área de influencia del Proyecto, impactos sobre la ZOIT Araucanía, afectación de ecosistemas

frágiles, hídrico, florístico, etc. En definitiva, los fines ambientales que persigue o pretende proteger la Fundación pueden resultar afectados por la ejecución del Proyecto, en consecuencia, se debe reconocer legitimación a la Fundación referida.

- viii. Que, respecto a la Unión Comunal de Juntas de Vecinos, de conformidad a la Ley N°19.418, se confiere a dicho tipo de organización atribuciones relacionadas con la protección ambiental, en la medida que incidan o repercutan en el desarrollo de la comunidad, intereses y/o derechos de los vecinos.; en consecuencia, estas organizaciones pueden considerarse interesadas, y poseer legitimación, en la medida que el acto pueda repercutir en los componentes ambientales de la comuna respectiva. En este orden, considerando la ubicación y el carácter inmobiliario del Proyecto, este es susceptible de ocasionar impactos ambientales en la comuna de Pucón, ergo, la organización aludida posee un interés de naturaleza colectiva al solicitar la invalidación considerando que la RCA puede afectar los intereses y/o derechos de los vecinos de la comuna aludida.
- ix. Que, respecto a la Municipalidad de Pucón, esta posee legitimación por las atribuciones o facultades genéricas que ejecuta, vinculadas -en lo que aquí interesa-a la protección del medio ambiente; en concreto, el Proyecto es susceptible de generar efectos nocivos que pueden perjudicar el cumplimiento de las funciones Municipales vinculadas a la salud de la población, medio ambiente, transporte y turismo; en consecuencia, se debe reconocer legitimación al Municipio de Pucón respecto a la solicitud de invalidación interpuesta contra la RCA del Proyecto.
- x. Que, según consta en fiscalizaciones/inspecciones realizadas por el Municipio de Pucón y la SMA, el lugar de emplazamiento del Proyecto fue intervenido por el Titular con anterioridad al ingreso al SEIA -febrero de 2019-, a través de labores de relleno de tierra, camino provisorio, extracción de material en la ribera, extracción de áridos, corte de vegetación nativa, etc; en consecuencia, los antecedentes presentados en la DIA, respecto a la flora y vegetación, se basaron en una situación que no representó el estado original de los componentes ambientales.
- xi. Que, al realizar la consulta de pertinencia ante el SEA -la que determinó la improcedencia de ingreso al SEIA-, el Titular no informó respecto a los trabajos previos en el área o emplazamiento del Proyecto, ni tampoco respecto a las características de dicha área ni que se ubica a pocos metros de la Playa Grande de Pucón, desembocadura del río Claro y del río Trancura; en consecuencia, el SEA no contó con todos los antecedentes necesarios al momento de pronunciarse sobre la consulta de pertinencia.
- xii. Que, se desprende que desde el inicio de su ejecución -mayo de 2018-, el Proyecto implicó la intervención de áreas comprendidas dentro de la ZOIT, tales como la Playa Grande de Pucón, con intervención del río

Trancura para extracción de áridos, constituyendo dichos lugares objetos de protección de la ZOIT, y potencialmente afectados por la ejecución del Proyecto. En definitiva, el proyecto debió ingresar al SEIA en forma previa a la ejecución de las obras de nivelación y relleno de terreno en el que se emplazaría, al configurarse la causal o tipología del art. 10 letra p) de la Ley N°19.300.

- xiii. Que, al presentar la DIA, el Titular debió informar respecto a las obras de relleno, nivelación de suelo y extracción de áridos, efectuados con anterioridad al ingreso al SEIA; como aquello no aconteció, la autoridad ambiental no estuvo en condiciones de analizar los impactos relacionados con la flora y fauna, al no conocer el estado de los componentes ambientales sin proyecto.
- xiv. Que, existió información contundente que permite concluir que el ecosistema intervenido con el Proyecto presenta características de humedal, considerando que los antecedentes de la evaluación ambiental dieron cuenta del estado de la flora y vegetación de predios cercanos al área del Proyecto -antes de su ejecución-, los que pueden considerarse parte de un mismo ecosistema.
- xv. Que, en el anexo de la DIA se identificaron especies como el boldo, arrayán, olivillo y canelo, lo que coincide con la presencia de bosques húmedos y mixtos aledaños al humedal Laguna San Ramón. En definitiva, es muy probable que el sector intervenido corresponda a un ecosistema con características de humedal, y considerando que dichas intervenciones no fueron informadas a la autoridad ambiental, no se efectuó una correcta evaluación de los impactos del Proyecto.
- xvi. Que, la medida de mitigación propuesta en el EISTU, y que debe considerarse una obra o parte del Proyecto, se encuentra ubicada fuera del área de influencia para medio humano propuesta por el Titular; en este orden, no existió justificación para que existieran obras -en el contexto del EISTU- fuera del lugar reconocido como área de influencia.
- xvii. Que, se desprende que el área de influencia para medio humano fue incorrectamente determinada al no incorporar una parte u obra del Proyecto; además, omitió información respecto de los impactos viales de ciertas calles que el Titular no consideró como parte del área de influencia.
- xviii. Que, el Titular no incorporó como partes u obras del Proyecto aquellas que realizara para el EISTU, a pesar de haberlo acompañado en la evaluación y haberlo hecho parte de la misma, lo que se demuestra -a título ejemplar-, respecto del análisis de las emisiones de ruido y emisiones atmosféricas.

- xix. Que, el Titular no acompañó información suficiente para descartar los impactos viales adversos significativos del Proyecto, acarreado una incorrecta determinación del área de influencia del medio humano.
- xx. Que, la autoridad ambiental evaluó los impactos sobre un supuesto falso o incorrecto, al desconocerse la existencia de un humedal en la zona de emplazamiento del Proyecto; además, no existieron antecedentes que permitan descartar un descenso en el nivel del agua respecto del humedal emplazado en las cercanías del Proyecto. Considerando lo anterior, la evaluación realizada en cuanto al componente hídrico no se ajustó a la naturaleza y características de los componentes ambientales afectados por el Proyecto.
- xxi. Que, a la luz del D.S N°43, de 19 de octubre de 2017, del MMA, que declaró zona saturada por clorofila "A", Transparencia y Fósforo Disuelto a la cuenca del Lago Villarrica, y considerando que unas de las principales causas de la pérdida de transparencia de un cuerpo de agua es el exceso de los sólidos suspendidos, es razonable exigir al Titular el desarrollo de un sistema de tratamiento o control que impida la descarga de sedimentos a un cuerpo de agua que se encuentra deteriorado, lo que no ocurrió.
- xxii. Que, el Titular realizó una modelación respecto de los impactos en las napas a raíz de la actividad de drenaje, seleccionando el pozo más cercano al Proyecto, y utilizando el escenario más conservador. Dicha modelación permitió descartar los impactos significativos en la disponibilidad del recurso agua, considerando que la recarga del acuífero se producirá casi automáticamente luego de efectuado el drenaje.
- xxiii. Que, la DIA no incorporó las acciones y obras ejecutadas con anterioridad al ingreso al SEIA, así como tampoco aquellas relativas al EISTU, el análisis de los impactos sobre el turismo y paisaje no consideró todas las obras y acciones del Proyecto.
- xxiv. Que, la autoridad ambiental y el Titular no se hicieron cargo ni abordaron suficientemente el hecho que el Proyecto se emplace dentro de la ZOIT Araucanía, en particular, a 100 metros de la playa de Pucón, e implicando la intervención de su principal vía de acceso (calle Ramón Quezada); en concreto, la evaluación ambiental no consideró la obstrucción en el acceso a la Playa Grande por la intervención de una de las principales vías de acceso, repercutiendo directamente en los objetos de protección de la ZOIT. Además, los antecedentes de la evaluación ambiental no dan cuenta de cómo la intervención realizada al río Trancura por la extracción de áridos y a uno de los efluentes del lago Villarrica como es el río Claro, permite descartar la afectación a esos atractivos turísticos. Lo anterior incide en los objetos de protección de la ZOIT, atendida la naturaleza de las actividades como la extracción de áridos y la corta de vegetación nativa.

- xxv. Que, respecto al paisaje, los Reclamantes no aportaron antecedentes serios y contundentes que permitan desvirtuar las conclusiones adoptadas por la autoridad ambiental. En ese orden, no se expusieron argumentos de ninguna especie que permitan discrepar con los antecedentes y/o ponderación efectuada por la autoridad ambiental.
- xxvi. Que, respecto de las obras, partes y acciones que fueron descritas en la DIA, el Titular dio cumplimiento a las exigencias sectoriales y de la autoridad ambiental tendientes a caracterizar el componente arqueológico, por ejemplo, al realizar prospecciones visuales en el área del Proyecto sin intervención como también prospecciones mediante un sondeo de pozos de acuerdo a las exigencias del Consejo de Monumentos Nacionales.
- xxvii. Que, respecto de las obras, partes y acciones que fueron descritas en la DIA, el Titular dio cumplimiento a las exigencias sectoriales y de la autoridad ambiental tendientes a caracterizar el componente arqueológico, por ejemplo, al realizar prospecciones visuales en el área del Proyecto sin intervención como también prospecciones mediante un sondeo de pozos de acuerdo a las exigencias del Consejo de Monumentos Nacionales.
- xxviii. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Titular no describió ni descartó los efectos ambientales en relación a las obras, partes y acciones del Proyecto que no se incluyeron en la DIA, según lo ya expuesto y referido.
- xxix. Que, de acuerdo al art. 9 ter de la Ley N°19.300, el Titular del Proyecto no tiene la obligación de justificar su compatibilidad con las políticas, planes y programas de desarrollo regional o los planes de desarrollo comunal, considerando la naturaleza política e indicativa de aquellos; en este orden, dichos instrumentos no forman parte de la normativa aplicable al Proyecto, sin perjuicio de constituir un rol de justificación del ejercicio de la discrecionalidad que tiene la COEVA en los aspectos no reglados de la evaluación ambiental.
- xxx. Que, el Titular identificó y propuso en la DIA una determinada relación entre el Proyectos y las políticas, planes y programas de carácter regional y comunal; en consecuencia, se dio cumplimiento al art. 9 ter de la Ley N°19.300, al contemplar una evaluación en relación a los objetivos y lineamientos aplicables, considerando que los instrumentos ya aludidos no regulan el uso del suelo ni de los recursos naturales, sino que solo constituyen directrices o recomendaciones para utilizar los recursos públicos y/o promover la inversión privada.
- xxxi. En definitiva, se rechazó la reclamación deducida por Evelyn Silva Quiñeñir, Adriana Sanhueza Molina y Mónica Pinaud Mendoza (causa Rol N° R-30-2020), por carecer de legitimación activa.
Por otra parte, se acogió la reclamación deducida por Fundación Raíces de Pucón (causa Rol N° R-29-2020), y por la Municipalidad de Pucón y la

Unión Comunal de Juntas Vecinos (causa Rol N° R-30-2020); en consecuencia, se dejó sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°8, 18 N°7,20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°20.500](#) [art. 15]

[Ley N°19.880](#) [art. 13, 21, 22, 30 y 53]

[Ley N°19.418](#) [art. 2 letra b), 43 N°4 e)]

[Ley N° 19.300](#) [art. 9 ter, 10, 11 y 12]

[Ley N°18.575](#) [art. Art. 41]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 6, 7, 9, 10 y 13]

6. Palabras claves

Zona de Interés Turístico, invalidación recurso, invalidación impropia, cómputo de plazo, interés legítimo, vicio no esencial, admisibilidad, humedal, flora, fauna, estudio de impacto sobre el sistema de transporte urbano, turismo, paisaje, arqueología, componente hídrico, delegación, Pladco, estrategia regional de desarrollo, medio humano.