

Causa R-35-2020 “Junta de Vecinos Torobayo y otros con Comisión de Evaluación Ambiental XIV Región de Los Ríos”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Junta de Vecinos Torobayo
- Sra. Luisa Guzmán Caracotch
- Sra. Gabriela Guzmán Caracotch
- Sr. Víctor Jaque Parraguez
- Sr. Carlos Fischer Becerra
- Sra. Daniela Contreras Lanfranco
- Sr. Ricardo Hernández Medina
- Sr. Fernando Montes de Oca Martínez

Reclamada:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región de Los Ríos [COEVA]

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

Mediante la Resolución Exenta N°19 (RCA), de 28 de mayo de 2019, la COEVA de Los Ríos calificó ambientalmente favorable el proyecto inmobiliario “Hacienda Estancilla” (Proyecto), de titularidad de la Inmobiliaria Hacienda Cau Cau SpA (Titular), emplazado en la ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos.

En contra de la RCA del Proyecto, los Reclamantes interpusieron solicitud de invalidación administrativa conforme al art. 53 de la Ley N°19.880; dicha solicitud administrativa fue rechazada por la COEVA de Los Ríos, mediante la Resolución Exenta N°51 (Resolución Reclamada), de fecha 25 de agosto de 2020.

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, aquella carecería de motivación, atendido la inadecuada e insuficiente evaluación de los impactos del art. 11 de la Ley N°19.300, en

particular, respecto a la determinación del área de influencia para agua subterránea; determinación incorrecta del área de influencia de aguas superficiales y de aguas subterráneas; restricción excesiva del área de influencia para efectos de determinar los efectos significativos en el medio humano y respecto al impacto vial; inadecuado análisis del valor ambiental del lugar en que se emplazara el Proyecto y sus alrededores; inadecuada determinación de área de influencia del paisaje, acotada exclusivamente al área de emplazamiento del Proyecto; en este orden, el Proyecto, al no ser evaluado mediante un EIA, se debió proceder a decretar el término anticipado de la evaluación ambiental por falta de información relevante y esencial

Sostuvieron que, la Resolución Reclamada habría infringido la “Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA”, vulnerando el art. 81 letra d) de la Ley N°19.300, atendido que el cumplimiento de las guías sería obligatorio para los titulares y el SEA.

Afirmaron que, la Resolución Reclamada validaría ilegalmente la omisión arbitraria de la participación en la evaluación ambiental del Sernageomin y la Municipalidad de Corral.

Señalaron que, la Resolución Reclamada habría infringido los principios preventivo y precautorio, por ende, la COEVA debió rechazar la DIA del Proyecto, o bien, acoger la solicitud de invalidación administrativa, lo que no ocurrió.

Considerando lo expuesto, solicitaron se declarara la ilegalidad de la Resolución Reclamada, y, en consecuencia, se dejara sin efecto dicha resolución.

La COEVA argumentó que, existirían incongruencias y desviación procesal entre la solicitud de invalidación administrativa y la reclamación judicial, atendido que en sede judicial los Reclamantes habría incorporado argumentos y alegaciones que no habrían sido planteados en sede administrativa; por ende, existirían materias en la que no se agotó debidamente la vía administrativa, implicando que la Administración no pudo analizar y resolver ciertas materias alegadas solo en sede judicial.

Sostuvo que, en la solicitud de invalidación administrativa solo se habrían alegado aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia de la RCA, en circunstancias que en dicho medio de impugnación solo se podrían alegar aspecto de legalidad o juridicidad de la RCA. Agregó que, en la evaluación ambiental no se configuró ningún vicio esencial que amerite la invalidación de la Resolución Reclamada.

Afirmó que, se habrían descartado correctamente todos los impactos del art. 11 de la Ley N°19.300, atendida la correcta determinación del área de influencia

para el componente hídrico; ausencia de impactos significativos respecto a la salud de la población por exposición a contaminantes y los impactos de los efluentes sobre el agua; inexistencia de impactos significativos sobre la cantidad o disponibilidad de los recursos hídricos; correcta determinación del área de influencia para medio humano, considerando el área que recibe efectos por emisiones, residuos o efluentes generados por el Proyecto; inexistencia de impactos significativos respecto a los tiempos de desplazamiento, considerando la evidencia presentada a través del EISTU; el Proyecto no se emplazaría en o en las cercanías de poblaciones y/o áreas protegidas; e, inexistencia de impactos respecto del valor paisajístico y turístico de la zona de emplazamiento del Proyecto.

Afirmó que, la autoridad ambiental no debió decretar el término anticipado de la evaluación ambiental, al no requerir el Proyecto de un EIA. Además, la exclusión del Sernageomin se habría justificado en que el organismo encargado de evaluar el estudio hidrogeológico es la Dirección General de Aguas; a su vez, la exclusión de la Municipalidad de Corral se sustenta en que el área de influencia del Proyecto no alcanzaría ni se extendería sobre el territorio de dicha comuna. Respecto al pronunciamiento del Gobierno Regional, se prescindió de aquel al no estar debidamente fundado y ser emitido respecto de materias en las que no tiene competencia.

Por su parte, el Titular complementó y esgrimió similares argumentos a los planteados por la COEVA, solicitando -en definitiva- el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación judicial.

3. Controversias.

- i. Sobre la desviación procesal;
- ii. Sobre el descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N°19.300;
- iii. Sobre la obligatoriedad de las guías del SEA y el régimen jurídico de la invalidación.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, respecto a las alegaciones consistentes en los riesgos en la salud de la población que generara el Proyecto, en la solicitud de invalidación sí se cuestionó la correcta determinación del área de influencia para ciertos componentes ambientales, pronunciándose la autoridad administrativa

sobre los componentes agua y aire en relación a la salud de la población. En este orden, en la impugnación judicial, los argumentos de los Reclamantes se sustentaron directamente en la respuesta otorgada por la Administración, por lo que -en esta materia- no se configuró el vicio de desviación procesal.

- ii. Que, respecto a los argumentos relativos a la determinación del área de influencia para la calidad de las aguas, aquellos fueron esgrimidos tanto en sede administrativa como judicial. En este orden, la autoridad administrativa justificó su respuesta respecto a la materia señalada, sumado a que, en sede judicial, los Reclamantes formularon sus alegaciones teniendo como base directa la respuesta proporcionada por la autoridad ambiental. Por otra parte, en la única parte de la evaluación ambiental en que se justificó el área de influencia para aguas subterráneas, conforme a los derechos de aprovechamiento de aguas, fue en la Resolución Reclamada. Por ende, no puede estimarse que se trata de un vicio de legalidad nuevo, ya que la materia impugnada solo fue conocida por los Reclamantes a través de dicha resolución, y no a través la RCA. Respecto a la materia aludida, es procedente que se planteen alegaciones o vicios respecto a la respuesta otorgada por la autoridad ambiental.
- iii. Que, respecto a las alegaciones por el riesgo del Proyecto a raíz del uso de combustión a pellet, consta que esta materia fue alegada expresamente en sede administrativa y también en la reclamación judicial, por lo que aquí tampoco se configuró el vicio de desviación procesal.
- iv. Que, el descarte de los impactos significativos sobre los recursos naturales renovables, solo consta en la Resolución Reclamada, por ende, no puede estimarse que los Reclamantes incurrieron en desviación procesal respecto a dicha materia, atendido que sus argumentaciones se basan respecto de materias técnicas dadas a conocer por la autoridad ambiental recién en la Resolución Reclamada.
- v. Que, existió desviación procesal respecto a la alegación consistente en decretar el término anticipado de la evaluación ambiental por falta de información relevante y esencial, considerando que en sede administrativa se concluyó que dicha ausencia impide definir y ponderar los impactos ambientales, pero en sede judicial se argumentó que la información del expediente administrativo sería suficiente para considerar que se generaran impactos significativos adversos; en síntesis, dichas argumentaciones resultan ser contradictorias, e implica modificar la base o sustento de la solicitud de invalidación en relación con la impugnación judicial, dado que los supuestos de hecho son diferentes.

- vi. Que, existió desviación procesal respecto al argumento de vulneración de los principios preventivo y precautorio, materias que solo fueron planteada en sede judicial, pero que en sede administrativa solo se realizó una referencia genérica y carente de motivación.
- vii. Que, respecto al riesgo sobre la salud de la población a raíz de la gestión y fiscalización insuficiente de la extracción de agua, se trata de una materia que no constituye un efecto de la ejecución del Proyecto, sino que recae sobre una eventual contingencia o una eventual vulneración de la RCA. En este orden, la deficiente operación del Proyecto, o una inadecuada supervisión de la extracción de agua, no es un efecto causado por el Proyecto ni tampoco una consecuencia esperable del mismo; en realidad, se trata de una eventual contingencia o incumplimiento que escapa al ámbito de competencias del SEIA.
- viii. Que, en cuanto a la estimación de las emisiones atmosféricas generadas por el sistema de calefacción (pellet) de las casas, no existencia evidencia que los futuros compradores utilizarán un pellet de inferior calidad al certificado y autorizado sectorialmente, y que aquello influyó en la determinación de las emisiones. A mayor abundamiento, en la Adenda Complementaria se señala que las casas serán provistas de calefactores a pellet, y que los valores utilizados para el cálculo de emisiones corresponden al Manual respectivo del MMA -año 2017-.
- ix. Que, para efectos de evaluar las emisiones atmosféricas en la etapa de operación del Proyecto, el Titular consideró que las estufas funcionarían las 24 horas del día durante los 365 días del año en las 229 viviendas, sin embargo, no se incluyó dentro de las estimaciones de emisiones aquellas provocadas por el tránsito de vehículos, como sí lo realizó respecto de la etapa de construcción. Considerando lo anterior, no existe información que permita estimar los aportes de contaminantes MP2,5 y MP10 respecto al tránsito vehicular del Proyecto en la etapa de operación. Lo anterior no es irrelevante, por cuanto de acuerdo al EISTU presentado por el Titular, el Proyecto atraerá 2.622 vehículos particulares al día. Así las cosas, no puede estimarse que se haya descartado correctamente el impacto significativo sobre el aire, sumado a que no existe información que permite estimar las emisiones para efectos de determinar la aplicación o no de la compensación exigida en el Plan de Descontaminación de Valdivia.
- x. Que, para la determinación del área de influencia aguas subterráneas, el Titular no dio cumplimiento las etapas y procedimientos de la "Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA", por lo que su determinación no se encuentra justificada.

- xi. Que, de acuerdo a la DIA y RCA del Proyecto, consta que no existen permisos ambientales sectoriales asociados a una atribución del Sernageomin, por lo que dicho órgano no tenía la obligación de emitir permisos ambientales ni emitir pronunciamientos en la evaluación ambiental del Proyecto, siendo su participación de carácter voluntaria. Considerando lo anterior, la no participación de dicho organismo en la evaluación ambiental no acarreó un vicio procedimental.
- xii. Que, respecto al potencial impacto de la infiltración de las aguas tratadas en las aguas subterráneas, constan diversos antecedentes técnicos tanto la DIA como en las Adendas del Proyecto, que permiten descartar una afectación a la salud de la población como a los recursos naturales. Para asegurar lo anterior, del expediente administrativo se desprende que la planta de tratamiento contara con un plan de contingencia en caso de fallas; en cada planta de tratamiento se asegurara la claridad del agua y se mejorara la eficiencia de la desinfección del agua tratada; sumado a lo anterior, en la fase administrativa, se acompañaron mediciones estacionales que dan cuenta de modificaciones menores en los niveles de los pozos en distintas épocas del año.
- xiii. Que, en la zona de emplazamiento del Proyecto existen antecedentes o indicios de que se está produciendo intrusión salina, por lo que la no sobreexplotación del acuífero no es causa suficiente ni asegura que el Proyecto no contribuya a dicho fenómeno. En este orden, en el expediente administrativo no existe información que permita descartar la contribución del Proyecto a la intrusión salina, considerando los dos pozos que pretende extraer del acuífero. En consecuencia, la intrusión salina podría ser un efecto no evaluado del Proyecto.
- xiv. Que, en cuanto a su obligatoriedad, si bien las guías de trámite pueden servir de apoyo y sustento para el titular del Proyecto, su valor vinculante no es superior al grado de cientificidad o generalización que posee. En este orden, la utilización de dichas guías permite al titular dotar de la adecuada justificación a sus conclusiones técnicas y científicas; sin embargo, el contenido de las guías puede ser desvirtuado con información adicional, nuevas o mejores técnicas disponibles u otras metodologías aceptadas por la ciencia. En consecuencia, el titular de un proyecto puede justificar la no aplicación de una guía de trámite, dando cuenta de nuevos antecedentes técnicos que sí se ajustan científicamente al caso concreto.
- xv. Que, el titular no siguió el estándar incorporado en la “Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA”, sin embargo, no existió una justificación que permita demostrar que los resultados obtenidos son

equivalentes al de haber seguido la guía, o que la metodología utilizada cumpla los estándares técnicos o científicos que hagan fiables sus conclusiones. En este orden, el informe acompañado por el Titular en la materia aludida, adolece de un modelo conceptual, y tampoco realiza un estudio hidrológico, estudio geológico/hidrogeológico y un estudio hidrogeoquímico, para la generación de un balance hídrico.

- xvi. Que, respecto a la determinación del área de influencia del medio humano, consta que, el Titular y la autoridad ambiental realizaron una ampliación de dicha área, considerando los impactos asociados al transporte, y manteniéndose en lo relativo a las emisiones y ruido. Por ende, no existió una incorrecta determinación del área de influencia, entendida como el espacio geográfico en que se producirán los impactos.
- xvii. Que, sin perjuicio de lo anterior, en relación a la modelación del tráfico vehicular -impacto vial-, el Titular no presentó información y antecedentes que dieran cuenta del peor o escenario más desfavorable. En este orden, las mediciones del tránsito se realizaron solo en un día de los meses de marzo y septiembre de 2017, y posteriormente en septiembre de 2018, no abarcando el periodo estival en el cual se manifiesta notoriamente un aumento en el flujo vial en la ciudad de Valdivia y sus alrededores como Niebla, Corral, entre otros lugares. Respecto a los días de las mediciones del tránsito, estos no abarcaron el fin de semana, donde precisamente se evidencia un mayor flujo en las rutas viales aledañas al Proyecto. En consecuencia, la información aportada por el Titular del Proyecto no permite descartar los impactos significativos adversos sobre los tiempos de desplazamientos asociados a la operación y ejecución del Proyecto en el peor escenario o escenario más desfavorable.
- xviii. Que, respecto a los pronunciamientos del Gobierno Regional, estos recayeron sobre aspectos técnicos vinculados al número de viviendas, estacionamiento, efluentes, entre otros, en circunstancias que dicho organismo se debió pronunciar respecto a la relación del Proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, por lo que dichos pronunciamientos escapan de las competencias y atribuciones del Gobierno Regional, a la luz del art. 9 ter de la Ley N°19.300.
- xix. Que, se excluyó fundadamente la participación de la Municipalidad de Corral en la evaluación ambiental del Proyecto, atendido que el área de influencia del Proyecto no abarca el espacio geográfico de dicha comunidad, es decir, los efectos ambientales adversos del Proyecto no se producirán en los límites geográficos de la comuna de Corral.
- xx. Que, de acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo, consta que el Proyecto no se emplaza en o próximo a áreas protegidas, sumado a que los Reclamantes no aportan antecedentes que permitan desvirtuar

o desacreditar la conclusión arriba en la RCA y en la Resolución Reclamada.

- xxi. Que, respecto al valor ambiental, consta que el Proyecto se emplazara en una zona altamente intervenida, por tanto, no puede afirmarse que se trate de un territorio con nula o baja intervención antrópica.
- xxii. Que, no existe información que permita demostrar que el Proyecto se emplace en opróximo a corredores biológicos de la Selva Valdiviana, o que se hayan avistado monitos del monte y pudúes. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de existir alguna probabilidad de la existencia de estas especies en la zona adyacente al Proyecto, la RCA estableció el cierre perimetral de la zona donde existirá un sendero ecológico, para evitar el acceso de personas y animales. En consecuencia, se adoptaron las medidas tendientes a evitar impactos sobre las especies aludidas.
- xxiii. Que, respecto al valor paisajístico, la ejecución del Proyecto no implica la afectación de paisajes que posean atributos naturales que le proporcionen una calidad que la hace única y representativa; en este orden, el paisaje de la zona del Proyecto posee un alto grado de fragmentación e intervención antrópica, sumado a que el Humedal Cutipay no será intervenido por el Proyecto.
- xxiv. Que, consta que la zona de emplazamiento del Proyecto no cuenta con un valor paisajístico o de otra naturaleza que atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella. Sin perjuicio de lo anterior, atendida la relación del Proyecto con la Ruta T-350 que conecta a sectores turísticos, la autoridad administrativa solicitó al Titular información adicional relativa a las medidas que se adoptaran para mantener el adecuado uso de la Ruta T-350. Según lo ya expuesto, en relación a los tiempos de desplazamiento, el Titular no realizó una modelación de la carga vehicular de la Ruta T-350 con mediciones efectuadas en terreno, ni tampoco en el peor escenario o escenario más desfavorable; atendido lo anterior, no es posible descartar los efectos significativos a raíz del aumento en los tiempos de desplazamiento, lo que incide directamente en el descarte de los impactos significativos para el turismo por las restricciones de acceso a atractivos turísticos.
- xxv. Que, sobre el alcance y/o extensión de la revisión jurisdiccional respecto a las decisiones de la autoridad ambiental, esta comprende todos los aspectos vinculados con las disposiciones aplicables, es decir, abarcando la verificación de los supuestos de hecho que sirven de sustento a la aplicación normativa.
- xxvi. Que, la judicatura ambiental debe respetar los ámbitos de decisión en los que el legislador otorga competencia exclusiva a la Administración como es en la discrecionalidad, sin embargo, la determinación de si un proyecto genera o no los efectos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, no constituye íntegramente un ejercicio de discrecionalidad. En este orden,

los jueces ambientales tienen atribuciones para verificar si concurren o no los supuestos que permiten otorgar la autorización administrativa cuando el Proyecto ha sido evaluado a través de una DIA. Respecto a materias técnicas o científicas que surjan en el análisis realizado por el órgano jurisdiccional, no opera la discrecionalidad técnica hacia la Administración, sino más bien un control efectivo por parte de la judicatura ambiental, quién debe resolver conforme a fundamentos técnicos-ambientales, y que, al gozar de una composición mixta en cuanto a sus integrantes, su labor se justifica en la medida que puedan revisar cuestiones técnicas o complejas de carácter científico. En este orden, la corrección metodológica de los informes sectoriales, la solidez el conocimiento científico utilizado, la fiabilidad y completitud de la información proporcionada por el titular, la suficiencia de la información tendiente a descartar un impacto, constituyen materias o aspectos que pueden ser perfectamente objeto de revisión por parte de la judicatura ambiental, considerando que dichas materias permiten determinar el presupuesto de hecho de la norma aplicable, y no recaen sobre cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Que, sin perjuicio de lo anterior, en la determinación de impactos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, también existen espacios para la discrecionalidad administrativa, pero que no se vinculan a las cuestiones probatorias. Así las cosas, no queda sometido a la sola o mera voluntad del regulador la determinación de si existe o no información suficiente para descartar impactos significativos adversos, por ende, aquí no existe un ejercicio discrecional por parte de la autoridad ambiental. A mayor abundamiento, la conclusión probatoria establecida en la RCA respecto a la existencia o inexistencia de un hecho puede ser revisada por la judicatura ambiental.

En definitiva, se acogió la reclamación judicial, por lo que 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°19.300](#) [art. 9, 10 letra h), 11, 19 y 81]

[Ley N°19.880](#) [art. 53]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 13, 18 y 24]

6. Palabras claves

Plan de descontaminación atmosférica, salud de la población, recursos naturales renovables, sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, poblaciones y áreas protegidas, desviación procesal, aguas subterráneas, emisiones, área de influencia, guías de trámite, impacto vial, zona de interés turístico, discrecionalidad, valor ambiental, valor paisajístico, valor turístico.