

# Causa R-1-2021 “ Andreas Schick Von Baer y Otros con Comisión de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía”

## 1. Datos del procedimiento.

### Reclamantes:

- Sr. Andreas Schick Von Baer
- Sra. Adriana Knopel Jaramillo
- Sr- Nikolaus Reisky Von Dubnitz
- Sr. Ferdinand Alexander Von Brandenstein

### Reclamado:

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

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

Mediante la R.E N°34 (RCA), de 6 de diciembre de 2019, la COEVA calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto inmobiliario “Paihuen” (Proyecto), el que pretende emplazarse en la comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, y cuyo titular es la Inmobiliaria Ecasa Villarrica SpA (Titular).

En contra de la RCA del Proyecto, los Reclamantes interpusieron una solicitud de invalidación administrativa, conforme al art.53 de la Ley N°19.880; dicha solicitud de invalidación fue rechazada por la COEVA, mediante la R.E N°40 (Resolución Reclamada), de fecha 17 de noviembre de 2020.

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, el Proyecto debió ingresar al SEIA por vía de un EIA, por cuanto aquel se emplazaría en la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Araucanía Lacustre, afectando significativamente su valor paisajístico y turístico; además, se originaría una alteración significativa en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, considerando que los Reclamantes habitarían en las cercanías del lugar de emplazamiento del Proyecto, utilizando la única vía de desplazamiento existente. Agregó que, aquel generaría efectos significativos respecto al impacto vial, en particular, restringiendo la libre circulación y aumentando los tiempos de desplazamiento por la Ruta CH-199.

Señalaron que, la autorización ambiental del Proyecto se habría sustentado en información errónea e incompleta aportada por el Titular de aquel, acarreado la evaluación deficiente de diversos efectos y consecuencias relativas a los impactos viales, descargas de residuos líquidos al Lago Villarrica, afectación significativa al valor paisajístico y turístico de la zona, omisión de normas urbanísticas, incompatibilidad del Proyecto con la “Estrategia Regional de Desarrollo 2010-2022”, entre otras materias.

Considerando lo anterior, solicitaron que se invalidara o que se ordenara a la COEVA invalidar la RCA del Proyecto; además, solicitaron se ordenara el eventual nuevo ingreso del Proyecto al SEIA a través de un EIA.

La COEVA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, argumentando que, los Reclamantes habrían incurrido en desviación procesal o vulnerado el principio de congruencia, al incorporar en sede judicial diversos argumentos y alegaciones no planteadas al interponer la solicitud de invalidación administrativa.

Sostuvo que, el Proyecto habría sido evaluado correctamente mediante una DIA, siendo improcedente su ingreso por vía de un EIA, considerando que se descartó exhaustivamente la generación de los diversos impactos adversos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, en particular, respecto al emplazamiento del Proyecto en una ZOIT, afectación al valor paisajístico y turístico, impactos viales, entre otras materias.

Señaló que, la evaluación del Proyecto habría considerado las condiciones ambientales más desfavorables, por ende, no sería efectivo que el Titular hubiera acompañado información falsa e incompleta. Dichas condiciones consideraron diversas materias y aspectos, tales como, las descargas de residuos líquidos al lago Villarrica, impactos viales, normas urbanísticas, etc.

Por su parte, el Titular reiteró y complementó argumentos similares a los planteados por la COEVA; además, sostuvo que, los Reclamantes carecerían de legitimación activa tanto en sede administrativa como judicial. En este orden, en sede administrativa, los Reclamantes no habrían acreditado un interés jurídicamente protegido, limitándose a realizar alegaciones genéricas, y sin profundizar sobre el perjuicio o afectación que sufrirían a raíz de la ejecución del Proyecto.

### 3. Controversias.

- i. Si los Reclamantes tendrían legitimación activa;
- ii. Si se configuraría la desviación procesal alegada por la Reclamada y el Titular;
- iii. Si el Proyecto debió ingresar por un EIA, al configurarse las hipótesis de las letras c), d) o e) del art. 11 de la Ley N°19.300;
- iv. Si el Proyecto generaría impactos significativos al valor paisajístico y turístico;
- v. Si el Titular del Proyecto habría incumplido las normas urbanísticas.

### 4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- a) Respecto a la legitimación activa de los Reclamantes
  - i. Que, la autoridad ambiental otorgó legitimación activa a los Reclamantes considerando que, sus domicilios se encuentran dentro del área de influencia del Proyecto; dicho criterio ha sido respaldado y validado en diferentes sentencias dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental, el que se sustenta en la relación existente entre los impactos ambientales y el espacio geográfico en el que viven los Reclamantes.
  - ii. Que, es razonable presumir que, el acto administrativo impugnado causa agravio a los solicitantes de la invalidación en la medida que se produzcan efectos ambientales nocivos en el lugar en que estos habitan o residen, considerando la construcción y/u operación de alguna parte, obra o acción del Proyecto. En otras palabras, el Titular del Proyecto tiene la carga de demostrar que la situación descrita no se produce, cuestión que en el caso en comento no ocurrió.
- b) Respecto a la desviación procesal
  - iii. Que, corresponde aplicar una interpretación restrictiva en cuanto a la figura de la desviación procesal, porque de lo contrario, no se otorgaría la debida tutela judicial que exige el ordenamiento jurídico, existiendo riesgos de incurrir en una denegación de justicia sustentada en aspectos meramente procesales o formales. En concreto, no cualquier tipo de diferencia entre las alegaciones invocadas en sede administrativa y judicial constituyen desviación procesal; solo se configurará la desviación procesal cuando no exista ningún tipo de vínculo o relación entre los argumentos formulados en sede administrativa y judicial. En este orden, no existe desviación procesal cuando la impugnación judicial se sustenta sobre la respuesta otorgada por la autoridad ambiental respecto al recurso administrativo previo, así como tampoco cuando en sede judicial

se agregan o complementan alegaciones que tienen relación con las respuestas otorgadas por la autoridad ambiental al pronunciarse sobre la reclamación administrativa.

- iv. Que, sí existió desviación procesal respecto de ciertas materias alegadas por los Reclamantes solo en sede judicial, pero que no formaron parte de sus argumentos e inquietudes formuladas al interponer la solicitud de invalidación administrativa, es decir, en sede judicial se incorporaron vicios o alegaciones nuevas. En concreto, esta situación se configuró respecto de las siguientes alegaciones/argumentos: efectos del paisaje producto de la intervención previa realizada por el Titular del Proyecto; número de estacionamientos que contempla el Proyecto incumpliría las normas urbanísticas; incompatibilidad del Proyecto con el Plan de Desarrollo Regional; inexistencia u omisión del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU); omisión del Estudio Vial Básico (EVB); omisión de pronunciamiento sectorial de la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones; descarte injustificado de impactos del Proyecto sobre la flora y fauna; y, respecto a las medidas de mitigación adoptadas en la RCA como supuesto reconocimiento de que el Proyecto debió evaluarse a través de un EIA.
  - v. Que, por el contrario, no se configuró desviación procesal respecto a la alegación relativa al incumplimiento de la normativa urbanística en relación a la cantidad de pisos permitidos por edificación en el Plan Regulador Intercomunal de Villarrica-Pucón; en sede judicial, no se incorporó una nueva alegación o vicio, sino que simplemente se profundizó y complementó en cuanto a las razones de porqué se superó la altura máxima de pisos permitidos.
- c) Respecto al ingreso del Proyecto por vía de un EIA
- vi. Que, respecto a los residuos líquidos domiciliarios que descargará el Proyecto en el lago Villarrica, no existe evidencia ni antecedentes sólidos en el expediente administrativo que den cuenta de la eficiencia del sistema de filtración utilizado en forma previa a las descargas de dichos residuos. Por ende, no es posible asegurar o concluir que dichas descargas no alterarán o modificarán la calidad de cuerpo de agua lacustre (lago Villarrica).
  - vii. Que, el Titular -sede judicial- acompañó un informe técnico destinado a demostrar la calidad o elementos principales de las descargas de residuos líquidos que se efectuarán en el lago Villarrica, sin embargo, se debe prescindir de las conclusiones técnicas arribadas en dicho informe, considerando que este no fue acompañado durante la evaluación ambiental del Proyecto, y, en consecuencia, no fue objeto de análisis y

pronunciamiento por parte de los órganos sectoriales respectivos, máxime si las conclusiones y parámetros técnicos utilizados en el informe difieren notoriamente con los antecedentes que sí fueron acompañados durante la evaluación ambiental del Proyecto.

- viii. Que, el Proyecto al descargar las aguas provenientes de la actividad de agotamiento de napas aportará aguas con una turbiedad mayor a la que tiene actualmente el lago Villarrica, el que adicionalmente se encuentra saturado para transparencia. En este orden, la autoridad ambiental no estuvo en condiciones de descartar impactos significativos adversos en la materia aludida, prescindiendo del análisis de dilución de la descarga que aportara turbiedad al lago Villarrica, en particular, respecto a la afectación del parámetro transparencia.
- ix. Que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, la Seremi de Medio Ambiente hizo presente que el sistema de tratamiento de aguas servidas, no tenía las aptitudes para remover los parámetros de fósforo y nitrógeno, los que constituyen contaminantes críticos para la saturación del lago Villarrica; sin embargo, la COEVA autorizó las descargas de residuos líquidos a dicho lago por un máximo de 72 horas al año, a pesar de no justificar la eficiencia del sistema de tratamiento, lo que acarrea una falta de respaldo técnico a la condición o exigencia ambiental referida, implicando la vulneración al art. 25 inciso 2° de la Ley N°19.300.
- x. Que, uno de los objetos de protección de la ZOIT Araucanía Lacustre es precisamente el lago Villarrica, cuya condición basal de la calidad de aguas se encuentra saturada para los contaminantes clorofila "a", transparencia y nitrógeno, sin que sea posible descartar que el Proyecto no contribuirá a agravar dicha calidad.
- xi. Que, para efectos del análisis del impacto vial, el Titular debió regirse por la Guía para la Descripción de Proyecto Inmobiliarios, de 11 de marzo de 2019, elaborada por el SEA, y vigente al momento de la evaluación ambiental del Proyecto; lo anterior, considerando que dicho documento reconoce expresamente como un impacto típico de los proyectos inmobiliarios el incremento del flujo vehicular. Sin embargo, el Titular no dio cumplimiento las exigencias y requerimientos establecidos en la Guía aludida, en particular, al no establecer una relación con flujos por hora y vías ni con las horas *peak*, así como tampoco desarrolló las vías probables a utilizar; no se describió la naturaleza de las vías o calles, cuestión fundamental para determinar la capacidad de vehículos-hora; tampoco existió un análisis del tránsito peatonal que considere el diseño de elementos de infraestructura vial urbana, capacidades de veredas, capacidad y localización de estaciones y paraderos; esto último es

fundamental atendida la cercanía del Proyecto con el Colegio Alemán, reconocido por el propio Titular como uno de los espacios más importantes en el entorno cercano.

- xii. Que, respecto al impacto vial, no se analizó el Proyecto considerando el escenario más desfavorable, atendido que se estimó el 100% de los departamentos como segunda vivienda, lo que lleva a infravalorar la intensidad del flujo vehicular, limitando el análisis solo a la época de verano; por otra parte, se consideró injustificadamente que el 90% de las personas utilizará vehículos particulares para su traslado, entre otras deficiencias.
  - xiii. Que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, no se descartó adecuadamente los impactos adversos sobre el valor ambiental del territorio, a pesar del reconocimiento de la existencia de 34 especies de fauna registradas en la zona de emplazamiento, 6 de las cuales se encuentran en alguna categoría de conservación. En cuanto a la flora, constan formaciones vegetacionales de acuerdo a informado en la DIA, y se registraron 6 especies en categorías de conservación.
  - xiv. Que, a pesar de lo anterior, la evaluación ambiental no profundiza ni especifica respecto a la valoración sobre la unicidad, escasez o representatividad de los componentes ambientales de flora y fauna identificadas en la zona en que se emplazará el Proyecto, limitándose a concluir injustificadamente y sin respaldo técnico que el Proyecto no afectará el valor ambiental del territorio.
- d) Respecto a los impactos al valor paisajístico y turístico
- xv. Que, respecto al valor paisajístico, sus impactos fueron objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad ambiental, sin embargo, la evaluación y análisis no fue completa o exhaustiva, al considerar injustificadamente que el paisaje del Proyecto no posee atributos naturales que le otorguen una calidad que lo haga único y representativo, lo anterior, a pesar de reconocer -el propio Titular- que las obras y acciones del Proyecto generaran un impacto negativo a las cuatro unidades de paisajes identificadas. Sumado a lo anterior, en la propia Adenda también se reconoce que respecto a la unidad de paisaje correspondiente a la ribera y lago Villarrica, su valoración de calidad visual era alta, reconociendo la existencia de atributos que configuran la presencia de valor paisajístico. A pesar de lo anterior, el Titular no realizó una valoración del impacto que se producirá al paisaje.
  - xvi. Que, el fotomontaje que consta en el expediente administrativo, no es suficientemente representativo en cuanto a intrusión el paisaje que puede generar el Proyecto, considerando que los puntos de observación se

encuentran -la mayoría- a casi 4 kilómetros del Proyecto, es decir, fuera del alcance visual de detalle. A mayor abundamiento, no se incorporaron puntos de observación desde el área de influencia y fundamentalmente desde el lago Villarrica, considerado uno de los atractivos turísticos más relevantes.

- xvii. Que, respecto al valor turístico, cabe considerar que la autoridad ambiental para efectos de descartar efectos en la ZOIT, y, por ende, en la zona de valor turístico, se sustentó en la mantención del flujo y acceso a estas, agregando que tampoco se alterarán los recursos naturales que le otorgan valor. Sin embargo, dichas conclusiones no tienen sustento fáctico, jurídico ni científico, atendido que la evaluación ambiental del Proyecto no logró descartar los impactos adversos significativos en la calidad de las aguas del lago Villarrica, en el paisaje y en el aumento de los tiempos de desplazamiento, por lo que tampoco es posible concluir que no habrá obstrucción al acceso o alteración de un atributo esencial para el valor turístico de la zona como es el lago Villarrica.
- e) Respecto al eventual incumplimiento de normas urbanísticas
  - xviii. Que, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Villarrica otorgó el permiso de edificación respecto al Proyecto, con fecha 5 de mayo de 2018, por ende, es posible concluir que el ente municipal estimó que el Proyecto cumple con el instrumento de planificación territorial. Sin perjuicio de lo anterior, el análisis de compatibilidad territorial que se debe efectuar en la evaluación ambiental está relacionado con el uso del territorio, es decir, verificar si el Proyecto está o no autorizado según las disposiciones del instrumento de planificación territorial.
  - xix. Que, las materias vinculadas a las condiciones de edificación -entre ellas, la altura máxima-, son aspectos sectoriales y urbanísticos, debiendo ser resueltas por los órganos pertinentes.
  - xx. Que, atendido lo establecido en el Plan Regulador Intercomunal de Villarrica-Pucón, el Proyecto se emplaza en la zona mixta de residencia y equipamiento, la que permite el uso para viviendas y áreas verdes.
  - xxi. Que, la controversia relativa a la exigencia de la altura máxima está relacionada a la posible restricción de la visual y a la obstrucción de la iluminación generada por una edificación respecto de su entorno; sin embargo, estos aspectos no se afectan por los pisos soterrados (subterráneos) atendido que no tienen la capacidad para generar obstrucciones visuales o de iluminación a los entornos del Proyecto.

En definitiva, se acogió la reclamación judicial, por lo que el Tribunal Ambiental resolvió dejar sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto; por otra parte, se rechazó la solicitud de ordenar a la Administración Ambiental que

un eventual nuevo ingreso del Proyecto al SEIA deba efectuarse mediante un EIA, al no existir antecedentes que justifiquen dicha solicitud.

**5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto**

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

[Ley N°20.423](#) [art. 13 y 17]

[Ley N° 19.300](#) [art. 11, 19 y 25]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 7, 8 y 9]

**6. Palabras claves**

Zona de Interés Turístico, valor paisajístico, valor turístico, legitimación activa, plan regulador intercomunal, desviación procesal, descarte de impactos significativos, impacto vial, descargas de residuos líquidos, zona saturada, objetos de protección, condición más desfavorable, valor ambiental.