TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL
03-11-2020
CHILE

PROCEDIMIENTO: Reclamación por el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600.

RECLAMANTE 1: Municipalidad de Pucón.

RECLAMANTE 2: Evelyn Alejandra Silva Quiñeñir.

RECLAMANTE 3: Adriana Jimena Sanhueza Molina

RECLAMANTE 4: Cesar Andrés Hodgges Chandía

RECLAMANTE 5: Mónica Patricia Pinaud Mendoza

RECLAMANTE 6: Roberto Segundo Uribe Cid

RECLAMANTE 7: Unidad Comunal de Juntas de Vecinos.

ABOGADO PATROCINANTE 1: Ezio Costa Cordella

RUT: 15.384.461-5

DOMICILIO: Mosqueto 491, Oficina 312, Santiago.

ABOGADO PATROCINANTE 2: Antonio Madrid Meschi

RUT: 16.710.586-6

DOMICILIO: Mosqueto 491, Oficina 312, Santiago.

RECLAMADO: Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía.

EN LO PRINCIPAL: Reclamación por el Artículo 17 N°8 de la ley N° 20.600; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **TERCER OTROSI:** Forma de notificación.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (3°)

EZIO COSTA CORDELLA, abogado, cédula de identidad N°15.384.461-5, y **ANTONIO MADRID MESCHI**, cédula de identidad N° 16.710.586-6, ambos domiciliados en Mosqueto 491, oficina 312, Santiago, en representación como se acreditará de **Evelyn Alejandra Silva Quiñeiñir**, bióloga en gestión en recursos naturales, cédula de identidad N°15.259.378-3, domiciliada en Camino al Volcán N°930 Torre D, departamento 201, comuna de Pucón; **Adriana Jimena Sanhueza Molina**, artesana, cédula de identidad N°10.651.486-0, domiciliada en Pasaje El Triunfo sin número, comuna de Pucón; **Cesar Andrés Hodgges Chandía**, ingeniero en recursos naturales, cédula de identidad N°16.946.792-7, domiciliado en Calle Ecuador N°280, comuna de Pucón; **Mónica Patricia Pinaud Mendoza**, ingeniera en recursos naturales, cédula de identidad N°17.499.286-K, domiciliada en Calle del Pillán N°101, comuna de Pucón; y **Roberto Segundo Uribe Cid**, jubilado, cédula de identidad N°5.656.327-K, domiciliado en Uruguay N°620, comuna de Pucón, en representación de la **Unión Comunal de Junta de Vecinos,** inscripción N°169.163, y de la **Ilustre Municipalidad de Pucón** (en adelante, "la Municipalidad" o "el Municipio"), persona jurídica de derecho público, RUT 69.191.600-6, representada a su vez por su alcalde don Carlos Reinaldo Barra Matamala, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Bernardo O'Higgins 483, comuna de Pucón, región de La Araucanía, a usted respetuosamente decimos:

Que, venimos en interponer reclamación por el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600 en contra de la resolución Exenta N° 36 dictada con fecha 16 de Septiembre de 2020 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que resolvió la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, que calificó favorablemente el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" cuyo titular es Lago Villarrica SpA., por ser dicha resolución contraria a derecho,

según las consideraciones que se expondrán y, en subsidio, la invalidación de esta última por las razones que, a su vez, se exponen.

I. CUESTIONES DE FORMA

1. ACTO RECLAMADO.

Según señala el artículo 17 Nº 8) de la Ley 20.600, el Tribunal Ambiental es competente para conocer *"de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental."*

La resolución en contra de la cual se reclama judicialmente, es la Resolución Exenta N°36 de 16 de Septiembre de 2020 (en adelante indistintamente "Resolución N°36" o "Resolución Reclamada") que resuelve la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, que calificó favorablemente el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" cuyo titular es Lago Villarrica SpA.

En definitiva, en relación con la solicitud de invalidación de la RCA del proyecto Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, la resolución reclamada en estos autos corresponde al acto administrativo final del procedimiento invalidatorio respectivo.

En este sentido, es importante recordar que este Ilustre Tribunal ha declarado que el artículo 17N°8 ha consagrado una regla especial que opera "sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación"[1]

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 18 número 7 de la Ley 20.600, establece que tendrán la calidad de partes en el procedimiento iniciado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 número 8) previamente citado, "(…) **quien hubiere solicitado la invalidación** administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación" (Énfasis añadido).

La Autoridad Ambiental, en la resolución reclamada, en su considerando número 4, cuestiona la legitimación activa y niega la calidad de interesados de los solicitantes de invalidación, tanto de la Municipalidad de Pucón como de las personas naturales que la suscriben.

En la especie ciertamente se cumple con lo exigido, ya que como SS. Ilustre podrá constatar en el expediente de evaluación ambiental del proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" esta parte reclamante fue la que inició el procedimiento de invalidación administrativa, mediante una solicitud de invalidación presentada el 16 de diciembre de 2019. Como este Ilustre Tribunal conoce, el solicitante de una invalidación debe tratarse de una parte interesada, es decir un titular de derecho o intereses individuales o colectivos al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo.

La legitimación activa que nuestro ordenamiento jurídico contempla para la invalidación es amplia. En efecto, el artículo 53 de la Ley 19.880 sostiene que la invalidación podrá tener lugar de oficio o a petición del "interesado".

Para determinar a quienes deben ser considerados como interesados debemos acudir al artículo 21 de la Ley 19.80 que nos indica que:

> *"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*
>
> *1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*

[1] Segundo Tribunal Ambiental, R-87-2015, C.10.

2. *Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
3. *Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva."*

El interés en la solicitud de invalidación se legitima por su carácter público, en tanto los vicios de que adolece el acto lo afectan en su esencia más allá de lo subsanable. En tal sentido, el acto impugnado por la invalidación autoriza un proyecto viciado en un procedimiento también viciado, dejando en indefensión a quienes suscriben y vulnerando derechos indubitados contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, como se manifestó latamente en el desarrollo de aquella acción y como veremos en este escrito. La propia Contraloría General de la República, en su dictamen Nº16.794 de 1980, ha concordado con esta noción al señalar que:

> *"(la) autoridad Administrativa tiene el deber de invalidar los actos administrativos que violan normas preestablecidas, porque existe un interés general en restablecer el ordenamiento jurídico alterado y así mantener la regularidad del sistema positivo."*

Asimismo, los solicitantes de la invalidación son directamente afectados, tanto como personas jurídicas, que residen y desarrollan sus actividades en la región, como personas naturales, que habitan y realizan su vida en la comuna. Lugar donde han sostenido un permanente respeto con la naturaleza, con la cual se relacionan en ámbitos sociales, culturales y económicos. Cabe destacar también especialmente la importancia de la actividad turística para los solicitantes, como una fuente de bienestar y desarrollo económico que se basa fundamentalmente en servirse de la belleza y riqueza del patrimonio natural y cultural presente en la zona de forma sustentable y respetuosa. Actividad que se verá perjudicada con la instalación de este proyecto y sus efectos adversos en este diverso y valioso patrimonio.

En este sentido, está establecido que se reconoce interés en quienes habitan o desarrollan sus actividades en el área de influencia de un proyecto, tal como es el caso presente. Así, el Segundo Tribunal Ambiental en Causa Rol Nº6-2013 estableció que:

> *"Décimo séptimo: Que, además, tanto a las sociedades agrícolas denunciantes como a las comunidades diaguitas que se hicieron parte en el proceso administrativo sancionatorio, les asiste otra razón para ser consideradas como "directamente afectados" por la Resolución Exenta Nº 477.* ***Lo anterior, en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto.*** *Para desarrollar este segundo ámbito por el cual los interesados también se han visto directamente afectados por la resolución reclamada, es necesario tener presente el contexto dentro del cual la SMA ha fiscalizado y sancionado a la Compañía infractora por diversos cargos, entre los cuales se encuentran incumplimientos a la RCA del proyecto.* ***La RCA contiene condiciones, normas y medidas para proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de quienes pueden verse afectados por estar dentro del área de influencia del Proyecto.*** *Por lo tanto, en la medida que en este caso existe una relación entre las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, las infracciones acusadas, y el desarrollo de la vida y actividades de las personas que habitan o utilizan los recursos hídricos del área de influencia del proyecto, se puede decir que estas personas ostentan la calidad de directamente afectadas por la resolución que pone término al proceso sancionatorio."* (énfasis nuestro)

En definitiva, respecto de todos quienes comparecen representados en este escrito, no cabe duda de que son directamente afectados por la instalación del proyecto cumpliendo de ese modo con los requisitos establecidos para la realización de la solicitud de invalidación y la presente reclamación.

En la Resolución N° 36, la autoridad ambiental niega el interés y legitimación activa de la Municipalidad de Pucón, aludiendo a que debe circunscribir su actuar a lo que le corresponde hacer como órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental (OAECA) interviniendo dentro del procedimiento de

evaluación ambiental, y que de otra manera supondría ir "más allá de sus competencias y funciones específicas"

Como se señaló, en cuanto a la legitimación activa de la Municipalidad de Pucón, para presentar la solicitud de invalidación, esta se encuentra plenamente reconocida en nuestra legislación. Las Municipalidades son, de acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política de la República, corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a las cuales corresponde la administración de una comuna o agrupación de comunas, y cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna o agrupación de comunas.

La relevancia de la actuación de las Municipalidades para las comunidades locales queda de manifiesto al entender que estos organismos, además de ser órganos de la Administración del Estado, "*son los mismos vecinos que, a través de una organización de carácter representativo desarrollada en torno a un municipio, (…) ejerce el gobierno y la administración de aquellos asuntos (…) que les atañen de manera inmediata por habitar en un determinado entorno que condiciona las relaciones de vecindad*"[2]. Estas poseen un mandato constitucional y deber entregado de velar por la protección del medio ambiente en lo local, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1 de la LOC de Municipalidades y 118 de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 4 letra b) de su Ley Orgánica Constitucional que señala:

> Artículo 4.- Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con:
>
> b) La salud pública y la protección del medio ambiente;

Refrendan lo anterior, el artículo 25 de la misma Ley, el que otorga a las municipalidades facultades específicas radicadas en las Unidades de Medio Ambiente, Aseo y Ornato, pudiendo incluso dictar Ordenanzas al respecto, conforme al artículo 12 de la misma Ley; y el inciso 3 del artículo 5 el que establece que los municipios colaboran en la fiscalización y cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias en materia de salud pública y medio ambiente.

Los municipios se deben a la comunidad local, y cualquier acto administrativo que pueda afectarla, puede ser cuestionada por esta, existiendo incluso el deber de hacerlo. Ello ha sido latamente reconocido por la Excelentísima Corte Suprema. Ejemplo de ello es su sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, en la causa rol 12.802-2018. En ella, la Municipalidad optó por reclamar por inobservancia de las observaciones ciudadanas (artículo 29 de la ley 19.300 y 17 Nº6 de la Ley 20.600) y pese a no haber sido parte del procedimiento de participación ciudadana, la Excelentísima Corte Suprema reconoció su legitimidad y su interés conforme al artículo 21 de la Ley 19.880 precisamente por su rol en la protección ambiental de la comunidad local. En el presente caso ni siquiera es necesario interpretar, porque se optó por una solicitud que se puede interponer por cualquiera que acredite un interés y que evidencia un acto contrario a derecho.

Finalmente, la Municipalidad tiene un interés evidente conforme dispone la Ley 19.880. La Municipalidad, conforme a la protección de la comunidad local que le corresponde (como se describió previamente) y al deber de realizar pronunciamiento al interior del SEIA con el fin de evitar que la comunidad local que representa se vea afectada, ha promovido un procedimiento en razón del número 1 del artículo 21 de la Ley.

Cabe consignar que ello va en línea con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 20.600, el que refiriéndose al artículo 18 Nº8 sobre la solicitud de invalidación establece que podrá acudir al tribunal ambiental: "7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación."

Es decir, nuevamente se confirma que el legitimado en el caso de la invalidación es quien lo solicita, siendo solo necesario acreditar un interés de conformidad a la regla general de la Ley 19.880.

---

[2] CORDERO VEGA, Luis "Lecciones de Derecho Administrativo". Editorial Legal Publishing, Año 2015. Pg 210.

Por lo tanto, no cabe duda, en razón de toda la normativa citada, de los pronunciamientos realizados y la jurisprudencia reciente que la Municipalidad tiene completa legitimidad para solicitar la invalidación de un acto ilegal, que no considera sus pronunciamientos. A su vez, de acuerdo con el artículo, 17 número 8, de la Ley N° 20.600, todos mis representados poseen la legitimidad activa para intervenir en calidad de partes en el presente reclamo.

3. PLAZO

El plazo de interposición se encuentra establecido en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. El artículo señala que "*El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución."*

En cuanto a la naturaleza del plazo de presentación de la reclamación, este Ilustre Tribunal Ambiental, en su Acta Nº 35-2016, que uniforma los plazos de las acciones del artículo 1, señala en su resuelvo primero:

Que los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley Nº 20600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En consideración a que la resolución reclamada fue dictada el día 16 de Septiembre de 2020 y notificada mediante correo electrónico con fecha 21 de Septiembre de 2020, es del todo acertado señalar que la presente reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legal.

4. AUTORIDAD RECLAMADA

El órgano contra el cual se reclama es el Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, órgano colegiado, contemplado en el artículo 86 de la ley 19.300, que resolvió el rechazo de la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, que calificó favorablemente el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" cuyo titular es Lago Villarrica SpA.

5. COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL

De acuerdo al inciso segundo del numeral 8) del artículo 17 de la Ley 20.600, la competencia para conocer de la reclamación de la resolución que resuelve un procedimiento de una invalidación de un acto administrativo ambiental se asigna según la regla siguiente:

> *"Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación"*

En virtud de lo anterior y en consideración a que el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" cuyo titular es Lago Villarrica SpA fue evaluado por la Comisión de Evaluación Regional de la Región de La Araucanía, área geográfica que corresponde a la competencia territorial de este Ilustre Tribunal, es que resulta necesario concluir que esta judicatura es la legamente llamada a conocer del presente caso.

I. <u>HECHOS</u>

Con fecha 14 de diciembre del año 2018, el Proyecto fue ingresado por medio de una DIA al SEIA, siendo declarado admisible el día 20 de diciembre del mismo año. El documento presentado por la empresa "Lago Villarrica SpA" (en adelante "el titular") describía que el proyecto buscaba construir un área de asolamiento y habilitar un embarcadero para la acogida de pasajeros mediante la intervención de vegetación ribereña.

El Proyecto ingresó al SEIA bajo la tipología correspondiente a los artículos 10 letra p) de la Ley N°19.300 y 3 letra p) del RSEIA. En virtud de una pertinencia de ingreso, la autoridad determinó que el Proyecto tenía la obligación de ingresar al SEIA previo a su fase de ejecución, toda vez que genera intervenciones directas sobre un objeto de protección definido en la ZOIT lacustre.[3]

La construcción del Proyecto contempla una superficie de 741 m2 en el borde del Lago Villarrica, en un sector de La Poza al sur este del lago, dentro del límite urbano de la comuna de Pucón, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía. Contiguamente se desarrolla el proyecto "La Poza", contiguo al proyecto objeto de esta solicitud, el cual corresponde a la construcción y habilitación de tres edificios para uso habitacional, y cuenta con la respectiva modificación de proyecto de edificación N°0122 con fecha 14 de noviembre 2017. El proyecto no cuenta con la concesión marítima idónea para efectuar las intervenciones que le han sido aprobadas.

Además, el proyecto no realizó debidamente un proceso de participación ciudadana, ya que ésta fue rechazada por medio de la Resolución Exenta Nº71 del 2019, debido a que el SEA estimó que no existían cargas ambientales que justificaran una PAC, cuestión que además proviene de una interpretación ilegal de la norma del artículo 30 bis de la Ley N°19.300, como ya ha sido resuelto en dos ocasiones por la Exma. Corte Suprema, tal como se profundizará posteriormente.

Durante la tramitación del Proyecto, se formularon dos ICSARAs (01 de febrero y 05 de agosto de 2019, respectivamente) y dos ADENDAs que le dan respuesta (27 de junio y 01 de octubre de 2019, respectivamente). Seguidamente, el SEA presenta el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") con fecha 06 de noviembre de 2019, el que recomienda aprobar la DIA presentada por el titular. Finalmente, el 17 de diciembre de 2019, la Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, resuelve favorablemente la DIA del Proyecto.

Con fecha 13 de enero de 2020, esta parte reclamante solicitó a la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía la invalidación de la RCA del proyecto en cuestión. Con fecha 16 de Septiembre de 2020, la autoridad reclamada resolvió rechazar la solicitud de invalidación, razón por la cual se interpone la presente reclamación.

Hay que considerar que el Proyecto fue tramitado en un contexto de constante intervención del Lago Villarrica en los últimos años, existiendo incluso una protección jurídica sobre este ecosistema en razón de su valor natural, turístico y la necesidad de reducir su contaminación, por medio de una norma de calidad ambiental que ha derivado en la necesidad de dictar un plan de descontaminación del lago, cuyo anteproyecto se encuentra actualmente en fase de consulta ciudadana, pero suspendida por razones sanitarias en relación a la pandemia.

En cuanto a las situaciones fácticas relevantes para los argumentos jurídicos que fundamentan esta solicitud, para concluir en definitiva que la RCA que se impugna es contraria a derecho, se debe tener presente principalmente que ésta fue dictada en un procedimiento caracterizado por: (1) la insuficiencia de los antecedentes del Proyecto; y (2) sobre el valor paisajístico y turístico de la zona.

I. EL DERECHO

Como se mencionó previamente, el artículo 53 de la Ley 19.880 permite solicitar la invalidación de aquellos actos administrativos que sean contrarios a derecho. La aprobación del proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" cumple precisamente con este requisito, pues existen numerosos vicios en su evaluación que lo hacen contrario a derecho.

[3] DIA, capítulo 1, descripción de proyecto, página 3, ver en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/12/09/DIA_Cap_1_Descrip_Proyecto_Rev0_041218.pdf.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene dos características importantes: a) cumple una función preventiva del daño y b) está basado en el principio de confianza y buena fe sobre el actuar de los titulares de proyectos.

En cuanto a lo primero, el principio preventivo es un pilar fundamental de la institucionalidad ambiental, la idea de él en el contexto del SEIA es anticiparse a los impactos de un proyecto, con el fin de tomar medidas que los eviten o minimicen, de modo que la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de la naturaleza, consagrada en el artículo 19 N°8 de la Constitución no se vea vulnerada.

El SEIA aplica este criterio de prevención en base a la información que entregan los titulares conforme a la segunda característica indicada. Así, la entrega de información falsa o parcial afecta directamente las decisiones que el Servicio de Evaluación Ambiental pueda tomar y la posibilidad de que opere correctamente el principio preventivo al momento de evaluar un proyecto.

En virtud de lo anterior es que la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, establece obligaciones a los titulares de entregar información completa y suficiente sobre sus proyectos. En el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, ello se ve reflejado en las normas que la regulan. Mientras el Artículo 2 letra f) de la Ley la define como "el **documento descriptivo** de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, **otorgado bajo juramento** por el respectivo titular, c**uyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes",** el artículo 12 bis indica los requisitos que deberá cumplir la declaración estableciendo que:

> "Artículo 12 bis.- Las declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:
>
> **a) Una descripción del proyecto o actividad;**
>
> **b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;**
>
> c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y
>
> d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento."

Las letras a) sobre la descripción del proyecto y b), referente a poder descartar que se produzcan los impactos del artículo 11, sin duda son de los requisitos más importantes pues requieren que el titular establezca adecuadamente el área de influencia del proyecto por cada componente, y a su vez, requieren que entregue toda aquella información que sea suficiente para tener certeza de que no se trata de un proyecto que produzca los impactos del artículo 11 y que por lo tanto debe ingresar mediante Estudio de Impacto Ambiental. Es decir, el titular debe entregar toda la información que sea relevante y esencial para lograr el cometido de prevención del SEIA.

Esta información es de tal importancia que el artículo 19 de la Ley 19.300 señala que:

> *"**Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental** cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acreditare el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley."* (Énfasis agregado).

A mayor abundamiento, la misma Ley en su artículo 18 bis, establece que

> *"Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento."*

En otras palabras, se trata de información que debiese determinar si se aprueba o no un proyecto.

En el presente caso, este deber de entregar toda la información necesaria para realizar una adecuada evaluación y para descartar los impactos del artículo 11, como se verá no se cumplió. Ello, ha significado no solo una evaluación ambiental deficiente, sino también que se haya evaluado el proyecto por el mecanismo de ingreso inadecuado, existiendo razones para que deba ser evaluado mediante Estudio de Impacto Ambiental.

A mayor abundamiento, la resolución impugnada es ilegal y la RCA del proyecto debe ser invalidada, por cuanto carece de la motivación suficiente, debido a que aprobó la DIA del Proyecto en circunstancias que ésta debió ser rechazada. Como se ha expuesto, ni el titular ni la Comisión de Evaluación Ambiental de La Araucanía han podido descartar que se generen los efectos, características y circunstancias del artículo 11, particular de las letras b), d) y e) de la Ley N°19.300.

En específico, no consta en el expediente administrativo del procedimiento de evaluación de la DIA que se haya acreditado que la construcción y operación de un área de asolamiento y la habilitación de un embarcadero para la recogida y recepción de pasajeros, así como el manejo de la vegetación ribereña existente, y los movimientos de tierra para la habilitación de un área plana y del embarcadero, no provocan ni provocarán un efecto adverso significativo sobre el ecosistema del humedal del Lago Villarrica.

Dicho de otro modo, falta información relevante y esencial para identificar y predecir los reales impactos ambientales del emplazamiento del proyecto sobre el lugar, así como una propuesta concreta de medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de estos impactos, lo que sólo sería posible con la presentación de un EIA.

Ni en la DIA ni en las respuestas del titular contenidas en las ADENDAs ni en el ICE se ha acreditado la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letras b), d) y e) de la Ley N°19.300, requiriendo el Proyecto de un EIA, y en tal sentido el SEA debió rechazarla en virtud de lo que dispone el artículo 19 inciso 3° de la Ley N°19.300. En cambio, a través de la resolución Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, calificó favorablemente el Proyecto y, posteriormente, con la resolución reclamada, se deniega la invalidación de aquella, careciendo la RCA de la motivación necesaria para tomar dicha decisión. Por ello, la resolución reclamada es contraria a Derecho por lo que debe revocarse y la RCA ser invalidada.

1. SE EVALÚAN DE FORMA DEFICIENTE LOS IMPACTOS SOBRE EL HUMEDAL.

1.1. Definición de humedal y su valor ambiental e importancia a nivel local y global.

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional (en adelante "Ramsar") define los humedales como: "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros."[4]

La importancia de los humedales radica en (i) sus funciones respecto a las aguas (fuentes de agua dulce[5], recarga y descarga natural de acuíferos[6] y depuración de aguas[7]), (ii) el control de inundaciones[8], (iii)

---

[4] Art. 1 Convención Ramsar: "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional" Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.", 1971.

[5] Carlos Galperín, Verónica Fossati y María V. Lottici. Wetlands international. Valoración socio-económica de los bienes y servicios del humedal del Delta del Paraná, p.14. Disponible en: https://lac.wetlands.org/publicacion/valoracion-socio-economica-de-los-bienes-y-servicios-del-humedal-del-delta-del-parana/.

[6] Centro de Ecología Aplicada Ltda., y CONAMA. Protección y manejo sustentable de humedales integrados a la cuenca hidrográfica. 2006. p.84. Disponible en: https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/ecotipos-V2-102007.pdf.

[7] Ídem nota 5 e Ibidem nota 4, p.15.

[8] Ibidem nota 6 Op. Cit., p. 85-86 e Ibidem nota 5, op. Cit., p.11.

almacenamiento y secuestro de carbono[9], (iv) fuente de alimento y productos para grupos humanos aledaños[10], y (v) por su valor cultural, social, científico, turístico y recreativo[11]. Al ver las funciones de un humedal se puede afirmar que "Sin humedales los ciclos del agua, el carbono y los nutrientes se verían significativamente alterados. A su vez, los ciclos del agua son de suma importancia para la biodiversidad y para el funcionamiento de prácticamente todos los ecosistemas terrestres y costeros."[12]

Así, la Convención Ramsar se limita a entregar un estatuto jurídico de protección especial a ciertos humedales debido a su importancia ecológica botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos[13] en el plano internacional, y es el ordenamiento jurídico interno el que debe asegurar la protección de estos cuerpos de agua, ya que no todos los humedales están en el listado de Humedales de Importancia Internacional[14]. Por otro lado, resulta relevante el Convenio Marco sobre Cambio Climático y el Protocolo de Kioto, pues ambos apuntan a reducir los efectos del cambio climático y, en este sentido, a proteger los elementos naturales que contribuyen a la captación de CO2. Siguiendo esta línea, los humedales son parte de dichos elementos naturales que contribuyen a reducir los efectos del cambio climático.

El Gobierno de Chile en el plan de Acción Nacional de Climático 2017-2022 plantea como objetivo general:

> "hacer frente a los desafíos que plantean en el corto y mediano plazo los impactos del cambio climático en el territorio nacional, y promover la implementación de los compromisos adoptados por Chile ante la CMNUCC. El Plan busca constituirse en el instrumento articulador de una política climática transversal para el país en el corto y mediano plazo, mediante un marco orientador para todos los actores y establecer las bases para la acción de lago plazo."[15]

Esta política ciertamente alcanza al SEIA, al punto que uno de los objetivos de este plan plantea la necesidad de "Asegurar que otros instrumentos de gestión ambiental y otros de gestión pública existentes, incorporen la temática del cambio climático."[16]

De esto se extrae, al menos, una política de incorporación del cambio climático como un factor que debe ser considerado por el SEA[17]. Como el humedal que se encuentra en el área en la que se desarrollará el Proyecto es un elemento natural estratégico para combatir el cambio climático, es un factor que se debiera considerar en la evaluación, y el titular debiera otorgar información no sólo respecto a los impactos ambientales en el plano local, sino también sobre la manera en que se acredite que no se va a afectar de forma irreversible este humedal para que siga cumpliendo una función mitigadora de los impactos del cambio climático.

Además de sus contribuciones en el plano internacional, la protección de los humedales de forma transversal es una necesidad de los gobiernos para asegurar al menos en el plano local los beneficios que otorga un humedal en su contexto ambiental. "La degradación de un humedal puede que no cause su desaparición total, pero consigue dañar severa e irreversiblemente su funcionamiento y capacidad de proporcionar servicios a la población."[18]

---

[9] Ibidem nota 6 Op. Cit., p.85 e Ibidem nota 5, op. Cit., p.16.
[10] Ibidem nota 6 Op. Cit., p.84 e Ibidem nota 5, op. Cit., p.9.
[11] Ibidem nota 6 Op. Cit., p.86 e Ibidem nota 5, op. Cit., p.10.
[12] TEN BRINK, Patrick y otros. "La Economía de los ecosistemas y la biodiversidad relativa al agua y los humedales". Página 3. Disponible en: https://www.ramsar.org/es/documento/la-economia-de-los-ecosistemas-y-la-biodiversidad-relativa-al-agua-y-los-humedales-resumen.
[13] Ibidem nota 4. Art. 2.2.
[14] Ibidem nota 4. Art. 2.1.
[15] Gobierno de Chile. "Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, 2017 -2022". Página 31. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/07/plan_nacional_climatico_2017_2.pdf.
[16] Ibidem nota 15. Página 141, Ficha M16.
[17] Ídem nota 16.
[18] Ver en: http://server.ege.fcen.uba.ar/ecoregional/Docs/teorico/2009degracion%20de%20humedales.pdf. Página 5.

Por otra parte, los humedales son un elemento primordial en la conservación de especies, debido a sus características naturales, siendo de los ecosistemas con más biodiversidad tanto a nivel de seres vivos microscópicos como flora y fauna más notoria. En este sentido, son los lugares más propicios para la nidificación y alimentación y un lugar de estadía para ciertas aves migratorias.[19]

1.4. La protección jurídica de los humedales.

El SEA en la resolución reclamada plantea de forma equívoca y a veces incluso contradictoria, la necesidad de "declarar" al humedal como tal, como requisito previo de su protección; que no tendría competencias para abordar su afectación y las consecuencias que aquello produjo; y finalmente, niega que este hubiese existido, en base a distintos argumentos.

En primer lugar, señala la resolución reclamada que el humedal:

> *"**debió haber sido declarado a través de acto reglamentario o administrativo**, en virtud de lo exigido en el artículo 2 letra l) del Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley Nº20.283, aprobado por Decreto Nº 82 de 2010 del Ministerio de Agricultura **en el marco de lo dispuesto en la 'Convención Ramsar sobre Humedales'**".*

Para refutar tal idea, bastaría con señalar que es ajeno a toda lógica que un elemento del medio ambiente requiera una declaración de la autoridad para constituirse como tal, en tanto bien jurídico protegido por nuestra legislación. No obstante, dado que tal argumento es reiterado a lo largo de la resolución reclamada, es necesario ahondar en razones por las cuales aquella afirmación carece de fundamento.

En la misma línea de lo que la propia cita de la resolución reclamada expresa, la declaración que exige el artículo 2, letra l) del Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley Nº20.283, se enmarca específica y únicamente en la definición reglamentaria de aquellos humedales que en base a la Convención Ramsar poseen tratamiento especial y un estándar más exigente que el resto de los humedales existentes en el territorio nacional.

En tal sentido, refiriéndose a su ámbito de aplicación, el artículo 1° del reglamento señala:

> *Para dar cumplimiento a las obligaciones que señala la ley Nº 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos, en bosque nativo, y la corta, destrucción o descepado de árboles, arbustos y suculentas, en formaciones xerofíticas según definición de ellas contenida en el numeral 14 del artículo 2º de la ley, así como la corta de plantaciones acogidas a lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 del decreto ley Nº 701, de 1974, que se realicen de acuerdo a un plan de manejo, plan de trabajo, o autorización simple de corta, según corresponda, deberán cumplir con las prescripciones establecidas en este Reglamento, **con el objeto de proteger los suelos, manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua y humedales declarados sitios prioritarios de conservación, por la Comisión Nacional del Medioambiente, o sitios Ramsar, en adelante "humedales"**, evitando su deterioro y resguardando la calidad de las aguas."* (Énfasis agregado).

Por lo demás, es la propia Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR), a la cual Chile se encuentra suscrito desde el año 1981 la cual definió a los humedales, evidentemente, sin hacer alusión a necesidad de declaración alguna para el reconocimiento de su existencia, en su artículo 1° como:

> *"las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces,*

---

[19] Ministerio de Medioambiente. "Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022". Página 17. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan_humedales_Baja_confrase_VERSION-DEFINITIVA.pdf;
DIA, Anexo K. "FAUNA" Página 51. Disponible en:
https://seia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=2142052578.

salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

En ella, inicialmente se señalan como consideraciones previas:

"*las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas*", "*que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable*", y que "*las aves acuáticas en sus migraciones estacionales pueden atravesar las fronteras, y que en consecuencia deben ser consideradas como un recurso internacional*". En línea con lo anterior, declaran **las partes contratantes el deseo de "*impedir ahora y en el futuro las progresivas intrusiones en y pérdida de humedales*".** (Énfasis agregado).

Luego, la Convención señala las obligaciones para la protección de los humedales existentes, **estén o no en la lista RAMSAR**, es decir, hayan sido o no "declarados" como tales, los cuales poseen una protección especial, y dispone en su artículo 3 que:

"1. Las Partes Contratantes deberán elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista y, en la medida de lo posible, ***el uso racional de los humedales de su territorio."*** (Énfasis agregado).

De igual forma, señala el artículo 4:

"1. Cada Parte Contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, ***estén o no incluidos en la Lista, y tomará las medidas adecuadas para su custodia."***

Los humedales son reconocidos internacionalmente como cunas de diversidad biológica y fuentes de agua y productividad primaria de las que innumerables especies vegetales y animales dependen para subsistir.[20]

Dentro de las múltiples funciones ecosistémicas que se han descrito, aquellas más notorias dicen relación con las aves acuáticas -tal como el propio nombre de la Convención RAMSAR lo expresa- y especialmente con aquellas de hábitos migratorios. Son muchas las especies de aves migratorias siguen vías o rutas migratorias donde hay humedales que utilizan como lugares de descanso, nidificación y alimentación.

De lo anterior, se colige que no es necesario que un humedal se encuentre protegido para que exista un deber de conservación sobre él, lo que incluye al menos que el titular de un proyecto inmobiliario declare su afectación frente al SEIA y no realice actividades de drenaje antes de su ingreso a evaluación. En este sentido, cabe recordar que la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia en la causa Rol N° 118- 2018, revisando un caso de un humedal artificial que no se encontraba en la lista Ramsar ni tampoco era considerado Sitio Prioritario de Conservación señaló que:

"Octavo: Que respecto del primer acto, cabe precisar que el cuerpo de agua que los recurrentes denominan humedal Llantén no se encuentra protegido por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional. Sin embargo, resulta útil recordar que aquella define a dichos sitios como "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros", siendo la particularidad de dicha definición el que comprende los humedales creados artificialmente.

En este mismo orden de ideas, el Estado a través de una política pública de protección denominada "Estratégica Nacional de Biodeversidad 2017-2030", aprobada en el marco de la

[20] Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971), 4a. edición. Gland (Suiza): Secretaría de la Convención de Ramsar,2006.

ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta.

Elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección.

Noveno: Que dentro de este contexto unido al mérito de los antecedentes acompañados a los presente autos, se advierte que, como se dijo, el cuerpo de aguas denominado "Humedal de Llantén" no tiene la categoría Ramsar, pero no es menos cierto, que instituciones estatales - Conicyt aprobó un proyecto para su estudio- y la comunidad científica – Universidad Austral desarrolló un informe sobre la fauna existente en el mismo-; unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora.

De esta manera, para este caso particular, **dicho cuerpo de aguas se adapta al concepto de humedal y, por consiguiente**, tal como lo postulan los recurrentes emana la necesidad de su protección desde que estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad**, siendo un deber del Estado velar por su preservación.**

Décimo: Que, en consecuencia, la recurrida Inmobiliaria GPR aun cuando sea dueño del terreno donde se emplaza el humedal, no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema." (Énfasis agregado)

En el mismo sentido la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia en la causa Rol N° 12.802 - 2018, en revisión de un recurso de casación por un caso donde se afectó un humedal que no pertenecía a Ramsar, señala:

"Noveno: Que, como cuestión previa y aun cuando no ha sido argumento principal del rechazo de la reclamación de la actora, esta Corte Suprema estima necesario consignar que la Ley N°19300, al señalar en su artículo 11 qué clase de proyectos requiere evaluación de impacto ambiental, no exige la declaración de pertenencia a la Convención de Ramsar sobre Conservación y Uso Racional de los Humedales para otorgarles protección…"

Del mismo modo, la recientemente publicada Ley N° 21.202, denominada de Protección de los Humedales Urbanos, recoge la definición del Convenio Ramsar en su artículo 1°:

"Objeto. La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano."

Esta ley, es a su vez, en si misma un reconocimiento del valor que nuestro ordenamiento jurídico le ha conferido a estos ecosistemas, incluso en el contexto urbano, como es el caso del proyecto en cuestión.

1.5. Características del humedal del Lago Villarrica.

Ahora bien, en cuanto al valor natural del lugar de emplazamiento del Proyecto, el Centro de Ecología Aplicada y CONAMA han identificado a la zona del Lago Villarrica como un humedal continental de clase "escorrentía" [21]:

ECOTIPOS	CLASE	Nombre Común	Ejemplos chilenos
Humedal marino	---	Intermareal, submareal	Litoral costero
Humedal Costero	Intrusión salina	lago costero, laguna costera, marisma, estuario.	Lago Budi, Laguna Conchalí, Humedal Tubul-Raqui
Humedal continental	Evaporación	salar, bofedal, Puquios	Salar de Atacama, Salar de Huasco
	Infiltración (A)	Hualve, ñadi, poza, charco, pitranto, pantano,	Humedales depresión central de las regiones VII-IX
	Infiltración Saturado (B)	Mallìn, turberas, turba magallánica, campañas, pomponal	Parque Nacional Torres del Paine. Parque nacional Chiloé, sector Cucao
	Escorrentía	Río, arroyo, esteros, **lagos**	Río Clarillo, Río Bío Bío, **Lago Villarrica**
	Afloramientos Subterráneos	Vega, bofedal, humedal	Parinacota, Jachucoposa, Ciénagas de Name

El estudio, luego de aportar referencias sobre distintas definiciones de humedal establece que estos son: "ecosistemas asociados a sustratos saturados temporal o permanentemente, los cuales permiten la existencia y desarrollo de biota acuática".

Esta clasificación, se realizó estableciendo como criterio una visión ecosistémica, partiendo del supuesto que los humedales, en términos de biodiversidad, son una expresión de los factores físico-químicos que regulan su estructura y funcionamiento. Por lo tanto, un análisis de los factores forzantes tales como clima, hidrología, topografía, suelos, permitirá establecer los patrones de funcionamiento de sus condiciones basales.

Esta condición basal se le denomina "ecotipo", y se usa como la unidad de análisis, que según el informe de CONAMA "corresponde a una familia de humedales, los cuales comparten propiedades, atributos e incluso amenazas similares".[22]

[21] WCS Chile, "Chile país de Humedales" p. 96; AMSTEIN, Samantha, "Los Humedales y su Protección Jurídica en Chile", 2016. p. 19. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/137833.
[22] CONAMA. "Protección y manejo sustentable de humedales integrados a la cuenca hidrográfica". Diciembre 2006. Página 18. Disponible en: http://metadatos.mma.gob.cl/sinia/articles-41303_recurso_1.pdf.

Entonces, al fijar la atención al Lago Villarrica, debemos recalcar que según la clasificación del estudio de CONAMA, el lago en sí es un humedal de clase escorrentía, del tipo cubeta. La clase se debe al proceso que determina el balance hídrico específico del humedal, que en este caso consiste en el proceso que resulta de la interacción entre las características edafológicas del suelo, precipitaciones y pendiente del terreno.[23]

Más aun, ateniéndose estrictamente a la definición RAMSAR, existe en el área de influencia del proyecto, además del propio lago, un sector de superficie cubierta de aguas, de régimen natural, permanentes, estancadas y dulce, salobres o saladas, cuya profundidad en marea baja no excede de seis metros.

Es la propia Directora Regional, quien entrevistada por este proyecto, le da el carácter de humedal precisamente a esta área, señalando:

> "Las categorías de humedales o reconocimientos a través de RAMSAR que es una convención internacional son figuras distintas de lo que son las figuras de protección. Nosotros **lo evaluamos como humedal, independiente que esté en RAMSAR o no**."[24]

Y luego agrega:

> "Esta **es una zona de protección** porque es una zona de refugio, sobre todo de aves".

Lo anterior está en conformidad con lo notado por la SEREMI de Medioambiente, en uno de sus pronunciamientos:

> "Al respecto, cabe señalar que la zona a ser intervenida juega un rol fundamental en la funcionalidad lacustre, entendiéndose por funcionalidad, la capacidad de cumplir con funciones como regular la entrada de nutrientes y sedimentos, mejorar la calidad del agua del lago filtrando la escorrentía de la zona de captación y eliminar contaminantes."[25]

[23] Ibíd p. 18.
[24] Nota de prensa en diario digital "La Voz de Pucón". Disponible en https://www.lavozdepucon.cl/2019/01/10/directora-del-sea-aclara-que-la-poza-es-considerada-como-humedal-es-una-zona-de-proteccion/
[25] ORD. 190015, 14 de enero de 2019, SEREMI Medioambiente. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2142052574

Fotografía: Vista aérea del humedal del Sector La Poza.

Las principales amenazas para los humedales del tipo escorrentía son la extracción de agua superficial, la deforestación, la descarga de RILES con alta concentración de nutrientes, y la deforestación de vegetación ripariana[26].

Seguidamente, para analizar el impacto ambiental efectivo de este proyecto, resulta imprescindible considerar que una de las actividades que pone en peligro a estos cuerpos de agua es el movimiento de las aguas que causan modificaciones en el depósito de sedimentos, modificando la forma y flujos hídricos de un humedal. Dicho lo anterior, las zonas portuarias o de funcionamiento de embarcaciones tienen un impacto directo y relevante sobre estos ecosistemas.[27]

Además de los impactos físicos que contribuyen a la perturbación de los humedales, es importante reconocer la composición de las aguas y su calidad, para considerar que el lago no sólo está contaminado, sino que una de las zonas más contaminadas de éste es precisamente el sector La Poza. Según el informe "Flora hidrófila del lago Villarrica y su importancia como elemento indicador de contaminación" (1996), en el Lago Villarrica no están presentes dos géneros de los hidrófitos que son típicos de los cuerpos de agua del sur, lo cual le es atribuible al hecho que una de ellas habita en aguas pobres en fosfato y las otras en aguas muy limpias[28]. Al ser el Lago Villarrica uno de los cuerpos de agua que debiera contar con estos individuos y al mismo tiempo no cuenta con ellos denota una clara contaminación de las aguas.

Luego agrega que los lugares del lago con mayor contaminación son La Desembocadura, La Poza y el desagüe del canal de Pucón[29]. De esta forma el humedal de La Poza no sólo ha sido un foco de afectación ambiental en los últimos años, sino que a pesar de su especial fragilidad e importancia no se han seguido los esfuerzos necesarios para mantenerlo en un estado óptimo para conservar su valor ambiental.

Por lo tanto, estamos ante un cuerpo de agua de alta relevancia, pero que además se encuentra en un estado de evidente fragilidad, producto de las cargas ambientales que ha debido soportar. Una de las principales amenazas sobre estos cuerpos de agua son la falta de compensación por efectos indirectos de actividades humanas.[30] y en el caso en cuestión se ha aprobado, sin una evaluación adecuada, la introducción de una nueva actividad humana en el sector, precisamente en el espacio de La Poza que aún se encuentra en condiciones de albergar flora y fauna.

No es baladí considerar, además, que la actividad que se pretende introducir en el sector es de carácter meramente suntuario, correspondiéndose con un mejoramiento de las posibilidades de ocio de las personas que habitan o vacacionan en un determinado condominio, en perjuicio de la vida del humedal, el equilibrio ecosistémico y el valor comunitario y ambiental del sector.

1.6. La protección jurídica específica del Lago Villarrica en tanto Área Protegida.

Sumado a la protección que le corresponde al Lago Villarrica y sus humedales en tanto tales, como fue explicado con anterioridad, existen otros instrumentos que han otorgado jurídicamente protección de forma

---

[26] Op. Cit. CONAMA.2006. Página. 75.
[27] AMSTEIN, Samantha, "Los Humedales y su Protección Jurídica en Chile", 2016. Página. 45. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/137833.
[28] HAUENSTEIN, Enrique y otros. "Flora Hidrófila del lago Villarrica y su Importancia como Elemento Indicador de Contaminación". Página 94. Disponible en: http://repositoriodigital.uct.cl/handle/10925/944
[29] Idem.
[30] BRAVO ZAMORA, Daniel. "Conservación y Preservación de los Humedales en Chile. Revista Justicia Ambiental. Año 2010, N°2. Página 96.

específica al área, colocándolo por tanto bajo protección oficial, es decir, otorgándole el carácter de "área protegida" para efectos del artículo 11, letra d) de la LBGMA y el artículo 8, inc. 4 del RSEIA.

En primer lugar, con fecha 20 de diciembre de 1977 se publicó el Decreto Nº449 del Ministerio de Agricultura, el cual establece un área de protección denominada "Lago Villarrica", en los sectores de las comunas de Villarrica y Pucón, de la provincia de Cautín, IX región.

De acuerdo a lo señalado en el considerando de la norma, el objetivo del Decreto es "promover el desarrollo turístico y la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas del país", así como "la regulación del uso de la vegetación en el sector que más adelante se indica, con el objeto de acrecentar el atractivo el paisaje en el área turística del Lago Villarrica". De esta forma, los fines detrás de dicha norma apuntan al desarrollo turístico, la protección de la flora y fauna y la promoción de las bellezas escénicas del país[31].

Esta normativa tiene más de 40 años y abarca todo el cuerpo de agua lacustre, que también incluye la prohibición de cortar, destruir o aprovechar los árboles y arbustos situados en esta zona[32].

El hecho que se consideren elementos naturales como un factor de desarrollo turístico es lo que caracteriza a Pucón[33], porque la mayoría de las personas que visitan el lugar tienen el mismo interés por establecer una conexión con la naturaleza en distintos ámbitos. Así, un núcleo de biodiversidad y un garante de esta permanencia natural es el humedal, el cual alberga una biodiversidad que asegura un ecosistema para muchas especies que viven en la región, siendo algunas de ellas endémicas y con un estado de conservación importante[34].

En segundo lugar, la protección de los humedales del Lago Villarrica se encuentra establecida en el Decreto N°389/2017 del MINECON, que declara Zona de Interés Turístico Lacustre las comunas de Villarrica, Pucón y Curarrehue. Como se expuso, esta declaración incorpora toda la ribera del Lago Villarrica, para fines turísticos, como se define en la visión y objetivo general del plan de acción. Toda esta zona lacustre corresponde a sitios naturales, lo que corrobora el carácter natural de la zona. Así, gracias a esta declaración, siendo el turismo un componente considerado como ambiental, los humedales del Lago Villarrica deben ser considerados áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA, atendida la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales de que da cuenta el texto del Decreto que declaró el lugar como ZOIT.[35]

Por último, la protección de estos humedales se desprende del Plan Regulador Comunal de Pucón, así como del Plan de Desarrollo Comunal y de Desarrollo Turístico de Pucón. Estos planes se caracterizan por definir los usos de suelo permitidos en el área de su competencia, y pueden establecer áreas de protección con el fin de proteger el medio ambiente. Como veremos con mayor profundidad más adelante, el plan regulador es claro en prohibir cualquier otro tipo de actividad que no sea compatible con el uso como "balneario" en la sub-zona ZR-1C, donde se emplaza el Proyecto, y que la subdivisión realizada obedece al marco de protección que según el plan se le debe dar a la ribera y al Lago Villarrica. Asimismo, como se ahondará también más adelante, el PLADECO establece como prioridad la protección del Lago Villarrica atendida la calidad de área de

---

[31] La ficha sobre 'zonas de protección' de CONAF define una zona de protección como "un área de ancho variable adyacente a un curso (ej, estero o arroyo) o cuerpo de agua (ej, laguna o humedal) tengan en éstos agua en forma permanente o temporal[31]". La misma guía señala que estas zonas, al poseer un gran valor ambiental, su correcto manejo contribuiría a: "a) mantener la calidad y disponibilidad de agua; b) reducir la erosión provocada por la lluvia; c) filtrar sedimentos y contaminantes provenientes de las actividades forestales y d) contribuir a la biodiversidad de los ecosistemas terrestres y acuáticos"[31]. Así, podemos agregar que la creación de un área de protección tiene como fin el resguardo ecológico de los ecosistemas terrestres y acuáticos de, en este caso, el Lago Villarrica.

[32] Ibidem nota 45. Art. 2.

[33] Ver en: https://puconchile.travel.

[34] DIA Proyecto Parque Santuario La Poza, Anexo B. "INFORME ESPECÍFICO SOBRE AVIFAUNA SILVESTRE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO "PARQUE SANTUARIO LA POZA" AL SEIA" Página 17. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=1975720&modo=iframe

[35] PRECHT, Alejandra; REYES, Sonia; y SALAMANCA, Carola. "El Ordenamiento Territorial en Chile". Ediciones UC. Año 2016. Página 190.

resguardo, alimentación y nidificación de aves.

Sobre este punto, cabe tener presente el criterio que ha sostenido la Contraloría, según el cual, las zonas de protección de valores naturales, incluso cuando no han sido puestas bajo protección previamente en Planes Reguladores dictados con anterioridad al año 2009, como es el presente caso, deben entenderse como áreas protegidas para efectos de la evaluación ambiental.

En efecto, el dictamen dispone:

> "Por lo tanto, una disposición vigente de un IPT que defina una zona como área de protección de valor natural, en virtud de la habilitación que antes de la aludida modificación contenía el citado artículo 2.1.18., constituye una norma de carácter ambiental emanada de la autoridad habilitada, a través de la cual se adscribe a dicha zona a un régimen de protección especial, debiendo considerarse a la misma, por consiguiente, dentro de la categoría de "área colocada bajo protección oficial", en conformidad con el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, para efectos de su ingreso al SEIA."[36]

Cuestión plenamente aplicable para el presente caso, si recordamos que este proyecto se localiza en una zona de protección de valor ambiental denominada "ZR-1 De Protección de Playas y Riberas del Lago".

1.7. El proyecto omite información relevante y esencial del Lago Villarrica y su humedal, un área protegida y de valor ambiental, y descarta sin fundamentos los impactos de su localización en esta.

En base a lo previamente expuesto, es evidente que el Lago Villarrica y el humedal del Sector La Poza es un ecosistema de un alto valor ambiental, de gran fragilidad y que pese se encuentra colocado bajo protección oficial, se encuentra fuertemente amenazado por la actividad humana y en particular la gran expansión del desarrollo inmobiliario desregulado.[37]

En el caso particular, se omite este componente en la descripción del proyecto y su área de influencia (en lo que se profundizará en apartado distinto), lo cual, como veremos, hace imposible descartar la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11, letra d), como se exige por el artículo 12 bis de la LBGMA, citado previamente. Esto genera la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental, y en definitiva el rechazo de la DIA del proyecto, en virtud del artículo 19 de la LBGMA.

El artículo 11 de la Ley N°19.300 dispone que:

> "Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:
>
> (…) d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y **áreas protegidas**, sitios prioritarios para la conservación, **humedales protegidos**, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el **valor ambiental** del territorio en que se pretende emplazar;

A su vez, a modo de ejecución de la letra d) del artículo 11, sobre localización y valor ambiental del territorio, el artículo 8 del RSEIA señala que:

> "(…) Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales

---

[36] Contraloría General de la República. Dictamen 39.766, de fecha 30 de septiembre de 2020.

[37] Reportaje periodístico de CHV disponible en: https://www.chvnoticias.cl/reportajes/expansion-inmobiliarias-pucon-vecinos_20190306/ y en https://www.youtube.com/watch?v=JcZlPJSDPns&ab_channel=CHVNoticias

protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, **cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad.**

(…) Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y **establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente**, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, **tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.**

Se entenderá por humedales protegidos aquellos ecosistemas acuáticos incluidos en la Lista a que se refiere la Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, promulgada mediante Decreto Supremo N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

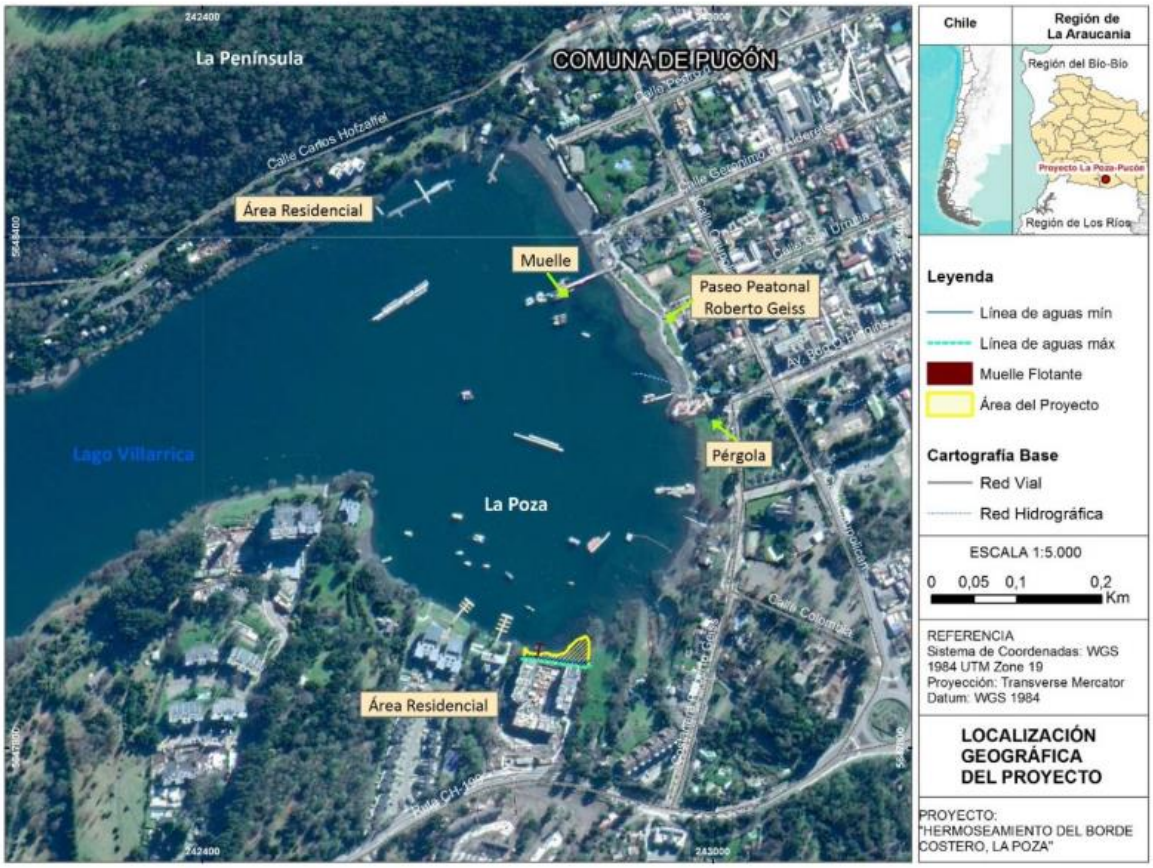
Se entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y **provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad**.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, **se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan.**

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, **se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar."** (Énfasis agregado).

Como se ha sostenido, el proyecto se localiza en la ribera sur del Lago Villarrica, como se señala en la DIA del titular, "El proyecto se emplaza en el borde del lago Villarrica, en un sector de la Poza al sur este del lago, dentro del límite urbano de la comuna de Pucón, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía.

Figura 2. Localización geográfica del Proyecto



Fuente: DIA del proyecto, capítulo 1, p.5.

No obstante, el titular del proyecto y posteriormente el SEA, han negado (de forma inconsistente, como veremos) la mera existencia de humedales en su área de influencia, omitiendo esta realidad de forma arbitraria de la respectiva línea de base del Proyecto en relación con los componentes agua, flora, fauna y turismo.

El titular declara en la DIA la inexistencia de que el proyecto se localice en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar:

> "Si bien el Proyecto se localiza dentro de la ZOIT Araucanía Lacustre, **no afectará** recursos y **áreas protegidas**, sitios prioritarios para la conservación, **humedales protegidos**, glaciares **o territorios con valor ambiental."**[38]

Del mismo modo, para descartar los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del recurso hídrico, señala que: "El proyecto no generara la alteración del lago Villarrica"[39] y que "No se encuentran áreas o zonas de humedales, estuarios y turberas, en o próximas al área del proyecto, que pudieran ser afectados"

Sin embargo, esto entra en directa contradicción con lo señalado en el capítulo 2 de la misma DIA, donde al caracterizar el área de influencia en relación a la fauna, y a la flora se reconoce que uno de los ambientes es, justamente, un humedal:

> "El área de influencia para la fauna vertebrada terrestre estuvo compuesta por cuatro (4)

[38] Declaración de Impacto Ambiental Proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" Capítulo 2. P.43
[39] Ibid. P.43

ambientes, correspondientes a **Humedal**, Bosque nativo, Modificado y Matorral."[40]

Más aún, se señala luego que "Respecto a los registros de especies por ambiente, en Humedal se registraron 16, en Bosque nativo dos (2), y en Modificado y Matorral una (1) especie respectivamente."[41] Es decir, además de reconocer la existencia de un humedal, se describe que es en aquél lugar donde se encontró mayor número de individuos.

Posteriormente se reitera la mención al humedal en la descripción de la flora en el área de influencia, llegando incluso a plantear en las conclusiones de su estudio de flora que:

> "Cabe destacar que **este humedal** se encuentra fuera de los sitios catalogados como RAMSAR, los que cuentan con protección oficial. Sin embargo, **se recomienda no afectar los ambientes de humedales dado su alta sensibilidad ambiental** desde el punto de vista de la fauna que se beneficia directamente de este, sirviendo de refugio para aves migratorias en sus diferentes etapas de su ciclo de vida, siendo una de las más importantes, la reproducción de estas, también el descanso o la alimentación de estas especies. Además, es sabido que los humedales **contribuyen a la estabilización de los suelos ante algún evento catastrófico natural**. Estos **poseen funciones ecológicas y físicas**, tales como, el control de inundaciones, depuración de las aguas, reservorios de diversidad biológica (refugio para aves migratorias, anfibios, mamíferos, reptiles), reponen las aguas subterráneas (actúan como "esponjas", reteniendo aguas lluvias), sitios que permiten la recreación y el turismo, entre otras funciones."[42]

El SEA, reitera en la RCA del proyecto la mera afirmación realizada por el titular en cuanto a la inexistencia de humedal en el área de influencia, sosteniéndolo nuevamente en la resolución reclamada, como ya lo adelantamos previamente.

La resolución reclamada plantea que no es posible acreditar la existencia de un humedal en el área de influencia del proyecto, en tanto no ha sido "haya sido declarado oficialmente". Cuestión que en ningún caso es suficiente y que, como vimos, no se requiere de declaración alguna para el deber de protección de los humedales por parte de la autoridad ambiental.

Luego, simplemente reitera lo que dice el propio titular en la DIA y señala en el considerando 10.8:

> "Que, aún en el caso de que se considerara al Lago Villarrica como un humedal, durante la evaluación **se tuvo en consideración la ubicación del proyecto, esto es en la ribera del Lago, concluyéndose que no se afectarán** recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, **según se expresa en la Tabla 5.4. de la RCA N°36/2019**."

Esto por su puesto no puede resolver lo planteado, ya que es justamente la información del propio titular la que se cuestiona como incompleta y deficiente.

Lo anterior hace evidente que el único criterio que el SEA se niega a utilizar para la evaluación del impacto es el más importante de todos: el criterio de realidad. Como hemos dicho, todas las supuestas razones jurídicas utilizadas por el SEA son absolutamente controvertibles y, de hecho, obedecen a una interpretación parcial y arbitraria de la normativa dirigida siempre a conservar el acto administrativo aún ante la evidencia de los vicios que lo aquejan. Pero, con todo, el hecho de que en el sitio hay un humedal y que dicho humedal corresponde al área de influencia que sufrirá impactos producto de las actividades realizadas por el proyecto evaluado, es incontrovertible.

El titular debía describir plenamente los efectos sobre el ecosistema del humedal y Lago Villarrica. Sin embargo,

---

[40] Ibíd. P. 16.
[41] Ibíd. P. 17.
[42] Declaración de Impacto Ambiental Proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" Anexo J. P. 30.

ha optado por omitir esta información en la descripción del proyecto y sus verdaderos alcances, determinando de manera deficiente su área de influencia. Esta mala definición del área de influencia es una grave falta de información relevante y esencial, que impide determinar y prevenir los reales impactos ambientales del Proyecto, así como descartar con certeza que no se producen los efectos o características del artículo 11 de la LBGMA que hacen exigible un Estudio de Impacto Ambiental.

Es más, en base a lo que se ha expuesto previamente, estudios y opinión de las autoridades que intervinieron en el procedimiento de evaluación, puede afirmarse que el proyecto efectivamente se localiza en un área protegida jurídicamente, que su área de influencia incorpora un humedal que se encuentra bajo el deber de protección estatal y que posee un gran valor ambiental. En síntesis, que se está en presencia de los efectos características y circunstancias que determina el artículo 11 letra d), y el artículo 8 del RSEIA.

Todas estas son razones por las cuales correspondía a la autoridad ambiental, primero, rechazar la DIA o bien, ya en fase recursiva, dejar sin efecto la RCA que calificó favorablemente un proyecto con manifiestos vicios en su evaluación ambiental.

1.8. El proyecto no se hace cargo de los impactos en el recurso hídrico del humedal, su estado de saturación, ni sus efectos en el cambio climático.

La falta de información relevante y esencial del proyecto asociada al humedal no se restringe a ignorar sus impactos al localizarse su área de influencia en un lugar colocado bajo protección oficial y de valor ambiental, en términos del artículo 11 letra d). Además, existe una deficiencia en cuanto a la descripción de la producción de los efectos del artículo 11 letra b), esto es, sobre el recurso hídrico que compone el humedal.

El artículo 11 de la Ley N°19.300 dispone que:

> "Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:
>
> (…) b) **Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables**, incluidos el suelo, **agua** y aire;

Luego, a modo de ejecución de la letra b) del artículo 11, relativo al efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables, el artículo 6 incisos 3° y 4° del RSEIA, prescribe que:

> "(…) Se entenderá que el proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire si, como consecuencia de la extracción de estos recursos; **el emplazamiento de sus partes, obras o acciones**; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, **se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas**. **Deberá ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos.**
>
> A objeto de evaluar si se presenta la situación a que se refiere el inciso anterior, se considerará:
>
> (…) c) **La magnitud y duración del impacto del proyecto o actividad sobre el** suelo, **agua** o aire en relación con la condición de línea de base.
>
> d) **La superación de los valores de las concentraciones establecidos en las normas secundarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas.** A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las normas

> vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento. **En caso que no sea posible evaluar el efecto adverso de acuerdo a lo anterior, se considerará la magnitud y duración del efecto generado sobre la biota por el proyecto o actividad y su relación con la condición de línea de base.**
>
> (…) g) **El impacto generado por el volumen o caudal de recursos hídricos a intervenir o explotar**, así como el generado por el transvase de una cuenca o subcuenca hidrográfica a otra, incluyendo el generado por ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas y superficiales.
>
> La evaluación de dicho impacto deberá considerar siempre la magnitud de la alteración en:
>
> (…) g.4. **Áreas o zonas de humedales**, estuarios y turberas que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas o superficiales. (…)". (Énfasis agregado).

Como se ha señalado previamente, el proyecto contempla actividades portuarias y relacionadas con embarcaciones, movimiento de agua y deforestación de la flora ripariana, todas las cuales han sido señaladas por expertos de las ciencias y el Seremi de Medio ambiente como las principales amenazas a este tipo de humedales (de escorrentía).

Estas actividades causan modificaciones en el depósito de sedimentos, modificando la forma y flujos hídricos de un humedal. A su vez, generan un impacto negativo sobre sus funciones ambientales primordiales lo que deriva a su vez en una afectación directa a la calidad de las aguas del lago y humedal.

Más aun, el emplazamiento y la construcción del asolamiento, del embarcadero, el manejo de la vegetación ribereña existente y los movimientos de tierra, considerados en la descripción del Proyecto, constituyen partes, obras o acciones cuya magnitud y duración alterará las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies de avifauna que habitan y nidifican en el ecosistema del humedal del Lago Villarrica, produciendo efectos adversos significativos sobre el componente agua.

A pesar de que esto ya se enmarca en los supuestos de la norma del artículo 6, dado que el emplazamiento, construcción y las acciones del proyecto alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistema del humedal, tanto el titular como la autoridad ambiental en la resolución reclamada descartan que se genere una afectación significativa al recurso. Para afirmar ello la resolución reclamada otorga una escueta explicación sobre la inexistencia de los supuestos establecidos en las letras c), d) y g) del artículo 6.

En efecto, la resolución reclamada expresa en relación a la letra d), que:

> "Las características del proyecto no alteran significativamente la condición establecida en la línea de base, toda vez que el proyecto no contempla emisión de efluentes a cursos o cuerpos de agua y la intervención que se realizará en este último componente es bastante acotada"

Esta afirmación, toda vez que se restringe a la emisión de afluentes, decide de forma arbitraria ignorar los efectos que tanto esta parte en la solicitud de invalidación, como el Seremi de Medio Ambiente en su pronunciamiento de diciembre de 2019, previamente citado, puede generar en el humedal la intervención del proyecto, en cuanto a su construcción y la operación de embarcaciones.

Además, la duración de la intervención que generaría los efectos adversos en el humedal es permanente y teóricamente perpetua, ya que la actividad de las embarcaciones ocurriría de forma permanente durante la operación y existencia total del proyecto.

Por su parte, la norma secundaria de calidad ambiental que busca descontaminar el Lago Villarrica, Decreto N°19 de 2013 del MMA, el cual se relaciona con la letra d) del artículo 6 del RSEIA que analizamos, fue promulgada por causa de la alta contaminación de las fuentes de agua dulce del país, en que la eutroficación

de algunos lagos justificaba una mayor protección jurídica[43]. Particularmente, esta norma viene a regular la saturación en el Lago Villarrica de los elementos clorofila A, transparencia y fosforo disuelto en sus aguas[44].

Al respecto, la SEREMI de Medioambiente se pronuncia, de la siguiente forma:

> "Al respecto, cabe señalar que **el área de la poza, es una de las áreas de vigilancia de esta normativa secundaria,** la cual presenta baja circulación del agua, baja profundidad que facilita la acumulación de sedimentos y nutrientes manifestándose procesos de eutroficación. Por tanto, **se estima que la intervención de estos espacios, en particular esta área ribereña impactará negativamente en la escaza retención de nutrientes y sedimentos al lago, lo cual pudiera alterar los parámetros normados**. Al respecto, se hace presente al titular, que **no ha considerado estos aspectos en su análisis**, por lo cual no es posible evaluar adecuadamente los impactos que pudiera ocasionar el proyecto con la intervención propuesta."[45]

Ahora bien, del mismo modo como ocurre con la letra c), analizada previamente, el SEA en la resolución reclamada ignora el pronunciamiento de la Seremi de Medio Ambiete y se limita a señalar que el proyecto no genera los componente que regula esta norma, sin aludir a las otras formas de intervención del proyecto que se relacionan con los efectos que la norma de calidad pretende evitar.

De esta manera, el impacto ambiental real dista significativamente del declarado, en especial por la relevancia en el movimiento de sedimento por causa de botes y lanchas, cuestión que también es advertida por la SEREMI de Medioambiente en su pronunciamiento sobre la Adenda 1.[46]

Nuevamente, la falta de consideración efectiva de esta variable al momento de resolver, deriva en un claro incumplimiento de la normativa ambiental y en un vicio que importa la nulidad de la resolución de calificación ambiental y respecto a la cual se está reclamando.

Cabe agregar que el día Lunes 8 de Junio de 2020 se publicó en el Diario Oficial el anteproyecto del Plan de Descontaminación asociado a esta norma de calidad que actualmente está en fase de consulta pública, la cual se encuentra suspendida por motivos de la pandemia del Coronavirus.

En tercer lugar, respecto a la letra g) del artículo 6 del RSEIA, sobre el impacto generado por el volumen o caudal de recursos hídricos a intervenir o explotar, la resolución reclamada se remite a lo que señala previamente en cuanto a que no existirían humedales "declarados oficialmente" como tales y que por ende no estamos frente a una zona de humedales que pueda afectarse. Cuestión que, como vimos, carece de toda justificación jurídica y choca con el principio de realidad.

Finalmente, es menester señalar que la evaluación ambiental del proyecto no incorpora la variable del cambio climático asociada a la intervención del humedal, debiendo haberlo hecho.

Se ha sostenido que el humedal del Lago Villarrica es un elemento natural estratégico para combatir el cambio climático, y por lo tanto es un factor que se debiera considerar en la evaluación.

En esta materia, Martha Rojas-Urrego, Secretaria General de la Convención Ramsar, aseguró que:

> "Los humedales aumentan la resiliencia de las comunidades frente a los impactos del cambio climático. Constituyen barreras contra la subida del nivel del mar y las mareas de tempestad y reducen el impacto de las inundaciones, las sequías y los ciclones.

---

[43] Decreto N°19 de 2013: "ESTABLECE NORMAS SECUNDARIAS DE CALIDAD AMBIENTAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS CONTINENTALES SUPERFICIALES DEL LAGO VILLARRICA" del Ministerio de Medioambiente. Considerando único.
[44] Ibidem nota 43. Considerando único y artículo 7.
[45] Ibidem nota 25.
[46] ORD. 190235, 15 de julio de 2019, SEREMI Medioambiente. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2142052574.

> **Los humedales también desempeñan una importante función en la mitigación, ya que son los sumideros de carbono más eficaces del planeta.** Las turberas son particularmente importantes, ya que almacenan el doble de carbono que toda la biomasa de los bosques de la Tierra. Las turberas drenadas son responsables por sí solas del 5 % del total de las emisiones de efecto invernadero."[47] (Énfasis agregado).

Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental se pronunció sobre la incorporación de la variable cambio climático en el SEIA, en el análisis del efecto que producía la Compañía Minera Cerro Colorado en el ecosistema Lagunillas. En los considerandos 81° y 82°, estableció que:

> "Las simulaciones llevadas a cabo para evaluar los efectos tanto del bombeo de agua subterránea, como de las medidas y/o condiciones establecidas para su control, no consideraron la influencia del cambio climático sobre la recarga del acuífero y por ende sobre los tiempos de recuperación esperados. Esta situación deberá ser enmendada al momento da dar cumplimiento a la presente sentencia."[48]
>
> "En conclusión, al momento de cumplir con lo dispuesto en esta sentencia, la autoridad ambiental deberá evaluar el efecto sobre el ecosistema Lagunillas de la extracción de agua subterránea para la actividad minera de [la Compañía Minera Cerro Colorado], considerando los escenarios de cambio climático utilizados por los expertos en la materia."[49]

A partir de este pronunciamiento, algunos autores han reconocido que incorporar el fenómeno del cambio climático y su mitigación es un parámetro de actuación de la Administración en la operación del SEIA, siendo una obligación para titulares y para la administración evaluar los proyectos también en atención de esta variable.[50]

La autoridad reclamada, con el fin de justificar la exclusión de la variable climática, se ampara en el hecho de que no habría una disposición que expresamente lo ordene, cuestión que se aleja tanto de la realidad, como de la lógica.

El clima es uno de los componentes ambientales al tenor del artículo 3 letra ll) de la Ley 19.300, que incorpora todos los elementos que rigen y condicionan la vida en sus múltiples manifestaciones. De lo anterior no cabe duda, el clima es una de las variables ambientales que determina no solo la línea de base, sino el comportamiento del proyecto evaluado en el futuro.

Sin embargo, la justificación de que no se evalúa el Cambio Climático como variable por falta de norma expresa, es tan absurdo como no considerar el viento para la determinación de los impactos sobre el componente atmósfera, pues el cambio climático es un fenómeno real, comprobado e incluso aceptado como tal por nuestra legislación, que incide en el componente clima y por ende, incide en la predicción de impactos de los proyectos. Pues bien, como SS. Ilustre podrá observar, tampoco existe norma expresa que ordene al SEA incorporar el viento como variable, pues se entiende incorporada al componente atmósfera, de la misma forma en que lógicamente el cambio climático debe ser incorporado como variable en el componente clima.

En este misma línea, se han referido RUIZ y MORENO, señalando que no es necesaria una remisión normativa expresa al cambio climático para efectos de que se requiera su consideración en el procedimiento de evaluación ambiental, pues existe regulación suficiente dentro del sistema jurídico chileno para incorporar las variables del manejo del cambio climático al SEIA, las que tienen que ser reinterpretadas. Para estos autores, sólo se puede

---

[47] Ver en: https://www.ramsar.org/es/nuevas/los-humedales-son-cruciales-para-hacer-frente-al-cambio-climatico.
[48] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 8 de febrero de 2019, Rol N°R-141-2017, caratulada "Jara Alarcón Luis / Servicio de Evaluación Ambiental", considerando 81.
[49] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 8 de febrero de 2019, Rol N°R-141-2017, caratulada "Jara Alarcón Luis / Servicio de Evaluación Ambiental", considerando 82.
[50] LUENGO, Sebastián; PRIETO, Magdalena. "La mitigación del cambio climático como parámetro de actuación en la evaluación de impacto ambiental". Revista de Derecho Ambienta. Año 2019, N°12. Página 72.

descartar correctamente los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300 si se reconoce la influencia del cambio climático.[51] En el marco de la evaluación ambiental de una DIA, tiene todo el sentido que, para efectuar ese ejercicio, se deba proyectar las condiciones del medio ambiente a futuro. Especialmente, cuando son proyectos de larga vida útil y que hacen uso de recursos que pueden ser sensibles al cambio climático, como el agua.[52]

Todo lo anterior confirma que detrás de la empecinada negativa del SEA al considerar el cambio climático como variable, sobre todo respecto de un impacto de gran importancia social, biológica y económica como son aquellos que se verifican sobre el componente agua, es un mero abandono de deberes y no se debe razonablemente a una falta de normativa.

Sin embargo, en el expediente de evaluación del Proyecto, no consta que la variable Cambio Climático haya sido un factor para considerar en la afectación del humedal del Lago Villarrica. Consideramos que el titular está obligado a aportar información en este sentido, así como la autoridad está obligada a verificar que se ha incorporado la variable cambio climático entre los antecedentes que el titular entrega para descartar los efectos del artículo 11 de la Ley N°19.300. Estos antecedentes constituyen información relevante y esencial, sobre todo si se debe descartar efectos nocivos en un cuerpo de agua tan relevante para el cambio climático como lo es un humedal. La ausencia de esta consideración hace aún más evidente la falta de motivación de la autoridad al momento de aprobar el Proyecto.

2. SE EVALÚAN DE FORMA DEFICIENTE LOS EFECTOS DEL PROYECTO SOBRE LA FLORA Y FAUNA.

En el presente caso nos encontramos con que existe una falta de información sobre la flora y fauna que impiden descartar que se produzca sobre ellos los efectos adversos significativos que establece el artículo 11 como supuesto necesario para la realización de una Estudio de Impacto Ambiental.

En cuanto a la fauna, el presidente de la Fundación Red de Nuevas Ideas, Víctor Durán[53], precisó que existen en todo el lago 60 especies de aves, de las cuales 20 son propiamente acuáticas, mientras que el número restante son riberanas, y dentro de estas últimas existen 2 a 3 especies migratorias.[54]

En cambio, el titular afirma que:

> "(…) se identificaron 17 especies de fauna terrestre nativas en el área de estudio: 16 aves y un (1) mamífero. No hubo registro de anfibios y reptiles.
>
> (…)
>
> En el caso de los anfibios, **su ausencia se pudo deber a que la ribera del lago se observa intervenida y/o fragmentada, traduciéndose en una pérdida de hábitat**, probablemente histórica, lo que afectaría la sobrevivencia de individuos de este grupo en la actualidad. Por otro lado, al realizar observaciones fuera del área del proyecto, en riberas con distintos grados de intervención, tampoco se registraron ejemplares.

---

[51] RUIZ ARANEDA, Cristián y MORENO POLIT, Leonardo. La línea de base y el manejo adaptativo como herramientas para enfrentar el desafío del cambio climático en la evaluación de impacto ambiental. Revista de Derecho Ambiental. N°12 (2019). Páginas 105 y 106. Disponible en: https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/54154/59156.

[52] RUIZ ARANEDA, Cristián y MORENO POLIT, Leonardo. Op. Cit. Página 98.

[53] Quien fue además Director Regional de la CONAMA desde marzo del año 1994 hasta mayo del año 2000. Ver en: https://cl.linkedin.com/in/victor-duran-7b781b123.

[54] Ver en: http://www.araucaniasinfronteras.cl/elaboran-un-catastro-de-aves-en-humedal-del-lago-villarrica/.

> En el caso de los **reptiles, su ausencia también podría haberse debido a lo anterior, y/o a la época en que se realizó el muestreo (invierno)**, en donde baja la actividad de las especies de este grupo y por tanto se dificulta su registro.
>
> Con respecto a los mamíferos, y a pesar de que se realizó un registro de manera indirecta de Myocastor coypus (coipo), el potencial registro **de otra especie en el área del proyecto es muy bajo, debido a que este sector se encuentra cercano y/o colindante a una serie de otros proyectos inmobiliarios y carretera**, que dificultan la presencia y/o desplazamientos de ciertas especies potenciales como podría ser Lycalopex. sp (zorro)."[55] (énfasis agregado).

Según el estudio hecho por el titular del proyecto:

> "De las especies registradas, dos (2) se encuentran en categoría de conservación según la legislación nacional vigente: un (1) ave, Theristicus melanopis (bandurria), y un (1) mamífero, Myocastor coypus (coipo), ambos en "Preocupación menor" (LC), y por tanto ninguna de estas en categoría de amenaza."[56] "Todas las especies presentan movilidad alta; si bien, por otro lado, se podría considerar baja en aquellas especies que asocian su proceso reproductivo y/o de nidificación a la Bahía."[57]

Además, se encontraron 6 aves migratorias, dentro de las cuales figuran: Sephanoides sephaniodes (picaflor chico), Chroicocephalus maculipennis (gaviota de cahuil), Theristicus melanopis (bandurria), Oxyura vittata (pato rana de pico delgado), Anas flavirostris (pato jergón chico) y Cincloides patagonicus (churrete). Las demás especies encontradas por el titular son el Queltehue, Tagua Común, Chirihue, Rayadito, Huala, Pimpollo, Picurio, Garza Grande, Garza Chica y Yeco.[58]

Lo limitado de este levantamiento de información es advertido en el pronunciamiento de la SEREMI de Medio Ambiente en el ORD. N°190015 del 14 de enero de 2019, por el que se solicita al titular realizar un esfuerzo mayor frente a tan bajo número de especies, además de haberlas contabilizado sólo en temporada de invierno.[59]

En cuanto a la flora, ignorando las características del humedal ubicado en el área de emplazamiento del Proyecto, lejos de lo que podría llamarse un examen riguroso, el titular llegó a las siguientes conclusiones, después de su análisis inicial del lugar en un acotado periodo de tres días:

> "Desde el punto de vista de flora, se identificaron en el AI, 25 especies de flora vascular, de las cuales, 56% son nativas, 24% introducidas, y 8% endémicas, además de un 12% de origen indeterminado, ya que solo se logró identificar a nivel de género. Con respecto al hábito de crecimiento, el 52% corresponden a arbóreas, 24% arbustivas y herbáceas."[60]

Lo anterior, denota no sólo una deficiencia en la caracterización del ecosistema ubicado en el mismo lugar de emplazamiento del proyecto, sino que también un conformismo en los resultados de esta caracterización, en que se habla de "potencialidad" registral, o "probabilidad de que la pérdida del hábitat sea por un factor

---

[55] DIA, Anexo K. "FAUNA". Páginas 29 y 50. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/12/09/Anexo_K_LB_Fauna_rev0.pdf.
[56] DIA, Anexo K. "FAUNA" Página 30. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=2142052578.
[57] Ibidem nota 56. Página 34.
[58] Ibidem nota 56. Página 37.
[59] Ibidem nota 25.
[60] DIA, Anexo J. "FLORA" Página 30. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=2142052578 .

histórico", cuestiones que no constan, sino que se asumen en un análisis realizado en tres días corridos en una sola estación del año. Si bien se recopilaron algunos datos, los registros obtenidos años anteriores, como el inventario guiado por el investigador Durán, denotan un número muy superior de individuos.

A partir de lo anterior, es evidente la inexactitud en la información recopilada al respecto, que no es otra cosa que una carencia en la información requerida para poder determinar el impacto ambiental efectivo que el Proyecto podría provocar en estas especies, lo que deriva en un vicio en el procedimiento que es de especial relevancia, pues impide la evaluación efectiva de los impactos del proyecto en cuestión.

Como ya se adelantó para el caso del recurso hídrico, el área de influencia y la respectiva línea de base del Proyecto para los componentes agua, flora, fauna y turismo debía describir sus efectos sobre el ecosistema del humedal del Lago Villarrica. Sin embargo, la caracterización de estos componentes, ha sido deficiente dado que no considera la existencia del humedal y sus características ecosistémicas como parte del área de influencia, por lo que no hay suficiente información para determinar los reales impactos ambientales del Proyecto.

Siguiendo lo anterior, debemos considerar que el área de influencia planteada abarca únicamente el contorno físico del proyecto, sin considerar que un embarcadero esencialmente busca el movimiento de embarcaciones hacia sus instalaciones. En esa línea, el titular reconoce los individuos que serán afectados en el área de influencia y reconoce otros en áreas cercanas, pero el impacto sobre el número de individuos y de especies tanto vegetales como animales resulta ser más expansivo al considerar a las embarcaciones que se muevan desde y hacia este embarcadero

Es importante reiterar en este punto que el Decreto 449 ha puesto esta área bajo protección, en tal sentido se ha Manifestado la Municipalidad, al señalar en su pronunciamiento del 17 de enero de 2019 que:

> 4. **Área de protección del lago Villarrica:** El decreto N°449 de fecha 03 de noviembre de 1977, crea el área de protección "Lago Villarrica" la cual considera indispensable la regulación del uso de la vegetación en el sector, con el objetivo de acrecentar el atractivo del paisaje en el área turística del lago Villarrica. Dicho decreto crea el área de protección en el sector ribereño poniente lago Villarrica, sector ribereño sur del lago Villarrica, la faja oriental del lago Villarrica, terrenos que comprendan la isla Aillaquillén y lo que conforma la península situada al noroeste de la ciudad de Pucón.

Para luego agregar que:

> Según decreto N°449 del año 1977 donde se crea el área de protección del Lago Villarrica. **Se le solicita al titular obtener autorización de corta de árboles y/o arbustos aislados en áreas declaradas de protección.**

En efecto, el El Decreto Nº449/77 tiene por objetivo promover el desarrollo turístico y la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas del país. Dentro de sus disposiciones, es expreso en señalar "Prohíbese dentro del Área de Protección señalada en el artículo precedente, la corta, destrucción o aprovechamiento en cualquier forma de los árboles y arbustos situados en los lugares ya indicados"[61].

A continuación, el mismo decreto en su artículo 3 establece que, no obstante, la prohibición, "la Corporación Nacional Forestal podrá autorizar el aprovechamiento o tala de árboles y arbustos dentro del Área establecida

[61] Artículo 2 del Decreto 449/1977 del Ministerio de Agricultura.

en el artículo 1º cuando razones de orden técnico así lo aconsejen". Luego agrega que "En todo caso, cualquiera sea el carácter del aprovechamiento, no podrá afectar el paisaje del lugar".

Conforme a esta normativa, la regla general en el área de protección del Decreto es la prohibición de intervenir, siendo necesario, para la aplicación de la excepción, contar con razones de orden técnico que lo aconsejen y acreditar que no se afectará de ningún modo el paisaje del lugar

Dichas razones no constan en ninguno de los antecedentes acompañados por el titular y no se satisfacen, con la aprobación de un Plan de Manejo, el que, si bien es un requisito legal de conformidad con la ley 20.283, no tiene como objetivo dar cumplimiento a la protección de la ribera del Lago que establece el Decreto 449/2020

El decreto establece los límites de la protección para los sectores rurales de las comunas de Pucón y Villarrica. Sin embargo, acto seguido establece los límites específicos. Para el caso del lugar donde pretende instalarse el proyecto del titular, el Decreto señala:

> b) El sector ribereño sur del lago Villarrica que comprende una faja de terreno contenida entre los siguientes deslindes:
>
> Norte: con la ribera sur del lago;
>
> **Sur: con una línea imaginaria trazada a mil metros al sur de la berma sur de la carretera Nº 119, que une las ciudades de Villarrica y Pucón;**
>
> Oriente: con el límite urbano occidental de la ciudad de Pucón y su prolongación, y
>
> Poniente: con el límite urbano oriental de la ciudad de Villarrica y su prolongación;

De la ubicación del proyecto, se desprende que se encuentra dentro de esta área.

El decreto consideró un límite urbano distinto del que actualmente existe en las comunas de Villarrica y Pucón, debido al crecimiento urbano experimentado en las décadas siguientes y al proceso de zonificación realizado en el año 1994. Sin embargo, estableció claramente la protección de 1 km al sur de la ruta N°119, dentro de la que no cabe duda queda comprendido el proyecto. En cualquier caso, existe además una preferencia por jerarquía que sostiene la vigencia del decreto en el tiempo pese a los cambios en los límites de las zonas rural y urbanas, ya que un plan regulador no puede derogar un decreto que emana de la presidencia.

Por último, sin perjuicio de la ampliación de la zona urbana, el principio de no regresión aplicable en materia de protección ambiental impide, bajo cualquier circunstancia, que una extensión del área urbana implique quitar la protección ambiental que el decreto 449/1997 estableció. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su dictamen N°17.352 del año 2018, ha sido clara en señalar que *"el principio de no regresión en materia ambiental que (sic) tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente -que es una de sus obligaciones-, pueda retroceder y desprotegerlo. Al respecto, considerando la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contemplada en el artículo 19, N° 8, de la Constitución Política y en la ley N° 19.300, si un acto de la Administración reduce un área protegida o modifica su categorización a una protección más débil o deja ella sin efecto, sin motivación suficiente, vulnera el principio de no regresión."*

3. EL PROYECTO IMPACTARÁ EN EL VALOR TURÍSTICO DE LA ZONA DE INTERÉS TURÍSTICO ARAUCANÍA LACUSTRE.

La resolución recurrida descartó la existencia de un impacto significativo del proyecto en el valor paisajístico y turístico de la zona en los términos del artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300, por considerar que, en relación

con el valor del paisaje, las estructuras serán de pequeña envergadura y que se contempla el manejo de vegetación ribereña.[62] Además, agregó que el paisaje "*ya se encuentra intervenido*"[63] por la presencia de embarcaciones. En relación con el impacto al turismo sostuvo que éste no existe, ya que no se obstruyen las vías de acceso "*ni se altera en forma significativa la zona*".[64]

Este razonamiento resulta insuficiente, puesto que el Proyecto, por sus características, sí producirá un impacto al valor turístico de la ciudad de Pucón, cuestión que ha sido hasta ahora subestimada y no debidamente descartada.

El Lago Villarrica y su ribera son parte de la Zona de Interés Turístico ("ZOIT"), declarada mediante el Decreto N°389/2017 que le otorgó dicha calidad en consideración a que la región de la Araucanía es uno de los principales sectores turísticos a nivel nacional, especialmente por su atractivo natural y cultural, además de la biodiversidad que alberga.

El Decreto N°389/2017 del 30 de mayo de 2017 reconoce expresamente el valor ambiental de la biodiversidad del territorio y de la relevancia de este aspecto para la declaración de zona de interés turístico. Además, reconoce como condiciones especiales para la atracción turística las actividades al aire libre y relativas a la ribera lacustre. Dicho decreto señala:

> "*4. Que Araucanía Lacustre es un destino posicionado y de relevancia a nivel nacional, que cuenta con gran cantidad de atractivos naturales y culturales entre los cuales destacan volcanes, lagos, ríos, playas, termas, parques nacionales y cultura mapuche, que en conjunto le permiten al visitante disfrutar de una amplia gama de actividades directamente relacionadas con deporte aventura, naturaleza, sol y playa e intereses especiales*."[65]

Desde la fecha de publicación del decreto que declara como ZOIT un territorio, toda actividad que se desarrolle en dicha zona y que incida en la conservación, urbanización, servicios e instalaciones necesarias para su aprovechamiento turístico, deberán ajustarse al Plan de Ordenamiento correspondiente, elaborado por el SERNATUR en coordinación con otros órganos, con el objeto de lograr los objetivos que se planteen por el Plan de Acción.

En el Plan de Acción asociado a esta ZOIT, se señaló que:

> "*La Araucanía Lacustre se posicionará al 2030 como el destino líder en el Sur de Chile, construyendo una oferta auténtica e integrada que pone en valor la biodiversidad del territorio y las culturas locales, por medio de productos y servicios turísticos innovadores basados en la generación de experiencias placenteras y memorables para sus visitantes. El destino se destaca por contar con infraestructura que garantiza una eficiente conectividad y una gestión interna basada en la articulación de todos los integrantes del territorio respetando la pluriculturalidad de quienes lo habitan y la sostenibilidad de sus recursos.*"[66]

---

[62] Considerando 11.5 de la Resolución Recurrida.
[63] Considerando 11.6 de la Resolución Recurrida.
[64] Considerando 11.7 de la Resolución Recurrida.
[65] Decreto Supremo N°389 de 30 de mayo de 2017, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Declara Zona de Interés Turístico Araucanía Lacustre
[66] Plan de Acción ZOIT Araucanía Lacustre. Disponible en línea en: http://www.subturismo.gob.cl/wp-content/uploads/2015/10/PLAN-DE-ACCION-ZONA-LACUSTRE.pdf

Es más, el Plan de Acción de la ZOIT lacustre indica que, del total de atractivos de la ZOIT, un 78% corresponden a sitios naturales; "lo cual corrobora el carácter natural de la zona y destaca la necesidad de establecer iniciativas y regulaciones orientadas a evitar la degradación de estos recursos".[67]

Pucón es una ciudad conocida por su belleza natural, razón que atrae a miles de turistas cada año para disfrutar de la tranquilidad que entrega la naturaleza. No quedan dudas de que su calidad como destino turístico se vería afectada si cambiaran los aspectos naturales del entorno o si desaparecieran sus atributos que permiten que quienes la visitan se sientan en contacto con la naturaleza.

Al respecto, la Resolución Recurrida realiza un análisis insuficiente, restringiendo el valor paisajístico y turístico a la vista hacia el lago, por una parte, y la accesibilidad y alteración significativa de la zona por la otra. Subestima, por lo tanto, el impacto que tendrá en el paisaje el impacto al humedal y las consecuencias que de ello se desencadenarían para el paisaje: reducción de especies de flora, pérdida o reubicación de fauna, erosión del suelo, peor calidad de las aguas por pérdida de la capacidad de filtrado del humedal, pérdida de la capacidad de amortiguar inundaciones o deslizamientos de tierra, entre otros. La degradación ambiental, por leve que parezca, debe ser analizada no sólo en cuando importa una modificación a los elementos del ambiente, sino que también, en este caso especial en que estamos en una ZOIT, en el impacto que ello tenga en el valor como destino de turismo especialmente ligado a la naturaleza.

El análisis que aquí se sugiere no sólo estuvo ausente en los antecedentes presentados por el titular, sino que también en la resolución que calificó favorablemente el Proyecto, sin que exista ningún análisis sobre cómo la degradación del ambiente que puede resultar tolerable para algunos aspectos (aunque en este caso tampoco ocurre aquello), puede afectar o no el valor turístico de un determinado lugar. A ello, sumarle que el valor turístico de la ciudad de Pucón y de la ribera del Lago Villarrica ha sido expresamente reconocido por el Estado mediante la declaración de ZOIT.

De haberse realizado este análisis debidamente, el evaluador se habría percatado del impacto que generará la destrucción que se permitió a través de la dictación de la RCA N°36/2019 no sólo tendrá efectos directos en el área en que se emplazará el Proyecto, sino que también en el ecosistema del humedal Villarrica y en todo el entorno, ya que los diferentes elementos se encuentran interconectados. El perjuicio en los atributos ambientales de la ribera del lago Villarrica impactará directamente en el valor turístico y paisajístico de la ciudad de Pucón.

La Ley N°19.300 dispone en su artículo 11 letra e) que se requerirá la elaboración de un EIA si los proyectos generan o presentan efectos, características o circunstancias, como "*Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona (…)*".

Por su parte, el artículo 9 del RSEIA dispone, en lo pertinente, que:

> "*Se entenderá que una zona tiene valor paisajístico cuando, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la hace única y representativa.*
>
> *(…) Se entenderá que una zona tiene valor turístico cuando, teniendo valor paisajístico, cultural y/o patrimonial, atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella.*
>
> *A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor turístico de una zona, se considerará la* ***duración o magnitud*** *en que se obstruya el acceso o* ***se alteren zonas con valor turístico***."

[67] Subsecretaría de Turismo. Diagnóstico Base, Propuesta de Acuerdo de Producción Limpia y Plan de Acción ZOIT AMTL. Plan Acción ZOIT Lacustre. pg, 4.

De este modo, el impacto del Proyecto en el medio ambiente es permanente y la duración de la alteración del valor turístico de Pucón será perpetua a su vez.

De este modo, no se presentó información suficiente que justificara cómo el valor turístico que proviene de la conservación de la naturaleza no se verá alterado pese al impacto que se generará sobre los elementos del medio. Esta información fue obviada por el titular y luego por la Comisión de Evaluación, quien decidió calificar el Proyecto favorablemente sin contar antecedentes técnicos (estudios sociológicos, culturales, económicos o antropológicos) que permitan sostener que la alteración de este valor no será significativa.

La RCA N°36/2019 resulta infundada y, por lo tanto, ilegal, toda vez que se dictó sin conocerse los antecedentes que permitieran descartar la necesidad de presentar un EIA en lugar de una DIA. Por el contrario, los antecedentes del diseño y características del proyecto permiten presumir sin dudas que el impacto en el medio ambiente sí generaría una afectación en el valor turístico de esta ZOIT que reconoce especialmente la naturaleza y la biodiversidad como uno de sus ejes centrales.

4. EL ÁREA DE INFLUENCIA SE ESTABLECIÓ DE MANERA DEFICIENTE.

El área de influencia es definida por el artículo 2° letra a) del RSEIA como:

> "El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias."

La Guía de Área de Influencia del SEA agrega criterios según los cuales

> "el área de influencia corresponde al área o espacio geográfico de donde se obtiene la información necesaria para predecir y evaluar los impactos en los elementos del medio ambiente"[68] y; "para predecir los impactos se requiere información de cada uno de los elementos del medio ambiente que son receptores de impactos, esta información se encuentra en el AI (área de influencia)."[69]

En el contexto de una Declaración de Impacto Ambiental, se exige mediante el artículo 12 bis de la LBGMA, previamente citado, una descripción del proyecto o actividad y los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

En línea con aquello, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establece en el artículo 19, letra b), que en cuanto al contenido mínimo de las DIA, que serán parte de los antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11:

> "b.1. La determinación y justificación del área de influencia del proyecto o actividad, incluyendo una descripción general de la misma, conforme a lo señalado en el artículo 18 letra d) de este Reglamento."

La relevancia de establecer correctamente el área de influencia, por tanto, radica en que dependerá de ella la verificación de que no concurren los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, ya que de ella se extraerá la información necesaria para evaluar las partes y etapas de cada proyecto. Sin una

---

[68] Ver Resolución Exenta N° 0423 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de fecha 26 de Abril de 2017, "Guía sobre el Área de Influencia en el SEIA", p. 18.
[69] "Guía sobre el Área de Influencia en el SEIA", p. 28.

definición apropiada, no podrá descartarse la generación de impacto ambiental por parte de una actividad determinada.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2 letra k) de la Ley 19.300, se define impacto ambiental como "la *alteración del medio ambiente provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*." Así, el concepto de impacto ambiental está estrechamente ligado a un espacio delimitado geográficamente, por lo que es esencial que en la evaluación de un proyecto se demarque correctamente este espacio geográfico: en él se verán sus efectos y de él se obtendrá la información para evitar impactos no deseados.

Por su parte, el artículo 18, letra d), que alude el artículo 19, letra b), previamente citado, este establece que:

> "El área de influencia se definirá y justificará para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad."

En el caso particular, tal como hemos descrito previamente, el titular del proyecto y posteriormente el SEA, han negado la mera existencia de humedal en su área de influencia. No obstante aparecer mencionado en los propios estudios que acompaña el titular para el levantamiento de flora y fauna, se omite completamente este ecosistema en la descripción del proyecto y su área de influencia para descartar la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11, letra b) y d), cuestión que, precisamente por dicha omisión, no tiene cabida. La exclusión arbitraria del humedal como parte de su área de influencia tiene relación, al menos, con los elementos hídrico, flora, fauna y su localización en un elemento natural protegido y de valor ambiental.

En el caso de la fauna, la DIA establece de manera completamente deficiente y contradictoria el área de influencia para este componente.

Señala inicialmente, en la identificación de componentes potencialmente afectados y su justificación señala que NO podrían existir impactos del proyecto sobre la calidad de las aguas y la biota del lago o humedales, como se muestra a continuación.

3. Ecosistemas acuáticos continentales		
Calidad agua y sedimentos	No	Las obras del Proyecto se ubican en el borde del lago Villarrica, sin embargo, no se contempla la potencial afectación a la calidad de sus aguas y biota acuática.
Biota del ecosistema	No	Las obras del Proyecto se ubican en el borde del lago Villarrica, sin embargo, no se contempla la potencial afectación a la biota del ecosistema lacustre.

70

Señalando lo mismo para áreas protegidas o sitios prioritarios. La resolución reclamada, por su parte, plantea que no es posible acreditar la existencia previa de un humedal en el área de emplazamiento del proyecto. Afirmación que contradice derechamente los dichos de la propia Directora Regional del SEA, según se expresó en la entrevista citada previamente.

Posteriormente, la DIA en la determinación y justificación del área de influencia por componente, señala para la calidad del agua y biota acuática que:

[70] Declaración de Impacto Ambiental Proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza". Capítulo 2. P.6

> "El Proyecto **podría eventualmente producir efectos** durante su etapa de construcción sobre las dinámicas y elementos que componen el Ecosistema Acuático Continental mediante la afectación de la calidad de las aguas lacustres en el área de influencia del proyecto."[71](énfasis agregado).

Además, restringe la determinación del área de influencia para la componente asociada a los ecosistemas acuáticos, a la zona ribereña del lago Villarrica, acotado exclusivamente a la construcción de un muelle flotante e ignorando la operación de las embarcaciones y sus impactos.

Esta mala definición del área de influencia es una grave falta de información relevante y esencial, que impide determinar y prevenir los reales impactos ambientales del Proyecto, así como descartar con certeza que no se producen los efectos o características del artículo 11 de la LBGMA que hacen exigible un Estudio de Impacto Ambiental.

Con su omisión ha alterado la línea de base del proyecto, impidiendo una evaluación acorde con nuestra legislación. Más aún su omisión ha significado que se tolere que un proyecto como este a instalarse en un sitio protegido, de gran valor ambiental y en una ZOIT no ingrese a evaluación mediante Estudio de Impacto Ambiental como corresponde.

5. EL PROYECTO REQUERÍA DE UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y EN DEFINITIVA EL RECHAZO TOTAL DE LA DIA

De a acuerdo a la Ley 19.300 los proyectos deben ingresar al SEIA conforme a las causales establecidas en el artículo 10 de la Ley 10.300. Una vez evaluado el deber de ingreso o no, se revisa si es necesario que dicho ingreso se realice mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo que sucederá si se producen los impactos establecidos en el artículo 11 de la Ley 19.300.

El titular asevera dentro del procedimiento de evaluación, que dichos efectos no se producen, lo que se acreditaría conforme a la información entregada en su Declaración de Impacto Ambiental y los posteriores Adendas. La autoridad ambiental da por acreditada esta afirmación del titular, otorgando una Resolución de Calificación Ambiental Favorable, y manteniendo su postura durante la fase recursiva producida a partir de la solicitud de invalidación presentada por esta parte.

Sin embargo, la falta de información esencial aportada, que influye directamente en la definición y justificación del área de influencia del proyecto, tuvo un impacto directo en la fundamentación que da la autoridad ambiental en la RCA y la resolución reclamada para descartar de forma fehaciente que se produzcan los efectos circunstancias o características regulados en el artículo 11 de la LBGMA.

En efecto, tal como se indicó en la solicitud de invalidación, y como ya se ha profundizado en los acápites previos, el proyecto es susceptible de producir los efectos de las letras b), d) y e) del artículo 11 de la Ley 19.300 y por lo tanto requería de un Estudio de Impacto Ambiental, cuestión que se pasó por alto.

No obstante, a pesar de la invalidación y antecedentes disponibles, la resolución del Director Ejecutivo que se reclama, concuerda con el titular y persiste en el error de calificar favorablemente este proyecto.

Previamente, en este escrito se ha mencionado cómo el proyecto afectaría de forma significativa el medio ambiente de lugar, al producir los efectos del artículo 11, en relación a lo que dispone el RSEIA, lo cual por razones de economía entenderemos totalmente reiterados aquí, pero que corresponden, en resumen: respecto a la **letra b)** se han señalado las afectaciones significativas al recurso hídrico, a la flora y fauna nativa; **letra d),** afectación de un humedal y un sitio con valor ambiental y protegido; y **letra e),** impactos del proyecto en el turismo y valor paisajístico.

---

[71] Ibíd. P. 11.

Estas afectaciones, ya hacían necesaria la exigencia de presentación de un EIA. Además, existió una infracción de ley producto del fraccionamiento y la incompatibilidad con los planes y políticas de desarrollo comunal e incompatibilidad territorial. Por lo que, de acuerdo al artículo 19 inc. 3 de Ley 19.300, correspondía el rechazo de la Declaración de Impacto Ambiental, estando, hasta aquí, frente a los tres supuestos que esta norma regula como causal de rechazo.

En efecto, el artículo 19, inc. 3° de la ley reza:

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

A mayor abundamiento, el deber de rechazo de la autoridad ambiental, cuando el titular no acredita que su proyecto no genera los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la ley, ha sido expuesto por este Ilustre Tribunal, en su sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, en los autos Rol R-12-2019:

> "En ese contexto es evidente que la ley sólo podría disponer -como lo hace- que la carga de la prueba recae en el solicitante del permiso, tanto que se trate de una DIA o EIA. En concreto, el proponente tiene la carga de justificar en el procedimiento de evaluación ambiental que el proyecto o actividad no generará los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300 (art. 12 bis letra b y art. 19, ambos de la Ley N° 19.300), y muy especialmente los de las letras a) y b). De esta forma la insuficiencia en la prueba debe ser soportada por el sujeto que tenía la carga de probar el hecho y no lo hizo. En el caso de autos, **si con la información disponible no se logra probar que el proyecto no generará los efectos del art. 11 que establecen la necesidad de requerir un EIA, la autoridad administrativa debe rechazar la calificación ambiental del proyecto."**

Sin embargo, el Director Ejecutivo, en la resolución reclamada, negando la existencia de los supuestos que el artículo 19 inc. 3 de la Ley 19.300 establece para el rechazo de la DIA, así como el resto de las disposiciones jurídicas que se han señalado, en su lugar rechaza la solicitud de invalidación y mantiene la calificación ambiental favorable del proyecto.

6. EL PROYECTO REQUERÍA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

Sobre la participación ciudadana (en adelante "PAC"), en el expediente administrativo de la evaluación ambiental del el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza" (En adelante "el Proyecto") consta un listado de catorce personas naturales, además de ocho solicitudes de distintas personas jurídicas presentadas entre el 15 y el 16 de enero del 2019 ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, ambas solicitando la apertura de la PAC en el procedimiento administrativo de Evaluación Ambiental del Proyecto, esto para poder realizar observaciones sobre los siguientes aspectos: afectación al paisaje, el turismo, el Plan regulador comunal, afectación a recursos hídricos la afectación de la flora y la fauna.

Luego, se resolvió rechazar las solicitudes a la apertura de PAC por medio de la Resolución Exenta Nº71/2019 emitida por la Dirección Regional del SEA en la Araucanía. La decisión de la autoridad ambiental radicó principalmente en la inexistencia de un beneficio social que justifique la configuración de una carga ambiental, por lo que no tendría cabida la apertura de la etapa de PAC.

Seguidamente, el proyecto se tramitó sin una etapa de participación ciudadana y el procedimiento de evaluación ambiental culminó con una Resolución de Calificación Ambiental favorable (en adelante "RCA") también referida como Resolución Exenta Nº36 de 28 de noviembre de 2019.

El 24 de enero del presente año, se presentó una solicitud de invalidación de la RCA que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza". El 21 de septiembre pasado se resolvió rechazar dicha solicitud mediante la Resolución Exenta Nº36/2020(en adelante la "Resolución recurrida").

Respecto a la apertura de una PAC en la evaluación ambiental de una DIA, la autoridad resolvió considerando que:

> "Asimismo, se debe tener presente que la apertura de un proceso de participación ciudadana es una **facultad discrecional reglada** de las Direcciones Regionales o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según corresponda, **en tanto se presenten copulativamente todos los requisitos exigidos**, y en la medida que los **proyectos o actividades generen cargas ambientales para las comunidades próximas**."[72] (Lo ennegrecido es nuestro).

El artículo 30bis de la Ley de Bases Generales del Medioambiente establece que, para solicitar la procedencia de la PAC en los proyectos ingresados por DIA al SEIA, éstos deben generar cargas ambientales, concepto que resulta de la generación de beneficios sociales y externalidades ambientales negativas para las comunidades próximas.

Al respecto, la apertura de un proceso de PAC en las Declaraciones de Impacto Ambiental ha sido reconocida como obligatoria para el caso en que se cumpla con los requisitos recién señalados, no siendo así una facultad discrecional del SEA el otorgar la PAC una vez que se ha verificado el cumplimiento de los requisitos para que ésta proceda. Bajo este respecto se ha señalado que:

> "Refuerza lo anterior el tenor literal de la norma, donde señala que la **apertura de una instancia PAC se dará siempre que se cumplan los requisitos estipulados por la normativa ambiental**, deberá abrirse una etapa para la participación ciudadana, pues es la única manera de dar cumplimiento al ordenamiento jurídico, en general, y a su tenor literal en particular."[73] (Lo ennegrecido es nuestro).

En el presente caso, el proyecto sí cumple con los requisitos establecidos por la Ley Nº19.300 y el Reglamento del SEIA para la apertura de un periodo PAC como se hará referencia a continuación.

Sobre los beneficios sociales referidos en la Resolución recurrida señala que:

> "Que, por tanto, la generación del beneficio social se debe entender como **la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad en localidades próximas durante la construcción u operación de un proyecto o actividad**. A modo de ejemplo, el mismo inciso 7º del artículo 94 del Reglamento del SEIA, se refiere a proyectos de saneamiento,

---

[72] Resolución Recurrida, Considerando 14.15.

[73] Donoso, Alejandra. "Justicia Ambiental y participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales: revisión de casos por Declaración de Impacto Ambiental". Revista de Derecho Ambiental, VI Nº10. 2018. Pp58.

> agua potable y energía, los cuales justamente satisfacen necesidades básicas de las comunidades próximas."[74] (Lo ennegrecido es nuestro).

Lo anterior no se condice con el sentido interpretativo del término, que a su vez la doctrina y la Jurisprudencia han interpretado la disposición en razón del tenor literal del término [75], el cual se pueden definir como "la utilidad o provecho que la sociedad recibe por consecuencia del mismo y se verá normalmente manifestado en cosas como el desarrollo económico, el empleo, el desarrollo de la infraestructura o las prestaciones que el proyecto puede prestar a la comunidad. (…) Vale decir el beneficio social corresponderá a todas aquellas consecuencias de un proyecto que generan un beneficio no solamente al titular del mismo, sino también, de manera directa o indirecta, a la sociedad toda."[76] De esta cohesión de conceptos en ningún sentido caben las restricciones interpretativas que la autoridad ha empleado al resolver esta materia tratada en la solicitud de invalidación.

Siguiendo lo anterior, la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía resolvió en sentido contrario a lo anteriormente expuesto, al restringir el tenor literal del concepto "beneficio social":

> "Que, por otra parte, se debe tener en consideración que **los beneficios sociales**, según lo establecido en los considerandos 14.9 al 14.16 de la presente Resolución, **concurren cuando el objetivo del proyecto consiste en satisfacer necesidades básicas de la comunidad**, lo que en el caso analizado no ocurre, ya que el objetivo del proyecto, consiste en el acondicionamiento del borde lago y en conformidad con la legislación vigente para el uso y disfrute de la comunidad. Que, además, conforme a la descripción del **proyecto, la tipología que hace obligatorio su ingreso al SEIA corresponde a la letra p)**, tanto del artículo 10 de la ley N° 19.300 como del artículo 3° del Reglamento del SEIA, **la cual no corresponde a aquellos considerados en los literales señalados en el artículo 94 inciso 7° del Reglamento del SEIA**, y que por lo tanto **no es de aquellos que generan cargas ambientales conforme lo dispuesto en dicha normativa**."[77] (Lo ennegrecido es nuestro).

A su vez, el inciso séptimo del artículo 94 del Reglamento del SEIA señala:

> "**Se considera que generan cargas ambientales los proyectos** o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j), y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad **cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad,** tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, **entre otros**". (Lo ennegrecido es nuestro).

Es decir que el enunciado de tipologías de la normativa no es taxativo, sino que considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. Ahora, al desprender el objetivo del proyecto y la justificación de su emplazamiento expresado por el titular se puede extraer que:

---

[74] Resolución Recurrida, Considerando 14.10.
[75] Corte Suprema. Causa RolNº197-2019. 15.05.2019. Considerando Décimo Tercero.
[76] COSTA CORDELLA, Ezio. "La participación Ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental". Revista de Justicia Ambiental, Nº3. 2011, pp 99.
[77] Resolución Recurrida, Considerando 14.17.

> "El proyecto tiene como principal objetivo el acondicionamiento del borde lago de manera sustentable y en conformidad con la legislación vigente **para el uso y disfrute de la comunidad**."[78] (Lo ennegrecido es nuestro).

Es decir, que el objetivo del proyecto en sí es acondicionar el borde del lago Villarrica para el uso y disfrute de la comunidad, de manera sustentable y en conformidad a le legislación vigente, según expresó el titular del Proyecto. Así, según lo expresado por el mismo titular y siguiendo el sentido interpretativo natural y obvio de "beneficio social" se concluye que el proyecto está dirigido a generar un beneficio social a la comunidad.

En este sentido, la misma resolución Exenta Nº71 que deniega la apertura de la PAC manifiesta que:

> "es posible concluir que el legislador ha querido limitar los proyectos que generan carga ambiental, es decir, beneficios sociales (al mismo tiempo que externalidades ambientales negativas) a **aquellos que tengan como fin último la satisfacción de necesidades básicas de la población,** es decir, que produzcan un bien común a toda la sociedad**, a través de actividades que busquen mejorar las condiciones de vida de un conjunto de personas que viven en un mismo territorio y comparten determinadas circunstancias (intereses, normas, hábitos, cultura, etc.)**, por cuanto los recursos que se utilizarían para ejecutar el proyecto o actividad responden al interés de todos y cada uno de sus miembros, comuneros o ciudadanos."[79](lo ennegrecido es nuestro).

Sobre la interpretación del concepto de beneficios sociales, la Doctrina y la Jurisprudencia han señalado que:

> "Así las cosas, **salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales**, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esta característica, por cuanto de la **revisión de las tipologías contenidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social**."[80] [81](Lo ennegrecido es nuestro).

En cuanto a las externalidades negativas en materia ambiental, se ha dicho que "Éstas corresponden a los efectos o impactos ambientales no deseados sobre un grupo de la población, producto de la realización de un proyecto o actividad."[82] Dicho lo anterior, en el presente caso sí cumplen los requisitos establecidos por la Ley 19.300 y el RSEIA para la apertura de un periodo de PAC, ya que sí se generan las externalidades ambientales negativas para la comunidad, además de beneficios sociales, conforme a los señalado a lo largo de esta presentación.

En definitiva, durante la tramitación del Proyecto, el SEA debió haber acogido la solicitud de apertura de un periodo de PAC, ya que cumplía con todos los requisitos para su procedencia, tornándose en ilegal y arbitraria

---

[78] DIA, Proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza", Capítulo 1, pp. 2.
[79] Resolución Exenta Nº71 del procedimiento de evaluación del proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza". Dirección Regional SEA, La Araucanía. Pp. 5.
[80] COSTA CORDELLA, Ezio. "La participación Ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental". Revista de Justicia Ambiental, Nº3. 2011, pp 99.
[81] Corte Suprema. Causa RolNº197-2019. 15.05.2019. Considerando Décimo Cuarto.
[82] MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. "La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley Nº 20.417". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVI, pp 283.

la negativa contenida en la Resolución Exenta Nº71 que deniega la el proceso de Participación Ciudadana, y que la omisión legalmente requerida de ésta deviene en un acto ilegal, toda vez que impide el efectivo ejercicio del principio de participación consagrado en nuestro Ordenamiento Jurídico, y que negarlo en estos parámetros implicaría una lesión a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, al no aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la ley 19.300.[83]

7. EL PROYECTO ES INCOMPATIBLE CON LOS PLANES DE DESARROLLO COMUNAL, TURÍSTICO Y EL PLAN REGULADOR COMUNAL.

Siguiendo el Plan de Desarrollo Comunal (en adelante "PLADECO") y el Plan de Desarrollo Turístico (en adelante "PLADETUR") de Pucón, este proyecto es incompatible con sus lineamientos.

En cuanto al Lineamiento N°4 (Desarrollo Turístico Sustentable)[84] del PLADECO este sería contravenido por este Proyecto. Esto fue advertido por esta parte en el ORD. N°60 del 17 de enero de 2019 con el cual se pronuncia:

> "De acuerdo con lo anterior el proyecto no tiene compatibilidad con este objetivo estratégico, ya que en el territorio se emplazan importantes activos naturales. Comenzando con la importancia que tiene el lago Villarrica en la zona y su prioridad de protección. El sector que quiere ser intervenida es un área de resguardo, alimentación y nidificación para las aves del sector. El sector de la poza es uno de los lugares más visitados turísticamente por su flora y fauna"[85]

En cuanto al sexto lineamiento (Sustentabilidad del Patrimonio Cultural y natural de la comuna) del mismo plan, en el mismo pronunciamiento, esta parte plantea que: "El proyecto no es compatible con el lineamiento N°6, ya que altera uno de los cuerpos de agua más importantes de la comuna y considerando que ya ha sido declarado zona saturada, es fundamental la protección del lago, no alterar su ribera ni hacer uso irracional del mismo con proyectos que no garantizan su inocuidad." [86]

Las observaciones anteriores son reiteradas en el ORD. N°886 del 22 de julio de 2019 y N°1316 del 16 de octubre del mismo año.

En cuanto al Plan de Desarrollo Turístico 2011 - 2014, entre los objetivos que se proponen está la sustentabilidad, la cual, según el plan consiste en:

> "*Garantizar el desarrollo de una actividad turística sustentable, en* ***armonía con sus recursos naturales y culturales que le permitan asegurar el cuidado de su patrimonio en el largo*** *plazo. Desarrollar e implementar políticas del turismo sostenible/sustentable."*[87] (Énfasis agregado).

---

[83] Corte Suprema. Causa RolNº197-2019. 15.05.2019. Considerando Décimo séptimo.
[84] Municipalidad de Pucón. "Plan de Desarrollo Comunal 2016 – 2020". Página. 175. Disponible en: https://www.municipalidadpucon.cl/oldweb/index.php/pladeco.
[85] ORD. N°60 del 17 de enero de 2019, punto iv. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2142052574.
[86] Ibidem nota 64. Página 3.
[87] Municipalidad de Pucón, "Plan de Desarrollo Turístico, 2011-2014". Página 4. Disponible en: https://www.municipalidadpucon.cl/oldweb/web2010/transparencia/LetraC/PLADETUR2011-2014.pdf.

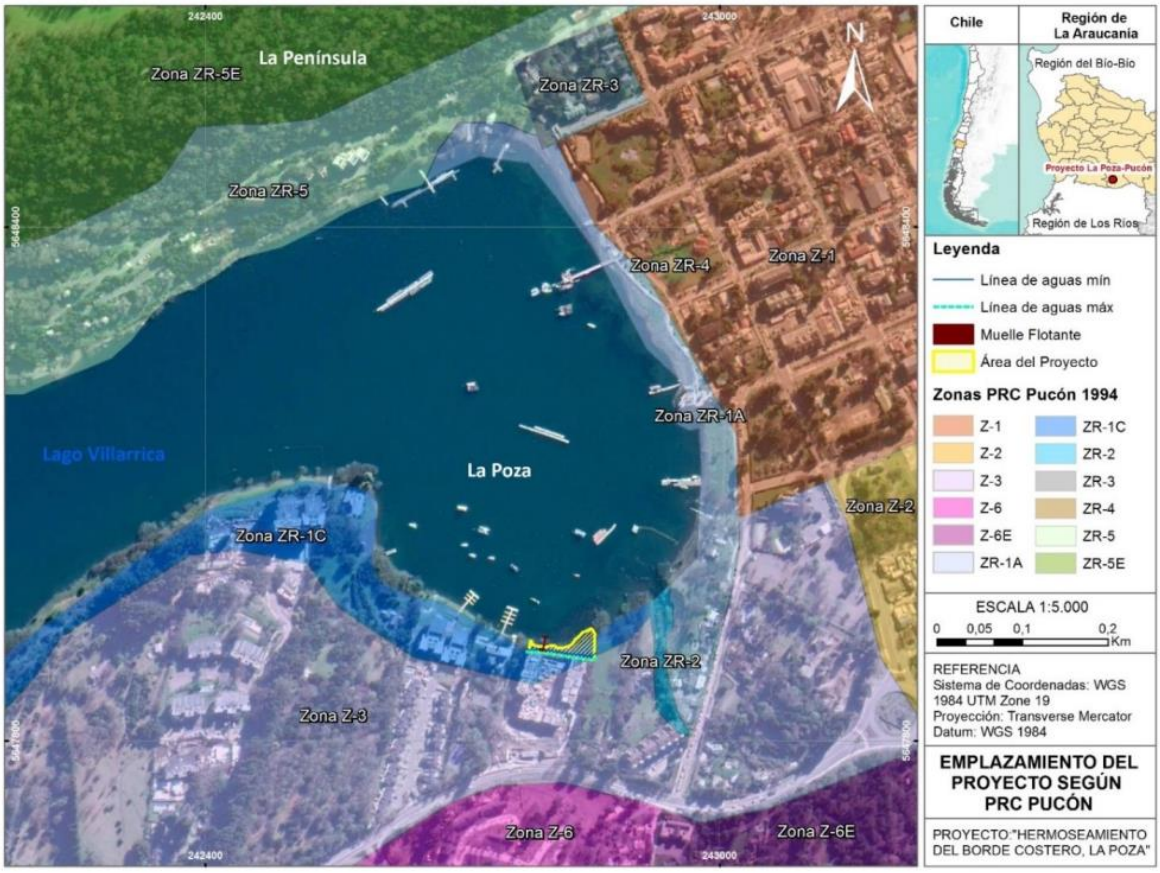
Cuestión que hemos visto que el proyecto no satisface, interviniendo de manera grave respeto ni armonía del ecosistema del humedal. Esto es advertido por esta parte en los mismos pronunciamientos citados con anterioridad.

Por su parte, en cuanto a la compatibilidad territorial del proyecto, el artículo 15 del RSEIA, haciendo eco de lo señalado en el artículo 8 de la LBGMA, señala que:

> **"**Los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental deberán considerar siempre las políticas y planes evaluados estratégicamente, de conformidad con la Ley. Para tal efecto, el proponente deberá identificar las políticas y planes evaluados estratégicamente que sean atingentes, así como la compatibilidad del proyecto o actividad con el uso del territorio y los objetivos ambientales de tales políticas y planes."

en lo que dice relación con el ordenamiento territorial de la comuna, el plan regulador de Pucón, en las zonas ZR-1 que tienen por objeto proteger la ribera del lago y sus playas, plantea explícitamente la prohibición de construcciones de cualquier tipo, exceptuando aquéllas que sean complementarias a su uso. Concretamente, la zona de la ribera del lago y sus playas se subdivide en tres: ZR-1 A, B y C. La zona en la que se emplaza el Proyecto corresponde a la zona ZR-1C, la cual es de uso exclusivo de balneario, y el plan regulador explícitamente establece la prohibición de realizar otra actividad distinta al balneario.[88]

Figura 4. Emplazamiento del Proyecto según PRC Pucón



[88] Art. 24 plan regulador de la Municipalidad de Pucón. Disponible en: https://www.municipalidadpucon.cl/?page_id=945&cat=123.

Fuente: DIA del Proyecto. Capítulo 1, página 8

En esta materia, tanto en la DIA, como en la primera Adenda y en la Adenda complementaria, el titular menciona que el Proyecto sería compatible con el uso de suelo de balneario, puesto que consiste en un embarcadero[89]. Sin embargo, el titular responde sobre la base de que el Proyecto se emplazaría en la zona ZR-1, ignorando la subdivisión establecida por el plan regulador con el objeto de resguardar el interés turístico de la zona, y que tiene por objeto precisamente diferenciar las actividades factibles de desarrollar en el ámbito ribereño para cada sub-zona. Esta afirmación es reiterada por el SEA en la resolución reclamada.

Así, correspondiendo la zona en la que se emplaza el Proyecto a la zona ZR-1C, para uso exclusivo de balneario, con prohibición expresa de realizar cualquier otra actividad, resulta totalmente improcedente la afirmación de que el embarcadero califica como una construcción complementaria al uso específico de la zona ZR-1, ya que existe una diferenciación dada por el plan regulador que es determinante para reconocer su uso. A mayor abundamiento, las zonas de balneario no incluyen actividades deportivas o de transporte, que son propias de un embarcadero, por lo que siguiendo este instrumento de planificación territorial sería incompatible el Proyecto con el uso de la sub-zona, además de que se debe considerar que esta diferenciación de actividades se da en el marco de protección de la ribera y del lago.

Por último, lo realmente compatible con el interés turístico de la zona, es precisamente la preservación del humedal, no la alteración definitiva del mismo, que se ha aprobado con este proyecto y que derivaría en un evidente daño ambiental en la zona, así como un daño a los intereses de la zona y de la comunidad.

Cabe reiterar que el Proyecto se emplaza sobre un humedal, que cuenta con un grado de protección ambiental y turístico, además de tener un valor ambiental en sí mismo, principalmente por su importancia ecosistémica. Además, el Proyecto no determina la línea de base en función de la actividad que incentiva el embarcadero, esto es, el transporte de pasajeros, sino sólo respecto de la infraestructura construida, siendo relevante el movimiento de las aguas que dicha actividad asociada aportará al movimiento de sedimento en el medio lacustre.

8. DIVISIÓN ILEGAL DEL PROYECTO

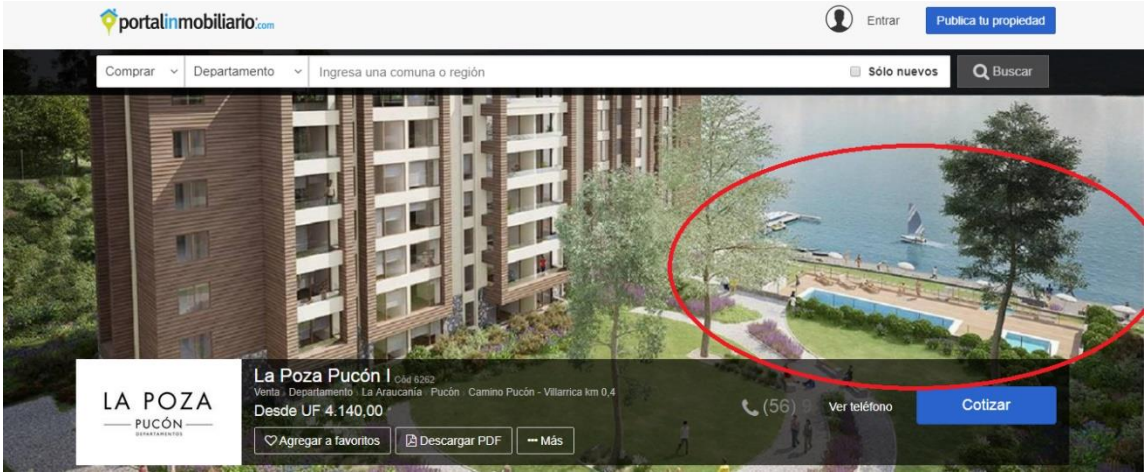
Se hace necesario además notar, que el proyecto que se aprueba mediante la RCA objeto de la invalidación, no es más que una parte de un proyecto inmobiliario mayor, existiendo claramente una división del proyecto que es ilegal, la cual además puede constituir fraccionamiento.

En efecto, la inmobiliaria Fuenzalida se encuentra abiertamente publicitando el proyecto completo, mostrando que dicho proyecto, comercialmente llamado “La Poza”, es una sola unidad, que ha sido dividida de manera ilegal. En la siguiente imagen, puede apreciarse la publicidad del proyecto, que incluye la construcción de los edificios y también el proyecto que se impugna.[90]

---

[89] DIA, ver en: https://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2142052578. Adenda 1, página 5, ver en: https://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2143618370; Adenda Complementaria, página 64, ver en: https://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=2144351014.

[90] Imágenes obtenidas de https://lapoza.cl/masterplan/#masterimg y https://www.portalinmobiliario.com/venta/departamento/pucon-la-araucania/6262-la-poza-pucon-i-nva



Un proyecto, ya sea ingresado por Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, está obligado a poner en conocimiento de la autoridad, evaluar y aprobar todas sus partes, pues el mandato de los artículos 12 y 12bis de la ley 19.300 así lo establecen.

En efecto, el propio concepto de Evaluación de Impacto Ambiental contiene la misma idea:

> "Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:
>
> …
>
> j) Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes;"

La existencia de una actividad o proyecto supone que este se describa de manera completa, dándose lugar a un vicio cuando ello no ocurre y, sin embargo, el proyecto es aprobado.

Esta hipótesis es diferente que la del fraccionamiento, sin perjuicio de que este se dé también en el caso. En específico el artículo 11 bis de la Ley 19.300 mencionado establece que:

> "Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.
>
> No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas."

De la lectura de este artículo es posible concluir que el punto central del fraccionamiento es la **"división"** de un proyecto que se aparte de la noción de realización por etapas (elemento objetivo), la que además debe realizarse con la "intención" (elemento subjetivo) de variar el instrumento de evaluación o eludir el sistema. De ello se desprende que deben concurren tres requisitos:

a. Que un proponente divida sus proyectos o actividades

b. Que este fraccionamiento se realice a sabiendas con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental.

c. Que no se acredite que el proyecto será ejecutado por etapas

Por último, en el proceso sancionatorio D-041-2016, la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) analizó los

elementos del fraccionamiento, explicando que son, en primer lugar la existencia de una unidad de proyecto que se fracciona, en segundo lugar una que dicho fraccionamiento debe tener como objetivo eludir el SEIA o variar su vía de ingreso y en tercer lugar que debe concurrir un elemento volitivo de fraccionar, que vaya más allá de la conducta negligente. [91]

Sobre el requisito de la letra a) en el presente caso, como se señaló, estamos frente a un proyecto que pierde toda posibilidad de construcción y, por ende, de posterior ejecución si no se encuentra en el marco del proyecto inmobiliario en cuestión. La alteración que se pretende hacer del humedal de La Poza, tiene solamente un objetivo suntuario y de agrado para quienes habiten o vacacionen en los edificios de la propia inmobiliaria. Su funcionalidad está atada al proyecto inmobiliario y no tiene sentido o razón de ser en términos económicos ni prácticos sin él.

Además, ambos proyectos tienen un mismo dueño en términos prácticos, la Inmobiliaria Fuenzalida, controladora de ambos proyectos. No obstante el titular esconde esta circunstancia al responder estas consultas en el primer Adenda y señala: que "pertenece a Titulares diferentes. El primero corresponde a Inmobiliaria La Poza S.A mientras que el segundo pertenece a Lago Villarrica SpA.", torciendo la verdad e infringiendo el principio de confianza en que se basa el propio SEIA

Más aun, el propio titular en sus afirmaciones reconoce la unidad del proyecto global, al señalar en el mismo Adenda que

> "**Adicionalmente [a haber iniciado los trámites de construcción del proyecto inmobiliario La Poza], con el objeto de contar con autorizaciones pertinentes, el Titular tramita la concesión marítima para la construcción de obras en el borde del Lago Villarrica**, la cual fue otorgada mediante el en D.S 43 el 10 de febrero del 2017. Posteriormente, en vista de la declaratoria reciente de Zona ZOIT, con fecha 4 de enero de 2018 el Titular ingresa al Servicio de evaluación ambiental (SEA) una Consulta de Pertinencia respecto a la necesidad de ingresar las obras en el borde lago Villarrica al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Como resultado, el SEA mediante R.E N°75 del 21 de febrero del 2018, indica "la obligatoriedad de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" para realizar una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). En vista de lo anterior, con el espíritu de dar cumplimiento a lo indicado por la autoridad, el Diciembre del 2018 el Titular ingresa a tramitación ambiental las obras en el borde lago por medio de la DIA "Hermoseamiento borde Lago Villarrica, La Poza, Pucón"." (énfasis agregado)

Lo que nos habla de lo coetáneo del desarrollo de ambos proyectos, que en realidad son fracciones de un único proyecto global.

En cuanto al la letra b), es evidente, aun sólo considerando el grado do de los impactos que se han descrito en esta presentación para esta fracción del proyecto, que conllevaba necesariamente de un Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo a lo que se ha explicado latamente en este escrito, que la evaluación conjunta de ambas fracciones con mayor razón requería de este instrumento de evaluación. Por lo tanto, su fracción fue solo un intento por no evaluarse mediante un Estudio de Impacto ambiental.

Por último, en cuanto a la letra c), Inmobiliaria Fuenzalida es un sujeto calificado y que por lo tanto tiene ciertamente el conocimiento suficiente para entender que está efectuando un fraccionamiento.

El SEA al ignorar que este "hermoseamiento" es en realidad parte de un mismo proyecto, ofrecido incluso públicamente como un mismo producto, el SEA no solo omite hacer un control preventivo de fraccionamiento, sino que es derechamente cómplice del mismo, inclínandose injustificadamente por la información dispuesta por el titular en la DIA como en la consulta de pertinencia, en desmedro de la información aportada por la Ilustre Municipalidad de Pucón (en sus pronunciamientos de 28 de febrero y 13 de junio 2019, donde además hace

[91] Superintendencia del Medio Ambiente, resolución 20775/2018.

constar información pública), lo que implica la exclusión de cualquier evaluación sobre una de las obras del proyecto que es probablemente susceptible de causar mayor impacto ambiental.

Para ilustrar este punto, cabe tener presente lo señalado por este Ilustre Tribunal Ambiental en sentencia de fecha 7 de junio de 2019, causa ROL N°R-78-2018, que acogió una reclamación por el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, y ordenó anular la RCA que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores", debiendo el titular reingresar al SEIA considerando este proyecto y la construcción de las instalaciones necesarias para la minicentral hidroeléctrica, actividad que desarrolló con anterioridad sin haberla ingresado al SEIA y con la que, en definitiva, se encontraba fraccionado.

Sobre el rol que le toca ejercer al SEA en esta materia, estableció que:

> "DECIMONOVENO. Que, como se puede apreciar, este instrumento de gestión ambiental [el SEIA] tiene un rol eminentemente preventivo, actúa antes que la actividad se ejecute, y tiene una doble finalidad; por una parte, detecta, predice y evalúa, en todas las etapas, los impactos o riesgos de los proyectos o actividades, con el propósito de evitar, disminuir, reparar o compensar alteraciones significativas en el medio ambiente; y, por otra, verifica que el proyecto o actividad, como los impactos y riesgos asociados a éste, se ajusten a las normas vigentes. Esto explica los arts. 16 inciso 4°y 19 inciso 3° de la Ley N°19300. La primera de estas disposiciones señala que el EIA «será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental», y la segunda, que la DIA será rechazada «cuando no se acreditare el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable».
>
> VIGÉSIMO. Que, de lo anterior se deriva que el SEA, como administrador del SEIA, y en el contexto de la evaluación, debe verificar si el proyecto o actividad cumple con la normativa ambiental aplicable, dentro de la cual se encuentra la obligación de todo proponente de no fraccionarlos. También debe determinar si los impactos se ajustan a las normas vigentes, como establece el art. 2 letra j) de la Ley N°19300, cuestión que difícilmente podrá realizar si se evalúa un proyecto fraccionado. En otros términos, la competencia del SEA para determinar la existencia del fraccionamiento de un proyecto que está sometido a su evaluación no proviene del art. 11 bis de la Ley N°19.300, sino de su deber de constatar que los proyectos y sus impactos asociados cumplan con la normativa ambiental, en todas sus etapas.
>
> VIGÉSIMO PRIMERO. Que, esta forma de comprender la competencia del SEA constituye una mirada desde la eficiencia, eficacia y coordinación entre los diferentes procedimientos administrativos que operan en materia ambiental, directrices que el SEA, como órgano de la Administración del Estado, está obligado a observar en su actuar y en sus relaciones con los demás órganos, tal como establece el art. 3 inciso 2° de la Ley N°18575.
>
> VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, para este Tribunal no cabe duda que el SEA al actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones, debe hacerlo con eficacia y eficiencia, asumiendo con diligencia y esmero el cumplimiento de sus funciones; en este caso, no es razonable que en el contexto de la evaluación ambiental asuma un rol pasivo al momento de verificar si el proyecto evaluado se encuentra fraccionado. Por el contrario, es exigible un alto estándar de servicio en la evaluación de los impactos, pues se trata del órgano técnico y especializado del sistema preventivo ambiental, cuya función principal consiste en evaluar que los impactos de los proyectos se ajusten a la legalidad. **El fraccionamiento, precisamente, impide valorar adecuadamente los impactos que generan los proyectos o actividades**.

> VIGÉSIMO TERCERO. Que, en este sentido, **el SEA debe efectuar un análisis riguroso de todos los antecedentes técnicos y ambientales del proyecto, incluyendo, desde luego, sus partes, obras físicas y acciones, en todas sus etapas, con el objeto de evitar que se consume una hipótesis de fraccionamiento.** La descripción de tales partes, obras físicas y acciones es una obligación que debe cumplir el proponente según lo dispone el art. 19 letra a.4. del Reglamento del SEIA. Esta revisión rigurosa puede tener como consecuencia que se ponga término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial cuando se detecte que una parte, acción u obra necesaria para la ejecución del proyecto ha sido separada, en virtud de la potestad del art. 18 bis de Ley N°19300, o bien, que se rechace la calificación ambiental del proyecto por no cumplir con la normativa ambiental aplicable, en virtud de la potestad del art. 19 inciso 3° de la misma ley.
>
> (…)
>
> VIGÉSIMO QUINTO. Que, las consideraciones anteriores están en consonancia con lo que ha señalado la Excma. Corte Suprema en relación al cumplimiento de los deberes y obligaciones de los órganos de la Administración, pues estos «[...] se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o indiferencia, sino que, por el contrario, en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos que deben conocer, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores. [...] De tales predicamentos se desprende, como es evidente, un mandato que los engloba y que obliga a la Administración a ejercer sus facultades y a cumplir sus deberes de manera que los mismos se vean plenamente satisfechos». (Rol N°38817-2017, «Suárez Molina c/ SEC», Considerando tercero)" [92].

Por lo tanto, como administrador del SEIA (artículos 8 inciso final y 81 letra a) de la Ley N°19.300), es obligación del SEA advertir la posibilidad de que el proyecto que se presenta a evaluación pueda estar fraccionado, y tomar los resguardos necesarios para no aprobar una DIA a la que le falta información esencial, que diferirán según la etapa en la que se encuentra el procedimiento de evaluación ambiental. En este sentido, deberá no admitirla a trámite si el proyecto acaba de ingresar al SEIA (artículo 14 ter de la Ley N°19.300), ponerle término anticipado al procedimiento si aún no han transcurrido los primeros treinta días contados desde su presentación (artículo 18 bis de la Ley N°19.300), o derechamente rechazarla si es que ha detectado tardíamente el fraccionamiento (artículo 19 inciso 3° de la Ley N°19.300). Todo lo anterior, además de denunciar el señalado fraccionamiento a la SMA, cualquiera que sea la etapa en la que se encuentre el procedimiento de evaluación ambiental, deber que le impone la directa aplicación del principio de coordinación que rige toda actividad de la Administración del Estado (artículo 3 inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Todos esos supuestos no suceden en el caso, aún ante la absoluta evidencia de la infracción del titular.

No obstante, los hechos sobre el fraccionamiento del proyecto ya han sido puestos en conocimiento de la autoridad, siendo del caso que, con fecha 21 de agosto 2019, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) oficio a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), para que analice la aplicabilidad del artículo 3 letra k) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente o en su defecto la aplicación de alguna medida de

---

[92] Sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, de fecha 7 de junio de 2019, causa ROL N°R-78-2018, caratulada "Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de Los Ríos".

carácter precautoria, la cual se encuentra en un proceso de investigación abierto.

Sin perjuicio de lo anterior, y como hemos señalado previamente, la aprobación del proyecto no puede darse si este constituye una parte de una unidad mayor y por lo tanto se encuentra artificialmente dividido, independiente de que además se compruebe el fraccionamiento y se sancione de acuerdo a las reglas de la SMA.

9. LA RCA CARECE DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE Y DEBIÓ SER RECHAZADA.

Por todas las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, consideramos que la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de La Araucanía ha dictado la RCA calificando favorablemente el Proyecto sin la motivación requerida para el efecto, razón por la que en definitiva este acto administrativo debe ser dejado sin efecto en virtud de lo que dispone el artículo 53 de la Ley N°19.880.

En primer lugar, cabe señalar que la motivación es un elemento del acto administrativo sin el cual éste carece de fundamentación, adoleciendo de un vicio de nulidad y, por tanto, susceptible de ser dejado sin efecto mediante la invalidación.

Así, el autor Esteban Rocha señala que:

> "(…) la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que **ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente.** Se ha sostenido también que la motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles."[93] (Énfasis agregado).

Por su parte, el profesor Carrasco indica que:

> "La norma contenida en el artículo 53 de la Ley de Procedimientos está concebida en términos genéricos ya que se refiere a los actos contrarios a derecho, de manera que toda infracción al ordenamiento jurídico en que incurra el acto administrativo se puede hacer valer en el procedimiento sancionatorio. En este sentido se ha afirmado que en virtud del artículo 7° de la Constitución, entre los vicios más graves que comprometen la actuación de un órgano estatal administrativo están: a) la ausencia de investidura regular del órgano; b) la incompetencia del mismo por vicio de exceso de poder, de abuso de poder o de desviación de fin; c) el vicio de forma o de procedimiento, teniendo presente que según el artículo 13 de la Ley N° 19.880, el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.
>
> La antijuridicidad de la actuación de la administración, significa advertir en este un vicio que lo afecta en alguno de sus elementos, entre los que se cuentan "competencia, forma, fin, **motivo** y objeto" de manera que "las ilegalidades se darán precisamente en relación con dichos elementos constituyendo las ilegalidades por incompetencia, vicio de forma, desviación de poder, **ilegalidad por ausencia de motivos legales o inexistencia de**

[93] ROCHA, Esteban. "Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo". Cuadernos del Tribunal Constitucional. Año 2018, N°65. Página 38.

motivos invocados y violación de la ley en cuanto al objeto."[94] (Énfasis agregado).

Luego, la RCA en tanto acto administrativo carece de la motivación requerida para calificar ambientalmente favorable la DIA del proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza", pues en atención a los antecedentes vertidos en el expediente del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Proyecto, éste debió ser rechazado.

Dicho de otro modo, la autoridad no contaba con la información suficiente que permitiera descartar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letras b), d) y e) de la Ley N°10.300, en relación con los artículos 6, 8 y 9 del RSEIA, relativos a los efectos adversos significativos sobre el componente agua, el valor ambiental del humedal del Lago Villarrica y el componente turismo, debiendo el Proyecto haber sido evaluado vía EIA. Además, omitió la realización de un periodo de PAC concurriendo los requisitos para ello, negándoles la posibilidad a estos solicitantes de invalidación realizar observaciones ciudadanas. Tampoco consideró la variable cambio climático en la evaluación, aun cuando es un hecho público y notorio que los humedales son fundamentales para su mitigación. Por todas estas consideraciones, la RCA es contraria a Derecho y debe ser invalidada.

POR TANTO,

Ruego a SS. Ilustre, admitir a tramitación la Reclamación del Artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 36 dictada con fecha 16 de Septiembre de 2020 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, solicitando en definitiva se acoja la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 36 del 28 de noviembre de 2019, que calificó favorablemente el proyecto "Hermoseamiento del Borde Lago Villarrica, La Poza", en virtud de los argumentos ya señalados.

PRIMER OTROSÍ: Que por el presente vengo en acompañar los siguientes documentos:

1) Copia de Escritura Mandato Judicial y Administrativa otorgada con fecha 13 de diciembre de 2019, firmado ante el notario Público Titular de Pucón don Luis Enrique Espinoza Garrido, número de repertorio 3109 del año 2019 por el que Evelyn Alejandra Silva Quiñeñir, Adriana Jimena Sanhueza Molina, Cesar Andrés Hodgges Chandía, Mónica Patricia Pinaud Mendoza y Roberto Segundo Uribe Cid en representación Unidad Comunal de Juntas de Vecinos, otorgan mandato a los abogados Ezio Costa Cordella y Antonio Madrid Meschi.
2) Escritura Mandato Judicial y Administrativa otorgada con fecha 3 de septiembre de 2019, firmado ante el notario Público Titular de Pucón don Luis Enrique Espinoza Garrido, número de repertorio 2284 del año 2019 por el que la Ilustre Municipalidad de Pucón otorga mandato a los abogados Ezio Costa Cordella y Antonio Madrid Meschi. Se acompaña junto a Certificado de Vigencia, emitido con fecha 27 de mayo de 2020.
3) Resolución Exenta N° 36 dictada con fecha 16 de Septiembre de 2020 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía.
4) Certificado de directorio y de vigencia de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos.

Por tanto,

Ruego a SS. Ilustre, tener por acompañados los documentos antes señalados.

---

[94] CARRASCO, Andrés. "La invalidación y la Revocación de los Actos Administrativos. Doctrina y jurisprudencia judicial y administrativa." Revista Derecho y Justicia. Año 2012, N°2. Página 81 y 82. (Disponible en: http://ediciones.ucsh.cl/ojs/index.php/derechoyjusticia/article/view/920/861).

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a SS. Ilustre, tener presente que actúo en estos autos a nombre y representación de los reclamantes individualizados en lo principal, conforme consta en los mandatos judiciales suscritos por escritura pública cuya individualización y copia se encuentran acompañados al Primer Otrosí de esta presentación, haciendo presente además que, por el mismo acto, nos han sido conferidas las facultades señaladas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto,

Ruego a SS. Ilustre: tener por conferido patrocinio y poder.

TERCER OTROSÍ: Ruego a SS. Ilustre tener presente que vengo en señalar como forma de notificaciones que deban realizarse en estos autos, la vía electrónica a través de las siguientes casillas de e-mail: madrid@fima.cl, lillo@fima.cl y bravo@fima.cl.

Por tanto,

Ruego a SS. Ilustre: Tener por señalada forma de notificación.