

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El 26 de febrero de 2021, el abogado señor Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante e indistintamente "la reclamante" o "la Corporación reclamante") interpuso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, "Ley N° 20.600"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2021991017, de 7 de enero de 2021, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros (en adelante, "la reclamada" o "Director Ejecutivo del SEA").

La resolución reclamada judicialmente ante esta sede resolvió los recursos administrativos interpuestos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto contenida en la Resolución Exenta N° 46 de 21 de noviembre de 2018 (en adelante "RCA del proyecto" o "RCA N° 46/2018"), de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, "la Comisión de Evaluación" o "COEVA de Valparaíso"), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") del "Proyecto Hotel Punta Piqueros" (en adelante también, "el proyecto" u "Hotel Punta Piqueros"), cuyo titular es Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. (en adelante también, "el titular", "la empresa", "el proponente" o "Inmobiliaria Punta Piqueros"). La resolución del Comité de Ministros que se cuestiona en este proceso resolvió confirmar -en términos generales- la decisión de aprobar el citado proyecto, rechazar el recurso administrativo de reclamación interpuesto por la Corporación reclamante, así como modificar la RCA N°46/2018, únicamente en el sentido de agregar los considerandos N° 8.3, N° 10.3 y N° 10.4.

La reclamación se admitió a trámite el 15 de marzo de 2021, asignándose para su tramitación el rol R N° 280-2021.



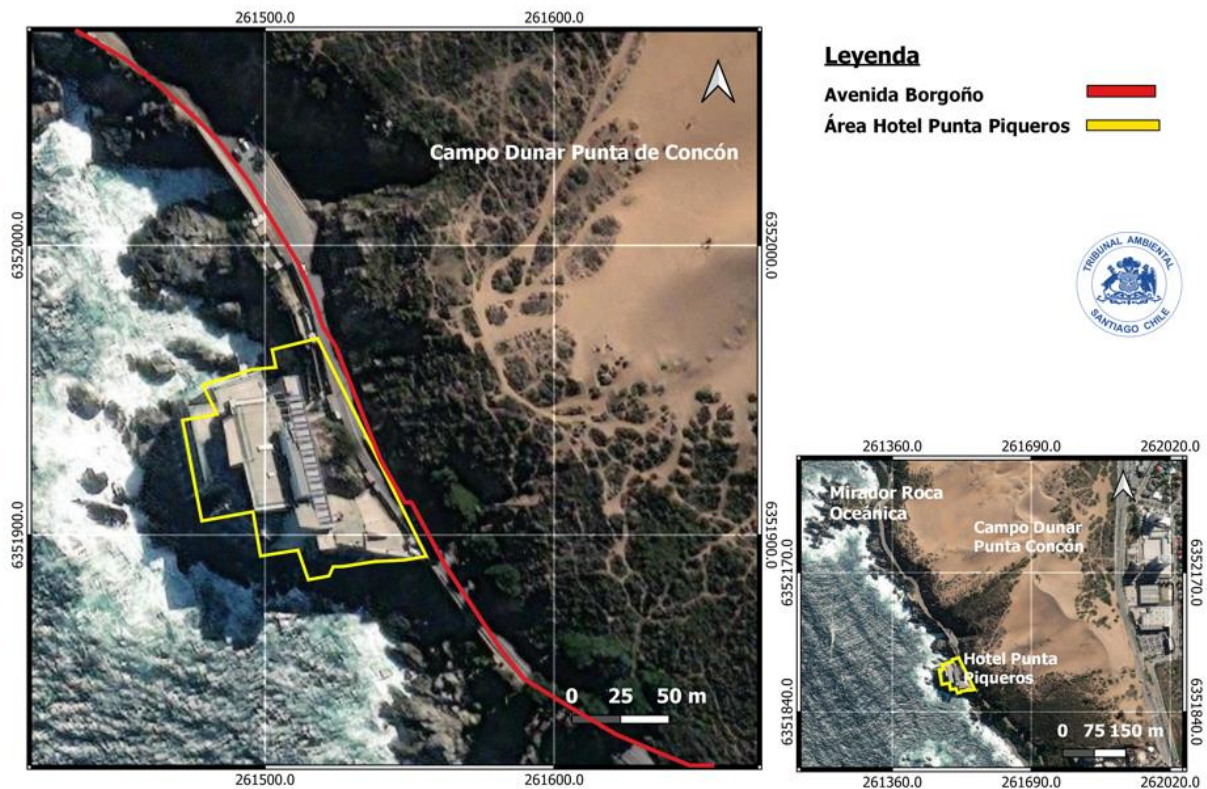
C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

I. Antecedentes de la reclamación

Inmobiliaria Punta Piqueros es titular del proyecto "Hotel Punta Piqueros", aprobado mediante la RCA N° 46/2018 y ubicado en Avenida Borgoño N° 18.115, sector denominado Puntilla de Los Piqueros en el litoral de la comuna de Concón, Región de Valparaíso, según muestra el siguiente mapa cartográfico.



Fuente: Elaboración propia. Elipsoide y datum WGS 84. Proyección Universal Transversal de Mercator (UTM) - Huso 19 sur

El proyecto comprende la construcción y operación de un hotel de categoría cinco estrellas, considerando dentro de sus instalaciones spa, gimnasio, piscinas, sala de reuniones, restaurant y bar, entre otras dependencias. Cuenta con una capacidad de 134 habitaciones e igual número de estacionamientos, con una estructura de 10 pisos de altura, 6 de los cuales se encuentran bajo el nivel de la Avenida Borgoño y 4 pisos sobre el nivel de la citada avenida.

Como punto de referencia, la Avenida Borgoño se encuentra a una cota de 22,4 m desde el Nivel de Reducción de Sondas ("NRS") o nivel de agua al fondo marino llamado dátum de marea, que en Chile corresponde a un plano vertical utilizado como referencia para la medición de la profundidad, correspondiente al nivel



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

más bajo de marea medido en la localidad en cuestión, y que se determina mediante levantamientos topobatimétricos (que es una carta de representación de las características topográficas del lecho marino). El nivel inferior del edificio (nivel -6) se ubica en la cota +7 m (NRS), en relación con el nivel del mar. Por su parte el nivel más alto corresponde a la zona de piscina y terraza, a la altura de una cota de +35,4 m (NRS).

Este proyecto inició su construcción luego de haber obtenido ante la Municipalidad de Concón el Permiso de Edificación N° 7 de 10 de enero del año 2011 ("Permiso de Edificación N° 7/2011" o "P.E. N° 7/2011"). Para la ejecución de la obra el titular destruyó parte considerable de la roca llamada Peñón Orejas del Burro, y sobre ese lugar instaló los cimientos y estructura en donde descansa el hotel.

Ante esta intervención, la Corporación reclamante cuestionó judicialmente la legalidad de la autorización municipal de edificación, oportunidad en la que la Corte Suprema sentenció la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 7/2011 en causa rol N° 3.918-2012, debido a que el proyecto no ingresó ni evaluó previamente sus impactos ambientales, pese a que *"se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida"* (considerando N° 19). En consecuencia, ordenó al titular someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), vía EIA. En dicho momento, y debido al permiso municipal antes indicado, existía un 60% de la obra gruesa construida.

En cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema, Inmobiliaria Punta Piqueros ingresó, el 26 de agosto de 2013, el proyecto vía EIA bajo la tipología de ingreso prevista en el artículo 3.g.4, esto es, como proyecto de desarrollo turístico destinado en forma permanente al uso habitacional y/o de equipamiento para fines turísticos, conforme con el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en tal periodo, contenido en el Decreto Supremo N°



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 95/2001).

El referido proceso de evaluación concluyó con la RCA favorable N° 332 de la COEVA de Valparaíso, dictada el 2 de septiembre de 2014, la cual fue impugnada por la Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar ante el Comité de Ministros. Rechazada y agotada la vía administrativa, la misma corporación ejerció la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 ante el Segundo Tribunal Ambiental, quedando la causa tramitada bajo el rol R N° 86-2015.

Contando con la RCA favorable, durante el proceso de impugnación administrativa y judicial, y sobre la base de una serie de actos administrativos, entre ellos el Decreto Alcaldicio N° 3.229/2014 de 25 de octubre de 2014 dictado por la Municipalidad de Concón (que, en lo que interesa, alzó la paralización de las obras), el titular reinició la construcción de la obra gruesa.

El 27 de octubre de 2016, en el contexto de la causa rol R N° 86-2015, esta Magistratura pronunció su fallo acogiendo la reclamación por falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas relacionadas con la inclusión teórica del Peñón Orejas del Burro en la línea base vinculada con el impacto que el proyecto tendría sobre el valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami. Consecuentemente, dejó sin efecto la RCA N° 332/2014, y ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, según el resuelvo N° 3 de la sentencia ambiental recién indicada.

En dicho momento, el proyecto alcanzaba un 98% de avance en la construcción de la obra gruesa, el que se vio nuevamente paralizado, entre otras cosas, por quedar sin efecto la autorización ambiental.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 27 de diciembre de 2016 se reinició el proceso de evaluación ambiental del proyecto, con la dictación de la R.E. N° 432 de la COEVA de Valparaíso, a través de la cual se retrotrajo la evaluación en los términos ordenados por la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental. Abierta una nueva fase de un proceso de Participación Ciudadana (en adelante, "PAC") y tras la intervención de los órganos sectoriales competentes, la Directora Regional(S) de la Región de Valparaíso recomendó aprobar el proyecto, mediante el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") de 24 de octubre de 2018.

Llegada esta fase, mediante sesión extraordinaria N° 4 de 7 de noviembre de 2018, la COEVA de Valparaíso acordó calificar de modo favorable el Proyecto Hotel Punta Piqueros aprobando el ICE referido, y dictando la RCA N° 46/2018, de 21 de noviembre de 2018.

El 11 de febrero de 2019, la Corporación reclamante impugnó la RCA N° 46/2018 ante el Comité de Ministros, alegando la falta de una debida consideración de las observaciones ciudadanas. Luego, mediante presentación de 1 de junio de 2020, alegó un nuevo vicio ante la misma autoridad, consistente en el decaimiento administrativo de la RCA, fundamentado sobre la base de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en causa rol N° 22.221-2018, relacionada con la discusión sobre los permisos urbanísticos del proyecto y los efectos que tendría en la calificación ambiental del Hotel Punta Piqueros.

Mediante Resolución Exenta N° 2021991017 (R.E. N° 2021991017/2021), de 7 de enero de 2021, el Comité de Ministros resolvió la reclamación PAC deducida por la Corporación reclamante. En particular, rechazó en todos sus términos el recurso de reclamación y mantuvo en vigencia la autorización ambiental entregada por la COEVA de Valparaíso, sin perjuicio de lo cual en el mismo acto decidió modificar la RCA N° 46/2018, agregando los siguientes considerandos: i) N° 8.3, relacionado con las acciones y/o medidas complementarias al riesgo de tsunami; ii) N° 10.3, sobre la necesidad de realizar mediciones topo batimétricas con valor oceanográfico, asociado al riesgo



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de tsunami; y iii) N° 10.4 relativo a la necesidad de dar pleno cumplimiento a la normativa urbanística aplicable al proyecto, vinculado con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC").

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 75, la Corporación reclamante presentó su reclamación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300"). Mediante esta acción, solicitó a este Tribunal Ambiental que se dejara sin efecto la R.E. N° 2021991017/2021 del Comité de Ministros, y consecuentemente se invalidara la RCA N° 46/2018 para que se rechazara en definitiva el EIA del proyecto Hotel Punta Piqueros, todo ello con expresa condenación en costas.

A fojas 119, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 146, compareció Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., solicitando que sea considerada en este procedimiento judicial como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fojas 149, se dictó resolución que tuvo al titular del proyecto como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 153, el Director Ejecutivo del SEA evacuó informe solicitando que se rechace la acción de reclamación de autos, con expresa condenación en costas.

A fojas 168, este Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañada copia del expediente administrativo, conforme con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 249, Inmobiliaria Punta Piqueros opuso la excepción dilatoria de incompetencia parcial, expresando que este Tribunal no podía conocer la alegación sobre el decaimiento administrativo de la RCA que formuló la parte reclamante. A su vez, en el primer otrosí solicitó tener presente una serie de antecedentes para el rechazo de la reclamación.

A fojas 295, el Tribunal tuvo por opuesta la excepción dilatoria de incompetencia parcial, dando traslado a la reclamante.

A fojas 296, la Corporación reclamante evacuó traslado solicitando el rechazo de la excepción dilatoria.

A fojas 304, se tuvo por evacuado el traslado dentro de plazo, y se dejó para sentencia definitiva la resolución de la citada excepción.

A fojas 305, consta la certificación de este Tribunal que dio cuenta del cumplimiento a lo ordenado por el artículo 19 de la Ley N° 20.600, en relación con la publicidad de la admisión a trámite de la reclamación de autos.

A fojas 306, quedaron los autos en estado de relación.

A fojas 307, la Corporación reclamante solicitó que se ordenara oficiar al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (en adelante "SHOA"), para que informe si el inmueble en el que se ubica el proyecto se sitúa en un área inundable en caso de tsunami, detallando la profundidad de una eventual inundación.

A fojas 308, se accedió a lo solicitado, ordenando al SHOA que emita informe indicando si el inmueble del proyecto se emplaza o no en un área inundable, el detalle de la profundidad eventual de inundación, todo ello con la inclusión del modelo de elevación empleado para efectuar los análisis de inundación de la zona.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 320, el SHOA mediante el Ordinario N° 13200/24/1626/Vrs evacuó el informe requerido, detallando la situación del proyecto en relación con su emplazamiento y los distintos niveles de profundidad de inundación. A su vez adjuntó la Carta de Inundación por Tsunami (CITSU) para la zona Valparaíso-Viña del Mar, haciendo presente que en el sitio web del SHOA se encuentra disponible el mismo documento en formato KMZ.

A fojas 321, esta Magistratura ordenó incorporar el Ordinario N° 13200/24/1626/Vrs del SHOA y su documento adjunto a los antecedentes de este proceso, notificando de ello a las partes vía estado diario.

A fojas 322, se fijó como fecha para la vista de la causa el miércoles 27 de abril de 2022, a las 15:00 horas.

A fojas 541, consta la realización de la vista de la causa, en la que alegó por la parte reclamante el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz en representación de la reclamada, la abogada señora Camila Palacios Ryan por el reclamado, y el abogado señor Ignacio Urrutia Cáceres por el tercero coadyuvante de este último.

A fojas 616, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamante indica como primera alegación que el Comité de Ministros actuó de modo ilegal al no declarar el decaimiento administrativo de la RCA N° 46/2018, cuestión que era necesaria, ya que este permiso ambiental se habría fundado a su vez en el P.E. N° 7/2011 de la Municipalidad de Concón, cuya ilegalidad se confirmó mediante la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa rol N° 22.221-2018, de fecha 19 de noviembre de 2019. Agrega que, ante la falta del permiso de edificación, el proyecto debía ajustarse a la normativa



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

urbanística actualmente vigente, la que no se cumple por el proyecto y por lo tanto la RCA se vuelve inviable.

Acto seguido, la reclamante alega como segundo vicio de legalidad, la falta de una debida consideración de las observaciones ciudadanas en materia de: i) riesgo de tsunamis y marejadas, en relación con la determinación del área inundable, la necesidad de un muro de verteolas, la suficiencia de los estudios encargados por el Comité de Ministros, entre otros; y ii) la conformación deficitaria de la línea base, en relación con los componentes flora, fauna y valor paisajístico, en donde considera la reclamante que la evaluación no reflejó la diferencia significativa que importó la eliminación del Peñón Orejas del Burro.

Segundo. Que, por el contrario, la parte reclamada sostuvo que: i) no procede el decaimiento de la RCA, ya que no existe un vínculo indispensable entre ella y el P.E. N° 7/2011, ni tampoco esta figura jurídica es aplicable en la especie; ii) las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, existiendo una respuesta técnica fundada a cada una de las materias advertidas por la comunidad, en particular al riesgo de tsunami y marejadas, así como la insuficiencia de línea de base de flora, fauna y valor paisajístico.

Tercero. Que, por su parte el tercero coadyuvante alegó la incompetencia parcial que impediría a este Tribunal Ambiental pronunciarse sobre el decaimiento administrativo de la RCA, por tratarse de un argumento que excede a las observaciones PAC y la vía recursiva del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. Junto con lo anterior, hizo presente una serie de antecedentes del proyecto y su evaluación ambiental, todas ellas en el sentido de las defensas opuestas por el SEA para el rechazo de la reclamación.

Cuarto. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, para la resolución de la presente controversia, esta sentencia comprenderá las siguientes materias:



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- I. Sobre la supuesta incompetencia de este Tribunal para conocer de la alegación sobre el eventual decaimiento administrativo de una RCA.
- II. Sobre el eventual decaimiento administrativo de la RCA N° 46/2018 producto de un hecho sobreviniente.
- III. Sobre la eventual exigibilidad de una nueva normativa urbanística al proyecto, producto de la ilegalidad del P.E. N° 7/2011.
- IV. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas en materia de tsunamis y marejadas.
 - 1. Supuesta insuficiencia del sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas.
 - 2. Supuesta insuficiencia de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro.

**I. Sobre la supuesta incompetencia de este Tribunal para
conocer de la alegación sobre el eventual decaimiento
administrativo de una RCA**

Quinto. Que, sobre este punto el titular del proyecto, en su calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, opuso la excepción de incompetencia parcial. Argumentó que este Tribunal Ambiental no puede conocer sobre el decaimiento de la RCA ya que:

- i) Durante el proceso de observaciones ciudadanas la reclamante no se refirió a la nulidad del P.E. N° 7/2011 y su relación intrínseca con la evaluación ambiental, con lo que no puede alegar este vicio por la vía especial prevista en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, la cual se encontraría reservada única y exclusivamente a los aspectos que fueron oportunamente observados en la fase PAC, que no es el caso.
- ii) La Corporación reclamante tampoco incluyó en su reclamación administrativa ante el Comité de Ministros este defecto de la RCA, con lo que no se respetaría el principio de congruencia.
- iii) Se trata de una alegación que fue presentada durante el procedimiento recursivo en sede administrativa,



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cuestión que fue rechazada mediante R.E. N° 202099101481 de 23 de julio de 2020.

- iv) Por lo demás la resolución que rechazó el decaimiento no fue posteriormente cuestionada, motivo por el que en sede administrativa quedó firme la decisión, no pudiendo ser revisada con posterioridad la alegación en esta sede judicial.
- v) El procedimiento de dictación de una RCA así como su impugnación está regulado detalladamente por la Ley N° 19.300, por lo que a juicio del tercero coadyuvante no resulta procedente que el Segundo Tribunal Ambiental aplique la figura del decaimiento por no estar prevista en nuestra legislación. Por este mismo motivo, considera que este Tribunal no es competente para conocer controversias sobre instituciones que no fueron expresamente contempladas por el legislador.

Sexto. Que, la Corporación reclamante se opuso a la incompetencia parcial reclamada sosteniendo que: i) Inmobiliaria Punta Piqueros, en su calidad de tercero coadyuvante, no tiene un interés procesal suficiente que la habilite para reclamar la incompetencia de forma autónoma, si se considera que no fue una de las defensas opuestas por el Director Ejecutivo del SEA como parte principal; ii) no se cumplen los presupuestos de la incompetencia, ya que el incidentista no señaló el tribunal que estima competente para conocer sobre la alegación del decaimiento; iii) la excepción tampoco se dirige en contra de un acto procesal determinado, sino que se opone de modo exclusivo en contra de una de las alegaciones o vicios de legalidad denunciados; iv) ésta sí es la vía para discutir sobre la legalidad de la RCA N° 46/2018, ante un defecto que se manifestó con posterioridad a su dictación; y, v) no se infringió el principio de congruencia, toda vez que la materia fue alegada en sede administrativa tan pronto se pronunció la Corte Suprema confirmando la ilegalidad del P.E. N° 7/2011.

Séptimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, la controversia versa sobre la competencia material del Segundo



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tribunal Ambiental para conocer y resolver sobre una alegación determinada: el decaimiento administrativo que afectaría a la RCA N° 46/2018, o, según ha señalado recientemente la Corte Suprema en sentencia rol N° 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, si se ha producido una hipótesis de imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo.

Octavo. Que, como ha sido reiterado por la jurisprudencia y doctrina, la competencia absoluta corresponde al poder deber que ostenta cada Tribunal para conocer de los asuntos que la ley colocó dentro de su esfera jurisdiccional. La identificación del Tribunal que debe intervenir se ha determinado tradicionalmente por medio de los criterios de: i) materia; ii) fuero (según la calidad de ciertas personas que requieren la intervención de algún tribunal particular para mantener la imparcialidad e igualdad entre partes); y, iii) cuantía (monto o consecuencia pecuniaria involucrada en la acción, o eventual pena si se trata de materias criminales). La conjugación de estos elementos permite *“determinar el tribunal que ha sido llamado por ley a solucionar el conflicto, dentro del ámbito de su jurisdicción [...]”* (Corte Suprema, rol N° 42.546-2017, de 3 de octubre de 2018, c. 5).

Noveno. Que, en el caso de marras, la pregunta sobre la posibilidad de conocer una alegación esgrimida por una de las partes se relaciona con la competencia absoluta en su factor materia, esto es, los conflictos que pueden ser conocidos y resueltos en razón del contenido de lo debatido o la naturaleza jurídica del asunto controvertido que se somete a conocimiento jurisdiccional. Pues bien, este factor (tal como el fuero y la cuantía) determina los negocios en los que puede intervenir un tribunal, motivo por el que corresponden a una materia de orden público, de derecho estricto, irrenunciable y establecidas por el legislador en resguardo de intereses superiores, siendo, por tanto, indisponibles por las partes.

Décimo. Que, en este sentido, tal como ha señalado la Corte Suprema, *“la competencia en razón de la materia es una cuestión*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que el tribunal debe analizar, pues si concluye que en razón de tal elemento es incompetente, así debe declararlo de oficio, pues de lo contrario infringiría los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República disponen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y que actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley” (Corte Suprema, rol N° 95.141-2021, de 28 de junio de 2022, c. 7).

Undécimo. Que, de esta forma, tal como se sostuvo en la sentencia dictada en causa R N° 230-2021 (acumulada Roles R N° 284-2021 y R N° 286-2021), este aspecto debe ser analizado de oficio por el Tribunal, con independencia de las alegaciones que en este sentido hayan formulado las actoras y con independencia de si la cuestión fue planteada por un tercero o la parte principal (c. 4).

Duodécimo. Que, dicho lo anterior y debiendo este Tribunal analizar si puede conocer sobre este punto, para resolver esta controversia resulta menester razonar acerca del objeto y alcance de la presente revisión judicial. En este sentido, el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que “[c]ualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto [...]”. Luego señala en su inciso final que cualquier “[...] persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”. En cuanto a la reclamación judicial, el inciso cuarto del artículo 20 del mismo cuerpo legal, prescribe que: “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental (...)”.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimotercero. Que, a su turno, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que el Tribunal Ambiental es competente para: *“Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”*. Luego, el numeral 5° del artículo 18 de la Ley N° 20.600 prevé que se considera como parte respecto de la reclamación del numeral 6° del artículo 17 a *“(…) las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”*.

Decimocuarto. Que, a su vez, se debe tener en consideración que conforme a la interpretación que se ha dado al artículo 20 de la Ley N° 19.300 -y, consecuentemente, a las restantes normas antes indicadas-, el Comité de Ministros tiene amplias facultades para resolver en sede recursiva administrativa las objeciones realizadas a una evaluación ambiental, pudiendo aprobar o rechazar un proyecto, así como también imponerle en la RCA las condiciones o exigencias que estime idóneas.

En este sentido, se ha resuelto: *“Que los razonamientos expuestos tienen la mayor relevancia, toda vez que si el Comité de Ministros, al conocer de las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N°19.300, goza de competencia suficiente para adoptar una decisión distinta de la COEVA, realizando un análisis de mérito de las reclamaciones en relación a la evaluación del proyecto, se encuentra facultado para rechazarlo o aprobarlo con medidas de mitigación, compensación o reparación, distintas a las establecidas por el referido órgano regional, estando autorizado para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, e incluso, si concuerda con lo resuelto por la COEVA, empero, por motivos diversos a los expresados por ella, puede resolver en tal sentido y cambiar completamente el razonamiento del acto*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

administrativo, con mayor razón puede complementar los razonamientos expresados en el acto administrativo, dotándolo así de la debida motivación, si es que comprueba que ha existido un déficit en ese sentido” (Corte Suprema, rol N° 8.573-2019, de 13 de enero de 2021, c. 5. En un mismo sentido, rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 53).

Decimoquinto. Que, el razonamiento expuesto tiene relevancia, toda vez que el Comité de Ministros tiene amplias facultades al conocer las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, incluida la facultad de pronunciarse sobre el decaimiento de la RCA, cuestión que por lo demás se alega como un hecho sobreviniente a la PAC y a la presentación de la reclamación administrativa. De esta forma, debe considerarse que la competencia de este Tribunal comprende, entonces, la revisión de lo resuelto por el Comité de Ministros, incluyendo los distintos vicios o defectos que se reprochen a lo decidido en sede administrativa.

Decimosexto. Que, en consecuencia, esta Magistratura es competente para conocer los vicios que se impugnan, resolver el conflicto y decidir si, por cuestiones procesales o sustantivas, las alegaciones en contra de la administración son atendibles o no, de conformidad con las normas y principios exigibles, entre ellos el principio de congruencia.

Decimoséptimo. Que, este razonamiento y determinación de la competencia que ostenta el Tribunal es consistente con la interpretación que ha sostenido la Corte Suprema. En efecto, al presentar los recursos de casación en contra del fallo R N° 86-2015 del Segundo Tribunal Ambiental, Inmobiliaria Punta Piqueros cuestionó la competencia del Tribunal para conocer y pronunciarse sobre ciertas alegaciones relacionadas con la línea de base del proyecto, entre otros, ya que negaba que esta fuera una materia observada en el proceso PAC por la reclamante.

Sobre este punto, la Corte Suprema sostuvo que: *“es necesario dejar asentado explícitamente que no existe antecedente alguno*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que permita poner en entredicho, de manera eficaz, la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación deducida en autos, esto es, de aquella contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, puesto que en la especie concurre la totalidad de los elementos que configuran dicha competencia a su respecto, tanto en su faz absoluta cuanto en su aspecto relativo, considerando en especial que la materia de que se trata en autos es de aquellas que, por definición, se encuentran entregadas a la decisión de los tribunales especializados de esta clase.

Sin perjuicio de lo dicho, se hace necesario subrayar que, aun en el caso de concurrir las incongruencias acusadas por el recurrente en cuanto a las específicas materias planteadas en las observaciones ciudadanas, en la reclamación en sede administrativa y en la acción judicial, las mismas no inciden en la competencia del tribunal, ni la determinan. Por el contrario, y de existir, tales defectos se vincularían con los límites del debate y de las facultades del tribunal, mas no con la competencia absoluta del mismo, desde que el aspecto al que recurre el titular del proyecto para fundar esta parte de su recurso, es decir, la materia objeto del proceso, ha sido entregada de manera incontestable a los tribunales creados especialmente para resolver a su respecto, esto es, a los tribunales ambientales.

Por último, y en lo que atañe a los errores en que se habría incurrido en la reclamación al individualizar las observaciones no consideradas y a la oportunidad en que la misma se dedujo, basta señalar que, de concurrir, afectarían a la aptitud del libelo pertinente y a la vigencia de la acción, mas de manera alguna se podría entender que limitan o privan al tribunal de su competencia para conocer de la acción deducida" (Corte Suprema, Rol N° 97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017, c. 5).

Decimoctavo. Que, adicionalmente, es necesario considerar que durante el proceso PAC, la Corporación reclamante realizó una serie de observaciones que se refieren a la regularidad urbanística y cumplimiento de esa normativa, cuestión que está



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

íntimamente vinculada con la alegación planteada en estos autos sobre decaimiento administrativo de la RCA por la ilegalidad del Permiso de Edificación N° 7/2011, siendo por lo tanto un elemento presente y de hecho considerado por el Comité de Ministros al ordenar la inclusión del considerando N° 10.4, sobre cumplimiento a la LGUC.

Decimonoveno. Que, en efecto, según se lee en las observaciones presentadas por la Corporación reclamante, esta indicó -entre otras- que *"actualmente y en base a un decreto publicado en el Diario Oficial, Anexo N°3, el municipio de Concón congeló todo tipo de permisos de construcción en el borde costero para recoger y aplicar la normativa de la O.G.U.C. [Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones] que identifica en el artículo 2.1.1.7 'Zonas de riesgo por inundación de tsunami', y en el artículo 2.1.1.8 'Áreas de protección de recursos de valor natural'. Cabe señalar que el Municipio de Concón RECONOCE y ESTABLECE, el año 2010 el riesgo de tsunami en el borde costero, y lo incorpora en el Plan de Desarrollo Comunal 2010-2014, PLADECO, (...)"*. Luego, el Comité de Ministros, en la resolución impugnada, resuelvo numeral 2.3 decidió: *"Agregar en el Considerando N°10, un nuevo Considerando N°10.4, del siguiente modo: 10.4. El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC [Ley General de Urbanismo y Construcciones], en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto"*.

Vigésimo. Que, al mismo tiempo, la Corporación reclamante hizo presente durante la evaluación ambiental la sentencia de la Corte Suprema rol N° 3.918-2012, que se pronuncia sobre la legalidad del P.E. N° 7/2011, y que dio origen a la sentencia dictada por la misma Magistratura en causa rol N° 22.221-2018, con lo que más allá de su pertinencia o efectos sobre la autorización ambiental que entrega el SEIA, ha sido un elemento que fue considerado en el proceso de dictación de la RCA N° 46/2018, y también ponderado por el Comité de Ministros.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo primero. Que, al mismo tiempo, la Corporación reclamante fundamentó el decaimiento en un hecho sobreviniente posterior a la evaluación ambiental, que se materializó con la dictación de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.221-2018, el cual confirmó la ilegalidad del P.E. N° 7/2011, lo que ocurrió el 19 de noviembre de 2019, esto es, i) a más de un año de dictada la RCA N° 46/2018 (de fecha 21 de noviembre de 2018); y ii) verificado con posterioridad a la presentación del reclamo administrativo, que fue presentado el 11 de febrero de 2019, es decir, nueve meses antes de la sentencia aludida. De este modo, no parece razonable que en estas condiciones se exija una congruencia estricta que pretenda inhibir la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para restar del control judicial de legalidad que realiza sobre el acto del Comité de Ministros, por un hecho que habría hecho perder la eficacia de la autorización ambiental con posterioridad a su pronunciamiento y que se hizo presente en el procedimiento administrativo recursivo tan pronto como se verificó.

Vigésimo segundo. Que, en consecuencia, este Tribunal concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 y los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300, es competente por factor materia para conocer y resolver la alegación sobre el decaimiento administrativo, cuestión que a su vez permite observar la regla general de control judicial de los actos administrativos, así como también el criterio de especialidad de los Tribunales Ambientales para conocer y resolver las controversias de naturaleza ambiental que se vinculen con los vicios que se acusen sobre la evaluación, más allá de si son acogidos por razones de forma o fondo, por lo que la excepción de incompetencia será rechazada, según se señalará en lo resolutivo de la sentencia.

**II. Sobre el eventual decaimiento administrativo de la RCA N°
46/2018 producto de un hecho sobreviniente**

Vigésimo tercero. Que, la parte reclamante señaló como primer vicio de legalidad de la RCA N° 46/2018, que ésta devino en



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ilegal por haber operado en su contra el decaimiento administrativo. Para explicar el vicio, sostuvo en términos generales que, una vez obtenido un permiso de edificación, por una parte, se "patrimonializan" las normas de uso y edificación contenidas en el Instrumento de Planificación Territorial (en adelante, "IPT") respectivo, y por otra, se mantienen vigentes las normas urbanísticas conforme a las cuales se otorgó tal permiso para construir. A su juicio, esto tiene una consecuencia relevante ante el SEIA, ya que existe una relación intrínseca entre el Permiso de Edificación y la RCA, toda vez que los IPT, las condiciones de constructibilidad, las áreas de protección y las limitaciones por zonas de riesgo se definen en la evaluación ambiental conforme a las normas que contiene el permiso de edificación.

Indicó que, en la especie, el Permiso de Edificación N° 7/2011 sirvió de fundamento para la RCA N° 46/2018, y que por tal motivo se aplicó el Plan Regulador Comunal (en adelante, "PRC") de Viña del Mar del año 1980. No obstante, producto de la sentencia de la Corte Suprema pronunciada en la causa rol N° 22.221-2018, pasó a ser inequívoco que tal permiso de edificación es nulo y que por lo tanto no le es aplicable al proyecto.

Por lo anterior, concluyó que la RCA es inutilizable ya que el proyecto debe obtener un nuevo permiso de edificación, y para esto debe ajustarse a las normas urbanísticas actuales, las que no se cumplirían. En tal condición, se verían modificados los informes y antecedentes que sirvieron de base para la dictación de la autorización ambiental. Debido a esto, la Corporación reclamante entendió que se está ante un hecho jurídico posterior a la dictación de la RCA (sentencia recaída en la causa rol N° 22.221-2018, de 19 de noviembre del 2019), que generó la pérdida de los presupuestos jurídicos del acto y la imposibilidad de ejecutarlo, motivo por el que ha decaído administrativamente, cuestión que debió haber sido declarada por el Comité de Ministros.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo cuarto. Que, a su turno, la reclamada informó que esta alegación debe ser rechazada en todas sus partes. Indicó que la ilegalidad del P.E. N° 7/2011 declarada judicialmente no generó la pérdida de efectos de la autorización ambiental, ya que estos permisos no se encuentran intrínsecamente vinculados.

Sostuvo que la Corporación reclamante confundió el permiso de edificación con el análisis de compatibilidad territorial que se realiza en el marco del SEIA. En este sentido, explicó que la revisión sobre el cumplimiento normativo de los IPT respectivos al proyecto no se condiciona a la existencia o no de un permiso que permita una construcción. Los municipios y demás autoridades pertinentes se pronuncian conforme a la regulación sobre compatibilidad territorial aplicable al proyecto y no lo hacen necesariamente en base a un permiso de edificación.

Sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que la figura del decaimiento administrativo ha sido desarrollada y aplicada a procedimientos administrativos sancionatorios, y el presente caso no corresponde a ese tipo de procedimientos. Agregó que esta institución ha sido cuestionada y resistida por la doctrina administrativa, por lo que no debe ser considerada.

Con todo, indicó que los presupuestos del decaimiento tampoco se cumplen, ya que a su juicio no se ha verificado un hecho sobreviniente que afecte a la RCA. Entiende que la confirmación de la nulidad del P.E. N° 7/2011 no afecta a la autorización ambiental y tampoco incide en su objeto, ya que ésta puede producir todos sus efectos, tanto es así que, si el titular obtiene un nuevo permiso urbanístico, podrá ejecutar el proyecto en los términos autorizados ambiental y urbanísticamente.

Vigésimo quinto. Que, la doctrina ha explicado el decaimiento de un acto administrativo en términos que, *“los actos cuyo cumplimiento o ejecución deviene imposible, física o jurídicamente, dejan de producir sus efectos. Así, la*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

declaración de un edificio como monumento histórico se extingue por la destrucción total del inmueble consecutiva a un terremoto (pero podría subsistir si la destrucción fuese parcial). Este tipo de casos debe vincularse con algunas hipótesis de 'caducidad' o 'decaimiento' del acto administrativo. Estos términos son ambiguos, pero en algunas de sus acepciones recubren el caso en que, en razón de un cambio de las circunstancias jurídicas o fácticas que justificaban el acto (en otras palabras, el motivo), éste ya no se adapta al interés público al que es funcional. Por razones de certeza jurídica se exige que la administración constate formalmente este cambio de circunstancias y consecuentemente declare la extinción (sin perjuicio de su control judicial ex post)" (VALDIVIA, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Ed. Tirant Lo Blanch, 2018, p. 199).

Vigésimo sexto. Que la dictación de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.221-2018, de 19 de noviembre de 2019, ha sido identificada por la reclamante de autos como el evento jurídico sobreviniente que habría generado el decaimiento de la RCA. Lo anterior, porque dicha decisión confirmó la nulidad del P.E. N° 7/2022. Por este motivo, este Tribunal debe determinar si la pérdida de efectos del permiso de construcción produce la pérdida de los efectos de la RCA.

Vigésimo séptimo. Que, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 prescribe que: "*Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley*". A su vez y en lo que interesa, el artículo 3 letra j) de la Ley N° 19.300 define la evaluación de impacto ambiental como un procedimiento que busca determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, que puede realizarse a través de una declaración o de un estudio de impacto ambiental. Por último, el artículo 3 letra i) del mismo cuerpo legal define el EIA como "*el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos".

Vigésimo octavo. Que, por último, el artículo 24 del mismo cuerpo legal agrega que: *"El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada. (...). / Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes. (...) / El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva".*

Vigésimo noveno. Que, por otra parte, los permisos de edificación se encuentran contenidos y regulados en la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC"), los IPT y las interpretaciones administrativas de los servicios competentes. Considerando este bloque urbanístico, los permisos de edificación son definidos doctrinariamente como *"(...) un acto administrativo de autorización otorgado por la autoridad competente y que tiene por objeto comprobar de forma previa que un proyecto de edificación o uso del suelo se conforma con la normativa urbanística, incorporando en el patrimonio del titular dichas facultades, sujeto a la condición de ejercerlas dentro de un cierto plazo"* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial". Revista de Derecho Administrativo Económico N° 33 enero-junio 2021 pp. 33-70).



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo. Que, a nivel legislativo, la relación entre la RCA y los permisos municipales relativos a edificación y recepción se arbitra en el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300, el cual prescribe que: *“Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable”*.

Trigésimo primero. Que, de lo expuesto, es posible advertir que la RCA y el permiso de edificación constituyen dos actos administrativos terminales diversos, con regulaciones, procedimientos y finalidades distintas: una de carácter ambiental y la otra de carácter urbanística. Tanto es así, que cada uno de estos permisos tiene su propio contencioso administrativo y vías de impugnación particulares. En este sentido, mientras la RCA se objeta mediante los recursos administrativos y jurisdiccionales que dispone la Ley N° 19.300 en relación con la Ley N° 20.600 ante los Tribunales Ambientales; los permisos de edificación cuentan con recursos especiales que se pueden ejercer ante la Secretaría Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo (artículo 12 de la LGUC) o por la vía del reclamo de ilegalidad municipal contenido en la Ley N° 18.695, tal como detalló la Corte Suprema, en sentencia dictada en causa rol N° 10.121-2019, de 22 de junio de 2020 (cc. 17 y 18).

Trigésimo segundo. Que, confirma lo que se viene razonando el hecho que el permiso de edificación no fue configurado por el legislador como un Permiso Ambiental Sectorial (en adelante “PAS”) que deba ser obtenido en el marco del SEIA, lo que demuestra que estamos ante autorizaciones que no tienen un vínculo directo, y que por lo mismo la una no necesita fundarse en la otra, ni ambas requieren una validez recíproca para mantener su vigencia, pudiendo producir los efectos que dispuso el legislador, según cada ámbito de competencias.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo tercero. Que, de lo anterior se sigue que la RCA subsiste por sí misma, sin que requiera un permiso de edificación que la fundamente para su validez y la producción de efectos jurídicos. Cuestión distinta se produce al momento de ejecutar el proyecto, en que el titular debe respetar ambos estatutos (ambiental y urbanístico), ya que de lo contrario se expone a las sanciones ambientales y/o urbanísticas que serán perseguidas por la autoridad competente.

Trigésimo cuarto. Que, por lo anterior, la declaración de nulidad de un permiso de edificación no puede ser considerado como un hecho sobreviniente que genere el decaimiento o imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo tendiente a la obtención de una RCA. En la especie, al titular le corresponderá obtener las autorizaciones urbanísticas en la sede competente y ajustarse a ambos permisos (ambiental y constructivo) para la ejecución de su proyecto, sin que la pérdida de uno de ellos le exija a todo evento obtener nuevamente ambas autorizaciones, más allá de las adecuaciones respectivas que se deban realizar a ellas, conforme al ordenamiento jurídico. En particular, si es necesario realizar cambios a la estructura y/o condiciones de la obra, la Ley N° 19.300 contempla normas para la modificación de un proyecto con RCA vigente (artículo 8 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, "D.S. 40/2012" o "RSEIA")).

Trigésimo quinto. Que, de este modo, es perfectamente posible que un proyecto o actividad obtenga primero una de las autorizaciones y luego de modo previo a la ejecución se avoque a la tramitación del segundo permiso, o incluso lo haga paralelamente; sin que por lo demás exista disposición legal alguna que exija un orden predeterminado en el que se deban diligenciar las autorizaciones ambientales y urbanísticas. Así, nada impide que se inicie el procedimiento ambiental y tras ello aquel destinado a la obtención del permiso de edificación, o viceversa.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo sexto. Que, de este modo, no se observa un actuar ilegal por parte del Comité de Ministros al no declarar el decaimiento de la RCA N° 46/2018, menos aún, cuando la resolución impugnada ordena agregar el considerando N° 10.4 que "*El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto*". Consecuentemente, esta alegación será desestimada según como se indicará en la parte resolutive del fallo.

III. Sobre la eventual exigibilidad de una nueva normativa urbanística al proyecto, producto de la ilegalidad del P.E. N° 7/2011

Trigésimo séptimo. Que, la reclamante argumentó que producto de la nulidad del P.E. N° 7/2011, al proyecto le es aplicable la actual normativa urbanística.

Sobre este punto detalló que a su juicio, Inmobiliaria Punta Piqueros, no se puede continuar beneficiando de la normativa urbanística contenida en el P.E. N° 7/2011 que se remite al PRC de Viña del Mar de 1980. En su opinión, producto de la nulidad del permiso de edificación, la obra se debería regir por el IPT que rige actualmente a la zona y que corresponde al PRC de Concón que entró en vigor el 17 de mayo de 2017.

Sostuvo que este es un hecho relevante, ya que el proyecto no cumple con el PRC de Concón vigente, el cual limitó la altura máxima permitida, lo que exigiría eliminar los dos pisos superiores de la obra y producto de ello se volvería inviable el plan de evacuación vertical en caso de tsunamis y marejadas.

Al mismo tiempo, indicó que el PRC de Concón (2017) definió el sector donde se emplaza el proyecto como área de riesgo propensa a avalanchas, rodados o aluviones, y en tales condiciones le es aplicable el artículo 2.1.17 de la OGUC que exige un estudio fundado que determine las acciones que deberán



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ejecutarse ante estos riesgos, aspecto que no fue considerado en la RCA N° 46/2018, precisamente por ser dictada conforme a la normativa territorial anterior contenida en el P.E. N° 7/2011 que hizo extensible al proyecto el PRC de Viña del Mar del año 1980.

Trigésimo octavo. Que, en relación con el cambio del PRC, el SEA sostuvo que la RCA se dictó el 20 de diciembre de 2018, mientras que la sentencia de la Corte Suprema rol N° 22.221-2018 que haría aplicable al proyecto el PRC de la comuna de Concón, fue dictada con posterioridad, esto es, el 19 de noviembre de 2019. De este modo, afirmó que el cambio regulatorio que a su juicio nació producto del fallo indicado, lo consideró exigible a la autorización ambiental.

Luego, profundizó indicando que en el marco de una reclamación PAC, el Comité de Ministros no tiene competencia para realizar un nuevo análisis de compatibilidad territorial como pretende la reclamante, más aún, si el aspecto no fue reclamado. Con todo, consideró que el Comité de Ministros se hizo cargo de esta materia agregando el nuevo considerando N° 10.4 a la RCA N° 46/2018, por el cual estableció como condición para ejecutar el proyecto, el deber de dar pleno cumplimiento al artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del proyecto.

Sobre los cuestionamientos a la falta de viabilidad urbanística o factibilidad del proyecto por las nuevas exigencias que impondría el actual PRC, expresó que no son una materia de competencia del SEA, toda vez que su tarea consiste en evaluar los impactos ambientales que podría provocar una obra o actividad. Si una vez obtenida la RCA el titular no puede o no quiere ejecutar el proyecto por otros motivos, corresponde a una circunstancia ajena al SEIA que no les corresponde hacerse cargo por ser de resorte del proponente. Al mismo tiempo, si una vez obtenida la RCA debe realizar modificaciones para lograr los permisos urbanísticos, ello excede al SEIA, sin



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

perjuicio de lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300 en relación con la letra g) del artículo 2 del RSEIA, vinculado con las modificaciones de proyectos y la necesidad de volver a ingresar al sistema de evaluación.

Trigésimo noveno. Que, para la resolución de esta alegación es necesario tener presente los siguientes hitos cronológicos del proyecto Punta Piqueros:

i) el 26 de agosto de 2013, el proyecto ingresó al SEIA, siendo la zona de emplazamiento regida por el PRC de Viña del Mar de 1980 junto a sus modificaciones publicadas a esa fecha;

ii) el 2 de septiembre de 2014, el Hotel Punta Piqueros obtuvo la RCA favorable N°332/2014;

iii) el 20 de octubre de 2015, la Corporación reclamante interpuso una reclamación PAC ante este Tribunal, ingresando la causa bajo el rol R N° 86-2015;

iv) el 27 de octubre de 2016, este Tribunal dictó sentencia por la que acogió la reclamación e invalidó la RCA N° 332/2014, ordenando retrotraer la evaluación hasta la dictación del ICSARA N° 2, de modo que se permitiera un nuevo proceso PAC que recayera sobre el cambio en el sistema de evacuación ante riesgo de tsunami/marejada, y que al mismo tiempo se incluyera en la línea base de modo teórico al Peñón Orejas del Burro;

v) el 27 de diciembre de 2016, el SEA cumplió lo ordenado dictando la R.E. N° 423/2016 que reinició la evaluación ambiental para la elaboración de un nuevo ICSARA N°2 que incluyera en esta oportunidad las materias indicadas en la sentencia referida;

vi) el 10 de enero de 2017, el SEA emitió el ICSARA N° 2 con las materias a las que se debía referir el titular, debiendo contestarlas dentro de los 90 días hábiles una vez notificado;

vii) el 11 de enero de 2017, el SEA remitió la carta notificando al titular del ICSARA N° 2;

viii) el 12 de mayo de 2017, el titular solicitó más plazo para responder al ICSARA N° 2;

ix) el 17 de mayo de 2017, se publicó en el Diario Oficial el cambio de normativa urbanística, entrando en vigencia el Plan Regulador Comunal de Concón que derogó el PRC de Viña del



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Mar. Con igual fecha, el SEA extendió el plazo otorgado al titular hasta el 31 de agosto de 2017;

x) el 25 de mayo de 2017, el titular solicitó suspender el procedimiento de evaluación para lograr contestar todas las observaciones formuladas por los Órganos de la Administración con Competencia Ambiental (en adelante, "OAECA");

xi) el 28 de agosto de 2017, el SEA resolvió suspender el procedimiento hasta el 28 de febrero de 2018;

xii) el 28 de febrero de 2018, Inmobiliaria Punta Piqueros presentó la Adenda N° 2. Con igual fecha, el SEA emitió el ordinario N° 78/2018 por el cual adjuntó a los distintos servicios la Adenda N° 2, solicitando su informe y parecer para determinar si el proyecto cumple la normativa de carácter ambiental;

xiii) entre el 2 de marzo de 2018 y el 7 de junio de 2018, se recibieron los distintos oficios de los OAECA sobre la Adenda N° 2 del proyecto Hotel Punta Piqueros;

xiv) el 14 de junio de 2018, el SEA emitió el ICSARA N° 3 entregando un plazo de 60 días al titular para que se pronuncie sobre los aspectos observados por los OAECA;

xv) el 28 de agosto de 2018, Inmobiliaria Punta Piqueros presentó su Adenda N° 3 con la respuesta a las observaciones realizadas por los OAECA;

xvi) el 28 de agosto de 2018, el SEA emitió el ordinario N°312/2018 por el que solicitó a los distintos servicios informe sobre la Adenda N° 3;

xvii) entre el 14 de septiembre de 2018 y el 5 de octubre de 2018, fueron recibidos los distintos oficios de los OAECA con sus pronunciamientos;

xviii) el 24 de octubre de 2018, el SEA emitió el ICE recomendando la aprobación del proyecto;

xix) el 21 de noviembre de 2018, la COEVA de la Región de Valparaíso dictó la RCA N° 46/2018, siendo favorable a la iniciativa;

xx) el 11 de febrero de 2019, la Corporación reclamante impugnó ante el Comité de Ministros la RCA N° 46/2018;

xxi) el 19 de noviembre de 2019, la Corte Suprema dictó sentencia en causa rol N° 22.221-2019, por cual confirmó la nulidad del P.E. N° 7/2011;



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

xxii) el 7 de enero de 2021, el Comité de Ministros rechazó el recurso administrativo por medio de la R.E. N° 2021991017/2021; y

xxiii) el 26 de febrero de 2021, la Corporación reclamante dedujo la presente acción judicial ante este Tribunal.

2013	2014	2015	2016	2017
Ingreso al SEIA	RCA N°332/2014	Reclamación PAC ante el 2TA	2TA dicta Sentencia	ICSARA N°2
26 de agosto	2 de septiembre	20 de octubre	27 de octubre	10 de enero
El uso de suelo está regulado por el PRC de Viña del Mar de 1980 y sus modificaciones.	Califica favorable	La Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (Reclamante), ingresa Reclamación al 2TA, asignándose para su tramitación el rol R-86-2015.	1. Acoge la reclamación e invalida la RCA N°332/2014. 2. Ordena retrotraer la evaluación hasta la dictación del ICSARA N°2: a. Apertura de un nuevo proceso PAC por cambio en el sistema de evacuación ante riesgo de tsunami/marejada. b. Elaboración Línea base del Peñón Orejas del Burro, previa intervención	El SEA emite el ICSARA N°2 que consulta las materias de los literales a. y b. singularizadas.
			SEA retrotrae la evaluación	PRC de Concón
			27 de diciembre	17 de mayo
			El SEA cumple lo ordenado dictando la R.E. N°423/2016 que retrotrae la evaluación ambiental hasta la elaboración de un nuevo ICSARA N°2	Se publica en el Diario Oficial el PRC de Concón que deroga el PRC de Viña del Mar. El uso de suelo está regulado por el PRC de Concón
2018	2019	2021	Hoy	
Adenda N°2	Reclamación PAC ante el CM	Resuelve Reclamación PAC		
28 de febrero	11 de febrero.	7 de enero		
Se presenta la Adenda N°2 y el SEA emite ordinario N°78/2018 que la distribuye a los OAECA	La Reclamante ingresa Reclamación al CM en contra de la RCAN°46/2018	El CM rechaza el recurso administrativo por medio de la R.E. N°2021991017/2021		
ICSARA N°3/Adenda N°3	Nulidad del P.E. N°7/2011	Reclamación PAC ante el 2TA		
14 de junio/28 de agosto	19 de noviembre	26 de febrero		
El SEA emite el ICSARA N°3/Se presenta Adenda N°3 y el SEA emite ordinario N°312/2018 que la distribuye	La Corte Suprema dictó sentencia en causa rol N°22.221-2019, por cual confirmó la nulidad del P.E. N°7/2011	Se deduce la acción judicial ante este Tribunal		
ICE/RCA N°46-2018				
24 de octubre/21 de noviembre				
El ICE recomienda aprobación/ La COEVA Región de Valparaíso dicta RCA favorable				

Cuadragésimo. Que, como se puede apreciar del recuento previo, el proyecto ingresó a evaluación ambiental el 26 de agosto de 2013, cuando esa zona era regulada por el PRC de Viña del Mar y la evaluación ambiental se regía por el Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 95/2001).

Cuadragésimo primero. Que, el D.S. N° 95/2001 en su artículo 12 prescribía que: *“Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: (...) / d) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, el que deberá incluir, cuando corresponda, la indicación de la normativa de carácter general aplicable al proyecto o actividad, las normas de carácter específico asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de los recursos naturales, la fiscalización y los permisos ambientales sectoriales que el proyecto o actividad requiera para su ejecución o modificación. / Además, dicho plan deberá señalar la forma en la que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en las normas a que se refiere el inciso anterior. / (...) f) La línea de base, que deberá describir el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que, pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del medio ambiente. (...). Esta descripción considerará, cuando corresponda, los siguientes contenidos: (...). f.5. El uso de los elementos del medio ambiente comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad, que incluirá, entre otros, una descripción del uso del suelo, de su capacidad de uso y clasificación según aptitud, si se encuentra regulado por algún instrumento de planificación territorial o si forma parte de un área bajo protección oficial”.*

Cuadragésimo segundo. Que, de la norma anterior se desprende que el titular al momento de solicitar el permiso ambiental debía presentar una línea base detallada, indicando en ella una descripción completa del uso del suelo y el IPT aplicable. Por lo tanto, era en aquella oportunidad en que el titular podía razonablemente identificar la norma urbanística que regía su actividad conforme al ordenamiento jurídico, cuando completó su requerimiento a la administración y presentó todos los antecedentes necesarios para el análisis territorial de su



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

propuesta, no pudiendo hacerse cargo por modificaciones a la norma que se verificarían tres años y nueve meses después de iniciado el procedimiento administrativo.

Cuadragésimo tercero. Que, refuerza lo anterior el inciso final del artículo 17 del RSEIA contenido en el D.S. N° 95/2001, en cuanto prescribía que: *“Una vez presentado el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda, no se aceptará posteriormente la inclusión en éstos de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes que hubieren quedado pendientes, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 16 y 19 de la Ley, según sea el caso”*.

Cuadragésimo cuarto. Que, el artículo previamente citado confirma que no era posible para un titular postergar la identificación de la normativa territorial aplicable a un momento posterior al ingreso de su EIA, ya que la regulación ambiental le exigía adjuntar al inicio de la tramitación una línea base con un análisis completo de los usos de suelo de su predio y la compatibilidad territorial de la actividad que proponía, toda vez que por disposición reglamentaria no se aceptaban posteriormente la inclusión de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes sobre su proyecto.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, tras la presentación del EIA, los OAECA analizaron e informaron sobre el proyecto entre el 5 de septiembre de 2013 y el 19 de noviembre de 2013, esto es, al tiempo que el IPT aplicable a la zona era el PRC de Viña del Mar (D.S N° 329/1980). Así, el análisis sobre la compatibilidad territorial se determinó bajo el instrumento vigente que resultaba aplicable al proyecto, cuestión que en esta ocasión ocurrió con independencia del Permiso de Edificación N° 7/2011, ya que con o sin él, el proyecto debía ser evaluado conforme al PRC de Viña del Mar que regulaba el uso de suelo como “Zona de Litoral Marino” (Zona L-M) en el momento en que se inició el procedimiento y se pronunciaron los OAECA. Dicho uso de suelo permitía



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

“Equipamiento turístico, recreacional, deportivo y artesanía pesquera”, compatible entonces con el proyecto en cuestión.

Cuadragésimo sexto. Que, adicionalmente, la sentencia de este Tribunal dictada en causa R N° 86-2015, el 27 de octubre de 2016, al acoger la reclamación no ordenó presentar un nuevo EIA ni volvió la evaluación ambiental a foja cero, sino que retrotrajo el procedimiento hasta la dictación del ICSARA N° 2 con la finalidad de incluir ciertas materias determinadas, vinculadas a la realización de un proceso PAC sobre riesgo de tsunami/marejadas y la incorporación teórica del Peñón Orejas de Burro en la línea base. Con ello, los restantes aspectos analizados durante la evaluación que no fueron reclamados ni observados se entendieron conformes a derecho.

Cuadragésimo séptimo. Que, luego que la RCA fuera dejada sin efecto, el SEA reanudó el procedimiento el 27 de diciembre de 2016, esto es, cuando continuaba regulando la zona de emplazamiento del proyecto el PRC de Viña del Mar. De hecho, la autoridad reelaboró el ICSARA N° 2 cuatro meses antes de la publicación del nuevo PRC de Concón en el Diario Oficial, y conforme a este acto los OAECA continuaron el examen de cumplimiento de la normativa ambiental.

Cuadragésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo señalado, mediante Decreto Alcaldicio N° 1.193 del 11 de mayo de 2017, se derogó el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar aprobado por D.S. N° 329, de 1980 y se dictó el nuevo Plan Regulador Comunal de Concón (en adelante, “PRC de Concón”), vigente a la fecha, que dispone para el sector del proyecto, los usos de suelo: Zona Litoral Marítimo 2 (Zona ZLM-2) y zona Área de Riesgo propenso a avalanchas, rodados o aluviones (AR3). Siendo el uso de suelo de la zona ZLM-2 “Residencial” con destino vivienda, hospedaje u hogares de acogida, manteniéndose así la compatibilidad con el uso de suelo. En cuanto a las normas urbanísticas del PRC de Concón vigente, estas son de carácter sectorial y fuera del alcance del SEIA.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo noveno. Que consecuentemente, los organismos competentes no manifestaron observaciones ni menos objetaron la compatibilidad territorial del proyecto durante todo el curso de la evaluación ambiental. En particular, desde la reevaluación de la Adenda complementaria (Adenda 2), ya que no formó parte de las materias consultadas en el ICSARA 2, desde donde se retrotrajo la evaluación ambiental.

De lo expuesto, se desprende que la Municipalidad de Concón, mediante Oficio Ord. N° 461, de 6 de abril de 2018, no estaba en posición de realizar observaciones al no ser la compatibilidad territorial materia de consulta en el ICSARA 2, y por su parte, la SEREMI MINVU de la Región de Valparaíso, mediante Oficio Ord. N° 1.586 de 29 de mayo de 2018, se pronunció conforme. Finalmente, el municipio de Concón visó el ICE, mediante Oficio Ord. N° 1.583 de 31 de octubre de 2018, señalando que *"no tiene observaciones que efectuar"*.

Quincuagésimo. Que, para dictar una RCA favorable a un proyecto, obra o actividad, presentado como EIA, la Ley N° 19.300 en su artículo 16 inciso final prescribe que: *"El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado"*.

Sobre la misma materia, el RSEIA contenido en el D.S. N° 95/2001, disponía: *"Artículo 37.- Tratándose de un Estudio de Impacto Ambiental, si la resolución es favorable pura y simplemente o sujeta a condiciones o exigencias, ésta certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII de este Reglamento, cuando corresponda, y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, se proponen medidas de mitigación, compensación*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y reparación apropiadas”.

Quincuagésimo primero. Que, junto a lo anterior, las disposiciones transcritas dejan en evidencia que la COEVA de Valparaíso debía determinar, entre otras cosas, si el proyecto cumplía con la normativa de carácter ambiental, examen que para este proyecto sí se realizó, toda vez que el EIA fue examinado y analizado bajo la normativa vigente identificada por el titular al momento de formalizar su solicitud ante la administración. Sostener lo contrario, esto es, si la COEVA de Valparaíso o el Comité de Ministros hubiese recurrido al PRC de Concón actualmente vigente, habrían realizado una aplicación retroactiva contraria a derecho, toda vez que: i) ya se había elaborado y presentado la línea base del EIA ante la autoridad; ii) los OAECA ya habían analizado los IPT vinculantes para el proyecto; iii) la primera RCA ya había examinado la compatibilidad territorial; iv) la evaluación ambiental ya había sido reiniciada tras la invalidación parcial del procedimiento bajo el PRC de Viña del Mar; y v) el ICSARA N° 2 ya había sido elaborado y distribuido a los OAECA antes de la publicación de la normativa, para el análisis respectivo.

Quincuagésimo segundo. Que, en la resolución impugnada (R.E. N° 2021991017/2021), el Comité de Ministros abordó esta materia en el considerando N° 13, oportunidad en la que, entre otros antecedentes, ponderó que: i) la compatibilidad del proyecto con el uso de suelo forma parte del análisis de la normativa ambiental que se considera al interior del SEIA (numerales 13.5 y 13.6); ii) durante la tramitación, se requirió a la Municipalidad de Concón y al Gobierno Regional el pronunciamiento sobre esta materia, haciendo expresa referencia a los IPT aplicables; iii) el permiso de edificación fue otorgado por la Municipalidad de Concón a través de la Dirección de Obras Municipales y no vía SEIA con lo que no es un aspecto controlable en su procedimiento (numerales 13.3 y 13.7); y, iv) el Comité de Ministros puede imponer condiciones al proyecto en su “rol de supervigilancia y tutela que detenta”, con la finalidad de que se cumpla con la normativa



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de carácter ambiental, que en esta controversia se relaciona con el uso de suelos (numerales 13.8 y 13.9).

Quincuagésimo tercero. Que, estos motivos llevaron a la autoridad recurrida a modificar la RCA, en el sentido de agregar el considerando N° 10.4 para hacer presente que: *"El Titular deberá dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 116 incisos primero, sexto y séptimo de la LGUC, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística vigente y aplicable a las partes, obras o acciones del Proyecto"*.

Quincuagésimo cuarto. Que, por todo lo razonado, a juicio del Tribunal, no se observa un actuar ilegal del Comité de Ministros cuando rechazó en esta materia la reclamación de la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, y no exigió en la etapa recursiva la aplicación de una norma que entró a regir de modo posterior a la elaboración del nuevo ICSARA N° 2. Al mismo tiempo, tampoco se aprecia una ilegalidad en el hecho de hacer presente al titular que la RCA favorable no lo exime de cumplir con la normativa urbanística.

Quincuagésimo quinto. Que, por lo anterior, esta alegación será desestimada, tal como se indicará en la parte resolutive del fallo, toda vez que el proyecto fue calificado según la normativa territorial que le era aplicable, con independencia de lo resuelto respecto de la nulidad del permiso de edificación.

**IV. Sobre la debida consideración de las observaciones
ciudadanas en materia de tsunamis y marejadas**

Quincuagésimo sexto. Que, la Corporación reclamante alegó que el Comité de Ministros infringió los artículos 9 bis y 29 de la Ley N° 19.300, al no considerar debidamente las observaciones ciudadanas sobre dos aspectos del proyecto Hotel



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Punta Piqueros: i) el sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas; y ii) la integridad de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro sobre los componentes flora, fauna y valor paisajístico.

Quincuagésimo séptimo. Que, cada una de estas alegaciones será tratada de modo separado en los siguientes considerandos.

1) Supuesta insuficiencia del sistema de prevención ante tsunamis y/o marejadas

Quincuagésimo octavo. Que, la Corporación reclamante alegó en su libelo: i) la existencia de déficits en la metodología utilizada por la RCA N° 46/2018 para modelar un tsunami y/o marejadas y las consecuencias que provocarían estos eventos a la estructura del Hotel; ii) la necesidad de contar con un muro verteolas, ya que consideró insuficiente que el titular solo reforzara los ventanales, los cuales pasaron a ser la única barrera ante un tsunami y/o marejadas; y iii) la idoneidad de la evacuación vertical, toda vez que la altura máxima que tendría una ola podría impedir que se utilicen los pisos superiores como zona de seguridad producto de la interacción tsunami-farellón-proyecto.

En opinión de la Corporación reclamante, quedó en evidencia "la poca consideración" de estas observaciones, al no acoger su reclamación el Comité de Ministros. No obstante el rechazo a su recurso administrativo, impuso una condición para ejecutar la RCA, consistente en realizar previamente mediciones topobatimétricas para establecer la altura máxima de las olas, de modo de determinar el punto (altura) de inundación del hotel.

La reclamante criticó que se agregara esta condición, sosteniendo que los estudios que exigió el Comité de Ministros se realizarán al margen de la evaluación ambiental y con posterioridad a la dictación de la RCA, impidiendo con ello la intervención de la comunidad y la participación ciudadana. Al mismo tiempo, indicó que, si estas mediciones llegasen a



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

arrojar los mismos resultados que ella ya denunció sobre la inseguridad del proyecto, solo exigirán una complementación del sistema de prevención, en circunstancias que por aplicación de los principios preventivo y precautorio se debió haber denegado la autorización ambiental desde un inicio.

Finalizó este punto el reclamante reiterando que, bajo las nuevas normas urbanísticas que debe cumplir el proyecto, Inmobiliaria Punta Piqueros debe eliminar los dos pisos superiores y con ello el plan de evacuación vertical se vuelve inútil debido a que, con la nueva altura que debe tener el hotel, los pisos de seguridad se verían sobrepasados por las olas de eventuales tsunamis y/o marejadas que afecten a la zona costera.

Quincuagésimo noveno. Que, en cuanto a las observaciones sobre riesgo de tsunamis y/o marejadas, la reclamada expresó en su informe que las situaciones de riesgo no constituyen propiamente un impacto ambiental, y en consecuencia deben ser abordadas dentro del SEIA como medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, conforme al artículo 12 literal g) de la Ley N° 19.300 y los artículos 102, 103 y 104 del RSEIA. Agregó que las observaciones sobre esta submateria fueron abordadas durante toda la evaluación, lo que se puede ver reflejado en detalle en la Observación N° 21 del ICE.

En relación con la exigencia impuesta por el Comité de Ministros relacionada con la realización de nuevos estudios topobatimétricos, explicó que la autoridad consideró que era necesario contar con mayor información que permitiese confirmar cuál sería el rango de la altura máxima que podría tener una ola producto de un tsunami y según ello, de ser necesario, se deberá actualizar el plan de contingencias.

A juicio de la reclamada esta condición impuesta deja en evidencia que se consideró debidamente la observación de los reclamantes, pues se hace cargo del riesgo de tsunami. Agregó que esta información topo batimétrica no es determinante para calificar de modo favorable o desfavorable el proyecto, puesto



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que no se trata de un impacto ambiental o un aspecto normativo que la autoridad omitió, sino que de un déficit técnico perfectamente subsanable mediante la condición impuesta.

Sobre la necesidad de un muro verteolas, precisó que durante la evaluación ambiental se verificó que: i) los ventanales del hotel cuentan con la resistencia exigida por la Norma Chilena N° 3.363 de 2015 sobre "Diseño Estructural - Edificaciones en Áreas de Riesgo de Tsunami"; y ii) se cumple con la Norma Chilena N° 433 de 1996 sobre "Diseño Sísmico de Edificios". Adicionalmente, el SEA constató que la efectividad del muro verteolas varía entre un 2% a un 6%, con lo que no tendría una influencia significativa para disminuir la presión del mar sobre la estructura del hotel.

Luego ,y en relación con la supuesta inutilidad del plan de evacuación vertical, la reclamada detalló que la disminución en dos pisos por exigencias del PRC de Concón se trata de una mera suposición de la reclamante que no se ha verificado en la realidad. En tal caso, de ser necesarias modificaciones estructurales al hotel producto de nuevas exigencias urbanísticas, será responsabilidad del titular ajustarse a la normativa ambiental y velar porque su proyecto sea ejecutable y factible.

Sexagésimo. Que, la materia de esta alegación se refiere a los riesgos ante un eventual tsunami y/o marejadas sobre el proyecto.

En relación con los riesgos, éstos se incorporaron al SEIA bajo un parámetro normativo específico. En efecto, el RSEIA contenido D.S. N°95/2001, disponía en el artículo 12 como contenido mínimo del EIA la necesidad de: i) contar con un plan que contenga las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes de corresponder (literales b, h y j); y ii) el deber de realizar una predicción y evaluación de las eventuales situaciones de riesgo (literal g). A su vez, para la elaboración del ICE, el regulador consideró en la letra g) del artículo 27 expresar las condiciones o exigencias bajo las que



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

se otorgarían los PAS, incluyendo las respectivas medidas de *prevención de riesgos y de control de accidentes*.

Sexagésimo primero. Que, cabe hacer presente que el estándar descrito tiene su símil actual en el artículo 18 literal j) del RSEIA contenido en el D.S. N° 40/2013, en cuanto el nuevo reglamento exige a los titulares de obras, actividades o proyectos la presentación de un "Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas, según lo establecido en el Párrafo 2° del Título VI de este Reglamento".

Sexagésimo segundo. Que, por su parte, el RSEIA contenido en el D.S. N° 95/2001 especificaba en su artículo 62 que ante eventuales riesgos que estuviesen presentes en el proyecto se debían contemplar: (i) medidas de prevención, las cuales "*tienen por finalidad evitar que aparezcan efectos desfavorables en la población o en el medio ambiente*"; y (ii) "*medidas de control de accidentes [las que] tienen por finalidad permitir la intervención eficaz en los sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad, en tanto puedan causar daños a la vida, a la salud humana o al medio ambiente*".

Sexagésimo tercero. Que, de igual modo, el estándar descrito tiene un desarrollo similar en los actuales artículos 102, 103 y 104 del RSEIA contenido en el D.S. N° 40/2013. En efecto, el artículo 102 del RSEIA vigente señala que los planes de Prevención de Contingencias y Emergencias proceden: "*si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente*". Respecto del Plan de Prevención de Contingencias, el artículo 103 del RSEIA exige la identificación de "*las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población*", así como la descripción de "*las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia*". Por su parte, el artículo 104 del referido cuerpo



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

normativo señala que el Plan de Emergencias deberá “describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia”, a fin de “controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población”. Además, establece que deberá indicar la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan.

Sexagésimo cuarto. Que, para clarificar la forma en la que se deben asumir los riesgos y de este modo cristalizar la práctica que se venía realizando por el servicio, mediante Oficio Ordinario D.E. N°180972/2018, de 5 de julio de 2018, el D.E. del SEA se pronunció mediante el documento titulado “*Imparte instrucciones en relación al concepto de 'impacto ambiental' y 'riesgo' en el SEIA*”, por el cual ahondó en las disposiciones citadas, señalando que estos preceptos permiten concluir que “(...) las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto o actividad que ingrese al SEIA deben ser debidamente incorporadas y desarrolladas, relacionándolas a su vez con las medidas específicas que contempla al respecto la normativa ambiental (...) las que tienen por objeto, **prevenir, reducir y controlar** dichas situaciones de riesgo”.

El instructivo continúa señalando que, “**para cada situación de riesgo o contingencia identificada, se deben establecer las herramientas para su prevención, con el propósito de evitar su generación o minimizar su probabilidad de ocurrencia, además de establecer un mecanismo de reacción, que permita controlar la emergencia o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población**” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto. Que, como se puede apreciar del análisis normativo anterior y los estándares regulatorios, el SEIA debe ponderar los riesgos ambientales y no sólo los impactos que pueda provocar un proyecto, con la finalidad particular de establecer medidas de prevención y mecanismos de reacción ante el evento que se lleguen a materializar. Lo anterior cobra relevancia en este caso, atendida la ubicación del Hotel Punta Piqueros y su exposición al oleaje extremo producto de



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fenómenos como tsunamis y/o marejadas, motivo por el que corresponde identificar si se contemplaron en el procedimiento administrativo las medidas de prevención y control de accidentes según lo dispuso el legislador.

Sexagésimo sexto. Que, en la resolución reclamada, el Comité de Ministros abordó los riesgos de tsunami y/o marejadas, para lo cual analizó técnicamente la evaluación ambiental que se hizo de este fenómeno, oportunidad en la que se refirió a cada una de las facetas que cuestionó la recurrente sobre este aspecto de la evaluación ambiental.

Sexagésimo séptimo. Que, en este sentido, sobre el primero de los aspectos alegados por la Corporación reclamante, relacionado con los supuestos déficits en la metodología utilizada por la RCA N°46/2018 para modelar un tsunami y/o marejadas y los escenarios que provocarían estos eventos sobre la estructura del Hotel, la resolución reclamada:

- i) sintetizó las observaciones de la actora (numeral 8.1);
- ii) analizó los antecedentes presentados por el titular durante el procedimiento de evaluación (numeral 8.2);
- iii) acto seguido, el Comité de Ministros se avocó a la revisión de la evaluación ambiental considerando la información que fue allegada al procedimiento. En este sentido, citó el Anexo A titulado "Memoria explicativa del Estudio de Simulación de Tsunami para Sector Norte Bahía de Valparaíso" (Anexo N° 4-3 del EIA), por el que, entre otros, se dio cuenta de la generación, propagación e impacto de un tsunami en el borde costero, identificando las complejidades y factores que integra su medición; y,
- iv) se refirió a la modelación numérica utilizada bajo el sistema Cornell Multi-grid Coupled Tsunami Model ("COMCOT"), analizando la cuantificación del área general de inundación del sector costero donde se emplaza el proyecto a la que se vería expuesto en la peor condición. En base a la información reportada en este modelo se buscó definir las áreas potencialmente inundables por el choque de la ola con la estructura



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

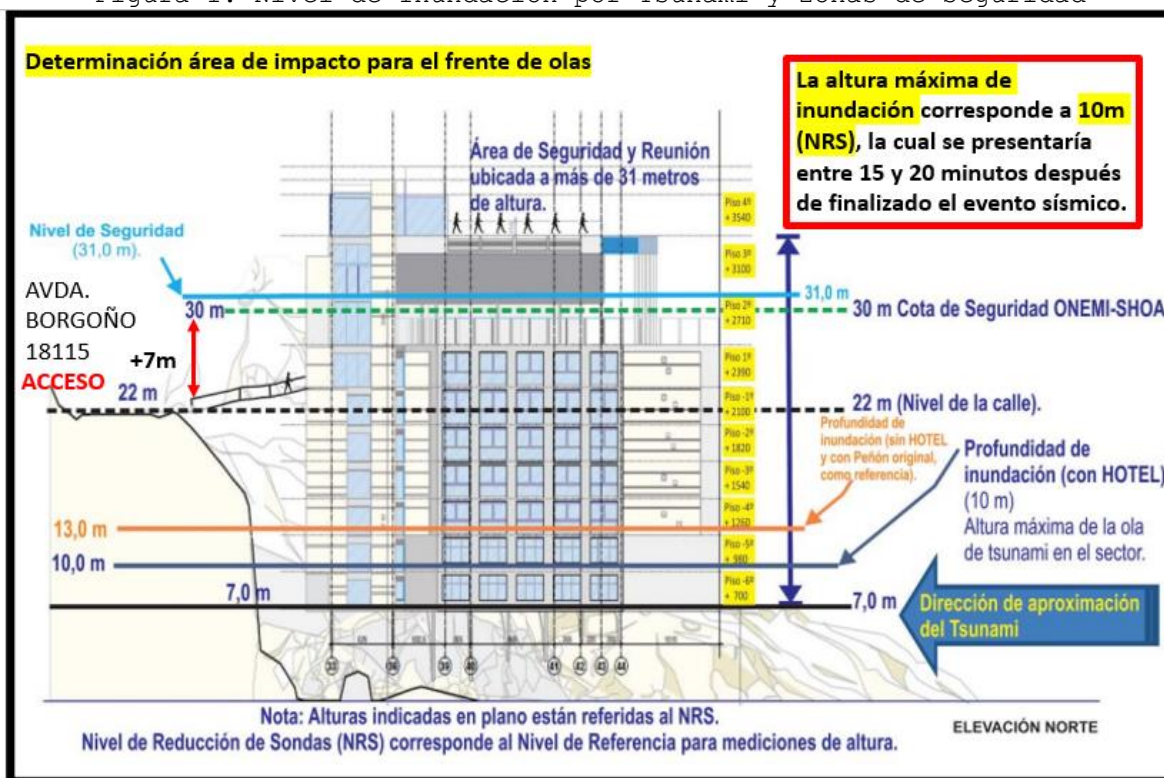
Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del hotel y las consecuencias del efecto Run-Up (remontes ascendentes de la ola producto de la interacción ola-construcción-, o ascenso máximo de la ola en la edificación del hotel referido al nivel medio del mar) que corresponde a un factor importante para el diseño de estructuras de protección.

Entre los distintos antecedentes destacados, el Comité de Ministros tuvo presente los mapas de inundación que buscaron representar los sectores susceptibles de ser alcanzados por las olas y los datos empleados para las simulaciones numéricas que se realizaron sobre distintas fuentes (base de datos global GOVC01, cartas del SHOA, datos tomados en terreno por Punta Piqueros S.A. y mareogramas sintéticos).

Figura 1. Nivel de Inundación por Tsunami y Zonas de Seguridad



Fuente: Adaptación Figura 7 Adenda extraordinaria-. Expediente Proyecto Hotel Punta Piqueros. Disponible en:

https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/08/27/cf9_17010_ADENDA_N_3_Hotel_Punta_Piqueros_Rev_0.pdf

Sexagésimo octavo. Que, tras la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R N° 86-2015, que retrotrajo la evaluación ambiental del Hotel Punta Piqueros, el titular acompañó el "Estudio de Inundación por Tsunami", complementario a un primer informe del año 2012, con el que se modeló con alta resolución espacial los escenarios de



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

inundación con y sin proyecto, cuestión que permitió al Comité de Ministros cuantificar y comparar los riesgos a los que se expone la obra bajo este concepto.

Sexagésimo noveno. Que, sobre el estudio y la modelación desarrollada para identificar las zonas inundables, la Gobernación Marítima de Valparaíso se pronunció conforme con la Adenda N° 3, en la que el titular acompañó antecedentes, y explicó que se empleó el modelo COMCOT, adoptado por el Estado de Chile (Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada - SHOA) para la generación de la carta de inundación de la bahía de Valparaíso (2012), que incorporó la geomorfología del sector, e información obtenida de una topobatimetría mediante batimetría Multihaz y del modelo topográfico LIDAR (*Laser Imaging Detection and Ranging*) realizado el 2017, permitiendo integrar la información de detalle bajo el mar o batimetría con la geomorfología del sector costero terrestre del hotel y del Peñón Orejas del Burro.

Septuagésimo. Que, mediante Of. Ord. D.E. N° 190.511/2019, el Comité de Ministros requirió a la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante (en adelante, "DGTM") que se pronunciara indicando si fueron suficientes los antecedentes utilizados para la evaluación del riesgo de marejadas y tsunamis, solicitando que precisara: (i) "*Si la modelación realizada por el Proponente analiza de manera adecuada el proceso de interacción Tsunami-Farellón-Proyecto, (...)*"; y (ii) "*si los estudios oceanográficos realizados por el Proponente poseen validez oceanográfica (...)*".

Septuagésimo primero. Que, mediante el Ordinario D.G.T.M. y M.M. N° 12.600/05/706 S.E.A, la DGTM contestó que: i) si bien no tiene atribuciones como para confirmar si la modelación de área de inundación realizada por el titular fue la adecuada, la información sobre ese punto podía ser cubierta por la Carta de Inundación por Tsunami CITSU Valparaíso-Viña del Mar, disponible en el sitio web <http://www.shoa.cl/php/citsu.php>; y ii) precisó que el SHOA autorizó al titular para la realización de actividades de investigación científica y tecnológica marina



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la V Región (estudios), por mandato de las empresas Inmobiliaria Punta Piqueros Ltda. y SGA Ltda., los cuales son considerados como estudios sin certificación de conformidad con el D.S. N°711/75 que establece el "Reglamento de Control de las Investigaciones Científicas y Tecnológicas Marinas efectuadas en la zona marítima de jurisdicción nacional". Con todo, tales estudios no tendrían "Valor Oceanográfico", toda vez que no fueron revisados ni aprobados con ese valor por el SHOA, de modo que aun pudiendo ser correctos los antecedentes proveídos por el titular y utilizar la metodología adecuada, no contaron con la certificación respectiva.

Septuagésimo segundo. Que, en base al estudio de la evaluación del proyecto Punta Piqueros, el Comité de Ministros concluyó (numeral 7.10.4) que no le resultaba posible validar los resultados y datos complementados con las mediciones realizadas en abril de 2017 por el titular, debido a que: i) no constaban las mediciones realizadas en las cotas -19 metros y +5 metros en las cercanías del proyecto; y ii) existiría solo una campaña de batimetría de agosto de 2010, sin la verificación de estudios topo batimétricos de abril de 2017 que tuviesen un valor oceanográfico.

Septuagésimo tercero. Que, de este modo el Comité de Ministros actuó preventivamente, ya que consideró necesario corroborar en particular los datos informados por el proponente sobre niveles de inundación, motivo por el que modificó la RCA N° 46/2018, imponiendo como condición: i) realizar mediciones topo batimétricas en el área del proyecto que incorporen las cotas -19m y +5m, con valor oceanográfico (certificación del SHOA conforme al D.S. N°711/75); ii) actualizar las modelaciones conforme a los resultados de las mediciones topo batimétricas citadas; y, iii) solo si la actualización concluyera que las olas sobrepasarían la avenida Borgoño, exigió modelar nuevamente la interacción tsunami-farellón-proyecto en base a un modelo idóneo que utilizara los nuevos resultados, y según ello complementar el Plan de Contingencias y Emergencias del Hotel Punta Piqueros.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo cuarto. Que, como se puede apreciar con la revisión técnica precedente, la preocupación sobre la metodología y modelación de los impactos que tendrían las olas por fenómenos como tsunamis y/o marejadas fue abordada por el Comité de Ministros, quien optó por exigir al proponente actualizar la información presentada, de tal forma que cuenten con valor oceanográfico (certificación SHOA) y conforme a ello, de ser necesario, una actualización del plan de emergencias y contingencias.

Septuagésimo quinto. Que, sin perjuicio de la exigencia de un estudio de topo batimetría con valor oceanográfico, durante la evaluación ambiental quedó constancia que el riesgo de tsunami fue analizado y modelado bajo una serie de sistemas idóneos y razonables. En este sentido se realizó un conjunto de estudios asociados a la evaluación de los riesgos del proyecto debido a su emplazamiento, a saber: i) un estudio de verificación estructural del Hotel Punta Piqueros (Anexo N° 12 de la Adenda 2); ii) un estudio de vulnerabilidad frente a eventos de tsunami (Anexo N° 4-3 del EIA), el cual fue complementado por; iii) un estudio de inundación de Tsunami (Anexo N° 7 de la Adenda 2); iv) un estudio de presiones sobre el Hotel Punta Piqueros producto de las marejadas (Anexo N° 8 de la Adenda 2); y, v) un Estudio de Riesgo de Remoción en Masa (Anexo N° 22 de Adenda 1).

De ello se desprende que durante la evaluación ambiental se contó con los estudios y análisis que permiten dar cuenta que la componente estructural del proyecto resguarda razonablemente la integridad de los pasajeros y del personal del Hotel Punta Piqueros, haciéndose cargo de los riesgos presentes en su entorno (tsunami, marejadas y remoción en masa).

Cabe señalar finalmente que la construcción del hotel verifica el cumplimiento de la NCh N° 3.363 "Diseño estructural para edificaciones en áreas de riesgo de inundación por tsunami o seiche". A ello se suma el Informe Revisión y Certificación del diseño marítimo-estructural del edificio, ante la acción



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de cargas debidas a tsunami y oleaje extremo, y del diseño estructural de ventanas de fachadas del referido hotel, realizado por PMI en agosto de 2018.

Septuagésimo sexto. Que, los sistemas empleados, de acuerdo a la metodología utilizada, representan un estándar adecuado para evaluar y predecir el comportamiento del hotel ante eventos de oleaje extremo. Ello, sin perjuicio de la razonabilidad de la exigencia del Comité de Ministros, que buscó contar con datos con valor oceanográfico como *input* del modelo, que aseguren la validez de sus resultados.

En efecto, la consultora Baird & Associates S.A. por encargo del proponente, desarrolló una simulación "CFD" (*Computational Fluid Dynamics*) sobre el Hotel Punta Piqueros. Para ello, se analizó el clima extremo en la zona del proyecto utilizando la base de datos de olas en aguas profundas -Olas Chile V-. Señala que la citada base considera una mayor resolución en la generación de oleaje, incluyendo en sus simulaciones grillas de 0,25 grados de resolución y una mejora de los *inputs* de viento, además de contar con validaciones contra datos de satélite y también con datos de boyas en distintos puntos en el océano Pacífico. Así concluye, se desarrolló una base de datos de olas operacionales de largo plazo, confiable y válida para toda la costa de Chile, que además considera el análisis del clima de olas extremas (de diseño) en aguas profundas.

Asimismo, indica que la propagación del oleaje desde aguas profundas hasta el sitio de interés se realizó mediante el modelo numérico lineal STWAVE (Steady state spectral WAVE model). Este fue desarrollado por USACE (*US Army Corps of Engineers*) bajo interfaz gráfica SMS Aquaveo.

Agrega que para las simulaciones se definieron siete diferentes perfiles transversales hacia la zona de interés, sobre los cuales se propagaron distintas condiciones de oleaje extremo incidiendo sobre el Hotel Punta Piqueros. La simulación fue realizada utilizando software IH-2VOF desarrollado por la Universidad de Cantabria, especializado en el modelamiento



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

numérico de la interacción fluido-estructura, es decir, el estudio de la acción del oleaje sobre estructuras marítimas y la hidrodinámica en la zona de rompientes. Se hace notar por este Tribunal que el modelo numérico utilizado responde al estado del arte en la verificación de ingeniería de cada tema. En efecto, el uso del software COMCOT para la modelación numérica de tsunamis es el mismo utilizado por el SHOA y las Bases de datos de Olas Chile V es el utilizado por la Dirección de Obras Portuarias del MOP, para análisis espectral de oleaje.

Se señala que las condiciones iniciales de los casos simulados se obtuvieron de los resultados de oleaje extremo en aguas someras para 50 años de período de retorno, cuyas condiciones de altura, período y dirección, fueran desfavorables para la estructura y su orientación, con el fin de evaluar las combinaciones con mayor energía en cada uno de los perfiles considerados. Con ello se evaluó en el escenario más desfavorable.

Septuagésimo séptimo. Que, en cuanto al segundo punto vinculado con la necesidad de contar con un muro verteolas que actúe como una barrera previa antes del impacto de la ola en el hotel, la resolución impugnada se refirió a este fenómeno desde los considerandos N° 8.1 en adelante, detallando la evolución que tuvo este aspecto durante el procedimiento ante el SEIA.

Septuagésimo octavo. Que, durante la evaluación quedó asentado que el proyecto: i) consideró la Norma Chilena N° 433/1996, sobre *Diseño Sísmico de edificios*; ii) verificó la resistencia de los marcos, anclajes y vidrios termopanel de los ventanales del Hotel; iii) presentó el Estudio de Inundación por Tsunami que contiene la simulación computacional de la "Dinámica de Fluidos" ante la acción de cargas por tsunami y oleaje extremo; iv) realizó una estimación de impactos de clastos -rocas impulsadas por el oleaje- sobre los ventanales del hotel; v) cumplió con verificaciones estructurales de todos los elementos del hotel tales como, cargas de tsunami, losas, ventanas y escaleras; vi) efectuó un análisis relativo a la "Revisión y Certificación del Diseño Marítimo-Estructural del



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

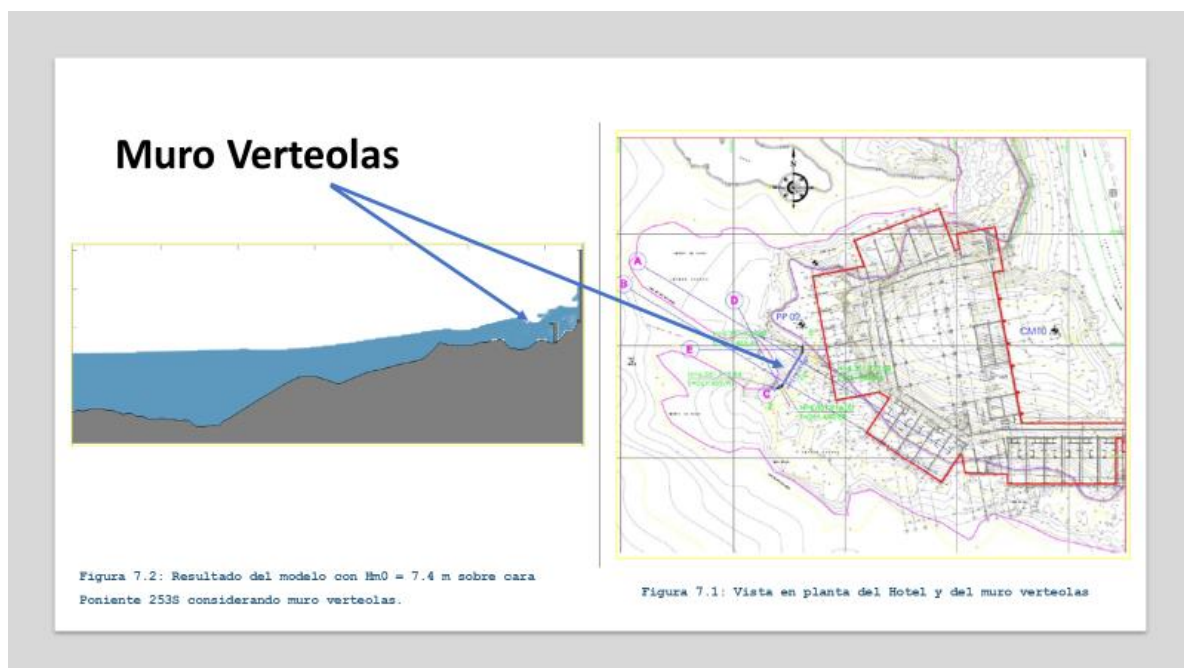
REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Edificio Hotel Piqueros" (Anexo N° 11 de la Adenda N° 3); y, vii) contempló la Norma Chilena N° 3.363 de 2015 sobre "Diseño Estructural - Edificaciones en Áreas de Riesgo de Tsunami", tal como se indicó precedentemente.

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, el Anexo N° 5 de la Adenda N° 3 precisó que los estudios de oleaje arrojaron como resultado que la efectividad del muro verteolas tendría un resultado menor, disminuyendo las presiones máximas por marejadas solo entre un 2% (sobre el piso -6) y un 6% (sobre el piso -5) respecto de la situación sin muro, cuestión que fue medida en el sector más expuesto de la obra (perfil poniente). Ninguna de las cargas máximas estimadas para oleaje extremo y obtenidas en cada uno de los pisos de las distintas caras, se vio superada.

Ello se obtuvo mediante la estimación del efecto que provocaría utilizar un muro verteolas con una cota de coronamiento de 7,25 m (NRS) en el perfil poniente 253S. La siguiente figura muestra la vista en planta de la estructura del hotel y del muro verteolas proyectado (imagen superior) y el resultado del modelo para el oleaje de 50 años de período de retorno (imagen inferior). De lo anterior se desprende que la presencia del muro genera una disminución menor en las cargas sobre el Hotel Punta Piqueros.

Figura 2. Vista en planta de la estructura del hotel y del muro verteola proyectado



Fuente: Adaptación Adenda 3. Figuras 7.1 y 7.2 del Anexo 5. Simulación CFD.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Octogésimo. Que, luego de la Adenda N° 3, tanto la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, como la Gobernación Marítima de Valparaíso no realizaron observaciones ni objeciones a la eliminación del muro verteolas (Cfr. respuesta N° 2, capítulo 2 de la Adenda 2), estando conformes con la propuesta del titular. A su vez, la Dirección Regional del SEA de Valparaíso recomendó la aprobación del proyecto mediante la dictación del ICE respectivo, sin tampoco referirse negativamente a este punto.

Octogésimo primero. Que, como se puede apreciar, la resolución reclamada constató (numeral 7.10.3) que, ante una baja efectividad del muro verteolas en la disminución de las presiones del oleaje, la construcción de esa estructura no hacía razonable exigir su inclusión, considerando adicionalmente que el Hotel Punta Piqueros reforzó los ventanales (marcos, cristales y anclajes) con el objeto de resistir las presiones e impactos máximos de olas extremas de un tsunami de diseño del año 1730 cumpliendo con la normativa chilena sobre diseño sísmico de edificios y diseño estructural de edificaciones en áreas de riesgo de tsunami (NCh N° 3.363 Of.2015).

Octogésimo segundo. Que, en cuanto a la alegación relativa a la idoneidad de la evacuación vertical, se trata por una parte de una alegación que cuestiona la medida como mecanismo para resguardar a las personas ante un tsunami; y por otra parte reprocha su idoneidad bajo las nuevas condiciones urbanísticas que a juicio de la Corporación reclamante le son exigibles al proyecto por la disminución de dos pisos que deberían ser eliminados.

Octogésimo tercero. Que, sobre los puntos de seguridad ante un caso de tsunami, el proyecto contempló un Plan General de Emergencia y Evacuación por el que se detallan vías de evacuación, el diseño sísmico estructural, las normas NFPA (*National Fire Protection Association*), sistemas de detección y extinción de incendios, respaldo energético (2 grupos



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

electrógenos) y zonas seguras, lo cual será apoyado con personal capacitado e información a los pasajeros y visitantes del hotel, sumado a una serie de actividades a implementar para el cuidado y protección de personas, así como del procedimiento de evacuación vertical.

En lo sustantivo, el Plan General de Emergencia y Evacuación que se presentó en el Anexo N° 9 de la Adenda 2 establece que frente a una comunicación de alerta de tsunami los pasajeros del Hotel Punta Piqueros y el personal evacuarán en forma vertical, subiendo por las escaleras (vías de evacuación en hormigón armado que las convierte en vías asísmicas y al mismo tiempo cortafuegos), hacia los Pisos +3 y +4 (terrazas), que se encuentran a una altura de 31 m y 35,4 m sobre el NRS, respectivamente, por ser estos considerados como zonas seguras, y contar con espacio suficiente para albergar a las 989 personas (total entre pasajeros y personal).

Considera que durante la tramitación ambiental se realizaron un conjunto de estudios ya citados en este acto, asociados a la evaluación de los riesgos del proyecto debido a su emplazamiento, principalmente al riesgo de tsunami y marejadas; estudios que fueron la base del diseño del Plan General presentado que se evalúa.

Octogésimo cuarto. Que, a su turno, el Comité de Ministros analizó la materia, destacando en el numeral 7.6.3 de la resolución reclamada que, entre otros aspectos, se establecieron diversas medidas y/o acciones asociadas a un tsunami, entre las que se encuentra la evacuación en altura hacia el nivel +4 del Hotel (ubicado a +34,5 metros sobre el nivel del mar (msnm)), cuestión que se ajusta a la recomendación de la Oficina Nacional de Emergencias ("ONEMI"). Asimismo, destacó (numeral 7.10.4) que con los datos provistos y considerando el fenómeno Run-Up (remonte de la ola de mar producto de la interacción ola-estructura del hotel), el agua no alcanzaría la cota +22 m (NRS), la que corresponde al camino costero (nivel de acceso por Avenida Borgoño), motivo por el cual el sistema de evacuación vertical está en condiciones de



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

responder de modo suficiente al riesgo evaluado. Se concluye que el tiempo estimado de impacto de tsunami en el peor escenario previsto (evento año 1730) es de 15 a 20 minutos (Anexo 10, Adenda 2), superior al mayor tiempo de evacuación estimado (9,8 min) en base al método más conservador (NTP 436), incluso considerando un 50% de castigo o aplicando un factor de seguridad de un 50% (14,7 min), frente al peor tsunami de campos cercanos que potencialmente pudiera ocurrir.

Lo anterior es consistente con la modelación de tsunami realizada por el SHOA para el área en cuestión, la cual tampoco muestra la presencia de una inundación a causa de un tsunami de gran magnitud en Avenida Borgoño, tal como se muestra en la Figura 1 (considerando sexagésimo séptimo de esta sentencia) y lo informado por el SHOA en autos a fojas 320.

Por su parte, cabe tener presente que la "Carta de Inundación Valparaíso-Viña del Mar - CITSU-5110" (Bahía de Valparaíso), 2da edición del año 2012, entrega los niveles de inundación por tsunami de una simulación numérica del terremoto y tsunami del año 1730 (reemplaza evento de 1906 después del evento del 27 de febrero de 2010) y que el terremoto de 1730 es uno de los más grandes ocurridos en la historia de Chile (Montessus de Ballore [1912]), este evento es el primer "gran terremoto de Valparaíso". El tsunami afectó a toda la parte baja de la ciudad, e inundó y dañó severamente el puerto de Valparaíso. Sus efectos se extendieron a varios lugares del Océano Pacífico, reportándose en el Callao, Perú y Japón, donde ocasionó daños importantes.

Por último, el Servicio Nacional de Geología y Minería concluyó en atención al recurso de reclamación administrativo, que el levantamiento de línea de base asociada a riesgos naturales (sismos, fenómenos de remoción en masa y tsunamis), fue debidamente considerado y abordado por el proponente. Los resultados del estudio que determinó la estabilidad del sector de emplazamiento del proyecto establecieron que en sus inmediaciones del acantilado marino y de los taludes de las dunas, existe una mayor estabilidad y cohesión producto de la



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

masa vegetal presente y, por ende, existe baja probabilidad de deslizamiento de arenas y rocas asociadas a sismos y lluvias que puedan afectar al Hotel Punta Piqueros y sus vías de evacuación.

Octogésimo quinto. Que, con todo, como fue indicado en los considerandos septuagésimo tercero y siguientes, el Comité de Ministros preventivamente, consideró razonable confirmar la información suministrada por el titular mediante un estudio adicional de topo batimetría con valor oceanográfico, para determinar la altura máxima de una ola producto de estos eventos, y según ello modelar y actualizar, si correspondiere, las medidas idóneas y necesarias ante el riesgo de tsunami.

Octogésimo sexto. Que, los considerandos anteriores muestran la forma en la que la autoridad administrativa abordó adecuadamente la observación ciudadana sobre el riesgo de tsunami y/o marejadas, ante las variables que cuestionó la actora relacionada con la metodología para la determinación de la zona de inundación, necesidad de un muro verteolas y la idoneidad de la evacuación vertical.

Octogésimo séptimo. Que, asimismo, la revisión del expediente administrativo permite constatar que el riesgo fue abordado siguiendo el estándar normativo que exigió el legislador, toda vez que se presentaron: i) medidas de prevención que efectivamente tenían por finalidad evitar que se produzcan efectos desfavorables en la población o el medio ambiente producto del riesgo de tsunamis y/o marejadas; y, ii) medidas de control de accidentes y de reacción ante sucesos que puedan afectar las condiciones de normalidad del proyecto.

Octogésimo octavo. Que, con el análisis realizado en este capítulo se refleja que la resolución reclamada realizó una debida consideración de las observaciones y alegaciones de la Corporación reclamante en todos sus aspectos, requiriendo nuevos oficios e informes a la autoridad sectorial pertinente en la fase recursiva, recolectando antecedentes que ponderó junto a todo el mérito del procedimiento administrativo,



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cuestión que permitieron entregar una respuesta técnica, razonable y fundada.

Octogésimo noveno. Que, como ha sostenido en su jurisprudencia reiterada este Tribunal Ambiental, el Comité de Ministros no está obligado a acoger y adoptar estrictamente lo que afirman o cuestionan las personas observantes PAC, sino que su deber se relaciona con ponderar debidamente los aspectos observados y entregar una respuesta fundada. En este sentido, se ha sostenido que *"la debida consideración de las observaciones ciudadanas, por parte de la Administración, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta"* (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-131-2013, de 28 de abril de 2017, c. 24. En un mismo sentido, R-86-2015, de 27 de octubre de 2016, c. 23; R-96-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 19; entre otras).

Nonagésimo. Que, aún más, el hecho de que el Comité de Ministros haya variado la naturaleza de la RCA a una condicionada, con exigencias técnicas específicas que debe observar el proponente previo al desarrollo de su proyecto, demuestra la gravitación con que dicho Comité ponderó las observaciones ciudadanas.

Nonagésimo primero. Que, por lo demás, es parte de la competencia del Comité de Ministros imponer condiciones especiales al titular, cuestión que se encuentra recogida en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. En efecto, sobre la materia, la Corte Suprema ha reafirmado de modo reiterado que: *"la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto" (Corte Suprema, rol N° 97.383-2020, de 24 de enero de 2022, c. 21. En un mismo sentido, roles N° 6.563-2013, de 17 de enero de 2014, c. 22; N° 32.368-2014, de 20 de agosto de 2015, c. 22; N° 34.281-2017, de 9 de abril de 2018, c. 10; N° 28.195-2018, de 16 de junio de 2018, c. 13; y N° 8.573-2019, de 13 de enero de 2021, c. 4).

Nonagésimo segundo. Que, de este modo, la resolución reclamada no incurre en una actuación ilegal al imponer estas condiciones preventivas antes de la ejecución del proyecto que buscan corroborar con valor oceanográfico los datos y estudios técnicos realizados por el proponente, ni desatiende la preocupación ciudadana, sino que por el contrario, las aborda en su margen de apreciación técnica. A su vez, bajo el estándar normativo con que se debe abordar el riesgo ante el SEIA, la autoridad administrativa impuso las condiciones que ha estimado pertinentes en su rango de discrecionalidad, identificando las medidas de prevención (ratificación de información suministrada por el titular) y reacción para el evento que se llegasen a manifestar y/o exigiendo la adecuación y actualización del plan en el evento que sea necesario.

Nonagésimo tercero. Que, en relación con los eventuales cambios al proyecto por exigencias urbanísticas que determine la autoridad sectorial y que puedan provocar la imposibilidad de evacuar verticalmente por la eliminación de los dos pisos superiores del Hotel Punta Piqueros, como fue sostenido en esta sentencia a propósito de los cambios urbanísticos, corresponderá al titular cumplir con las regulaciones y autorizaciones sectoriales pertinentes en los términos que lo exige el ordenamiento jurídico nacional, según los requerimientos técnicos y regulatorios que le sean exigibles y determinados por las autoridades competentes, realizando la



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adecuación a la RCA, de ser necesario, conforme con la normativa que rija la materia.

Nonagésimo cuarto. Que, como se puede apreciar en lo desarrollado hasta esta parte, las observaciones ciudadanas y alegaciones presentadas por la Corporación reclamante fueron debidamente consideradas por la autoridad administrativa. Así, no se advierte cómo la conclusión del Comité de Ministros en este punto es arbitraria, ilegal o carente de motivación jurídica y/o técnica.

Nonagésimo quinto. Que, por todo lo anterior, esta alegación será rechazada, según se expresará en lo resolutivo de este fallo.

2) Supuesta insuficiencia de la línea base reevaluada para el Peñón Orejas del Burro

Nonagésimo sexto. Que, la Corporación reclamante sostuvo que no se consideraron adecuadamente las observaciones ciudadanas relacionadas con la línea base. Explicó que por sentencia dictada en causa R N° 86-2015, el Segundo Tribunal Ambiental exigió elaborar correctamente la línea base, en el sentido de considerar como situación inicial la existencia del Peñón Orejas del Burro aun cuando el proyecto haya ingresado a evaluación con la estructura natural ya intervenida y la obra gruesa del Hotel iniciada.

Detalló la recurrente que, si un proyecto requiere de un EIA, es porque necesariamente genera impactos negativos sobre el medio ambiente, de modo que la ley presume la generación de esos efectos perjudiciales siendo el motivo por el cual el legislador exigió contemplar medidas de mitigación y compensación. Sostiene que, sorpresivamente, el Comité de Ministros concluyó de modo errado que el proyecto no genera impactos ambientales significativos sobre flora, fauna y valor paisajístico, desatendiendo que por el solo hecho de ingresar vía EIA, la obra produce estos impactos negativos.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Adicionalmente, hizo presente que la Corte Suprema mediante sus fallos dictados en causas roles N° 97.792-2016 y N° 3.918-2012, determinó que el Hotel Punta Piqueros requiere un EIA como exigencia de las letras d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuestión que a su juicio ratifica que el proyecto genera impactos negativos que requieren medidas de mitigación y compensación producto de la eliminación del Peñón Orejas del Burro.

Por esto, la Corporación reclamante entiende que el Comité de Ministros y la evaluación ambiental incurren en una ilegalidad al concluir que no se observan nuevos impactos ambientales significativos que ameriten la implementación de medidas adicionales a las ya propuestas en el EIA, pese a que el Segundo Tribunal Ambiental ordenó rediseñar la línea base, toda vez que el proponente no se hacía cargo de la eliminación casi completa del Peñón Orejas del Burro. Afirmó que la comparación de la situación antes del proyecto *versus* aquella posterior a la construcción de la obra evidentemente generó efectos significativos sobre flora, fauna y valor paisajístico, cuestión que fue observada por la comunidad, pero "despreciada" durante la evaluación ambiental y desatendida por el Comité de Ministros.

Nonagésimo séptimo. Que, en cuanto a la falta de consideración de las observaciones PAC sobre la línea base e incorporación del Peñón Orejas del Burro, la reclamada hizo presente que se enfrentó a una situación *de facto* en la que debió evaluar un proyecto que ya se encontraba en ejecución, en circunstancias que está diseñado para actuar de modo preventivo. No obstante, afirmó que se cumplió con lo ordenado por el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia pronunciada en la causa rol R N° 86-2015, en el sentido de considerar el área de influencia tal como existía antes de la ejecución de las obras, esto es, como si aun existiese el Peñón Orejas del Burro.

Ahondó que, en este ejercicio, el componente flora fue reconstruido bibliográficamente, describiendo las 31 especies



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que probablemente existían en la zona antes de la construcción de la obra gruesa. Al mismo tiempo, detalló que fueron analizados los cuatro tipos de comunidades que probablemente se encontraban aledañas al Peñón, precisando para ello los datos que se tuvieron a la vista.

Añade que, si bien la ejecución del proyecto redujo la riqueza de especies florales, ninguno de los individuos registrados en terreno o por revisión bibliográfica se encontraría bajo alguna categoría de amenaza, ni tampoco serían endémicas (local o regionalmente). Considerando todos los antecedentes, detalló que durante la evaluación se consideró que el contraste de la situación con y sin proyecto mostró que se redujo la superficie con presencia de vegetación de 0,6 ha, hasta 0,3 ha, lo que se estimó como un impacto no significativo, atendida las especies presentes y la superficie intervenida.

La reclamada indicó en su informe que una situación similar se apreció en el componente fauna, en que se reconstruyó una línea base teóricamente con una identificación de 56 especies potenciales que pudieron estar presentes en el sector en un escenario sin proyecto, entre las que se encuentran 6 especies de reptiles, 41 especies de aves y 9 especies de mamíferos.

Detalló que en la situación más desfavorable, se reconoció una alteración del hábitat con una disminución de un 57% de la riqueza de especies; indicó que de aquellos individuos que probablemente se vieron disminuidos, el 73,2% corresponde a aves con alta movilidad capaces de encontrar nuevos sitios de nidificación y refugio. Para el caso de especies con baja movilidad se comprometieron medidas de rescate y relocalización conforme al Permiso Ambiental Sectorial del artículo 99 del RSEIA (en adelante, "PAS N°99"). Tras explicar que se adoptaron medidas para estos individuos (plan de seguimiento, compromisos voluntarios y habilitación de zonas), hizo presente que los organismos sectoriales se mostraron conformes con la evaluación del componente, con lo que se demostró que se midieron de forma correcta los impactos ambientales que produjo Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. con la construcción del hotel.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Finalmente, en cuanto a las alegaciones sobre el valor paisajístico, la reclamada detalló que, sin perjuicio que se citaron observaciones de otras personas, se analizó este componente de acuerdo con los criterios establecidos en la "Guía para la Descripción del Área de Influencia" del SEA del año 2017, y la "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Valor Paisajístico en el SEIA", del SEA-SERNATUR dictada el año 2013. Conforme con estos estudios, aclaró que el Peñón Orejas del Burro no constituye en sí mismo una unidad de paisaje, sino que se integra como un elemento más de los restantes atributos biofísicos de la unidad paisajística, en lo que el elemento marino es el rasgo visual más definitorio y de mayor calificación. Así, la valoración de la calidad visual de los atributos biofísicos, estructurales y estéticos no presenta diferencias significativas para la situación con y sin proyecto, sin perjuicio que continúan siendo idóneas las medidas adoptadas previamente.

Conforme a todo lo indicado concluyó su presentación indicando que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas para cada uno de los aspectos cuestionados.

Nonagésimo octavo. Que, para resolver esta alegación se debe precisar que una vez que se retrotrajo la evaluación y se elaboró el ICSARA N°2, el titular reconstruyó la línea base para contrastar la situación con y sin proyecto, y los efectos que tendría la intervención en la zona, particularmente en lo que dice relación con los componentes flora, fauna y valor paisajístico. En lo sustantivo, se presentó una línea base teórica conceptual del Peñón Orejas del Burro, en base a la recopilación de información bibliográfica, gráfica y estudios realizados en el peñón y áreas cercanas, así como a datos complementarios y adicionales para recrear el peñón a su aspecto original, anterior a su intervención. Esta línea de base teórica conceptual (escenario "sin proyecto"), fue contrastada con el escenario "con proyecto", el que corresponde a la Etapa I del Hotel Punta Piqueros completamente construido (99% de avance), ya que se optó por no construir la Etapa II y



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el puente que comunica ambas etapas, con lo que la superficie total disminuyó de 19.451 m² a 17.798 m².

Nonagésimo noveno. Que, sobre la reconstrucción de la línea base, los OAECA se manifestaron conformes. En efecto, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura; la SEREMI del Medio Ambiente y el Servicio Nacional de Turismo, ambos de la Región de Valparaíso, se pronunciaron conformes con la Adenda 2; y el Servicio Agrícola y Ganadero, también de la Región de Valparaíso, lo hizo con condiciones respecto de la Adenda 3.

Centésimo. Que, en particular sobre el componente flora y vegetación se acompañó un Informe (Anexo 2 de la Adenda 2), que tuvo por objeto describir y caracterizar la flora y vegetación documentados en el área de influencia antes del inicio de la ejecución del proyecto, mediante: i) la recopilación de información bibliográfica, particularmente de Luebert & Muñoz (2005), así como la identificación de especies potenciales; y, ii) la reconstrucción del inventario de flora y vegetación, mediante informe de la consultora GHD (2011) del inventario levantado en el área de proyecto en enero de 2010.

Al respecto, cabe tener presente que el área de influencia determinada es de una superficie aproximada de 0,6 ha, y considera al Peñón Orejas del Burro y al roquerío adyacente en el sector norte, que no será intervenido al no realizar la Etapa II. Los resultados del análisis del inventario número 3, levantado en el Peñón Orejas del Burro (Luebert & Muñoz, 2005) arrojó una riqueza de 19 especies, de las cuales 18 eran nativas y once endémicas de Chile (60%), ninguna en alguna categoría de conservación considerada como de "amenaza". De la campaña realizada el año 2011 por la consultora GHD, se identificaron 17 especies, de las cuales 9 son nativas, 7 endémicas de Chile y 8 alóctonas. Una especie *Trichocereus chiloensis* (quisco), clasificada como "casi amenazada" y dos de preocupación menor, la *Puya chilensis* (chagual) y *Eriogyne* (*Pyrrhocactus*) *curvispina*, posiblemente una confusión con *Eriogyne* (*Neoporteria*) *subgibbosa* (quisquito) un cactus que es la especie propia de los roqueríos costeros de la zona. Si se



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

integran la lista de Luebert & Muñoz (2005) con la campaña de terreno de GHD (2010), se obtiene que la riqueza del peñón Orejas de Burro antes de su intervención alcanzaba al menos a unas 31 especies, de las que 22 (71%) eran nativas y nueve (19%), alóctonas asilvestradas.

Centésimo primero. Que, en cuanto al mismo componente flora, se ejecutaron y/o comprometieron en términos generales las siguientes medidas: durante toda la ejecución del proyecto, no se intervendrían especies vegetales catalogadas en alguna categoría de conservación. Sin embargo, tal como se señala en la Tabla 14.1 del Anexo 32 del Adenda N°1, al existir despeje de especies de flora se plantarán individuos de las mismas especies afectadas, en la zona de borde costero aledaño al hotel, de acuerdo a un proyecto paisajístico (Anexo 2, Adenda 3). El titular, además, se compromete a implementar el proyecto de paisajismo antes citado, dentro del primer año de iniciada la operación del Hotel, con un porcentaje de prendimiento de un 90%, por lo que se procedería al reemplazo inmediato en el caso de ejemplares afectados, asegurando con ello la cobertura predefinida para el proyecto. Esta medida sería de carácter permanente durante toda la fase de operación (numeral 23 del Capítulo 5 de la Adenda N° 2).

Centésimo segundo. Que, en relación con el componente fauna, para generar un catálogo de dicho componente que pudo habitar el peñón Orejas del Burro antes de ser intervenido por el proyecto, se efectuó una revisión bibliográfica, la que consideró las principales referencias asociadas a la fauna de vertebrados y a las clases taxonómicas de interés: reptiles, aves y mamíferos. Debido a la ausencia de cursos de agua o afloramientos de agua dulce en el área de estudio, se descartó la presencia de anfibios.

Además, se enfatizó la búsqueda y recopilación de antecedentes generados en el área de influencia y principalmente sus alrededores, dada la poca información del propio peñón. Los sectores aledaños comprenden la zona litoral entre el sector de la Roca Oceánica y el Islote de Montemar. Para ello, se



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

realizó una búsqueda general de páginas bibliográficas y catálogos en línea, usando *Science Citation Index* y *Google Académico*. Adicionalmente, y producto de que cercano al área de influencia se localiza la estación de biología marina de Montemar, entidad editora de la *Revista de Biología Marina y Oceanográfica*, se examinaron los distintos números de esta revista, que data de 1948 a la fecha. De similar modo, se consultaron los censos poblacionales de lobos marinos encargados por el Fondo de Investigación Pesquera y de Acuicultura; al igual que la plataforma *e-Bird Chile*, que incluyó avistamientos de aves desde 1994 hasta 2017. En el área se determinó la presencia de una especie de reptil, *Liolaemus lemniscata*, clasificada como vulnerable.

Centésimo tercero. Que, sobre la fauna, se ejecutaron y/o comprometieron en términos generales las siguientes medidas, una vez reactivadas las obras de construcción: i) instrucción al personal de faena orientado a evitar el contacto con los reptiles; ii) prohibición de caza y alimentación de la fauna silvestre, iii) registro ante eventos y contingencias por contaminación lumínica.

Además, se compromete implementar un programa de monitoreo para aves que contemple: a) la ejecución de monitoreos mensuales con el objetivo evaluar el comportamiento de las poblaciones de aves (riqueza y abundancia), a fin de verificar la no generación de efectos sobre la avifauna (Estudio de Impacto Lumínico -Anexo 9 de la Adenda N°3)-, es decir la no alteración de las poblaciones; b) la ejecución de monitoreos de colisiones cada 15 días, al menos 3 años, con informes trimestrales a la SMA; y c) estudio de hábitat y habilitación de zonas de restauración para *Lontra felina* (Chungungo), también durante 3 años, inmediatamente terminado el estudio y previo a reiniciar la construcción, inspeccionar en las estructuras existentes, con la finalidad de evaluar la existencia de nidos activos de aves (con huevos o crías), e informar a la SMA, previo a ejecutar cualquier actividad de construcción. Además, contempla el seguimiento de la fauna marina (Anexo 23 del Adenda N°1), que considera al lobo marino común (*Otaria*



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

flavescens) y al Chungungo (*Lontra felina*) y de ser necesario, el rescate de estas especies, llevándolas a centros especializados, dando aviso inmediato a la SMA, dentro de las 24 horas de ocurrida alguna emergencia.

Centésimo cuarto. Que, al respecto, el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso requirió implementar un plan de seguimiento que contemple monitoreos mensuales con el objetivo de evaluar el comportamiento de la población de las aves (riqueza y abundancia), a fin de verificar la no generación de efectos sobre la avifauna (Estudio de Impacto Lumínico), siendo el estándar la no alteración de las poblaciones; monitoreo quincenal con registro de colisiones de aves con las instalaciones.

Centésimo quinto. Que, sobre los efectos paisajísticos, en la línea de base se consideró como actividades: el desarrollo de trabajos de terreno; la recopilación de material gráfico y bibliográfico y la recreación del peñón Orejas del Burro mediante técnicas de simulación gráfica. El desarrollo de la línea de base teórica conceptual se basó en la metodología propuesta por la Guía de Paisaje del SEA-SERNATUR 2013. En este sentido, se caracterizó el paisaje y las cuencas visuales a través de la definición y evaluación de 5 puntos de observación (PO) (Figura 2 del Anexo 1 de la Adenda N°2), que corresponden a áreas singulares y que fueron determinados mediante la identificación y reconocimiento *in situ*. Estos puntos se localizan dentro del rango de 3,5 km al proyecto, establecido como el umbral de visión máximo para la percepción de detalles de un objeto debido al factor distancia (SEA-SERNATUR, 2013).

El paisaje en el área de estudio presenta espacialidad abierta y mantendría elementos comunes que describen una macrounidad de paisaje que es común para toda la región, el "Borde Costero". Esta macrounidad presenta una sucesión rítmica de variados elementos paisajísticos con distintos niveles de alcance visual, pero con un distintivo elemento en común, la línea de costa, que corresponde a un biotono único, con alta jerarquía visual y que agrupa esta sucesión de escenas. Debido a la



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

posición respecto del entorno, esta unidad no tiene relación visual con las unidades de paisaje adyacentes definidas para el área de estudio. De acuerdo al análisis cuantitativo de calidad y fragilidad visual, la sensibilidad visual de esta unidad sería Clase 3, que por definición su grado de restricción es variable, permite un nivel mayor de presión sobre el paisaje, pero no acepta fuertes impactos paisajísticos.

Se reconocen, además, los siguientes elementos: i) Roca Oceánica: declarado Santuario de la Naturaleza en 1990, tiene también un alto valor natural y paisajístico debido a sus características geológicas y la gran presencia de aves marinas; ii) Puente Piqueros y caída de agua: salto de agua temporal y puente que permite su visita; iii) Elementos expuestos en la intermareal: interesante configuración de rocas, peñones rocosos, avifauna y fauna marina; y, iv) Peñones rocosos: manifestaciones de los dinámicos procesos de formación geomorfológicos o morfogenéticos del borde costero. En el Anexo 18 del Adenda N°1, se entrega una nueva línea de base de turismo en la cual se incorporan al análisis los sectores de Playa Negra y Playa Los Tarros.

Centésimo sexto. Que, en materia paisajística, se concluyó que no se generan impactos significativos, sin perjuicio de lo cual se comprometió la incorporación de criterios estéticos en el diseño arquitectónico del hotel, con el fin de mimetizarse con el colorido y materialidad preexistente en el paisaje. El proyecto plantea el uso de la piedra ocre, acorde a lo predominante en el borde costero de Concón, como revestimiento principal del edificio (numeral 1, Capítulo 2 de la Adenda N° 2), que se suma a las medidas señaladas inicialmente en el numeral 5.4.2.1 del capítulo 5 del EIA.

Centésimo séptimo. Que, como se aprecia previamente, la línea base fue reconstruida conforme lo ordenado por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa R N° 86-2015, incorporando teóricamente al Peñón Orejas del Burro, y evaluando los impactos que provocó la construcción del Hotel Punta Piqueros,



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lo que por cierto se refirió a los componentes flora, fauna y paisaje bajo las respectivas medidas de mitigación y/o de compensación descritas, correspondiendo a las materias observadas por la Corporación reclamante.

Centésimo octavo. Que, el reclamante afirma que por el solo hecho de ingresar al SEIA vía EIA se verifican impactos significativos que requieren medidas de mitigación "*o en este caso derechamente de reparación*" (fojas 101 del expediente judicial de esta causa, o página 54 del libelo).

Centésimo noveno. Que, de la revisión del expediente administrativo, se puede constatar que tanto el SEA como el Comité de Ministros reconocieron que la ejecución del proyecto genera potenciales efectos, fundado en el mérito de los antecedentes técnicos, como no significativo para el caso de la flora, significativo medio tratándose del componente fauna y moderado o bajo para el valor paisajístico.

Centésimo décimo. Que, la existencia e intensidad del efecto que pueda provocar un proyecto sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas, deben ser determinadas de forma objetiva y razonable durante la evaluación ambiental, y conforme con ellas se deben disponer las medidas necesarias para mitigar y/o compensar las consecuencias que provoca una obra, actividad o proyecto. La COEVA respectiva y/o el Comité de Ministros no se encuentran habilitados para determinar *ex ante*, en abstracto y sin el fundamento técnico acreditable en el expediente administrativo, la existencia de un impacto significativo por el solo hecho de que se estime que la envergadura de una infraestructura puede producirlos. Esto es lo que ha postulado la Corporación reclamante en este caso, al mencionar que por el solo hecho de ingresar vía EIA se genera un impacto significativo relevante a los componentes flora, fauna y valor paisajístico, cuestión que desatiende el carácter objetivo de la evaluación ambiental basado en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo undécimo. Que, en efecto, el SEIA ha sido descrito como un sistema preventivo, conforme al cual, se identifican los efectos que puede provocar un proyecto por medio de un procedimiento ordenado, reglado y colaborativo que descansa en la intervención revisora y/o propositiva de los distintos intervinientes, y según ello las medidas necesarias que no son más que el resultado de la tramitación ambiental.

Centésimo duodécimo. Que, de hecho, se ha entendido al SEIA como un *“procedimiento administrativo especial, formal reglado, que se encuentra constituido por una sucesión de actos de trámite, vinculados entre sí, emanados de la Comisión de Evaluación Ambiental o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según corresponda, y en su caso, de particulares interesados (el titular y quienes formulen observaciones ciudadanas), que tienen por finalidad determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”* (Guzmán Rosen, Rodrigo. 2012. Derecho Ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Editorial Planeta Sostenible, p.131).

Centésimo decimotercero. Que, al mismo tiempo, se ha reconocido que la RCA no puede sino reflejar el contenido de la evaluación ambiental. En este sentido, explica la doctrina que: *“el procedimiento de evaluación ambiental está construido por un conjunto de informes sectoriales (actos de trámite), que se manifestarán en el Informe Consolidado de Evaluación, el que deberá contener la propuesta de decisión, considerando la manera en que deberá operar el proyecto respectivo. Así las cosas, la RCA termina siendo un acto que deriva inevitablemente en su contenido del procedimiento de evaluación”* (Cordero Vega, Luís. 2015. Lecciones de Derecho Administrativo. Legal Publishing, p. 270).

Centésimo decimocuarto. Que, a su turno, la autoridad administrativa debe actuar objetivamente y conforme al mérito del procedimiento, respetando entre otras el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Ley N°



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

19.880 que consagra el principio de imparcialidad. Conforme a éste, la doctrina ha sostenido que: *“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte (art. 11). [...] Se relaciona indudablemente con el elemento finalístico del acto administrativo, que invita al cumplimiento de las funciones estatales por parte de la Administración y sus funcionarios, y no a la consolidación de actuaciones subjetivas, generadoras de desviación de fin o de poder”* (Cordero, Luis. *Ibíd.*, pp. 366-367).

Centésimo decimoquinto. Que, de este modo, la reclamada exigió adecuadamente las medidas necesarias para los impactos constatados. Tanto los impactos supuestamente señalados por la parte reclamante, así como la suposición de una mayor entidad de los mismos fueron debidamente descartados durante la evaluación ambiental, considerando el mérito del proceso y los antecedentes técnicos de la evaluación ambiental.

Centésimo decimosexto. Que, de este modo, es posible concluir que la observación ciudadana se abordó adecuadamente, entregando el Comité de Ministros una respuesta objetiva y fundada en términos técnicos y jurídicos, sin que se haya acreditado o advertido una actuación ilegal o arbitraria de la autoridad administrativa, por lo que esta alegación será descartada como se indicará en la parte resolutive de este fallo.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3, 8, 9 bis, 11, 12, 16, 20, 24, 25 bis, 29 de la Ley N° 19.300; artículo 11 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la excepción dilatoria** de incompetencia parcial alegada a fojas 249 por el titular del proyecto en su calidad de tercero coadyuvante.
2. **Rechazar la reclamación** deducida en contra de la Resolución Exenta N° 2021991017, de 7 de enero de 2021, dictada por el Comité de Ministros, por las razones expuestas en la parte considerativa.
3. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto disidente del Ministro señor López, quien comparte la opinión de la mayoría, salvo en lo razonado acerca de la debida consideración de las observaciones ciudadanas relacionadas con el riesgo de tsunami y/o marejadas al que se expone el proyecto, motivo por el cual estuvo por acoger parcialmente la reclamación en función de las consideraciones que se señalan a continuación:

1. Que, considerando la ubicación del proyecto y las particularidades que lo rodean, este caso concierne una doble dimensión de los efectos que tsunamis y/o marejadas provocan sobre la interacción proyecto-entorno, cuestión que debe ser debidamente ponderada.
2. De esta manera, por una parte, se deben analizar los riesgos y contingencias que un tsunami y/o marejadas puede provocar sobre la infraestructura del proyecto en sí mismo y que se ve en factores tales como el diseño estructural y los peligros por las presiones máximas que debe resistir la estructura, el asentamiento de cimientos, zonas de inundación, vías de evacuación, entre otras.

Este análisis referido a la peligrosidad de un evento sobre la estabilidad del Hotel tiene por finalidad evitar que las contingencias negativas se produzcan, minimizar sus efectos o bien determinar las medidas que se deben accionar una vez que se produzca un suceso de esta naturaleza, conforme a los planes de emergencia y contingencia que exige la regulación y que fueron detalladas en el voto de mayoría.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Sin embargo, por otra parte, se deben analizar cuáles serán todas las consecuencias que se generarán al entorno estando presente el Hotel Punta Piqueros, una vez que un tsunami y/o marejadas se produzca. Esta segunda dimensión se enfoca en el entorno y busca medir las reacciones y medidas de mitigación o compensación a favor del medio ambiente, que puede verse afectado por la efectos de destrucción total o parcial de la obra producto de un evento de la naturaleza o simplemente porque la modificación de la condición natural en el entorno a partir del rompimiento de las olas, lo que constituye una arista que debe ser considerada por el SEA en la evaluación ambiental, toda vez que este aspecto queda cubierto bajo la definición legal de Impacto Ambiental que, para todos los efectos normativos se debe comprender como "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada" (artículo 2 letra k) de la Ley N° 19.300).

4. Que, Así las cosas, para el caso de autos, se traduce en determinar los impactos de un hecho cierto que sucederá (tsunami y/o marejadas) en función de las interacciones entre el Hotel Punta Piqueros y el entorno que lo alberga. Solo de este modo, la evaluación ambiental integraría toda la cadena de eventos, cuestión que se traducía en considerar que no solo existen riesgos (efectos sobre la estructura y reacciones de seguridad ante un fenómeno de la naturaleza), sino que también impactos (consecuencias directas e indirectas al ambiente y/o salud de las personas producto de las condiciones en que quedarán los ecosistemas ante estos hechos).

5. En autos, el SEA asumió que un tsunami y/o marejadas debe ser evaluado solo como si fuese un riesgo, exigiendo únicamente un Plan de Emergencias y Contingencias que se relaciona con las medidas que se ejecutarán respecto del proyecto considerado en sí mismo.

6. En suma, en opinión de este disidente, un tsunami y/o marejadas genera un impacto distinto en el entorno producto de



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la presencia del proyecto (situación que no fue correctamente evaluada) y por otro lado genera una contingencia en el mismo proyecto que debe ser evitada o minimizada mediante planes robustos. Así, es un hecho que los planes (Contingencias y Emergencias) y medidas aprobadas por la RCA resultan insuficientes, toda vez que deben ser complementados con las exigencias establecidas por el Comité de Ministros, las que darían cuenta de la necesidad de ajustar, rectificar, modificar los planes del proyecto, según corresponda.

7. En cuanto a los criterios que debieran ser considerados antes de proceder a la implementación de planes de evacuación vertical, se debe considerar lo señalado por el Centro de Investigación para la Gestión Integrada de Riesgo de Desastres (CIGIDEN) en su línea Investigativa "Evacuación vertical como medida de mitigación del riesgo de tsunamis en Chile" (Serie *policy papers* CIGIDEN, 2019), cuyas conclusiones en lo que resulta apropiado al caso, se pasan a exponer:

- i. Tener presente las características morfológicas: (1) el emplazamiento de los sitios para la construcción de los edificios de evacuación vertical; (2) la cantidad mínima de superficie de evacuación que debe proveerse de al menos 0,93 m² por persona de acuerdo a las recomendaciones FEMA -Agencia Federal para el Manejo de Emergencias, Estado Unidos- (2008); (3) debe contemplarse un número adecuado de accesos con características apropiadas (visibilidad desde el exterior, dimensiones); y (4) debe incluirse un sistema interior de circulación apto para funcionar.
- ii. Las características de ocupación y gestión: (1) se debe garantizar el libre acceso de las personas durante una emergencia; (2) hay que disponer de personal entrenado para guiar la evacuación; (3) se requiere establecer un programa periódico de revisiones; y (4) fomentar el buen uso y cuidado de la infraestructura.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

iii. Las consideraciones estructurales de los edificios deben ser verificadas para asegurar un correcto desempeño frente a los efectos del terremoto y tsunami.

8. Por otra parte, el FEMA (Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos) en su Guía para el Diseño de Estructuras de Desalojo Vertical de Tsunamis (FEMA P646), recomienda para el diseño de la estructura de un refugio de evacuación vertical: (1) sistemas robustos con capacidad de reserva para resistir fuerzas extremas; (2) sistemas estructurales abiertos que permitan el paso del flujo de agua con una mínima oposición; (3) ser sistemas dúctiles que resistan esfuerzos extremos sin falla y (4) ser sistemas redundantes que puedan experimentar fallas parciales sin comprometer el colapso progresivo de la estructura. En caso de requerirse cerramientos en los niveles inferiores, se sugiere que se trate de paneles colapsables.

9. Considerando que el riesgo de tsunami para el área de interés es potencialmente alto, ya que la probabilidad de que se repita un evento como el de 1730 es particularmente alta, debido a la acumulación de energía desde hace 287 años, con liberaciones parciales de energía en eventos de magnitud media (1822; 1906; 1985; 2017), se requiere verificar un plan de Emergencias que considere los criterios expuestos. Ello, fundado en que la estimación del tiempo de evacuación de los 989 pasajeros del hotel a la terraza del 4 nivel se estimó en 7,34 min (método Canadiense -Método empírico de Pauls-) y en 14,7 min (método Español -NTP 436-), presentándose la altura máxima de inundación de 10 m (Nivel de Reducción de Sondas NRS), entre los 15 y 20 min después de finalizado el evento sísmico.

10. A todo lo expuesto se debe sumar la sobre exposición a sufrir daños producto de marejadas, oleajes y tsunamis en un contexto de cambio climático, que influye en la intensidad y frecuencia de los temporales y marejadas, con aumento del nivel medio del mar, aumento en la intensidad de marejadas y oleaje e incremento de los daños en infraestructura costera durante inundaciones y tormentas (JADRIJEVIC, M., SANTIS, G., MUCK, K.-P.,



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

& FARIAS, F. (2015). Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático. Santiago de Chile: Departamento de Cambio Climático del MMA; WINCKER, P. (2016), El Cambio Climático y el Mar, [en línea], [http://www.ingenieriaoceanica.uv.cl/index.php/cambio climático](http://www.ingenieriaoceanica.uv.cl/index.php/cambio_climático).

11. En función de lo expuesto, existen dudas razonables de la suficiencia de la evaluación de riesgo del hotel y la efectividad de su plan de emergencia, considerando que el sistema estructural propuesto es cerrado en lugar de abierto, para que permita el paso del flujo de agua con una mínima oposición, a diferencia de lo recomendado por la FEMA; sumado a la alta probabilidad de que se repita un evento como el de 1730 y el tiempo en contra en el escenario más desfavorable para realizar la evacuación vertical (14,7 min), sabiendo que la ola de inundación alcanza costa entre los 15 y 20 min después de finalizado el sismo, en un contexto de cambio climático.

12. A todo lo anterior, se le suma que el lugar presenta una sensibilidad particular debido al grado de vulnerabilidad del sector de emplazamiento del proyecto y su entorno adyacente, cuestión que debió sumarse a lo ya considerado por la autoridad administrativa, debiendo la Autoridad haber rehecho esta parte de la evaluación por lo que se concluye que debió haberse acogido la reclamación.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 280-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Cristian Delpiano Lira y Cristián López Montecinos. No firma el ministro Sr. Ruiz, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente(S) y el voto disidente su autor..



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil veintitres, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



C53AD342-7949-4ACC-9D6C-A2728DAA2B5B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.