

Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.

Al escrito folio N° 24822-2022: téngase presente la renuncia al patrocinio. Sin perjuicio de lo anterior, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil.

Vistos:

En estos autos Rol N° 14.568-2021, sobre procedimiento de reclamación al tenor artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, comparecieron la Fundación Rompientes, la Organización Comunitaria Territorial Vecinos de Puertecillo, además de don Juan Pedro Sabbagh Botinelli y don Carlos Leyton Frauenberg, quienes entablaron recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia de veintiséis de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que decidió:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por los actores ya individualizados, en contra de la Resolución Exenta N°102 de 22 de enero de 2019 del Superintendente del Medio Ambiente, que absolvió a Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada y a Administradora Punta Puertecillo SpA del cargo formulado, por infracción al artículo 35 letra b) de la Ley N°20.417, poniendo con ello fin al respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

2. Remitir a la Dirección General de Aguas una copia de la sentencia, con el objeto de ejercer las atribuciones



relativas al seguimiento y resguardo de la integridad ecológica de la unidad de cuenca a la que pertenece el Humedal Topocalma.

3. Remitir a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo de la región del Libertador Bernardo O'Higgins una copia de la sentencia, con el objeto de ejercer las atribuciones que corresponda, respecto del cumplimiento del Plan Regulador Intercomunal Borde Costero.

I.- Antecedentes relevantes de la etapa administrativa.

1. Los antecedentes se iniciaron con una serie de denuncias relacionadas con el proyecto denominado "Punta Puertecillo", emplazado en la comuna de Litueche. Aseguran los denunciantes que se trataría de un desarrollo inmobiliario y turístico, emplazado en un área de manejo de pesca y recolección, además de encontrarse próximo al Humedal Topocalma, declarado Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad, todo lo cual traería consigo la existencia de impactos ambientales que merecerían su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA) realizó una fiscalización el día 20 de junio de 2017, constatando que se trata de un proyecto emplazado en el predio Hijuela Puertecillo, de propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada, el cual fue subdividido en 307 lotes, de los cuales se contemplan 295 lotes vendibles



y 12 lotes comunes. Se aprecian terrenos destinados a estacionamientos, escuela de surf, restaurante, áreas verdes, quiosco, uso deportivo y equipamiento de servicios.

El día 13 de febrero de 2015 se constituyó la Administradora Punta Puertecillo SpA, para administrar la provisión de agua, a través de un sistema de captación, conducción, regulación, acumulación y distribución del recurso hídrico, con cañerías, válvulas, bombas de presión y grifos, además de 2 baterías de 10 punteras.

Se verificó la construcción de caminos, obras de evacuación de aguas lluvias que finalizaban directamente en la playa, grifos, luminaria, cierre perimetral, 10 viviendas en etapa de construcción, una escuela de surf localizada a unos 3 metros de la línea de más altas mareas, 4 subestaciones eléctricas de alto voltaje, 2 sitios de estacionamientos para 70 y 30 vehículos respectivamente, una planta de agua potable donde se realiza cloración del agua, 295 lotes para la venta con superficie mínima de 5.000 metros cuadrados, oficina de administración y, además, la construcción proyectada de una planta de tratamiento de aguas servidas.

En cuanto al abastecimiento de agua, ésta es obtenida de una napa subterránea ubicada a unos 4 kilómetros del proyecto, cuya extracción se realiza desde un punto, para luego ser transportada hacia la planta de agua potable. Se indica que cada lote poseerá una mini planta de



tratamiento, dado que no existe una planta de tratamiento general.

3. Por Resolución Exenta N°1 de 14 de diciembre de 2017, se formuló cargos a Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada y a Administradora Punta Puertecillo SpA, por infracción al artículo 35 letra b) de la Ley N° 20.417, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los cuales la ley exige una Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, todo ello, en relación con los artículos 8° inciso 1° y 10 letra g) de la Ley N°19.300, 2° letra c), 3 letras g), g.1 y g.1.2 letras a), b), c) y d) y g.2 letras a), b), c) y d) del Decreto Supremo N°40 del año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, RSEIA), en tanto la SMA concluyó que el proyecto tiene un destino habitacional, como también contempla obras de equipamiento con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio, turismo y servicios, ejecutándose al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Respecto de la calificación de la infracción, se estimó que ella es gravísima, en razón de lo dispuesto en el artículo 36 N°1 letra f) de la Ley N°20.417, por cuanto el punto de captación del agua está en un afluente próximo al Humedal Topocalma, que es sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad. En este sentido, el humedal podría estar influenciado por la extracción de



agua, lo cual podría generar efectos adversos significativos sobre los recursos naturales, como el impacto del caudal del agua a explotar sobre los niveles subterráneos y superficiales.

4. A petición de la SMA, el 26 de abril de 2018 evacuó informe el Servicio de Evaluación Ambiental, manifestando que el proyecto no cumple con ninguna de las tipologías para ingresar al SEIA, razón por la cual no debió ser ingresado a evaluación.

En efecto, el área en la cual se emplaza el proyecto se encuentra dentro de los límites regulados por un instrumento de planificación territorial que, conforme artículo 2° transitorio del RSEIA se considera evaluado estratégicamente, por haber sido calificado mediante el SEIA, de modo que no se aplica la tipología de ingreso del artículo 10 letra g) de la Ley N°19.300.

A continuación, señala que debido a que la comuna de Litueche no ha sido declarada zona latente o saturada, tampoco concurre la tipología del artículo 10 letra h) del mismo cuerpo legal.

Enseguida, analiza la causal de ingreso del artículo 10 letra o), para concluir que, debido a que el área de emplazamiento del proyecto no cuenta con redes de alcantarillado a la que puedan interconectarse los sistemas de evacuación de aguas lluvias, y que el sistema particular de agua potable y las mini plantas de tratamiento no



superan los umbrales de los literales o.3 y o.4 del RESEIA, tampoco es obligatorio el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por este concepto.

Finalmente, en relación al artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, ella tampoco resulta aplicable, toda vez que las obras y actividades asociadas al proyecto, se encuentran fuera de los límites del área colocada bajo protección oficial más cercana.

5. Con fecha 22 de enero de 2019, la SMA dicta la Resolución Exenta N°102, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio. Expresa que, siendo necesario contar con un medio de prueba que confirmara o rechazara la hipótesis del cargo formulado, se solicitó al SEA un pronunciamiento respecto de si el proyecto Punta Puertecillo requería, a su juicio, ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Indica que no es posible para la SMA ignorar o contradecir lo indicado por el SEA, en orden a que el proyecto no cumple las tipologías para el ingreso a evaluación ambiental, en virtud del principio de legalidad.

A continuación, refiere que, al momento de formular cargos, la SMA estimó que el humedal podría estar influenciado por la extracción de agua subterránea o superficial utilizada para abastecer el sistema de agua potable del proyecto y que por tanto, podrían generarse efectos adversos significativos sobre recursos hídricos y



sobre el humedal, lo cual llevó a calificar la infracción de gravísima. Sin embargo, solicitada información tanto al Servicio Agrícola y Ganadero como a la Dirección General de Aguas, el primero no remitió ninguna y la segunda acompañó un listado de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales constituidos sobre la cuenca del Estero Topocalma, de modo que no se cuenta con antecedentes suficientes para determinar una infracción al humedal.

En razón de lo anterior, si bien fue posible acreditar la ejecución de un proyecto de desarrollo urbano y turístico, que contempla la construcción de viviendas con destino habitacional y otras obras de equipamiento, con una envergadura tal que supera los umbrales reglamentarios, el pronunciamiento del SEA incorporó un antecedente que no se tuvo en consideración al momento de formular los cargos, lo cual permite descartar la configuración de la infracción, motivo por el cual se absuelve a Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada y a Administradora Punta Puertecillo SpA.

II.- Reclamación judicial

Como primera alegación, los actores acusan un fraccionamiento del proyecto, manifestando que durante el año 2001 se dictó una Resolución de Calificación Ambiental favorable para este sector, la cual reconoció la labor de urbanización de las obras proyectadas. Sin embargo, actualmente se realiza sólo una parte del proyecto



original, como es la subdivisión del terreno, dividiendo el resto en varios titulares que construirán las respectivas viviendas.

A continuación, alegan un abuso del derecho, por cuanto se desarrolla un plan inmobiliario fuera de la regulación urbanística y ambiental, usando de manera torcida el Decreto Ley N° 3516, a través de la división de los trabajos en varias sociedades y el fraccionamiento, además de la invisibilización de la afectación del humedal. En esta línea, manifiestan que el proyecto debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por tratarse de un proyecto inmobiliario y turístico emplazado en un área no regulada, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300.

Explican, en esta parte, que el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, que rige en el área donde se emplaza el loteo, no cuenta con Evaluación Ambiental Estratégica, de modo que se aplicó de manera ilegal el artículo 2° transitorio del RSEIA, cuyo contenido deja inoperativa la disposición del artículo 10 letra g) de la Ley N°19.300, porque asume que todos los planes reguladores tienen consideraciones de desarrollo sostenible. En este sentido, manifiestan que la norma excede la potestad reglamentaria y que se dictó fuera de las delegaciones que hace la Ley N°19.300, haciendo irrelevante la existencia de planes reguladores evaluados estratégicamente.



En el caso concreto, afirman que, a propósito de la Resolución de Calificación Ambiental del año 2001 antes referida, el proyecto de plan regulador dio a la zona el carácter de "Zona de Desarrollo Urbano Condicionado", sin evaluarlo, de lo cual se sigue que, al haberse declarado posteriormente la caducidad de la calificación, la zona quedó desregulada.

A continuación, aseguran que el proyecto afecta el Humedal de Topocalma, en contravención al artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300. En efecto, el concepto de área de influencia abarca un espectro más amplio que el solo emplazamiento dentro de un área protegida, considerando que el punto de extracción de agua y la cañería destinadas a la provisión de agua, se encuentran dentro del mismo sistema hídrico, todo lo cual no fue considerado.

Finalmente, expresan que el proyecto debe evaluarse por aplicación del principio preventivo, al existir conexión entre el Estero Topocalma y el humedal del mismo nombre y considerando el aumento del turismo en la zona, que generará impactos en flora y fauna.

III.- Sentencia.

El fallo impugnado razona, en primer lugar, respecto de la eventual ilegalidad de la absolución del cargo, señalando que la infracción contenida en el artículo 35 letra b) de la Ley N° 20.417 se encuentra íntimamente ligada con aquellas tipologías descritas en el artículo 10



de la Ley N°19.300, en relación con el artículo 3° del RSEIA. En la especie, la SMA exigió a la Inmobiliaria ingresar el proyecto "Punta Puertecillo" al SEIA por considerar que éste corresponde a la tipología que contempla el artículo 10 letra g) de la Ley N°19.300, esto es, proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no contempladas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 bis.

Sin embargo, consta en autos que el 4 de septiembre de 2010 se aprobó el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, mediante la Resolución de Calificación Ambiental N°10/2006 de 17 de enero de 2006. El artículo 9° del instrumento de planificación territorial es el precepto que detalla las zonas que comprende el territorio intercomunal, sin que se adviertan "Zonas de Desarrollo Urbano Condicionado" en los términos que indica la reclamación. En efecto, la Seremi de Vivienda informó a la SMA que *"se eliminaron las zonas de desarrollo urbano condicionado en el borde costero quedando definido como área rural para lo cual aplican las disposiciones del artículo 55 de la LGUC"*.

Por su parte, el Director del SEA informó sobre la pertinencia de ingreso del proyecto y señaló que el área se encuentra dentro de los límites regulados por el IPT y se trata de Área Rural, donde rigen las disposiciones del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Decreto Ley N°3516 y el artículo 2.1.7



de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Por esta razón se considera evaluado estratégicamente, de modo que la tipología de la letra g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no es aplicable a las obras, como tampoco es obligatorio su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por este motivo.

Conforme a lo anterior, el Tribunal determina que el proyecto "Punta Puertecillo" se ubica dentro de los límites que el IPT respectivo consagra como un área rural, instrumento que cuenta con Resolución de Calificación Ambiental favorable, de modo que se cumplen todos los presupuestos para dar aplicación al artículo 2° transitorio del RSEIA. De este modo, la resolución impugnada no comete ilegalidad ni arbitrariedad alguna al fundamentar la absolución del cargo por la aplicación de ese precepto reglamentario.

Respecto de un potencial fraccionamiento del proyecto, no se ha acreditado una división a sabiendas por la Inmobiliaria o la Administradora, sino que se probó la unidad del proyecto y que éste no debe ingresar al SEIA. Dicha conclusión no se ve alterada por el antecedente relativo a la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto "Hacienda Topocalma" el año 2001, toda vez que dicha autorización se encuentra caducada, de acuerdo con la Resolución Exenta N°1331 de 16 de noviembre de 2016 del SEA



y su titular no corresponde a la Inmobiliaria o a la Administradora.

Sobre un eventual abuso del derecho, manifiesta la sentencia que el predio que conforma la Hijueta Puertecillo fue subdividido en 307 lotes, habiendo informado el Director del SAG que la subdivisión predial se ajustó a derecho. De lo anterior es posible concluir que no se ha verificado que la Inmobiliaria haya ejercido la facultad de subdivisión que contempla el Decreto Ley N°3516 de modo ilegal, como tampoco que ella hubiere afectado derecho ajeno, de modo que el proyecto se enmarca dentro de los presupuestos legales para su realización.

A continuación, pone énfasis en que ésta no es la sede apta para discutir acerca de la legalidad del artículo 2° transitorio del RSEIA. Por el contrario, el Tribunal ha de resolver si la SMA, en la dictación del acto impugnado, ha cumplido con la normativa legal y reglamentaria.

Finalmente, en aquello que concierne a la eventual afectación del Humedal Topocalma y, en primer lugar, sobre la configuración de la causal del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, es un hecho no controvertido que el proyecto Punta Puertecillo no se emplaza al interior del Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad Humedal Topocalma, sino que próximo a éste. Por tanto, no se le aplica la mencionada causal de ingreso.



En cuanto al abastecimiento de aguas del proyecto, tampoco es un hecho controvertido que éste capta el recurso hídrico desde un afluente que se encuentra cercano al Sitio Prioritario, sin embargo, se advierte que la infraestructura del dren de captación se ubica fuera de los límites de dicho sitio, específicamente a una distancia río arriba de 2,83 kilómetros siguiendo el cauce y 1,8 kilómetros en línea recta. Adicionalmente, el año 2016 se aprobó un sistema de agua potable particular que consideraba 2 mallas de 20 punteras, con un volumen de 333 metros cúbicos por día, para 1480 personas, las cuales se ubicarían a 578 metros del humedal. Por último, de acuerdo con la información de la SMA, las obras de conducción de las aguas dirigidas a la planta de agua potable del proyecto tampoco se emplazan dentro del humedal.

De esta forma, no existen antecedentes de que el abastecimiento de aguas pueda afectar al humedal, así como tampoco se han acreditado obras que se ubiquen dentro de un área colocada bajo protección oficial, razón por la cual no se aplica el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Respecto del principio preventivo, éste ordena someter a evaluación aquellas obras listadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Así, si el proyecto Punta Puertecillo no se encuentra en ninguna de las tipologías de dicha norma, no debe someterse a evaluación ambiental, no verificándose contravención al principio preventivo por ello.



Sobre la eventual afectación del humedal por la captación de aguas del Estero Topocalma, el tribunal constata que parte de las instalaciones del sistema de agua potable tienen como fuente de abastecimiento las aguas superficiales del Estero Topocalma, sin embargo, la inscripción ante la Dirección General de Aguas está pendiente a la fecha de la reclamación. En virtud de lo anterior, se puede desprender que no existen antecedentes de afectación al Humedal Topocalma en el expediente administrativo, en tanto los derechos de aguas utilizados para el abastecimiento del proyecto no provienen de aguas superficiales, sino de aguas subterráneas, incluso considerando que no pudo constatarse la debida inscripción en el registro público de la Dirección General de Aguas.

Por todas estas razones, se rechaza la reclamación, sin perjuicio de remitir a la Dirección General de Aguas copia de la sentencia con el objeto de ejercer las atribuciones de seguimiento y resguardo de la integridad ecológica de la cuenca a la que pertenece el Humedal Topocalma. Asimismo, se ordena enviar también una copia a la Seremi de Vivienda, a fin que ejerza las atribuciones que corresponda respecto del cumplimiento del Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero.

En contra de la referida sentencia, la parte reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.



Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que se argumenta la causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, esto es, la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, por cuanto una de las controversias más relevantes dice relación con la afectación al Humedal Topocalma, el cual incluso está propuesto como santuario de la naturaleza. Se hizo presente que la utilización de las aguas por la Inmobiliaria para abastecer de agua al condominio generará una presión hídrica sobre el humedal que podría dañarlo, a pesar de lo cual la sentencia descartó la afectación, sobre la base de lo informado por la DGA y el SAG, omitiendo referirse al informe denominado "Caracterización Humedal de Topocalma", acompañado por su parte.

Asegura que la DGA y el SAG no entregaron información útil para arribar a la conclusión a que llega el tribunal. En efecto, los órganos señalan que no están en conocimiento de los antecedentes para determinar el vínculo entre el estero y el humedal; la DGA se limita a informar que la cuenca está abierta para constituir nuevos derechos y con ello el tribunal concluye que no habría afectación del humedal, razonamiento que tiene errores lógicos, por cuanto la disponibilidad jurídica del recurso hídrico no permite



probar la indemnidad ambiental del ecosistema, sin un previo estudio de la relación hidrológica de las aguas del estero con las del humedal.

Los sentenciadores, además, razonan que no hay afectación porque la extracción es de aguas superficiales, pero olvidan el principio de unidad de corriente y el hecho que el proyecto considera extracción tanto de aguas superficiales como subterráneas. En este sentido, no resulta razonable que el hecho de no existir derechos de aguas subterráneas asociados al titular, permita concluir que no habría posibilidad de afectación al humedal, puesto que para descartar impactos es indispensable un análisis hidrológico de la zona, más aun cuando esos derechos de aguas subterráneas existen, pero vinculados a otra sociedad de los mismos controladores.

Añade que el fallo se remite al informe presentado por el titular, el cual realizó mediciones solamente un día y no contiene una metodología adecuada, de modo que carece de todo rigor científico. En contraste, su parte acompañó una caracterización del humedal que fue omitida y estableció un vínculo entre el agua del estero y la del humedal, explicando las razones de la distinta composición de ambas, antecedentes que fueron omitidos por la sentencia.

Segundo: Que esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la ponderación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las



razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Tercero: Que, en la especie, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en una vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, en los términos en que refieren las recurrentes. En efecto, la decisión es clara en cuanto a que, respecto de la eventual afectación al Humedal Topocalma, en concepto de los falladores no se aportaron antecedentes que permitan concluir, por cuanto las obras no se ubican dentro del sitio de conservación, al tenor del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, como tampoco se pudo establecer que las aguas utilizadas por el proyecto fueran provenientes del Estero Topocalma, toda vez que se trata de aguas subterráneas y no se acreditó la inscripción de derechos de aguas superficiales.

Cuarto: Que, como se observa, las alegaciones de los recurrentes más bien apuntan a una discrepancia con el proceso valorativo de los medios de convicción aportados a juicio y con las conclusiones que, como consecuencia de



dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo, en orden al rechazo de la reclamación.

Por consiguiente, aun cuando las recurrentes se esmeran en presentar sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción a las reglas de la sana crítica, lo cierto es que lo impugnado es en realidad la valoración que los jueces del grado hicieron de la totalidad de la prueba, resolviendo el asunto presentado a su conocimiento, como resultado de este ejercicio, actividad que es exclusiva de los sentenciadores del fondo, salvo que se acredite una efectiva infracción a las reglas de la sana crítica, lo cual no ha ocurrido, razón por la cual el recurso no podrá prosperar en esta parte.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Quinto: Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia, en un primer capítulo, la infracción de los artículos 10 letra g) de la Ley N°19.300 y 3 letra g) RSEIA, en tanto el proyecto no se encuentra dentro de un área que haya sido objeto de Evaluación Ambiental Estratégica.

Asevera la parte reclamante que el proyecto cumple con características de ser un complejo inmobiliario urbano y turístico, puesto que se trata de 216 hectáreas divididas en 307 lotes de 5.000 metros cuadrados cada uno, de los cuales 295 están destinados a la venta, publicitándose como un condominio exclusivo, cercano a la playa, con espacios



para estacionamientos, áreas verdes, restaurantes, escuela de surf, equipamiento y zona de protección. Contempla, asimismo, instalaciones de agua potable, canalización y evacuación de aguas lluvias, electrificación, caminos, redes de iluminación, postes y luminarias. Por tanto, que se cumple con lo dispuesto en el artículo 3° del RSEIA, dado que se trata de más de 80 viviendas y superficie predial de más de 20.000 metros cuadrados.

Añade que, ante la inexistencia de un Instrumento de Planificación Territorial que cuente con Evaluación Ambiental Estratégica, se aplica de forma errada el artículo 2° transitorio del RSEIA, en tanto el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero (en adelante PRIBC) no fue evaluado ambientalmente en cuanto a sus efectos sobre el área donde se encuentra el proyecto y no se ha dictado ninguna regulación particular sobre el área. En este sentido, en el año 2000 un proyecto prácticamente idéntico presentó Estudio de Impacto Ambiental y se realizó una evaluación a propósito de la cual el PRIBC otorgó a la zona la categoría de "zona de desarrollo urbano condicionado", artículo que fue posteriormente objetado por la Contraloría General de la República, lo cual significó que no se contempló normativa alguna sobre el área que comprende la Hacienda Topocalma. En otras palabras, dado que el proyecto de plan regulador descansaba en una Resolución de Calificación Ambiental que posteriormente se



declaró caducada, el área quedó desregulada y, por tanto, no aplica la excepción.

Sexto: Que, a continuación, alega la transgresión del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 1° del Decreto Ley N°3516, por cuanto el proyecto genera un núcleo urbano sin regulación. En efecto, consta de los antecedentes que no se busca vender parcelas con un objetivo agrícola, sino que se promociona como un condominio de segundas viviendas de lujo, con urbanización e instalaciones sanitarias para la edificación de una o dos viviendas, que se regirán por un reglamento que determina las condiciones que deben cumplir las construcciones.

En este sentido, si bien existe el derecho para el titular de subdividir, su ejercicio no puede significar torcer el fin buscado por la legislación.

Séptimo: Que, finalmente, da por infringido el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y los principios preventivo y precautorio, por cuanto se afecta un área puesta bajo protección oficial. Expresa que el informe presentado por el titular da cuenta de un dren de aducción de aguas superficiales y un sistema de punteras ubicados en un afluente del humedal y a una distancia de menos de 200 metros del Sitio Prioritario de Conservación de la Biodiversidad Humedal Topocalma, el cual es reconocido por la sentencia que, a pesar de ello, comete un yerro en la interpretación del vocablo "en", utilizado por el precepto



ya referido. Manifiesta, en esta línea, que carece de lógica entender que la ley considere especialmente atendible, para pedir un Estudio de Impacto Ambiental, que el proyecto se encuentre próximo a un área protegida, pero que ello sea irrelevante para efectos de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en efecto, el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 habla de obras en áreas protegidas, mientras que su artículo 11 se refiere a localización "en o próxima". Así, el área de influencia no necesariamente se identifica con los límites territoriales de un proyecto, sino con todo lugar que pueda sufrir impactos ambientales, de lo cual se sigue que el área de influencia de "Punta Puertecillo" afecta al humedal Topocalma y eso fue reconocido por la SMA en la formulación de cargos.

En consecuencia, se tomó una decisión que se aleja del espíritu preventivo de la institucionalidad ambiental, pese a estar frente a un proyecto que pone en riesgo un sitio protegido.

A continuación, realiza un análisis de los derechos de agua constituidos en el estero, indicando que la propia SMA constató que el proyecto contempla tanto drenes de aducción de agua superficial como un sistema de agua potable particular con extracción subterránea, lo cual se debió considerar con independencia de si existen o no derechos de aguas constituidos. Con ello, debió atenderse al estudio



acompañado por los actores, el cual da cuenta de un vínculo hidrológico entre el estero y el humedal, antecedente que no se ponderó, defecto que condujo a descartar el impacto, en circunstancias que no existía información suficiente para arribar a tal conclusión.

Octavo: Que, termina, los yerros anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto motivaron el rechazo de una acción que debió acogerse.

Noveno: Que, para la adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de esta Corte, especialmente en cuanto a la aplicabilidad del artículo 2° transitorio del RSEIA al caso concreto, indispensable resulta realizar una cronología, tanto de los trámites relativos a la vigencia del PRIBC, que rige la zona en análisis, como de los demás antecedentes administrativos que rodean los hechos discutidos:

1. Con fecha 26 de noviembre de 2001, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins dictó la Resolución Exenta N°165 que aprobó el Estudio de Impacto ambiental del proyecto "Hacienda Topocalma", cuyo titular era Inmobiliaria General S.A.

Se trata de un proyecto inmobiliario de segundas viviendas que, conforme a la descripción contenida en la RCA, buscó crear un nuevo polo de desarrollo para la



actividad turística. Se emplazaría en el predio del mismo nombre, de 7.654 hectáreas y contaría con lotes para vivienda, áreas verdes, equipamiento deportivo, recreación y vialidad, además de una cantidad máxima de aproximadamente 10.000 viviendas.

A lo largo de la RCA, se explicita que aquello que se somete a evaluación ambiental corresponde a un Plan Maestro, de modo que los proyectos específicos que requiere para su funcionamiento deberán ser evaluados individualmente, conforme al artículo 3° del RSEIA. De este modo, el acápite 10.32 dispone: *"el titular se pondrá a la disposición del Municipio de Litueche, quien en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo coordinarán y gestionarán la elaboración y tramitación de un instrumento de planificación que acoja lo establecido en el plan maestro"*.

2. Con fecha 17 de enero de 2006, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins dictó la Resolución Exenta N°10/2006, que calificó ambientalmente de manera favorable el proyecto denominado "Modificación Plan Regulador Intercomunal Borde Costero", cuya finalidad es *"permitir el desarrollo Intercomunal de los territorios de Navidad, Litueche, Pichilemu y Paredones, en el marco de la aplicación de las disposiciones urbanísticas actuales, que sirven de guía para la obtención de los correspondientes permisos de*



edificación, según lo dispuesto por el artículo 9 letra a), artículo 10 letra b) y artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones". Como objetivo general, se indica: "orientar el Instrumento Normativo hacia un rol de promoción del desarrollo Intercomunal de las comunas que son usuarias del Borde Costero de la Sexta Región, dando cabida a que la toma de decisiones de tipo urbanístico tenga validez legal del punto de vista de la Normativa Vigente a la fecha", todo por la vía de modificar y actualizar el Plan Regulador Intercomunal vigente, aprobado el año 2005.

El artículo 17 consigna: "conforman el área rural: las áreas rurales planificadas y el resto de los territorios del Plan, no comprendidos en las áreas urbanas, de extensión urbana".

El artículo 44 de este proyecto, se refiere a las zonificaciones que comprenden el Área Urbana Intercomunal, dentro de las cuales se encuentran, como zonas urbanas, la ZDUC-2 Zona Desarrollo Urbano Condicionado Topocalma.

Enseguida, el artículo 47 regula las Zonas de Desarrollo Urbano Condicionado y dispone: "Corresponde a aquellas zonas actualmente ubicadas en el Área Rural, aisladas de los centros urbanos en las cuales, dadas sus cualidades paisajísticas y su potencial inmobiliario, se propone el desarrollo de Zonas Urbanas Condicionadas en el que las externalidades generadas por un proyecto



determinado, sean absorbidas por los propios responsables de estas agrupaciones urbanas o núcleos donde es posible emplazar las siguientes actividades Residencial, Equipamiento, Espacio Público y Área Verde de acuerdo con el artículo 2.1.24 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Estas Zonas corresponden a verdaderas ciudades satélites autosuficientes, que no deben generar mayores gastos al gobierno central o municipal.

Estas zonas de desarrollo urbano condicionado, de acuerdo a la política del MINVU y a los lineamientos del PRDU están fijas y flotantes. Fijas en el área del borde costero, y flotantes dentro de la Zona ZP-1, quedando supeditadas a las orientaciones establecidas en el PRDU.

Una zona de Desarrollo Urbano Condicionado especial la constituye el área de Topocalma, donde se encuentra vigente un proyecto que posee Resolución de Calificación Ambiental aprobada, esta situación se reconoce por el Plan y se incorpora como área planificada” (énfasis añadido).

Posteriormente, el artículo 57 se refiere especialmente a la Zona de Desarrollo Urbano Condicionado ZDUC-2, que permite uso residencial, equipamiento, áreas verdes, espacio público y actividades productivas; abarca los sectores Puertecillo, Laguna y Pueblo, indicando densidades promedio para cada una de ellas.

Consigna además el precepto: “La Zona de Desarrollo Urbano Condicionado Topocalma ZDUC deberá considerar las



condiciones de edificación, de subdivisión, de usos de suelo de áreas verdes, equipamiento y estructura vial, establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N°165 de 2001 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región, suscrita por el Sr. Intendente y presidente de la Comisión Regional del Medio Ambiente.

Del mismo modo, el presente instrumento de planificación da respuesta al considerando N°10.32 de la misma Resolución de Calificación Ambiental, en el sentido de que el área aprobada por la Resolución de Calificación Ambiental, queda normada bajo las condiciones del Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, en calidad de Zona de Desarrollo Urbano Condicionado Topocalma (ZDUC-2)".

Finalmente, corresponde destacar que se regula también una Zona de Protección de Humedales ZP-3, que considera especialmente el cauce del Estero Topocalma.

3. *El día 13 de diciembre de 2006 la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N°60061, que observó diversos artículos del PRIBC y formuló una serie de reparos que, en lo concerniente a la presente causa, incluyen las disposiciones relativas a zonas de expansión urbana y protección de humedales.*

Señala el órgano contralor que los "artículos 17 y 22 exceden lo prescrito en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones al establecer normas para las



zonas de desarrollo urbano condicionado - ZDUC - en el borde costero y zonas de equipamiento industrial y científico fuera del área urbana". Posteriormente añade: "resulta reparable que las áreas de desarrollo urbano condicionado con proyectos aprobados antes de la promulgación del plan en examen sean incluidas en éste como áreas urbanas propiamente tales. Aspecto que deberá investigarse".

Luego, al referirse a los artículos 45 a 52, indica: *"las zonas de expansión urbana en las que se fijan normas urbanísticas para diferentes usos de suelo de escalas intercomunales y comunales, deben limitarse sólo a las materias que permite la OGUC (...) en la ZDUC-1 se admiten loteos residenciales que se emplazan a 5 Km desde los límites urbanos y de extensión urbana, vale decir, en áreas rurales, a lo que se agrega la zona ZDUC-2, en la cual se definen las normas que afectan a un proyecto específico aprobado por la COREMA Regional por resolución exenta N°165, de 2001".*

Concluye el Dictamen: *"gran parte del espacio regulado por el presente instrumento posibilita la incorporación de territorios con uso de suelo rural a urbano, específicamente en el borde costero en donde se regula territorio que en gran parte no cuenta con abastecimiento de agua potable ni alcantarillado y que para su incorporación requiere del estudio aprobado por el órgano*



competente. Además, se constata que el área por el carácter rural no cuenta con concesionario de agua potable y alcantarillado”.

4. Conforme fue informado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región del Libertador General Bernardo O´Higgins, a través del Ordinario N°1301 de 2 de agosto de 2018, evacuado en el marco de la tramitación administrativa, este órgano, atendidas las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República, modificó el proyecto de PRIBC, eliminando las zonas de desarrollo urbano condicionado - ZDUC - en el borde costero y zonas de equipamiento industrial y científico fuera del área urbana, quedando definido como área rural, de modo que se aplican las disposiciones del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

5. El día 4 de septiembre de 2010, se publicó la versión final del PRIBC que, según lo indicado, no incluye la regulación sobre Zonas de Desarrollo Urbano Condicionado.

6. El año 2014, Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada inició la ejecución del proyecto “Punta Puertecillo”, desarrollando diversas obras de urbanización, para luego subdividir - en 2015 - el predio Hijuela Puertecillo en 307 lotes e iniciar su venta durante el mismo año.



7. Con fecha 7 de octubre de 2015, la empresa Inversiones y Gestión S.A., continuadora de Inmobiliaria General S.A., se dirigió al Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando declarar la caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental N°165 de 2001, indicando que el proyecto "Hacienda Topocalma" nunca fue desarrollado en ninguna de sus etapas, siendo finalmente abandonado y dejado sin ejecución.

8. Por Resolución Exenta N°1331 de 16 de noviembre de 2016, el Servicio de Evaluación Ambiental declaró la caducidad de la ya señalada RCA.

9. En el Diario Oficial de 6 de septiembre de 2021, se publicó el Decreto Supremo N°10 de 2 de marzo del señalado año, que declaró la existencia del Santuario de la Naturaleza Piedra del Viento y Topocalma, en la comuna de Litueche, con una superficie aproximada de 2.438,1 hectáreas.

Conforme a su artículo 3°, los objetos de conservación son: humedal de Topocalma, biodiversidad marina-costera, dunas, borde costero, prácticas tradicionales de pesca artesanal y recolección de algas y rompientes aptas para la práctica deportiva.

Décimo: Que el artículo 3° del RSEIA dispone, en lo pertinente: *"Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán*



someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

g) *Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial*".

Luego, el artículo 2° transitorio del mismo cuerpo normativo, preceptúa: "Para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3 y en el inciso 2° del artículo 15 del presente Reglamento, se considerarán evaluados estratégicamente, de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley N°20.417, así como los planes que se encuentren vigentes desde antes de la dictación de la Ley N°19.300".

Undécimo: Que la Evaluación Ambiental Estratégica ha sido conceptualizada en el artículo 2 letra i) bis de la Ley N°19.300, conforme al cual constituye "el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la



dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales".

Sobre el particular, ha señalado la doctrina: "Al igual que el SEIA, la EAE constituye una manifestación del principio precautorio, toda vez que forma parte de una primera fase de evaluación, incluso anterior a la evaluación de los impactos ambientales de los proyectos y las actividades concretos, en que se incorporan los elementos de protección ambiental a las políticas y planes de carácter normativo general. Así, por ejemplo, al incorporarse la EAE dentro de los instrumentos de planificación territorial de carácter normativo (v.gr. un Plan Regulador Comunal), se incidirá desde la perspectiva ambiental en los usos del territorio. Esto debería traer como resultado, entre otros, una disminución de los conflictos ambientales, al momento en que proyectos concretos apliquen lo dispuesto en el instrumento de planificación territorial" (Jorge Bermúdez Soto. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2° edición, año 2016, pág. 196-197).

Duodécimo: Que, de lo anterior, se siguen las razones por las cuales, conforme al artículo 2° transitorio ya citado, se entienden evaluados estratégicamente aquellos instrumentos de planificación territorial que hubieren sido objeto de calificación ambiental, en tanto se entiende que, en este último proceso, han sido evaluados ambientalmente



los impactos que la norma urbanística - y no solamente un proyecto específico - podría producir sobre un territorio determinado.

Décimo tercero: Que, volviendo al caso concreto, de los antecedentes más arriba reseñados es posible establecer que el área de Topocalma, donde se emplaza el proyecto Punta Puertecillo, no cuenta con una regulación urbanística que hubiere sido objeto de una evaluación ambiental previa, que permita la aplicación del artículo 2° transitorio a su respecto.

Para arribar a tal conclusión, corresponde tener presente que, en un primer momento, el proyecto del PRIBC se refirió al área y la incluyó como una donde era posible realizar un proyecto de desarrollo urbano y turístico, en los términos de la RCA N°165 de 2001. De este modo, es innegable el vínculo que existe entre ambos documentos - esto es, entre la RCA y el proyecto de PRIBC - en tanto el primero exige que se elabore y tramite un instrumento de planificación que acoja el contenido de la RCA y el PRIBC es precisamente la respuesta a ese requerimiento.

Sin embargo, tal respuesta no consideró el impacto ambiental que podrían tener otros proyectos que se desarrollen en el sector, puesto que únicamente se remite a la RCA de ese proyecto en concreto, sin hacer mayor análisis y sin advertir que, por esa vía, se estaba autorizando expresamente la generación un núcleo urbano y



turístico en una zona rural, cuestión prohibida por el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Precisamente es aquello lo cuestionado por la Contraloría General de la República y que motivó que tales disposiciones, que regulaban una Zona de Desarrollo Urbano Condicionado, fueran retiradas del proyecto de PRIBC el cual nació a la vida del derecho en una versión modificada, que no contemplaba la antedicha autorización.

Décimo cuarto: Que, en este escenario, el hecho que, con posterioridad, se hubiere declarado la caducidad de la RCA N° 165 de 2001, único elemento en el cual se basó el proyecto de PRIBC para autorizar una posibilidad de desarrollo urbano y turístico que, finalmente, nunca vio la luz, implica que la zona en cuestión quedó desregulada o, a lo menos, que no es posible estimar que hubiere sido objeto de una evaluación ambiental amplia, en los términos que exige el artículo 2° transitorio del RSEIA para estimar cumplido el requisito de Evaluación Ambiental Estratégica puesto que, se reitera, tal evaluación fue realizada únicamente en relación a un proyecto concreto, que no llegó a ejecutarse.

Décimo quinto: Que, asentado lo anterior, corresponde ahora tener presente que la SMA estableció, a partir de la fiscalización, que el proyecto Punta Puertecillo consiste en un loteo que considera 296 lotes para construcción de



viviendas, construcción de caminos, obras de evacuación de aguas lluvias, escuela de surf, sitios para estacionamientos, áreas verdes, restaurante, equipamiento y otras zonas que permiten su calificación como un proyecto urbano y turístico, sin que para ello sea óbice el hecho de que la subdivisión predial se hubiere realizado al amparo del Decreto Ley N°3516.

En consecuencia, el proyecto Punta Puertecillo es uno de carácter urbano y turístico, que se emplaza en una zona que no puede estimarse comprendida en un plan evaluado estratégicamente, por cuanto a su respecto no se cumplen los presupuestos del artículo 2° transitorio del RSEIA.

Décimo sexto: Que, corolario de todo lo anterior es que los sentenciadores dieron una errada aplicación al artículo 10 letra g) de la Ley N°19.300, por cuanto se estimó concurrente la excepción en él contenida, respecto de un caso en que ella no procede, transgresión que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo, por cuanto motivó el rechazo de una reclamación que debió haber sido acogida, por este motivo.

Por todo lo anterior, inoficioso resulta referirse a las demás infracciones que sustentan el arbitrio anulatorio en estudio.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en



la forma y **se acoge** el recurso de casación en el fondo entablado por la parte reclamante, en contra de la sentencia de veintiséis de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, la cual se invalida y, sin nueva vista, es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Abogado Integrante señor Alcalde concurre al acogimiento del recurso de casación en el fondo, teniendo para ello presente que, en su concepto, el proyecto reviste únicamente el carácter de turístico, en tanto resultó establecido que la oferta de los lotes se sustenta en las características naturales y recreativas del lugar donde éstos se emplazan, que constituyen un atractivo para potenciales visitantes, mientras que el equipamiento que los complementa tiene una finalidad de deporte y esparcimiento, llamado a formar una unidad con las futuras edificaciones, las cuales constituyen segundas viviendas, esto es, construcciones sin un destino habitacional permanente.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la prevención, de su autor.

Rol N° 14.568-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean



Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique
Alcalde R.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

