

**ORDENA MEDIDA PROVISIONAL PRE PROCEDIMENTAL QUE INDICA A INVERSIONES INMOBILIARIAS PILOLCURA LIMITADA Y AGRÍCOLA KURIÑANCO LIMITADA, EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE LOTEO “LOTEO PILOLCURA”, “CUTIPAY I”, “CUTIPAY II” Y “LOS PELLINES”.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1712**

**SANTIAGO, 27 de agosto de 2020**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°19.300”); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la sentencia dictada en causa Rol S-2-2020, de 26 de agosto de 2020, del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental; y, en la Resolución Exenta N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES GENERALES**

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Superintendencia” o “SMA”) fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Además, dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales (“MP”), en carácter pre procedimental, con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

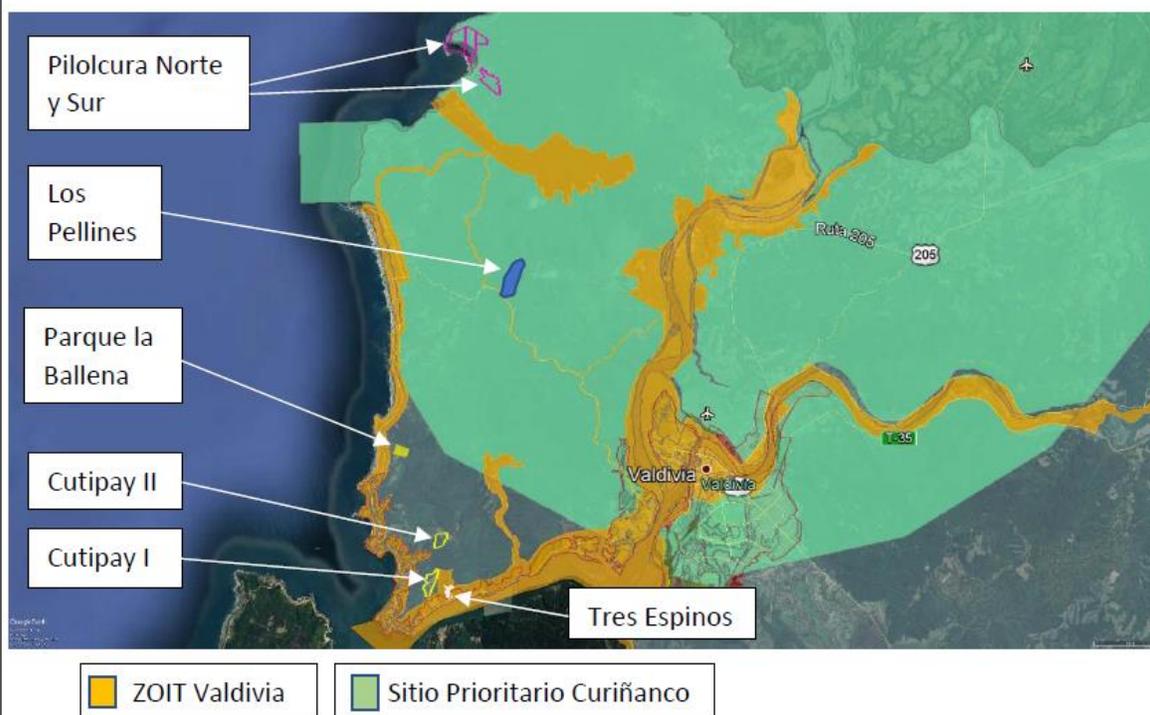
3. En aplicación de esta normativa, y en atención a lo que se expondrá a continuación, la Superintendencia estima necesario ordenar esta MP, por existir una hipótesis de riesgo que se requiere manejar a través de ellas.

## II. ANTECEDENTES GENERALES DE LOS PROYECTOS OBJETO DE LA MEDIDA PROVISIONAL

4. Que, los proyectos de Loteo “Loteo Pilolcura”, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y los proyectos “Cutipay I”, “Cutipay II” y “Los Pellines”, se ubican en ubicado en Cutipay Alto y Predio los Canelales, comuna de Valdivia.

5. La siguiente imagen da cuenta de la ubicación de los proyectos indicados y las zonas protegidas cercanas al mismo:

Figura 1. Mapa de ubicación proyectos general (Fuente: Google Earth).



**Descripción:** La imagen muestra la comuna de Valdivia, y los diferentes proyectos en desarrollo.

Proyectos Insertos en la SP Curiñanco: Los Pellines, Pilolcura

Proyectos Colindantes a la ZOIT Valdivia: Parque la Ballena, Cutipay I.

Proyectos Insertos en la ZOIT Valdivia: Tres Espinos.

## III. DENUNCIA, ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN Y MEDIDAS

6. Con fecha 8 de junio de 2020, ingresó a esta SMA una denuncia del Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella y del Consejo de Desarrollo de la Costa, contra los titulares individualizados en el considerando 4º de esta resolución. La denuncia se refiere a que dichos titulares se encontrarían ejecutando actividades comprendidas en el listado del artículo 10 de la Ley Nº 19.300,

en particular, proyectos de loteo, sin contar con la respectiva resolución de calificación ambiental (“RCA”). Adicionalmente, denuncian una grave afectación al componente hídrico.

7. Dicha denuncia fue ingresada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, bajo el número de caso 34-XIV-2020, lo que fue comunicado a las denunciantes, con fecha 20 de julio de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 060.

8. Por su parte, con fecha 10 de agosto de 2020, la SMA fue notificada de la resolución de fecha 6 de agosto de 2020, dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, en el marco de la acción de protección rol N°2214-2020, caratulada **“Huichicoy con Servicio de Vivienda Urbanización”**, que concede la orden de no innovar (“ONI”) solicitada por Carolina Andrea Azúa García, Natalia Belen Ulloa Villena, y Viviana Dominique Soto Yáñez, en representación de Rebeca Fuenzalida Schmelzer. La orden de no innovar, fue dictada en los términos solicitados por las recurrentes, para que: “se ordene a los recurridos dictar las resoluciones que en derecho correspondan, a fin de que todas las inmobiliarias que están interviniendo la zona costera valdiviana paralicen sus funciones hasta que se resuelva el presente recurso, y al mismo tiempo, fiscalicen que se dé cumplimiento a ello.”

9. La dictación de dicha ONI se basa en lo relatado por las recurrentes, que indican que los loteos realizados por inmobiliarias en las costas de la comuna de Valdivia, habrían significado una agresiva intervención del paisaje, incluyendo la tala indiscriminada y sin plan de manejo de bosque nativo, la intervención y contaminación de napas subterráneas y la excavación de decenas de pozos profundos destinados a dotar de agua potable a dichos proyectos inmobiliarios.

10. Las recurrentes sostienen que dichas actividades habrían afectado a la comunidad costera en su totalidad, considerando además que en dicho territorio existen diversas comunidades Mapuche Lafkenche, afectando también la esencia de las culturas indígenas de la zona

11. Finalmente, agregan que actualmente una de las inmobiliarias contra las cuales se recurre se encontraría en vías de iniciar la tala de un bosque ancestral de Canelo en un predio en el sector de Los Pellines cruce Las Minas, especie nativa sagrada para la cultura mapuche y lugar que por sus características y especies, constituye un sitio de rogativas de las comunidades.

12. Con fecha 13 de agosto de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia la modificación de la ONI, de forma que fuera la misma Itma. Corte de Apelaciones la que, en el ejercicio de sus potestades cautelares, ordenara la paralización de los proyectos. La solicitud mencionada fue rechazada con fecha 17 de agosto de 2020, manteniéndose la ONI en los términos en que fue decretada, es decir, requiriendo a los recurridos, el MOP, el MINVU, la DGA y la Superintendencia del Medio Ambiente, dictar las resoluciones que en derecho correspondan, a fin de que todas las inmobiliarias identificadas en el recurso paralicen sus funciones. Dicha resolución, además de los antecedentes recopilados en el marco de las inspecciones ambientales y diligencias practicadas por esta SMA en el marco de la investigación de la denuncia, motivó entonces, la presentación de una solicitud de autorización para la dictación de la medida de detención del funcionamiento de los proyectos respecto de los cuales se dirige el presente acto.

***Actividades de inspección ambiental desarrolladas por la SMA.***

(i) Con fecha 10 de julio de 2020, funcionarios de la Oficina Regional de Los Ríos de la SMA, realizaron una actividad de inspección ambiental al **Proyecto de Loteo Cutipay II**, de 17,1 has., de Agrícola Kuriñanco Limitada, ubicado en Cutipay Alto, comuna de Valdivia.

(ii) En dicha actividad de fiscalización se pudo verificar que el proyecto de loteo considera 32 lotes, más un retazo, de los cuales 13 se encuentran vendidos. Según el encargado del predio, don Luis Pino, el abastecimiento de agua de los predios sería realizado mediante pozos.

(iii) La siguiente imagen da cuenta de la fiscalización realizada el 10 de julio de 2020, al Proyecto Cutipay II de Agrícola Kuriñanco Ltda.:



(iv) Luego, con fecha 24 de julio de 2020 se realizaron nuevas actividades de inspección ambiental, esta vez a los Proyectos de Loteo Cutipay I y Pilolcura.

(v) El **Proyecto de Loteo Cutipay I**, de Agrícola Kuriñanco Limitada, ubicado en Cutipay Alto, se trata de un proyecto que considera 23 has. y 38 lotes, de los cuales 32 se encuentran vendidos. Según lo señalado por el encargado del predio, el sistema de abastecimiento de aguas será realizado mediante pozos profundos, ubicados en cada predio. En la actividad se pudo constatar la construcción de caminos interiores, con una longitud de 1,1 km.

(vi) El **Proyecto de Loteo Pilolcura**, de Inversiones e Inmobiliaria Pilolcura Limitada, considera una superficie de 400 has., de las cuales se han subdividido 120 lotes, 30 de los cuales se encuentran vendidos en la actualidad. Además, se han construido 5 casas con destino habitacional. En la actividad de fiscalización se observaron caminos interiores de una longitud de 1,2 km, aproximadamente. El sistema de suministro de agua que se considera es a través de pozos profundos, a cargo del propietario de cada lote.

(vii) Posteriormente, con fecha 12 de agosto de 2020, se realizó una visita inspectiva al **Proyecto de Loteo Los Pellines**, Predio los Canelales, de Agrícola Kuriñanco Ltda. El proyecto considera un terreno de 66,7 has. dividido en 50 Loteos, ninguno de los cuales se encuentra vendido. Al igual que en el resto de los predios, se contempla el abastecimiento de agua a través de pozos, a cargo del dueño de cada predio.

(viii) Junto con lo anterior, la SMA remitió diferentes oficios a los servicios con competencia ambiental, solicitando información relevante para la investigación.

(ix) De este modo, con fecha 8 de julio de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 053, la Oficina Regional de los Ríos de la SMA, solicitó información a la Dirección General de Aguas relativa a procedimientos de fiscalización, estado de tramitación y resultados. La respuesta fue recibida el día 29 de julio, mediante Of. Ord. N°628 de 27 de julio de 2020.

(x) El mismo día 8 de julio de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 054, la Oficina Regional de los Ríos de la SMA, solicitó información al Director Regional de CONAF de Los Ríos, respecto de la ejecución de los proyectos objeto de la denuncia ingresada a la SMA, en el mes de junio de 2020. Dicho oficio fue contestado por la Dirección Regional de CONAF de Los Ríos, mediante Ord. N° 56, de 14 de julio de 2020, el que fue recepcionado en las oficinas de la SMA, con fecha 21 de julio de 2020.

(xi) En dicho documento la CONAF señala, respecto al **proyecto Alto Cutipay**, que no existe ninguna solicitud de autorización de corta ingresada al servicio. En cuanto a las fiscalizaciones, informa que se realizó una inspección en el mes de marzo de 2020, en la cual se detectó una infracción al artículo 5 de la Ley N° 20.283 por corta no autorizada de bosque nativo en una superficie aproximada de 0,5 ha. y corta de vegetación autóctona, en una superficie aproximada de 10 has., formación vegetal que no se encuentra regulada en la legislación vigente.

(xii) Finalmente, **se constata que ninguno de los proyectos inmobiliarios mencionados cuenta con una resolución de calificación ambiental** que pueda ser materia de fiscalización por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad al artículo 3 letra a) de la LOSMA. Sin embargo, en razón de las características y envergadura de los proyectos, se investigó respecto de los mismos, una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

(xiii) Por su parte, el mismo día 8 de julio de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 055, la Oficina Regional de los Ríos de la SMA, solicitó información a la a la SEREMI de Medio Ambiente, sobre si los diferentes proyectos investigados se encuentran en dentro de un área declarada zona saturada. La respuesta fue recibida con fecha 14 de julio, mediante Of. Ord. N°127, **por medio del cual indica que los proyectos consultados efectivamente están en zona saturada.**

(xiv) Con fecha 8 de julio de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 056, la Oficina Regional de los Ríos de la SMA, solicitó información a la Servicio de Evaluación Ambiental, sobre si los diferentes proyectos investigados tenían ingresos al SEIA o tramitación de consultas de pertinencia. Con fecha 15 de julio de 2020, el SEA da respuesta a la SMA por medio Oficio 20201410224, en la cual el Servicio de Evaluación Ambiental indica cuáles son los proyectos que han presentado consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.

(xv) El día 7 de agosto de 2020, mediante el Ord. ORLR N° 065, la Oficina Regional de los Ríos de la SMA, solicitó información al Servicio Agrícola y Ganadero, sobre autorizaciones emitidas respecto de los predios investigados. La respuesta fue recibida con fecha 14 de agosto de 2020, mediante Of. Ord. 325/2020.

(xvi) El mismo día 7 de agosto de 2020, la SMA emitió el Of. Ord. ORLR N°66, mediante el cual solicitó información a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos, respecto a los proyectos que actualmente se encuentran en fiscalización y son objeto de la presente medida provisional.

(xvii) Luego, el día 17 de agosto de 2020, la SMA emitió el Of. Ord. ORLR N°68, mediante el cual solicitó información al Director de Obras Municipales de Valdivia, requiriendo los permisos de edificación y cualquier otro antecedente que tuviere respecto a los proyectos que la SMA está fiscalizando. La respuesta de dicho requerimiento aún se encuentra pendiente.

(xviii) Finalmente, el mismo día 17 de agosto de 2020, la SMA emitió el Of. Ord. ORLR N°69, mediante el cual solicitó a la Dirección de Vialidad de la Región de Los Ríos, informar si alguno de los proyectos que se encuentran en fiscalización por parte de la SMA, contemplan o han presentado solicitudes de apertura, ensanche o prolongación de vías públicas. La respuesta de dicho requerimiento aún se encuentra pendiente.

(xix) Cabe agregar que, el día 19 de agosto de 2020, esta SMA participó en la Mesa de Trabajo Comunidades costeras Valdivia, realizada en conjunto con Seremi de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Ríos y la DGA, en conjunto con representantes de las comunidades denunciantes. Esta mesa tuvo por objeto coordinar acciones conjuntas para dar respuesta a la situación planteada por las comunidades costeras de Valdivia, en atención al proceso de urbanización y uso del suelo en el sector.

#### ***Solicitud de autorización al Ilte. Tercer Tribunal Ambiental***

(i) Con fecha 19 de agosto de 2020, esta Superintendencia ingresó un escrito de **solicitud de autorización para adoptar la medida provisional señalada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA**, conforme a lo dispuesto en el penúltimo inciso de dicha norma. A dicha solicitud se le asignó el rol S-2-2020.

(ii) Con fecha 26 de agosto de 2020, esta SMA fue notificada de la resolución que autoriza la adopción de la medida provisional señalada.

(iii) De acuerdo a lo indicado en la resolución dictada por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, la solicitud se encontraría fundada, en razón de los siguientes motivos:

- En su resolución, el tribunal indica claramente que **“se puede deducir que los proyectos corresponden a loteos, pues los sectores donde se encuentran ubicados los predios intervenidos carecen de obras de urbanización suficientes, haciéndose necesarias una serie de obras adicionales a la simple subdivisión predial”** (énfasis agregado).

- En este sentido, acepta la eventual aplicación del artículo 10º letra h de la Ley Nº 19.300, que dispone que deben ingresar al SEIA los proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. Indica que el RSEIA, en su art. 3º, letra h), define cuáles son estos proyectos inmobiliarios, incluyendo, entre otros, a **los loteos que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas.**

- Así, resuelve que **“en primer término, ubicándose los proyectos en la comuna de Valdivia, resulta necesario tener presente que conforme al Decreto 17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, la zona geográfica que comprende la comuna de Valdivia. Luego, al tratarse el caso concreto de loteos con superficies prediales totales superiores al límite establecido en el Reglamento del SEIA, se infiere que la actividad inmobiliaria desarrollada, requiere ser evaluada ambientalmente en forma previa a su materialización, lo que no ha ocurrido”** (énfasis agregado).

- A continuación, indica que por tratarse de una actividad susceptible de causar impacto ambiental, debe evitarse su funcionamiento, lo que es concordante con la prohibición expresa de la Ley General de Urbanismo y Construcción (“LGUC”) de ejecutar obras (abrir calles, subdividir, construir) a excepción de aquellas necesarias para la explotación agrícola.

- De acuerdo a lo anterior, el tribunal concluye que las obras cuya paralización se solicita **“darían cuenta de daños inminentes tanto al medio ambiente como a la salud de las personas, los que pueden seguir manifestándose en caso de continuar con las obras necesarias para la venta y uso de los terrenos en los proyectos individualizados”** (énfasis agregado), autorizando de esta forma, la medida provisional pre procedimental de detención de funcionamiento de las instalaciones de los proyectos de loteo “Loteo Pilolcura”, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y de los proyectos “Cutipay I”, “Cutipay II” y “Los Pellines” de Agrícola Kuriñanco Limitada.

#### **IV. INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL APLICABLE A LOS PROYECTOS DE LOTEO**

13. Previamente a abordar los riesgos asociados a los eventos denunciados, cabe señalar que la normativa aplicable que se estima infringida y que justifica concurrencia de un hipótesis de elusión al SEIA, incluye lo siguiente: artículos 8 y 10 letras h) y p) de la Ley Nº 19.300, artículo 3 letras h) y p) del RSEIA, que a su vez, constituyen una infracción conforme al artículo 35 letra b) de la LOSMA.

14. A lo anterior, se suma lo señalado por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental en su resolución dictada en causa S-2-2020, respecto al artículo 55 de la LGUC.

15. Dichos incumplimientos y sus consecuencias hacen necesaria la dictación de una MP pre procedimental.

## V. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

16. De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que el Superintendente ordene medidas provisionales pre procedimentales, son: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

17. En cuanto a la existencia del **daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*<sup>1</sup>. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*<sup>2</sup>.

18. En dicho contexto, se debe tener presente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en fallo de fecha 24 de abril de 2017 (Rol N°61.291-2016), donde concluyó que el daño inminente y grave en una medida es distinto al daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 (*“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*) y cuya reparación se somete a un procedimiento diferente. Así, expresamente se ha reconocido que: *“(…)la expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental.”* (Considerando N° 14).

19. En esta línea, mediante sentencia Rol R-95-2016 (acumulada Rol R-103-2016), de 16 de noviembre de 2016, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se manifestó en el mismo sentido, señalado que: *“(…) se debe tener presente que la dictación de medidas provisionales conforme al artículo 48 de la LOSMA, no exige la concurrencia de un daño, sino la generación de un “riesgo” al medio ambiente o para la salud de la población. En efecto la norma en comento, señala que el objeto de las medidas provisionales es (...) evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas’, lo que implica encontrarse frente a un riesgo y tomar medidas para evitar la concreción del daño”* (Considerando Decimoctavo).

20. Atendido lo señalado en detalle en los considerandos anteriores de la presente resolución, a partir de los hechos constatados en las actividades de inspección ambiental, el análisis de la información recopilada y lo indicado por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, se concluye que:

<sup>1</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

<sup>2</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

(i) En el presente caso, las tipologías de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300 que resultan pertinentes, corresponden a las descritas en los literales h) y p), que obligan la evaluación ambiental de proyectos o actividades que consistan en:

*“h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”.*

*“p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.*

(ii) En relación con **la tipología de ingreso al SEIA del literal h) del artículo 10 de la Ley N°19.300**, los proyectos podrían configurar dicha causal y requerirían de evaluación ambiental previa, específicamente por reunir los requisitos dispuestos en literal h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Dicho precepto señala que deberán contar con evaluación ambiental previa los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en una zona latente o saturada, entendiendo por tales:

*“aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

*h.1.1. Que se emplacen en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas; (...)*

*h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) (...)”*

(iii) En el presente caso, los antecedentes reunidos dan cuenta de que los proyectos se ejecutan en una zona declarada latente o saturada, esto es, la comuna de Valdivia, declarada Zona Saturada por el Decreto Supremo N°17, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, por material particulado respirable MP10 como concentración diaria y anual, y por material particulado fino respirable (MP2,5), como concentración diaria.

(iv) Adicionalmente, como se dará cuenta, se trata de proyectos inmobiliarios que podrían considerar obras de edificación y/o urbanización:

- El **Proyecto de Loteo Cutipay I**, consiste en un predio dividido 38 lotes, de los cuales 32 se encuentran vendidos. El titular señala que los lotes se compraron por separado, por lo que, de acuerdo con lo declarado por éste, eventualmente no se configuraría una hipótesis de loteo propiamente tal atribuible al titular. No obstante, dado el carácter del proyecto, los loteos podrían considerar viviendas. En este último caso podría verificarse uno de los supuestos para la aplicación de esta tipología de ingreso al SEIA.
- Por otra parte, el titular señala que no se contemplan obras de urbanización –pese a que se verifican a lo menos algunas de las obras mencionadas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tales como obras de defensa y de servicio del terreno–, por lo que no concurriría este segundo requisito. Sin perjuicio de ello, dentro del proyecto ya existen obras de edificación, tales como las obras para la construcción de una casa habitación, según señala la parte final del encabezado del literal en análisis.

- El **Proyecto de Loteo Cutipay II**, por su parte, consiste en un predio dividido 32 lotes, de los cuales 13 se encuentran vendidos. Ahora bien, dado el carácter del proyecto, los loteos podrían considerar viviendas. En este último caso podría verificarse uno de los supuestos para la aplicación de esta tipología de ingreso al SEIA.
- Por otra parte, el titular también señala que no se contemplan obras de urbanización –pese a que también se verifican a lo menos algunas de las obras mencionadas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tales como obras de defensa y de servicio del terreno–, por lo que no concurriría este segundo requisito. Sin perjuicio de ello, dentro del proyecto ya existen obras de edificación, tales como las obras para la construcción de una casa habitación, según señala la parte final del encabezado del literal en análisis.
- El **Proyecto de Loteo Pilolcura** consiste en un predio dividido 120 lotes, de los cuales 30 se encuentran vendidos. De todas formas, dado el carácter del proyecto, los loteos podrían considerar viviendas. En este último caso podría verificarse uno de los supuestos para la aplicación de esta tipología de ingreso al SEIA.
- Por otra parte, el titular también señala que no se contemplan obras de urbanización, pese a que se verifican, a lo menos, algunas de las obras mencionadas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tales como obras de defensa y de servicio del terreno, por lo que no concurriría este segundo requisito. Sin perjuicio de ello, dentro del proyecto ya existen obras de edificación, tales como 5 casas-habitaciones y postación, según señala la parte final del encabezado del literal en análisis.
- Finalmente, el **Proyecto de Loteo Los Pellines-Predio Canelales** consiste en un predio que aún no ha sido subdividido. Al respecto, el titular ha indicado que **se proyecta un loteo de 50 parcelas**, sin que se haya vendido ninguna a la fecha. Se desconoce bajo qué figura específica se efectuará la subdivisión, por lo que eventualmente podría configurarse una hipótesis de loteo atribuible al titular. De todas formas, dado el carácter del proyecto, los loteos podrían considerar viviendas. En este último caso podría verificarse uno de los supuestos para la aplicación de esta tipología de ingreso al SEIA.
- En este caso, el titular también señala que no se contemplan obras de urbanización, por lo que no concurriría este segundo requisito. Sin perjuicio de ello, dado el carácter del proyecto, se puede inferir que podría considerar obras de edificación, tales como casas-habitaciones, según señala la parte final del encabezado del literal en análisis.

(v) Cabe recordar que en los casos de elusión al SEIA, como se examina en la especie, no es un requisito establecido en la ley que deba haberse finalizado la ejecución de la conducta infraccional, porque, de hecho, ello atentaría contra el pilar que sostiene el SEIA, esto es, el **principio preventivo**,<sup>3</sup> ya que la autoridad intervendría una vez que la conducta antijurídica haya finalizado, y la infracción, en consecuencia, se haya consumado, en contravención al artículo 8° de la ley N°19.300.

(vi) Lo anterior es particularmente relevante en los proyectos inmobiliarios, por cuanto tal interpretación se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando las edificaciones estén ya construidas y finalizadas, o recepcionadas por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de manera tal que los efectos ambientales ya se hubieren materializado.

---

<sup>3</sup> Según se recoge en la historia fidedigna de la ley que crea la SMA (por ejemplo, en el Informe de Comisión de Recursos Naturales, Cámara de Diputados, de fecha 01 de abril, 2009, Sesión 20, Legislatura 357; en el Primer Informe de Comisión de Medio Ambiente, Senado, de fecha 04 de agosto, 2009, Sesión 37, Legislatura 357; en la Discusión en Sala, de fecha 19 de agosto, 2009, Diario de Sesión en Sesión 43, Legislatura 357) y específicamente en relación al SEIA.

(vii) Por otra parte, el **principio precautorio** que debe orientar la toma de decisiones en materia ambiental, consagrado en el Principio 15 de la Declaración de Río, en virtud del cual, ante la eventual ocurrencia de impactos ambientales, la falta de certeza con respecto a los hechos no puede obstar a adoptar las medidas de resguardo pertinentes. En ese sentido, la incertidumbre respecto al carácter jurídico específico y titularidad de las subdivisiones de los proyectos, así como respecto a la eventual materialización de obras de urbanización y edificación, no es motivo para descartar la aplicación de la medida adecuada para el resguardo del medio ambiente en este caso, a saber, la obligación de ingreso al SEIA.

(viii) Respecto al **literal h.1.1)**, debe tenerse en cuenta que los predios donde se emplazan los proyectos son áreas identificadas como rurales en el instrumento de planificación territorial respectivo, y de acuerdo a la información levantada en las actas de inspección de la SMA, no cuentan actualmente con sistemas de producción y distribución de agua potable, ni de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, por lo que los proyectos requerirán necesariamente de sistemas propios con esos fines, dado su objetivo habitacional. De hecho, tales sistemas se encuentran en construcción, en algunos casos, según se observa en las actas de inspección.

(ix) En cuanto al literal h.1.3), **todos los proyectos se emplazan en superficies mayores a 7 has.** En efecto, de acuerdo con la información levantada en las actas de inspección de la SMA, el proyecto Cutipay I abarca 23 has.; el proyecto Cutipay II, 17,1 has.; el proyecto Pilolcura, aproximadamente 400 has.; y el proyecto Predio Canelales – Los Pellines, 66,7 has.

(x) **Con respecto a la tipología de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de de la Ley N°19.300, los proyectos Pilolcura y Predio Canelales – Los Pellines podrían configurar dicha causal**, ya que se tratan de obras, programas o actividades a ejecutarse dentro de un área colocada bajo protección oficial, que cumple con los requisitos para el análisis de esta tipología contemplados en el Of. Ord. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, “*Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA*”, complementado por el Of. Ord. D.E. N°161081 de fecha 17 de agosto de 2016, de la misma autoridad. En concreto, se emplazan dentro del polígono del sitio prioritario para la conservación Curiñanco, según la información cartográfica de los proyectos en cuestión y del sitio.

(xi) Al respecto, cabe aclarar que, si bien el sitio prioritario para la conservación Curiñanco no cuenta con declaratoria específica por parte del Ministerio del Medio Ambiente, éste se considera como área protegida para efectos del literal p), de acuerdo con el Of. Ord. D.E. N°161081, de fecha 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del SEA. En dicho documento, se señala expresamente que dentro de estas áreas se incluyen los humedales declarados sitios prioritarios para la conservación, que se encuentren dentro del listado establecido en el Of. Ord. D.E. N°100143, de fecha 15 de noviembre de 2016 de la Dirección Ejecutiva del SEA. El sitio prioritario para la conservación Curiñanco, forma parte de ese listado, por lo que cumple con los supuestos indicados para ser considerado área protegida.

(xii) De acuerdo a lo señalado en el Dictamen de la Contraloría General de la República N°48164, de fecha 30 de junio de 2016, y recogido por el SEA en el Of. Ord. D.E. N°161081 de fecha 17 de agosto de 2016, se concluye que estos proyectos podrían eventualmente, ser susceptibles de afectar el objeto de protección del Sitio Prioritario para la Conservación Curiñanco.

(xiii) En efecto, de acuerdo con el Registro Nacional de Áreas Protegidas, en este tipo de sitios se valora su alta representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o el hecho de constituir el hábitat de especies amenazadas. El objeto de protección del sitio prioritario Curiñanco destaca entre otras, la representatividad y singularidad de las especies que se desarrollan en las comunidades costeras y del bosque Laurifolio Valdiviano Costero, *“con presencia de especies endémicas de enorme interés biogeográfico de distribución restringida al sector costero de la provincia de Valdivia”*. Cabe mencionar que el sitio prioritario Curiñanco busca entre otros objetivos, conservar especies de flora en peligro como *Aetoxicum punctatum*, *Gavillea adoratissima* y se estima la presencia de *Valdivia gayana*.

(xiv) A la luz de ello, se concluye que, por su envergadura, las actividades de habilitación de los lotes que son necesarias para la ejecución de los proyectos Pilolcura y Predio Canelales – Los Pellines, así como la eventual construcción de las viviendas, podría incidir en los componentes bióticos y abióticos del sitio prioritario y especialmente sus especies protegidas, al alterar directamente y afectar, por ejemplo, con emisiones de ruido y material particulado el hábitat que las acoge.

(xv) Por otra parte, la eventual intervención con infraestructura y la operación de los espacios en forma residencial con un alto número de personas – considerando que los proyectos contemplan 120 y 50 lotes respectivamente– implican que los proyectos podrían ser susceptibles de afectar el objeto de protección del sitio prioritario Curiñanco también por su magnitud y duración, ya que podrían significar una pérdida definitiva de hábitat de las especies que se encuentran en éste y afectación de las áreas remanentes del mismo por los efectos derivados de la presencia y circulación de personas y vehículos.

21. Ahora bien, en cuanto a la **presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida**, para la adopción de medidas provisionales no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia. Así, en el presente caso existen antecedentes que, con elementos de juicio, permiten no sólo dar cuenta de la urgencia en la dictación de las medidas, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos comprobados, más aún tomando en consideración lo constatado durante las actividades de fiscalización, que dotan a las actas de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que constituye una presunción legal respecto de la constatación de los hechos que ellas declaran y los potenciales efectos que éstas pueden estar produciendo en el medio ambiente y/o en la salud de las personas. Por su parte, se encuentra también lo resuelto por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, que concluye que las obras cuya paralización se solicita *“darían cuenta de daños inminentes tanto al medio ambiente como a la salud de las personas, los que pueden seguir manifestándose en caso de continuar con las obras necesarias para la venta y uso de los terrenos en los proyectos individualizados”*.

22. En relación a que las **medidas ordenadas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes**, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de la dictación de medidas provisionales que incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario

que la autoridad administrativa decreta la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados<sup>4</sup>.

23. En este sentido, se debe indicar que, esta Superintendencia puede imponer cualquiera de las medidas que se encuentran contempladas en el catálogo del artículo 48 de la LOSMA, y en el presente caso ha ordenado la medida de detención de funcionamiento de las instalaciones de los proyectos de loteo "Loteo Pilolcura", de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y de los proyectos "Cutipay I", "Cutipay II" y "Los Pellines" de Agrícola Kuriñanco Limitada, con el objeto de impedir la continuidad del riesgo. Para estos efectos se ha tenido en consideración lo constatado en la inspección ambiental que da cuenta de la situación de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas, lo resuelto por la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia en su resolución de 6 de agosto de 2020 y lo indicado por el Il. Tercer Tribunal Ambiental, en causa rol S-2-2020, en el marco de la cual se autoriza la medida que mediante el presente acto se ordena.

24. De esta manera, las medidas tienen por objeto detener por completo los efectos adversos de los proyectos y determinar su ingreso al SEIA, por lo cual son proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA. En efecto, el hecho principal del cual derivan hechos específicos, corresponde a la ejecución de obras y actividades que son susceptibles de generar efectos negativos para el medio ambiente y la salud de las personas.

25. Por lo tanto, en base a lo anterior, se infiere que en el presente y en el corto plazo los impactos de los incumplimientos detectados generan un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas. En este contexto, la detención de funcionamiento de las obras, se encuentra directamente destinada a evitar la intensificación en la producción de este riesgo y garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.

26. En atención a las consideraciones anteriores, se procederá a resolver lo siguiente:

**RESUELVO:**

**PRIMERO:** **ORDENAR** la siguiente medida provisional pre procedimental, contemplada en la **letra d) del artículo 48 de la LOSMA de detención de funcionamiento** a Inversiones e Inmobiliaria Pilolcura Limitada, RUT: 76.369.769-K y Agrícola Kuriñanco Limitada, RUT: 76.341.043-9, respecto de la ejecución de los proyectos de loteo "Loteo Pilolcura", de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y de los proyectos "Cutipay I", "Cutipay II" y "Los Pellines", de Agrícola Kuriñanco Limitada, por un **plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.**

**SEGUNDO:** **REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** En un plazo de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo de la medida ordenada en el resuelto anterior, las empresas deberán presentar un reporte de cumplimiento de la misma, que acredite la paralización de las obras con fotografías fechadas y georreferenciadas, además de una certificación notarial de dicho estado, que deberá obtenerse cada 5 días hábiles mientras se encuentre

<sup>4</sup> BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

vigente la detención de funcionamiento. Dicho reporte, atendiendo la contingencia suscitada con el brote de COVID-19, debe ser remitido desde una casilla válida al correo electrónico [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), con copia a [eduardo.rodriguez@sma.gob.cl](mailto:eduardo.rodriguez@sma.gob.cl), entre las 09:00 y 13:00 horas de un día hábil, en el asunto indicar "REPORTE MP PROYECTOS COSTA VALDIVIA". En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita indicar un hipervínculo de *Google Drive*, junto con datos de contacto de algún encargado, ante eventuales problemas con la descarga de información. El informe deberá señalar claramente las fechas en que fueron generados todos los medios verificadores correspondientes.

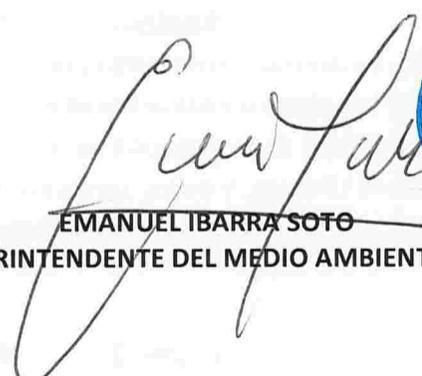
**TERCERO:** **ADVERTIR** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, los antecedentes en los que se fundan la medida provisional pre procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/>

**CUARTO:** **HACER PRESENTE** que el incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por esta Superintendencia, según dispone el literal l) del artículo 35 de la LOSMA, constituye una infracción sancionable por este organismo.

**QUINTO.** **OFICIAR** a los siguientes servicios, para que, sin perjuicio de las facultades de esta SMA, colaboren en la fiscalización del cumplimiento de la medida ordenada en este acto: Dirección Regional de Aguas Región de Los Ríos, Dirección Regional de CONAF Los Ríos, Seremi MINVU Región de Los Ríos, Ilte. Municipalidad de Valdivia, Prefectura de Carabineros de Valdivia.

**SEXTO.** **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

  
EMANUEL IBARRA SOTO  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



PTB

**Notificación por funcionario de la SMA:**

- Representante legal, Agrícola Kuriñanco Ltda. Parcela N°35 Villa Paillao, Valdivia.
- Representante legal, Inversiones e Inmobiliaria Pilolcura Ltda. Parcela N°35 Villa Paillao, Valdivia.

**Notificación por correo electrónico:**

- Rebeca Fuenzalida Schmelzer y Osvaldo Alarcón Barrientos, a las casillas de correo electrónico: [geoflavia21@gmail.com](mailto:geoflavia21@gmail.com), [aguapotableniebla@gmail.com](mailto:aguapotableniebla@gmail.com), [emprendes@yahoo.com](mailto:emprendes@yahoo.com).
- Carolina Azua, a la casilla de correo electrónico: [azua.carolina@yahoo.es](mailto:azua.carolina@yahoo.es).



**C.C.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N°20.879/2020  
Memorandum ceropapel N° 41073/2020

