

**REQUIERE A INMOBILIARIA SMS LTDA. E INVERSIONES SEBASTIÁN EUGENIO MIRANDA HIRIART E.I.R.L. EL INGRESO DEL PROYECTO “PARQUE LA BALLENA”, AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2655**

**Santiago, 21 de diciembre de 2021**

**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°19.300, 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°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental REQ-039-2020; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; 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°2124, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su estructura orgánica interna; 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 RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra Jefa del Departamento Jurídico; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

**CONSIDERANDO:**

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”) 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° La letra i) del artículo 3° de la LOSMA establece que esta Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de *“requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten*

con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente”.

3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, señala que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”*. Por su parte, el artículo 10 de la mencionada ley establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que por tanto, previo a ejecutarse, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

4° Por otra parte, requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5° Lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, Dictamen N°18602 de 2017 al señalar que *“(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular”*.

6° En aplicación de estas competencias, en lo sucesivo se expondrán una serie de antecedentes que le permiten a la Superintendencia del Medio Ambiente **requerir, bajo apercibimiento de sanción, a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA del proyecto “Parque La Ballena” (en adelante, el “proyecto”), dado que corresponde a un proyecto que cumple con lo establecido en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

#### I. **SOBRE EL PROYECTO, LAS DENUNCIAS Y LA ACTIVIDAD DE INSPECCIÓN.**

7° Con fecha 06 de junio de 2020, el Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, el Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella, y el Consejo de Desarrollo de la Costa, ingresaron ante la SMA una denuncia en contra de una serie de proyectos ejecutados dentro de la comuna de Valdivia, dentro de los cuales se encuentra la actividad de Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. (en adelante, el “titular”) asociada al proyecto “Parque La Ballena” (en adelante, el “proyecto”).

8° En la denuncia se sostiene que se trataría de un proyecto inmobiliario que *“por sus características y envergadura, no podrían estarse ejecutando sin contar con una resolución de calificación ambiental”*. Además, los denunciantes sostienen que la ejecución constituiría una amenaza directa para el desarrollo de sus actividades de captación de

agua destinada a satisfacer las necesidades básicas de los usuarios de los Comités, dado que “(...) *contemplan una agresiva intervención del paisaje que se ha traducido en la eliminación de superficies importantes de bosque nativo en inmediaciones de cursos de agua y a la excavación de decenas de pozos profundos destinados a dotar de agua potable a los referidos proyectos*”.

9° La denuncia fue ingresada en el sistema interno de esta SMA bajo el ID 34-XIV-2020 y, en relación al proyecto, dio origen al expediente de fiscalización DFZ-2020-3009-XIV-SRCA.

10° En el contexto de esta investigación, la Superintendencia realizó una actividad de inspección ambiental en conjunto con la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos (en adelante, “DGA Los Ríos”) con fecha 10 de julio de 2020; consultas a organismos con competencia ambiental en torno al caso, a saber, la Dirección de Obras Municipales de Valdivia (en adelante, “DOM”), la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Los Ríos (en adelante, “Seremi MMA”), la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Ríos (en adelante, “SEA Los Ríos”), la Dirección de Vialidad de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos (en adelante, “Seremi Minvu”), la Corporación de Desarrollo Indígena (en adelante, “Conadi”), la DGA Los Ríos, la Oficina Provincial de Valdivia de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “Conaf”) y el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”); y requerimientos de información a los titulares. A partir del análisis de los antecedentes recabados, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) El proyecto se ubica en el sector Loncoyen Alto, en la zona rural de la comuna de Valdivia, al cual se accede únicamente por un camino vecinal de acceso que empalma con la Ruta T-350.

(ii) Con fecha 12 de abril de 2020, los titulares presentaron una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA en relación al proyecto ante el SEA Los Ríos, donde se indicó que éste corresponde a una subdivisión de dos predios continuos que abarcan 24,81 hectáreas en total, en 49 lotes, a ser vendidos para uso habitacional en un régimen de copropiedad, regidos por un Reglamento de copropiedad. En la misma consulta, se declara que las obras que se contempla ejecutar en el marco del proyecto consisten en cierres perimetrales, caminos, sistema de agua potable, sistema de electrificación (cable soterrado) y senderos. Producto de estas obras, cada lote estará provisto de arranque de electricidad y agua potable, más una vía de acceso común. El procedimiento para resolver la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA se encuentra suspendido por parte del SEA Los Ríos, por encontrarse en curso la presente investigación de la SMA y se puede acceder a través del sistema E-PERTINENCIA, mediante el ID PERTI-2020-2211.

(iii) Dentro del terreno del proyecto, se observa que existen dos viviendas construidas en su totalidad.

(iv) En la parte posterior de una de las viviendas se encuentra instalado un sistema de tratamiento de aguas servidas por fitodepuración, el que según señaló el cuidador durante la actividad de inspección, sirve de modelo para las parcelas que están en venta. De acuerdo al modelo de venta, las aguas servidas tratadas servirán para riego.

(v) En la plaza central del proyecto, se ubica un sistema propio de agua potable compuesto por una captación desde estero sin nombre, a través de una bocatoma lateral, dos estanques de acumulación o regulación, cámara de carga cloradora, más sala de bombas mediante las cuales se impulsa el agua potable al resto de las parcelas. En cuanto a

la bocatoma, la DGA Los Ríos informa que actualmente se encuentra en investigación, luego de formularse cargos por eventuales infracciones al artículo 151 del Código de Aguas.

(vi) En cuanto al abastecimiento de energía eléctrica, ésta se realizará mediante empalme con una red de alta tensión. Se observaron en la visita tres transformadores ubicados en tres postes, cuya función es bajar la tensión eléctrica para su posterior distribución a las parcelas. A un costado de los postes o transformadores se ubica un estanque, y en el camino interior se observan postes de tendido eléctrico.

(vii) El proyecto cuenta aproximadamente 2 kilómetros de caminos interiores habilitados con carpeta de rodado granular, con un ancho que va entre los 6 y 4 metros. A su vez, el camino de acceso se encuentra acondicionado en 400 metros para su uso durante la fase de construcción por parte de los titulares.

(viii) En algunos lotes y en la plaza central existe una alta presencia de copihues. Además, en gran parte del predio hay presencia de bosque nativo, donde se observan especies tales como arrayán, canelo, meli, pitra, luma, quila, trevo y notro. Al respecto, el proyecto cuenta con un Plan de Manejo Obras Civiles, aprobado por Conaf, no obstante, de acuerdo a lo informado por dicha entidad, se detectó corta no autorizada de bosque nativo en una superficie de 0,244 hectáreas, por lo que los antecedentes fueron remitidos al Juzgado Policía Local de Valdivia.

(ix) En los alrededores del proyecto (2-3 kilómetros a la redonda) existen una serie de títulos de merced (en adelante, "T.M."): T.M. María Rosa Torres, T.M. José Aniceto Liencura, T.M. José Domingo Huechucoi, T.M. Antonio Huenul, T.M. Alberto Paillalef, T.M. Juan Francisco Collilef, T.M. José Luis Huechucoi y T.M. Epitacio Aravena). Además, se constata la presencia de dos comunidades indígenas en ese radio (comunidades Quimihue – Lugar de Amigos y Manque Paillalef).

## II. SOBRE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN Y EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA.

11° Los antecedentes levantados fueron contrastados con la normativa aplicable sobre evaluación ambiental previa, a fin de verificar si las obras y actividades del titular configuran alguna de las tipologías de ingreso contempladas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, y desarrolladas en el artículo 3° del RSEIA.

12° Al inicio del procedimiento, el análisis se centró en lo establecido en el artículo 10 de la Ley N°19.300, respecto a las siguientes tipologías:

*"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;"*

Respecto al literal h), el artículo 3° del Reglamento del SEIA, lo desarrolla, en lo pertinente para esta resolución, de la siguiente manera:

*“h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios 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) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; (...)”*

13° A la luz de estos preceptos, se concluyó que **el proyecto se encontraría dentro de las causales de ingreso al SEIA de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, y específicamente en relación al literal h), el proyecto cumpliría con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

14° **En cuanto a la causal de ingreso al SEIA del artículo 10 del literal h) de la Ley N°19.300,** se concluyó que el proyecto configuraría esta causal, al tratarse de un proyecto inmobiliario que se ejecuta en una zona declarada latente y saturada, y que cumple con las características de los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Ello, ya que del análisis de los antecedentes se tiene que:

(i) El área de emplazamiento del proyecto corresponde a la comuna de Valdivia, **declarada zona saturada** por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, mediante Decreto Supremo N°17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.

(ii) El proyecto se trataría de un **loteo**. Dentro de los procesos de subdivisión y urbanización de suelos, el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) establece que para las “subdivisiones” de terrenos propiamente tales, no se requiere la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el artículo 134 LGUC<sup>1</sup> por ser suficientes las ya existentes; mientras que si estas obras sí son necesarias –por no existir previamente o ser insuficientes–, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones, se trataría de un loteo.<sup>2</sup> A partir de ello, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en resolución de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S 2-2020, sostuvo que el sector donde se encuentra ubicado el predio intervenido carece de obras de urbanización suficientes, **“haciéndose necesarias una serie de obras adicionales a la simple subdivisión predial”, por lo cual correspondería a un loteo y no a una simple subdivisión.**

(iii) El proyecto **contemplaría obras de edificación**, tales como viviendas (artículo 59 bis LGUC), así como otro tipo de construcciones tales como postes de alumbrado público o eléctrico (artículo 116 bis G LGUC). Cabe reiterar acá que la causal de ingreso en comento no exige que dichas obras de edificación –como tampoco las de urbanización que se tratarán en el punto siguiente– existan actualmente, sino que deben estar

<sup>1</sup> Las obras del artículo 134 de la LGUC corresponden al *“pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”.*

<sup>2</sup> Según el artículo 2.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), *“la subdivisión del suelo es la gestión que tiene por objeto dividir un predio, sin que el propietario esté obligado a urbanizar, por ser suficientes las obras de urbanización existentes. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial”.* En tanto, la subdivisión se define en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como el *“proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización”.*

“contempladas”. En este caso, dada la naturaleza del proyecto, las obras de edificación son de la esencia del mismo, toda vez que no puede concebirse el condominio sin, al menos, la materialización de las obras citadas. Pero en cualquier caso, de hecho, ya se han construido 2 viviendas, postación superficial, y se contempla la venta de lotes a terceros, lo cual tiene por objeto final que los compradores construyan sus viviendas.

(iv) El proyecto **contemplaría necesariamente obras de urbanización**, según ya fue explicado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental al resolver sobre el caso (punto ii de este considerando).

(v) En consecuencia, el proyecto configuraría la hipótesis del encabezado de la causal de ingreso al SEIA del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, al tratarse de un proyecto inmobiliario (loteo que contempla obras de edificación y urbanización) emplazado en una zona declarada latente o saturada.

(vi) En seguida, en cuanto a las circunstancias específicas del sub literal h.1.1), se tiene que el proyecto **se emplaza en zona rural**, de acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Valdivia. Además, el proyecto **requeriría sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas**, puesto que actualmente no cuenta con ellos, y éstos son indispensables para la futura habitación de los lotes. Si bien el titular ha indicado que el agua potable será provista desde pozos profundos que cada comprador habilitará en su parcela, ello obedece a una planificación general por parte del titular, quien se ha hecho cargo de asegurar la provisión del recurso. Por lo tanto, el proyecto se ubicaría dentro de la hipótesis específica del sub literal h.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

(vii) Luego, el proyecto **se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas**, al ejecutarse sobre un predio que alcanza 24,81 hectáreas. Por lo tanto, configuraría la circunstancia específica del sub literal h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

15° **Con respecto a la tipología de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de de la Ley N°19.300**, la SMA concluyó que el proyecto se trata de una obra, programa o actividad a ejecutarse dentro de un área colocada bajo protección oficial, que cumple con todos 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, puesto que:

(i) **Se emplaza dentro del polígono de la Zona de Interés Turístico Valdivia** (en adelante, “ZOIT Valdivia”), declarada como tal mediante Decreto Supremo N°390, de 30 de mayo de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. En efecto, el área de influencia del proyecto alcanza el perímetro de la ZOIT, específicamente, la Ruta T-350 dentro de ella. Al respecto, es importante recordar lo que señala la Guía del SEA sobre Área de Influencia, aprobada mediante Resolución Exenta N°423, de 26 de abril de 2017, de dicho servicio, en donde **se indica que las rutas de acceso deben considerarse como parte del área de influencia de los proyectos**. En ese contexto, como la Ruta T-350 es la ruta de acceso al proyecto, es necesario considerarla para efectos de determinar el emplazamiento del mismo.

(ii) Luego, teniendo en consideración lo dispuesto 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 el proyecto podría ser susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia**.

Lo anterior, considerando que en la designación oficial de la ZOIT Valdivia se incluye la siguiente declaración:

*“Al 2026, Valdivia será reconocido como un destino turístico que integre sustentablemente en su desarrollo la conectividad fluvial, ferroviario y vial poniendo en valor el patrimonio natural, cultural, como la Selva Valdiviana, sus áreas protegidas, y sus rutas turísticas como de la costa o Inter Lagos, el ramal ferroviario, la gastronomía del mar y la presencia del pueblo mapuche, aplicado no sólo a la oferta turística si no al concepto de ciudad en su totalidad a fin de presentar un territorio interesante a los visitantes tanto nacionales como extranjeros, en el marco de un destino que ofrece calidad y excelencia en el servicio, por medio de un modelo de gestión asociativo de carácter público privado, de manera de generar una gestión territorial turística moderna e innovadora” (énfasis agregado).*

Por su parte, su Plan de Acción actualizado del año 2016 considera la Unidad Costa, respecto de la cual señala:

*“Ubicada en el sector noroeste del polígono, considera los sectores costeros de San Ignacio-Curiñanco, Niebla, Los Molinos, entre otros. Los sectores nombrados mostraron gran diversidad visual, costa, selva valdiviana y ecosistemas silvoagropecuarios. Por otra parte, este sector ha sido priorizado por las inversiones públicas de la región, a través de la ruta de la costa y el proyecto Rutas Chile de SERNATUR. Sin lugar a dudas, el mayor activo de este sector, está en la concentración de comunidades y agrupaciones mapuche Lafkenche, los que si bien no poseen actualmente una oferta de servicios, están abiertas a la implementación del turismo como actividad económica, replicando el concepto de turismo mapuche existente en la región de la Araucanía” (énfasis agregado).*

Contrastado lo anterior con los alcances del proyecto, se concluye que la intervención con infraestructura para la construcción, y la habilitación y venta del espacio para operar en forma residencial con un alto número de personas, implican que el proyecto es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia, tanto por su envergadura (al implicar la presencia, durante la fase de construcción, de maquinaria pesada – camiones, cargadores frontales, excavadoras– y, durante la fase de operación, de personas y familias actualmente ajenas al sector, que circularán por las rutas de la costa y zonas con presencia de comunidades mapuche Lafkenche), magnitud (ya que el proyecto contempla 49 parcelas, donde existirá al menos una casa-habitación en cada una, y puede anticiparse un promedio de 4 personas y dos vehículos por predio) y por su duración (de carácter permanente, en lo que se refiere a la fase de operación del proyecto). Actualmente, la zona y la Ruta T-350 presentan un uso de menor intensidad, lo que se verá modificado radicalmente con la instalación del proyecto y el traslado constante de sus habitantes desde y hacia poblados con centros de abastecimiento, tales como Niebla, Valdivia u otros.

Respecto a las comunidades mapuche Lafkenche, declaradas dentro del Plan de Acción de la ZOIT como uno de los mayores activos del sector, cabe añadir que éstas hacen uso del mismo camino de acceso, por lo que con el proyecto (y la consecuente alza en el número de personas y vehículos presentes en el territorio) serán modificados sus sistemas de vida y costumbres, especialmente sus sistemas de desplazamiento y su acceso a servicios básicos. Sobre este punto, la guía del SEA sobre Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA, aprobada mediante Resolución Exenta N°20209910171, de 13 de marzo de 2020, de dicho organismo, en su punto 2.5 hace referencia al aumento en los tiempos de desplazamiento habituales y a la modificación de las condiciones de

acceso a equipamiento básico, empleo, o actividades de la cultura local, etc. Esto se puede generar, por ejemplo, cuando se satura la red vial y la red de aprovisionamiento por aumento de la población, cuestión que conllevaría la operación del proyecto, especialmente en la época estival.

Finalmente respecto de la afectación del objeto de protección de la ZOIT, el Plan de Acción también releva la diversidad visual, componente que se puede ver impactado por el proyecto, toda vez que por las diferencias de cota entre el sector de emplazamiento del proyecto y el resto del área, tanto las actuales obras de despeje de terrenos, movimiento de tierra y extracción de la capa vegetacional, así como las futuras construcciones de casas, intervendrían algunos hitos visuales de la ZOIT.

16° Dado que el proyecto no cuenta con calificación ambiental ni ha ingresado aún al SEIA, se concluyó preliminarmente que se encontraba en una hipótesis de elusión bajo lo dispuesto en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, y específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

17° En virtud de lo concluido, **mediante Resolución Exenta N°2030, de 09 de octubre de 2020 (en adelante “RE N°2030/2020”), la SMA dio inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA en relación al proyecto, identificado como REQ-039-2020**, confiriendo traslado a su titular para que hiciera valer sus observaciones, alegaciones o pruebas. Al mismo tiempo, la SMA solicitó un pronunciamiento al SEA Los Ríos con respecto a la hipótesis de elusión levantada, mediante Of. Ord. N°2775, de 09 de octubre de 2020.

18° A fin de obtener mayores antecedentes para resolver en el presente procedimiento, mediante Of. Ord N°3011, de 03 de noviembre de 2020, la SMA solicitó al Servicio Nacional de Turismo (en adelante, “Sernatur”), su pronunciamiento sobre si el proyecto es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia, y en consecuencia debieron someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, por configurar la causal de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

19° Asimismo, a través de Of. Ord. N°1614, de 11 de mayo de 2021, la SMA solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la región de Los Ríos (en adelante, “Seremi Minvu”), un pronunciamiento sobre si el proyecto ha consultado o ejecutado aquellas obras que determinan la urbanización de un loteo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 de la LGUC.

20° Finalmente, **mediante Resolución Exenta N°1108, de 18 de mayo de 2021 (en adelante, “RE N°1108/2021”), la SMA complementó la hipótesis de elusión levantada en relación al literal h) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y h.1) del artículo 3° del RSEIA, en cuanto a que además de tratarse de un proyecto de loteo, el proyecto constituiría también un conjunto de viviendas.** Ello, de acuerdo a lo siguiente:

(i) En el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, el regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas –sin más– que reúnan las

demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en detalle en la RE N°2030/2020.

El uso de la expresión en este sentido –es decir, sin asociarla a un verbo rector de acción actual– es coherente con el principio preventivo, pilar sobre el que se funda el SEIA, descrito en el mensaje de la Ley N°19.300 de la siguiente manera: “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en el cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”.<sup>3</sup> Por su parte, la doctrina nacional ha definido el principio preventivo como aquel que busca evitar impactos previsibles, o aquel que “persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”.<sup>4</sup> En efecto, al no sujetar la existencia del “conjunto de viviendas” a la actual construcción o edificación de las mismas, la evaluación ambiental sirve “como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados”,<sup>5</sup> en este caso, los de desarrollo inmobiliario en zonas declaradas latentes o saturadas, permitiendo abordar sus impactos en forma previa a su materialización. Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando el desarrollo inmobiliario y en este caso específico el conjunto de viviendas se encuentre ya construido o en construcción, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, que establece que “[l]os proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. Finalmente en esta línea, cabe señalar que para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, no es un requisito legal el que deba haberse materializado la ejecución de las obras o actividades asociadas a la tipología, ya que, tal como se ha expuesto, el objetivo de la evaluación ambiental se vería desnaturalizado. En virtud de lo expuesto, es que se hace necesario abordar la generación del “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

(ii) Por otra parte, en este mismo contexto preventivo, el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, en su presupuesto fáctico de “conjunto de viviendas”, no hace una distinción del sujeto o titular que construirá las casas, es decir, no especifica si estas se levantan por cuenta propia del desarrollador del proyecto, a través de una empresa contratista o directamente, por los futuros y actuales propietarios de los lotes. Por ello es que, en cualquier caso, debe atenderse a la generación del núcleo de la tipología, en este caso, el “conjunto de viviendas”, lo cual, como ya se ha explicado, depende del propio titular. El hecho de que sean terceros quienes últimamente construyan las casas, no desvirtúa que el resultado final del proyecto ofrecido por el titular es, en definitiva, el aludido conjunto de viviendas. Este es el requisito que gatilla el ingreso al SEIA – la habilitación del “conjunto de viviendas” –, que a su vez satisface el requisito de la tipología, y en relación a ello, la determinación de los impactos que pretende prever el SEIA anticipadamente.

(iii) En cuanto a la expresión “conjunto” utilizada en la tipología en análisis, ya se ha explicado que en el presente caso, es el titular y el proyecto que este ejecuta lo que otorga un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas. Las características de esta habilitación permiten concluir que existe un carácter de

<sup>3</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.300, p.14.

<sup>4</sup> Guzmán, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago, Planeta Sostenible, 2012, p.89.

<sup>5</sup> Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014, p.263.

“conjunto”, ya que las viviendas comparten un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevada a efecto por el titular. De este modo, el proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el titular. Si bien el titular traspasará parcelas a terceros, esto será para la construcción de las casas en el contexto territorial y estructural provisto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y cercada, y las habilitaciones para la habitación y conexión de las viviendas, consistentes a lo en la menos red eléctrica y caminos. Lo anterior, permite reforzar la idea de que el titular constituye la entidad responsable de la generación del “conjunto de viviendas” que motiva la aplicación de esta causal del ingreso al SEIA, y de que es él quien desarrolla el núcleo del requisito que determina el ingreso de este tipo de proyectos al SEIA, por lo cual corresponde que el titular someta el proyecto a dicho sistema.

(iv) En seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la resolución de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020, ya citada en este acto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa del artículo 55 de la LGUC con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. De esta forma, señala el Tribunal, *“la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”*.

En el presente procedimiento, no consta que el titular haya presentado antecedentes y/o informes a los organismos competentes para obtener cambio de uso de suelo conforme a aquellas excepciones contempladas en la LGUC ni que efectivamente, por la magnitud y particularidades del proyecto, pueda comprenderse en dichas excepciones, por cuanto: i) las construcciones no tienen por objeto la explotación agrícola del inmueble, sino que se trata de la habilitación de un condominio, para el desarrollo urbano y venta de parcelas y viviendas; ii) tampoco pretende crear viviendas de su propiedad y de sus trabajadores con un fin agrícola, sino que pretende vender las parcelas y/o viviendas a terceros en un contexto de un conjunto de viviendas; iii) finalmente, las características (superficie, ubicación, público objetivo al que está dirigida la oferta) de los lotes ofrecidos permiten concluir que el precio de las viviendas a construir excederá las 1000 unidades de fomento, y que no contarán con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

(v) Adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las 49 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en *“construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar planteles de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de planteles de animales de engorda, crianza y lechería del predio”*, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la

subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; en los hechos, la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 m<sup>2</sup>, y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto –tal como reconoce el propio SAG en el caso Bahía Panguipulli, según se consigna en el Dictamen N°203, de 15 de enero de 2020, de la Contraloría general de la República, incumpliendo el mandato legal– de modo que en este contexto, el titular no puede esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización.

21° Con respecto a este nuevo aspecto de la hipótesis de elusión levantada, la SMA solicitó al SEA que complementara su pronunciamiento en el caso, mediante Of. Ord. N°1613, de 11 de mayo de 2021.

### III. PRONUNCIAMIENTO DEL SEA.

22° Mediante Oficio Ordinario N°20211410229, de 05 de abril de 2021, el SEA emitió su pronunciamiento respecto al proyecto y su obligación de ingreso al SEIA en relación a la hipótesis levantada en la RE N°2030/2020.

23° En su pronunciamiento, **el SEA estimó que el proyecto sí requiere ingresar previamente al SEIA**, ya que:

(i) En cuanto a que el proyecto se trate de un loteo, señala que pese a que para la subdivisión del predio se haya recurrido al D.L. N°3516, *“la ponderación del presente caso exige atender al principio de realidad. Conforme a aquel principio, la Administración Pública “debe orientar la labor interpretativa del Derecho Administrativo” y, por consiguiente, lo que ocurre en la práctica o realidad debe prevalecer por sobre lo plasmados en los documentos, de modo que, si en los hechos se logra verificar y demostrar la existencia de un proyecto inmobiliario en los términos dispuestos por el artículo 3 letra h.1) del RSEIA, aquello no puede ser neutralizado por formalidades, entre ellas, por la obtención de la mencionada certificación por parte del SAG, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N°3.516. Por otra parte, que de acuerdo con la jurisprudencia administrativa del órgano Contralor, un terreno derivado de una subdivisión efectuada en conformidad con el aludido artículo 1° del Decreto Ley N°3.516 **se podrá acoger posteriormente a las autorizaciones dispuestas en el artículo 55 de la LGUC.** De esta forma, y en observancia al Dictamen N°29.289 del año 2016, si bien la certificación emitida por el SAG, podrían dar cuenta que, originariamente, el Proyecto correspondía a una división de predio rústico, resulta inconcuso que –en la actualidad– aquel corresponde a un proyecto inmobiliario de loteo que contempla obras de urbanización y posee un evidente destino habitacional que dará origen a poblaciones o bien un nuevo núcleo urbano al margen de la planificación territorial”. Al respecto, añade que “el Proyecto en cuestión tiene por objeto habilitar o formar “nuevos barrios o poblaciones”, razón por la que nos encontramos ante la figura de un loteo, lo que, además, se confirma con la ejecución de las obras de urbanización. En efecto, según lo declarado por el Titular,*

los lotes resultantes de la subdivisión “solo pueden tener como fin, el uso habitacional y serán regidos por un Reglamento de copropiedad”. Asimismo, se aprecia que el Proyecto se encuentra sometido a un régimen de copropiedad inmobiliaria, el cual –según sus propios estatutos– dan origen a un “Condominio” o “Comunidad de Propietarios”, cuyos lotes resultantes “deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular”.

Estos loteos –como se ha indicado– consideran obras de urbanización tales como la apertura de calles, provisión energía eléctrica, agua potable y habilitación de áreas verdes, actividades que son ejecutadas directamente por el Titular. En efecto, de los antecedentes analizados en los acápite 1 y 2 del presente Informe se advierte que el Titular implementará un sistema de agua potables, “para uso exclusivo y domiciliario de los propietarios”; se habilitará las redes de suministro eléctrico para lo cual se cuenta con una propuesta formal por parte de Sociedad Austral de Electricidad S.A.; así también se habilitaran caminos internos, senderos y áreas verdes. De igual forma, se constata que la provisión, operación y administración de las redes de servicios comunitarios (agua potable, electricidad, mantención de caminos y mantención de áreas verdes) será de cargo de la administración, para lo cual la comunidad de propietarios efectuará pago de gastos comunes “para el funcionamiento del Condominio”.

Además, es del caso señalar que de la lectura del Reglamento se evidencia que en los inmuebles no se podrán desarrollar actividades de agrícola, pues el suministro de agua potable es “para uso exclusivo y domiciliario de los propietarios”. Por lo demás, el Reglamento obliga a los propietarios “a no solicitar, constituir, ni regularizar derechos de agua superficiales o subterráneas, de naturaleza consuntiva o no consuntiva, cuyo punto de captación se encuentre en la hijuela de la cual son propietarios o a una distancia igual o inferior a doscientos metros del deslinde exterior de cualquiera de las hijuelas que conforman el condominio”. Así también, se prohíbe la actividad ganadera, al vedar “la tenencia y [...] crianza de todo tipo de animales o ganado”. De igual forma, se prohíbe la actividad forestal, pues sólo se autoriza la “corta hasta un máximo de diez por cierto de superficie de árboles nativos en un loteo y solo en especies que no superen los quince centímetros de diámetro”. Se establece, también una cláusula general que “prohíbe [...] dentro del condominio la explotación de toda actividad con giro comercial”.

En definitiva, el Titular desarrolla un proyecto de loteo con su correspondiente urbanización, pues efectúa la organización espacial del territorio, provee su acondicionamiento y procede a su planificación integral. Lo que se ve reflejado por la adquisición del dominio del predio y posterior comercialización, la ejecución del cuadrulado y subdivisión de los lotes, la provisión, operación y administración de las redes de servicios comunitarios. En decir, el Titular pone a la venta un proyecto que ofrece un cierto estándar predefinido de infraestructura, equipamiento y habitabilidad a los futuros propietarios. Por lo tanto, el Proyecto se subsume a lo dispuesto por el artículo 3 letra h.1. del RSEIA, al ser un proyecto inmobiliario de loteo que contempla obras de urbanización, correspondiendo, en consecuencia, determinar si se configura alguno de los subliterales del indicado precepto reglamentario”.

(ii) Luego, al analizar los subliterales h.1.1) y h.1.3), el SEA concluye que “se constata que el Proyecto “Parque La Ballena”, se ubica en una zona rural, de acuerdo a lo consignado por los Certificados de Informaciones Previas N° 1772 y N° 1773, ambos de fecha 19 de mayo de 2020 de la I. Municipalidad de Valdivia. Además, el Proyecto considera la implementación de sistema propio de producción y distribución de agua potable”; y que “el Proyecto se emplaza en una superficie superior a 7 ha., equivalente a 24,81 hectáreas”.

(iii) Respecto a la susceptibilidad de afectación de la ZOIT Valdivia, argumenta que “Tanto el Decreto Supremo N° 390/2017, del MINECON, como el Plan de Acción identifican tres elementos distintivos sobre los cuales se centra o justifica la declaratoria y que, por tanto, a efecto del presente Informe constituyen el objeto de protección de

la Unidad Territorial Costa de la ZOIT Valdivia. En primero de ellos, corresponde a la diversidad visual del sector costero; el segundo, el desarrollo del etnoturismo o turismo mapuche; y, el tercero, la conectividad que permita un adecuado flujo turístico entre las Unidades Territoriales Valdivia y Costa.

En base a lo anterior, es preciso indicar que Proyecto “Parque La Ballena”, no se relaciona con el primero de los objetos de protección precedentemente indicados, puesto que el Proyecto no se emplaza en el sector propiamente costero, sino que, en el sector cordillerano costero, específicamente, en una zona que ha sido excluida de los límites geográficos de la ZOIT Valdivia (...).

En relación al segundo de los objetos de protección identificados, esto es, el desarrollo de etnoturismo o turismo mapuche, esta Dirección Regional constata que, de los antecedentes del procedimiento instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente, no se logra establecer la existencia de un nexo causal que determine de forma concluyente que el Proyecto afectará el desarrollo de las actividades de etnoturismo. En efecto, de acuerdo a la información disponible en el expediente administrativo, se constata que CONADI, mediante su Of. Ord. N° 248/2020, informó que, si bien existen dos comunidades indígenas, estas se ubican entre 2 a 3 km. de distancia a la coordenada asignada al Proyecto, razón por la que no es posible concluir a priori la susceptibilidad de afecta el objeto de protección en comento. Por lo demás, se indica que de la revisión de información suministrada por la plataforma Infraestructura de Datos Geoespaciales (“IDE”) no se logró identificar atractivos turísticos relacionados a la cultura Mapuche Lafkenche en o próximo a la zona de emplazamiento del Proyecto. Por otra parte, es relevante aclarar que el etnoturismo protegido por la ZOIT, no es equivalente a la protección que la legislación indígena ha querido entregar a los pueblos originarios, de modo que, la eventual susceptibilidad de impacto debe ser determinada en consideración a eventuales efectos negativos sobre el desarrollo de la actividad turística y no así sobre los impactos que el Proyecto pueda generar sobre los sistemas de vida y costumbre de las comunidades Mapuches Lafkenche presentes en las zona costera de la comuna de Valdivia.

Por último, en relación al tercero de los objetos de protección identificados, esto es, la conectividad que permita un adecuado flujo de turístico entre las Unidades Territoriales Valdivia y Costa, se informa que el Proyecto se relaciona con la ZOIT de Valdivia, en tanto, aquel considera su acceso desde un camino vecinal que empalma con la Ruta T-350, ruta que, de acuerdo al “Mapa ZOIT Valdivia”, forma parte integrante de la referida área colocada bajo protección oficial. Sin embargo, no existen antecedentes objetivos o bien cuantitativos que permitan determinar o bien estimar los flujos vehiculares que generará o atraerá el Proyecto durante cada una de sus fases, según periodos, origen y destino, razón por la que –con la información disponible– tampoco es posible concluir que el Proyecto, per se, afectará a la libre circulación, conectividad o aumento significativo en los tiempos de desplazamiento que dificulten el accesos y perjudican la imagen del destino de la ZOIT y la referida Unidad Territorial Costa”.

24° Además, en su informe, el SEA analizó la causal de ingreso al SEIA establecida en el literal g) del artículo 3° del RSEIA, en particular, según lo descrito en los subliterales g.1.1) y g.1.2), señalando lo siguiente:

(i) “El Proyecto se emplaza en la comuna de Valdivia, en una zona rural o bien, fuera del límite urbano. Asimismo, se advierte que dicha zona no se encuentra regulado por algún de los Instrumentos de Planificación Territorial de aquellos indicados en el artículo 2.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”).

Por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los sublitterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en análisis”.

(ii) Respecto al sublitteral g.1), explica que “el literal exige la concurrencia de una determinada obra –edificación y/o urbanización–, por una parte, y un destino o finalidad –habitacional, industrial y/o equipamiento–, por otra”.

(iii) En cuanto a las obras, se refiere primero al término “edificaciones”, observando que “aquel vocablo no ha sido definido expresamente por el legislador, de modo que, de acuerdo a las reglas de interpretación del Código Civil, así como también lo dispuesto por la jurisprudencia del Contraloría General de la República, aquella debe entenderse según el uso general de las mismas. Así, la Real Academia de la Lengua Española la define como la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”. En este contexto, y según fue revisado en el acápite 2 del presente Informe, el Proyecto “Parque La Ballena” no consulta ni considera obras de edificación.

(iv) Luego, se refiere al concepto de “urbanización”, según se define en el artículo 134 de LGUC, y de “urbanizar”, definido en el artículo 1.1.2 de la OGUC. Al respecto, destaca que “basta con que se ejecute una de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC para concluir que se está ejecutando una urbanización”. A la luz de ello, argumenta lo siguiente: “de los hechos constatados por la SMA en su actividad de inspección y fiscalización, se logra establecer que el Proyecto considera y ha ejecutado ciertas obras de urbanización, entre ellas, la instalación de postaciones eléctricas y red de electrificación soterrada. El proyecto también ha habilitado instalaciones sanitarias, como lo son el sistema de tratamiento de agua potable; y considera obras de plantaciones, ornato y servicio, como lo serían las áreas verdes y los senderos recreativos. No se consideran, por lo demás, como obras de urbanización la apertura nuevas vías y mejoramiento de vías de acceso existentes, pues no es concluyente que aquellas consideren ser pavimentadas”. Ante ello, concluye que “el Proyecto en comento considera obras de urbanización y que, además, tales obras poseen un destino o finalidad habitacional. Por tanto, corresponde, analizar los sublitterales g.1.1. y g.1.2”.

(v) En seguida, en cuanto al literal g.1.1), estima que “si bien, de la información analizada, se ha logrado establecer la finalidad habitacional del Proyecto, se observa que aquel no considera habilitar o edificar viviendas, pues aquellas serán de cargo de los futuros propietarios, razón por la que el Proyecto no se subsume a la causal de ingreso en estudio”.

(vi) Finalmente, en cuanto al literal g.1.2), alude a la definición de “equipamiento” del artículo 1.1.2 de la OGUC, complementado por el artículo 2.1.27 de la misma norma. Indica también que “el sublitteral g.1.2. del artículo 3° del RSEIA, enuncia distintas clases de equipamiento, a saber, salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicio, fines científicos o sociales, todas las cuales son coincidentes y cuyo ámbito de aplicación, por lo demás, se encuentran desarrolladas en el artículo 2.1.33. de la OGUC”. A la luz de ello, concluye que “de la sustanciación del procedimiento instruido por la SMA, si bien resulta manifiesto que el Proyecto considera la habilitación o construcción; aquellas, sin embargo, no corresponde a obras de equipamiento que superen los 5.000 m<sup>2</sup> o bien se emplacen en una superficie de 20.000 m<sup>2</sup>”.

25° De lo señalado por el SEA en torno al literal g) del artículo 3° del RSEIA, se dio también traslado al titular en la RE N°1108/2021, aportando el siguiente análisis propio de la SMA:

(i) Según se explicó previamente al abordar la expresión “conjunto de viviendas”, el proyecto sí tiene un destino habitacional claro, independientemente de quién materialice la acción de edificar las casas

(ii) De los antecedentes recabados en relación al proyecto, se observa que este considera la venta de 49 parcelas, sin que pueda determinarse con precisión en esta instancia, el número de casas que se edificarán en cada una de ellas. Ahora bien, a la luz del principio preventivo que rige en materia de evaluación de impacto ambiental –según se explicó en los considerandos precedentes–, y considerando la extensión de cada uno de los terrenos ofertados, la SMA presumió que podría superarse el umbral de 80 viviendas fijadas como límite en el precepto en análisis. Por lo tanto, en este escenario preventivo, la SMA concluyó que el proyecto sí podría configurar el presupuesto de ingreso al SEIA de la primera parte del subliteral g.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

(iii) En cuanto al equipamiento, no se observa que, de acuerdo a los antecedentes actuales del proyecto, este contemple dicho tipo de obras, por lo cual en este punto la SMA concuerda con el SEA.

26° Con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante ORD. N°202114102107, el SEA emitió su pronunciamiento respecto al proyecto y su obligación de ingreso al SEIA en relación a la hipótesis de que se trataría de un conjunto de viviendas, según lo expuesto en la RE N°1108/2021.

27° En este pronunciamiento, el SEA concluye que no se logra convicción suficiente en orden a que el proyecto deba ingresar obligatoriamente al SEIA en lo relacionado a “conjunto de viviendas”, toda vez que:

(i) *““El conjunto de viviendas” o bien las viviendas –materia sobre la cual se efectúa la consulta– de acuerdo con el artículo 1.1.2. de la OGUC, corresponde a aquella “edificación o unidad destinada al uso habitacional”. Por su parte, la “edificación” –siguiendo a la Real Academia de la Lengua Española– corresponde a la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino” y que, para el caso en específico, aquel destino debe ser habitacional. Por lo tanto, la vivienda corresponde a una superficie construida o edificada o bien que se pretende construir o edificar, y cuyo destino es que aquellas sean habitadas por personas con fines residenciales.*

*Lectura armónica y sistemática de la disposición en análisis se observa que en aquellos proyectos que no consideren construcción de viviendas se deberá estar a la configuración del “loteo”, y sólo en aquellos el proyecto que proyecten o consulten la construcción de edificios con destino habitacional se podrá configurar el elemento “conjunto de viviendas”. En otras palabras, la concurrencia condicional del presupuesto “conjunto de vivienda”, implica que el Titular en el desarrollo del proyecto o actividad debe incluir en su diseño la construcción de una edificación destinada a la habitación o fines residencial, siendo aquel un elemento necesario para configurar la causal dispuesta en el literal h.1. del artículo 3 del RSEIA. La edificación de viviendas debe formar parte de la ejecución del proyecto o actividad y, en definitiva, considerar la realización de gestiones, actos u obras tendientes a materializar aquellas edificaciones, de lo contrario aquellas dejan de forma parte del proyecto o actividad.*

(ii) Finalmente, cita que *“Mediante el Oficio Ordinario N° 20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, de la Dirección Ejecutiva del SEA, instruyó y uniformó criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del RSEIA, y dispuso que el espíritu tas el último de los literales indicados “[...] es el evaluar aquellos proyectos industriales o inmobiliarios susceptibles de generar emisiones en zonas que se encuentran latentes o saturadas, evitando de este modo, que proyectos o actividades de menor envergadura ingresen al SEIA, y que se alejen del propósito de esta norma y del objetivo preventivo del SEIA” (énfasis añadido)”*.

#### IV. INFORME DEL SERNATUR.

28° A través de Of. Ord N°37, de 16 de febrero de 2021, el SERNATUR dio respuesta a la solicitud de informe de la SMA, sobre la susceptibilidad de afectación de la ZOIT Valdivia en caso de construirse el proyecto.

29° Respecto a las vialidades de acceso al proyecto en el área de influencia de la ZOIT Valdivia, comunicó que *“desde una perspectiva opinante resulta predecible anticipar, que, como resultado de los loteos, se produciría una esperada sobrecarga de vehículos por sus correspondientes vías de acceso como también de las vialidades insertas en el polígono ZOIT Valdivia. Ello se deriva del futuro incremento de habitantes de nuevas viviendas, resultado de los mencionados proyectos. También entendemos que los proyectos en discusión corresponden particularmente a venta de terrenos sin construcciones habitacionales, lo que supondría evaluar el posible impacto de un número indeterminado de residencias y habitantes en probables y diferentes tiempos de compras de terrenos y ulteriores construcciones. En este plano es necesario informar que el número de vehículos motivados por turismo estival se ha incrementado notablemente en los últimos años, provocando extensos y reiterados atochamientos de la principal vía (ruta T-350) que conecta sectores de la costa valdiviana sur con la ciudad capital. Este hecho ha generado una alteración de los sistemas de vida y costumbres de los habitantes que cotidianamente utilizan esas vías, como también un impacto adverso en el fluido desplazamiento de residentes y visitantes en la ZOIT”*.

30° En seguida, señala que necesita contar con mayor información respecto de las actividades inherentes del proyecto, porque independiente de si no se ubica en el interior de la ZOIT, se genera una sinergia entre el proyecto y los demás proyectos de loteo del sector (a saber, Loteo Los Canelales – Sector Los Pellines, Cutipay I, Cutipay II, Loteos Pilolcura y Loteo Tres Espinos), que podría afectar la ZOIT, para lo cual estima conveniente *“proyectar en términos generales sus efectos en el ámbito de eventuales modificaciones al paisaje y alteración y aumento de los desplazamientos vehiculares al interior de la ZOIT Valdivia, que podrían ser entonces susceptibles de causar impacto sobre la misma”*.

#### V. INFORME DE LA SEREMI MINVU.

31° Mediante Ord. N°650, de fecha 20 de julio de 2021, la Seremi Minvu dio respuesta a la solicitud de informe de la SMA.

32° En su respuesta, la Seremi Minvu hace una exhaustiva revisión de la normativa aplicable en el área rural y urbana.

33° A la luz de ello, califica como obras de urbanización presentes en el proyecto, conforme al artículo 134 de la LGUC, las siguientes: pavimento de calles y pasajes; obras de alimentación instalaciones sanitarias; desagües de aguas lluvias; instalaciones energéticas; y obras de defensa y servicio del terreno.

34° Luego, sintetiza los elementos que componen un loteo de acuerdo al artículo 2.2.5 de la OGUC, evidenciando las siguientes características en torno al proyecto: apertura de caminos; construcciones (2 viviendas y 1 sala de ventas); construcciones provisorias (containers); y áreas comunes o equipadas (miradores y senderos).

35° En seguida, se refiere a la naturaleza del proyecto, identificando que éste corresponde a un proyecto de “parcelas de agrado”, definidas por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante, “INE”) como *“asentamiento humano, concentrado o disperso que se ubica en una o más propiedades de pequeña extensión, inferior a media hectárea (5.000 metros cuadrados), con nombre propio común a todas ellas. La parcela de agrado, por su dimensión no constituye una explotación agrícola, aun cuando existan cultivos al interior de ella; se diferencia de la parcela agrícola por el tipo de edificación moderna de la vivienda, correspondiente a un nivel socioeconómico medio alto y alto. Por lo general, la parcela de agrado se ubica en las cercanías de los centros urbanos de importancia (...). (INE, 2002, como se cita en Hidalgo et al, 2009, p.98)”*. La Seremi Minvu identifica en el proyecto estas características descritas, a saber: superficie de 5.000 m<sup>2</sup> aprox.; nombre propio común; no constituye explotación agrícola; y cercanía a centro urbano.

36° Menciona después los efectos adversos relevantes que generan este tipo de proyectos en el área rural, principalmente *“al contribuir a la problemática del desarrollo urbano no controlado, afectando el medio natural, los modos de vida y promoviendo transformaciones territoriales no planificadas”*, tal como se reconoce en el considerando 14° de la sentencia dictada en Rol N° S2-2020 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

37° A la luz de todo lo expuesto, la Seremi Minvu concluye lo siguiente:

(i) Al ejecutar obras de urbanización, *“se establece el hecho de que estas no dicen relación con aquellas necesarias para la explotación agrícola del inmueble, ni con las viviendas del propietario y sus trabajadores (...)”*. En consecuencia, el proyecto no cumple con lo señalado en el D.L. N°3516, *“en cuanto a que el Decreto Ley deja explícitamente establecido que dicha subdivisión se realiza con fines agrícolas no permitiendo los fines urbanos o habitacionales (...)”*. En virtud de ello, la Seremi Minvu comunica que realizó las correspondientes denuncias señaladas en la LGUC.

(ii) El proyecto **no se ajusta a las excepciones de inciso primero del artículo 55 de la LGUC, e incumple lo relativo a la apertura de calles y formación de poblaciones.**

(iii) Respecto al carácter de núcleo urbano del proyecto, concluye que posee una ***“alta probabilidad de originar un núcleo urbano al margen de la planificación urbana intercomunal.*** Por otra parte, se ha considerado oportuno indicar lo establecido en Dictamen N°26.753, del año 2001, de Contraloría General de la República que indica que *“Ciertamente todo este auge en el nacimiento de nuevos núcleos urbanos no puede desarrollarse*

de una manera inorgánica e incoherente, toda vez que se generan crecientes necesidades de infraestructura que el particular como oferente de nuevos proyectos inmobiliarios o habitacionales no está en condiciones de satisfacer por sí solo” (énfasis propio). Finalmente indica que el proyecto, en conjunto con los demás proyectos de loteo en el sector (Loteo Los Canelales – Sector Los Pellines, Cutipay I, Cutipay II, Loteos Pilolcura y Loteo Tres Espinos) “*generan un impacto sinérgico respecto de los parámetros presentados, los cuales incrementan la afectación de los modos de vida, medio natural y cultural, en los territorios en los cuales se desarrollan*”.

(iv) En relación al carácter de loteo, expresa que el proyecto no ha tenido en consideración la obligación de ceder superficies para satisfacer las necesidades de áreas verdes, equipamiento, actividades deportivas y recreacionales y circulación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5 de la OGUC; no se ajusta a lo establecido en el artículo 2.2.4 de la OGUC, en cuanto a la conexión al menos a una vía pública; y no ha cumplido con lo indicado en el artículo 2.2.1 de la OGUC, ya que para la mera división del suelo de acuerdo al D.L. N°3516 no constituye un requisito para la destinación agrícola, forestal y ganadera, que se desarrollen este tipo de obras y servicios a cada uno de los predios.

(v) Por otra parte, señala que “*los proyectos dan cuenta de que se contempla una cierta cantidad de lotes producto de una división que admitirían la construcción de un conjunto de viviendas, es decir, los proyectos promueven la construcción de un “conjunto habitacional”*”.

(vi) Respecto de las obras ejecutadas en el proyecto, concluye que “*de acuerdo a lo señalado en el Art. 134° de la LGUC éstas se pueden identificar como obras de urbanización **debido a sus características materiales** (...). Lo anterior no obsta al cumplimiento de lo señalado en el Art. 2.2.1 de la OGUC que indica ciertas condiciones de emplazamiento o ubicación de éstas para que se configuren como tal desde el punto de la normativa urbanística ya indicada. Lo anterior, no impide que estas obras se entiendan materialmente como obras de urbanización, cuyo objeto final es dotar de las condiciones necesarias para generar proyectos de desarrollo urbano con fines habitacionales, en este caso, las variables analizadas dan cuenta de que se trata de proyectos de **conjuntos habitacionales**”.* En complemento de lo anterior, indica que el proyecto ha sido desarrollado mayoritariamente por una empresa inmobiliaria, “*rubro que promueve el desarrollo urbano a través de proyectos con fines habitacionales*”.

## VI. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR.

38° Con fecha 13 de noviembre de 2020, el titular presentó sus descargos, alegaciones y pruebas frente a las hipótesis de elusión levantadas en la RE N°2030/2020. En el traslado, se alega, en lo relevante, lo siguiente:

(i) “*En el área no se han solicitado ni obtenido permisos o autorizaciones asociadas a una unidad, si no, por el contrario, sólo se han realizado gestiones con el exclusivo propósito de subdividir las hijuelas [4 y 5, la primera perteneciente a Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. y la segunda a Inmobiliaria SMS Ltda.] para la transferencia a futuros propietarios. Ello, además de haber realizado solicitudes y gestiones que permitan el acceso a las parcelas y su uso eventual por los propietarios presentes y futuros*”.

(ii) Con respecto a la corta de vegetación, explica que esta se realizó para la habilitación de las servidumbres de tránsito que sirven de acceso a las parcelas, y “*atendido que en una primera instancia se estimó que tales cortas no se habían realizado al amparo de alguna autorización de la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”), la Sociedad*

*Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L realizó una autodenuncia en el mes de enero de 2019. Dicho procedimiento fue resuelto finalmente mediante sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia, decretando la absolución de la Sociedad atendido que no existió ninguna corta de bosque nativo y por tanto no se había configurado infracción alguna a las normas que protegen esas especies. Por otra parte, cabe señalar que se encuentra aprobado el Plan de Manejo correspondiente a la construcción de caminos internos en la Hijueta 5, instrumento que considera la corta sólo de una superficie de 0,8 ha de la menciona hijueta”.*

(iii) En relación a los derechos de aprovechamiento de aguas, *“la sociedad Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L tramitó y obtuvo derechos de aprovechamiento de aguas superficiales, los cuales se han ido transfiriendo a los propietarios a medida que van adquiriendo sus propiedades. Ello permite que las parcelas cuenten con agua para consumo propio, evitando de esta forma la construcción de pozos de extracción de aguas subterráneas (...)”.*

(iv) En lo que se refiere a la electrificación, *“se realizaron gestiones con SAESA para el suministro de energía eléctrica para el Área subdivisión Hijueta 4 y 5. En ese contexto la empresa desarrolló un presupuesto de un sistema de electrificación subterráneo de forma de no generar ningún impacto visual desde y hacia el área de las parcelas”.*

(v) En relación al estado de venta de los terrenos, indica que *“se han transferido 20 parcelas, en una de las cuales el propietario construyó una vivienda (parcela 25 de la Hijueta 5). Además, se encuentran en proceso de compra y transferencia 11 parcelas. Cabe añadir que no existe ninguna casa piloto construida en el área, ya que éste no es un proyecto inmobiliario”.*

(vi) A la luz de todo lo anterior, concluye que *“no existe una planificación general de lo que se realizará a futuro en el Área subdivisión Hijueta 4 y 5. No existe una idea pre concebida de generar un proyecto inmobiliario determinado de viviendas para venderlas, sino pura y simplemente una subdivisión y la venta de esos terrenos a terceros”.*

(vii) En relación a la afectación de la ZOIT Valdivia, sostiene que la intervención en la ruta T-350 no es parte del proyecto, y que la guía del SEA utilizada para realizar la proyección del área de influencia, no tiene por objetivo la determinación de un ingreso de un proyecto al SEIA, sino que se refiere a proyectos que ya se encuentran en obligación de evaluación de impacto ambiental previa. El proyecto, entonces, no se emplaza “en” la ZOIT, lo cual es requisito para la procedencia de la causal.

(viii) Por otra parte, alega la incerteza respecto de las eventuales afectaciones, que no pueden ser imputadas al titular.

(ix) En subsidio, esgrime además que la ZOIT Valdivia no se trataría de un área protegida para efectos del SEIA, puesto que no ordena la preservación de los componentes ambientales que enumera su plan de acción, y el plan de acción no contempla como amenazas las subdivisiones prediales; por el contrario, ve oportunidades en el mejoramiento de caminos, lo cual no podría ser afectado por la subdivisión.

(x) En cualquier caso, el proyecto carece de aptitud para afectar los lineamientos de la ZOIT y su plan de acción, y no afecta a la atracción turística. En cuanto a la afectación del tránsito, *“aplicando la tasa de crecimiento, de acuerdo con el último Censo para la región de los Ríos, de 1,45% anual ello implicaría una TMDA (Tránsito Medio Diario Anual) de 7.221 desde Valdivia y de 5.567 desde Niebla. Es decir, un aumento de 49 vehículos asociada al Área subdivisión Hijueta 4 y 5, en la eventualidad que usarán diariamente esta ruta, significaría un 0,88% del TMDA. Ahora bien, si proyectamos una doble calzada tal como se menciona en el Plan Director antes citado, este porcentaje sería de 0,0088%. En ambos casos claramente la*

*afluencia diaria de futuros propietarios no tiene ningún impacto en el tránsito de esta ruta*". A ello se suma el mejoramiento de las rutas por que finalizará en el año 2021.

(xi) Sobre la afectación de las comunidades mapuche Lafkenche, como el proyecto no se superpone con títulos de merced, no habría afectación alguna. Tampoco se afecta la dotación de recursos hídricos, al disponerse de derechos de aguas superficiales.

(xii) Asimismo, no existiría afectación de paisaje, ya que el proyecto se emplaza en un lugar no visible desde la ruta T-350.

(xiii) Por último, niega la afectación en términos de corta de vegetación y fauna, autorizadas por Conaf, y de recursos hídricos, habiéndose aplicado por la DGA la multa más baja en el procedimiento sancionatorio en contra del proyecto, que finalizó con un cambio del punto de captación de aguas y la determinación del actuar de buena fe del titular y no afectación de derechos de terceros.

39° Con fecha 29 de abril de 2021, el titular presentó un escrito ante la SMA, controvirtiendo lo informado por el SEA en el Oficio Ordinario N°20211410229, de 05 de abril de 2021. En concreto, argumenta lo siguiente, en adición a lo ya señalado en su traslado:

(i) Acerca del carácter de loteo y urbanización del proyecto, sostiene que los procesos de subdivisión rural al amparo del D.L. N°3516 no generan obligación de urbanización, y *"los inmuebles resultantes serán destinados a fines agrícolas, ganadero o forestales, como sus compradores han debido y deberán suscribir, lo que no obsta a la construcción en ellos de sus viviendas"*, sin requerir para ello las autorizaciones previas de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC. Agrega al respecto que *"el proceso de división practicado, y las obras de mejoramiento de caminos de tierra, electrificación y sistemas de agua potable particular en cada sitio, no responden a ninguna condición legal ni reglamentaria, como requiere la norma, sino que obedecen a la gestión voluntaria de sus propietarios para la habilitación de su acceso por servidumbres privadas a los predios existentes, de acuerdo al Código Civil; a la contratación de electrificación a la empresa Concesionaria de Distribución en predios rurales, conforme a las reglas generales de venta de ésta por parte de las empresas distribuidoras a lo largo de todo el territorio nacional, urbano y rural, según la Ley General de Servicios Eléctricos; y a la construcción de sistemas particulares de agua potable conforme al artículo 71 del Código Sanitario, nada de lo cual se obtuvo para ni es condición o elemento de una urbanización"*.

(ii) En seguida, añade que a la luz de las definiciones de loteo y urbanización de los artículos 1.1.2, 2.2.2 y 2.2.4 N°1 de la OGUC, *"se desprende que la subdivisión de Hijuelas 4 y 5 que se ha sometido a requerimiento de ingreso es un proceso de división que no contempla la apertura de nuevas vías públicas; que recae en un predio que no se encuentra afecto a utilidad pública y que no se encuentra obligado a ejecutar obras de urbanización. Luego, no se trata de un loteo"* y que *"ningún "principio de realidad" puede ser aplicado de manera tal de suplir o prescindir de la concurrencia, existencia o comprobación de características, requisitos o efectos legales asociados a la hipótesis que se plantea demostrar. El Loteo señalado por la letra h.1 del art. 3 del RSEIA se refiere a un hecho jurídico, consignado y definido en la ley en cuanto a su existencia y efectos, que no se configura sino por el concurso de las exigencias, premisas y elementos señalados en el art. 65 de la LGUC y demás disposiciones pertinentes"*. Para luego reforzar: *"Sostener que una parcelación agrícola, como las de todo el territorio rural nacional, pasan a ser loteos por el hecho de contar con caminos para acceder a sus parcelas, arranques o líneas de electricidad, o sistemas de agua potable particular, individual o de*

*manera agrupada o colectiva, no sólo desnaturaliza y desconoce las subdivisiones rurales efectuadas (y las demás existentes en el país), y los contenidos y efectos de la norma en que se fundan, sino que elude y desnaturaliza la definición del loteo, como lo entiende la ley y ordenanza del ramo”.*

(iii) Destaca además el titular que el SEA realizó su análisis en base a los antecedentes presentados en una consulta de pertinencia desistida.

40° Con fecha 10 de junio de 2021, el titular presentó su traslado frente a los nuevos supuestos de ingreso al SEIA levantados en la RE N°1108/2021, exponiendo, en adición a lo señalado en sus escritos anteriores, lo siguiente:

(i) El proyecto no constituye un conjunto de viviendas, ya que:

- La subdivisión predial se hizo mediante lo dispuesto en el D.L. N°3516, el que no aplica para la construcción de conjuntos habitacionales.

- El proyecto no se ha concebido como un proyecto habitacional, independientemente de lo que luego los compradores de los terrenos decidan. Para reforzar aquello, añade que *“No se ha aparejado prueba alguna que demuestre que tras esta subdivisión se ampara un proyecto: no hay obra, no hay planos, no hay memorias ni especificaciones técnicas ni presupuestos que den la idea de que se pretenda ejecutar un proyecto en esta perspectiva”.*

- Así lo han reforzado diversos pronunciamientos de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, como la Circular Ord. N°0012 de fecha 18.01.2021 (DDU N°455), donde *“se indica explícitamente que para el otorgamiento del permiso de edificación de aquellas edificaciones que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del inmueble y sus trabajadores, respectivo, no se requerirá de los informes favorables, ni las autorizaciones previas de los servicios mencionados en los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC”.*

- El proyecto no constituye un condominio, al no cumplir con los requisitos de la definición del artículo 2 N°1 de la Ley N°19.537, que exige que las construcciones se levanten un terreno de dominio común, cuestión que no ocurre en el presente caso. Además, los condominios solo pueden generarse en terrenos urbanos, al alero de la señalada ley. Pero de todas formas, *“tampoco se ha constituido un condominio en los términos establecidos en las normas de derecho común, puntualmente conforme lo dispuesto en el artículo 2304 del Código Civil, pues, nuevamente, no hay ningún bien común en el sector que comprende la subdivisión”.*

(ii) Sostener un criterio de ingreso al SEIA como proyecto inmobiliario, dice, *“se verificaría la particular situación de que no habría forma de configurar aquello que eventualmente ingrese al SEIA; y ello pura y simplemente porque no existe un proyecto: no se sabe si quien adquiriera un sitio construirá o no; de hacerlo, se ignora la superficie y características técnicas fundamentales de la vivienda respectiva, el número total de personas que habitará el supuesto conjunto, etc. Lo anterior produce un segundo problema: si la causal bajo examen se encuentra originada por una situación base que no es otra que la declaración de una zona como latente o saturada, es justo, necesario, esencial y pertinente que para evaluar ambientalmente alguna de las actividades a que se refiere la letra h) del artículo 3 del RSEIA, se tenga certeza del proyecto, única forma de determinar su incidencia en materia de emisiones; lo cual resultaría imposible en función de lo expuesto en el párrafo precedente”.*

(iii) La SMA levantaría su argumentación respecto a la construcción efectiva de viviendas y su cantidad, sobre una presunción basada en el

principio preventivo, lo cual sería *“particularmente delicado, porque las presunciones no pueden fundarse en principios, por más loables o relevantes que éstos sean. Por el contrario, las presunciones, entre otras exigencias, deben construirse a partir de un hecho basal previamente determinado y suficientemente acreditado, de lo cual no participa un principio”*.

(iv) Por otra parte, argumenta que es facultad de la Seremi Minvu cautelar que no se generan nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación territorial, pero referido al cumplimiento del artículo 55 de la LGUC, y no para otros casos, como el del D.L. N°3516, donde los propietarios de los terrenos subdivididos pueden construir sus viviendas conforme a la normativa, sin que por ello deje de ser rural o se considere o genere un asentamiento o núcleo urbano.

(v) Adicionalmente, por la proyección del promedio de número de habitantes por vivienda en base a los cálculos de densidad del artículo 2.1.22 de la OGUC; *“como consecuencia de la subdivisiones practicadas, las 49 parcelas darían cabida a 196 personas, lo que dista enormemente de los 2.000 habitantes, o entre 1001 y 2000 habitantes donde al menos del 50% de la población que declara haber trabajado se dedica a actividades primarias, sino que, por el contrario, siguiendo este criterio, se ajusta a un asentamiento humano rural, entendido una entidad rural con población menor o igual a 1000 habitantes”*, de acuerdo a las definiciones del Instituto Nacional de Estadística en su documento *“Urbano/Rural: Contexto de los Resultados. Diseminación Censo 2017”*, de mayo del año 2018.

(vi) Por otra parte, *“Las reglas de ingreso al SEIA son de derecho público, no puede la autoridad, bajo pretexto alguno, sustituir las expresas disposiciones dictadas en la materia”*, como estaría haciendo la SMA en este caso, según señala.

## **VII. ANÁLISIS DE LA SMA FRENTE A LOS INFORMES DEL SEA, SERNATUR Y SEREMI MINVU, A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL TITULAR Y CONCLUSIONES.**

41° A partir de todos los antecedentes recabados en el procedimiento, la SMA revisó las hipótesis de elusión de ingreso al SEIA levantadas en el procedimiento –correspondientes a las causales de ingreso al SEIA de los literales g), h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300– analizando exhaustivamente los puntos expuestos por el SEA, las alegaciones planteadas por el titular, y los informes del Sernatur y la Seremi Minvu.

42° A continuación, se presenta dicho análisis, el cual complementa el realizado en los considerandos 14°, 15° y 25° de la presente resolución.

43° En primer lugar, ante la alegación del titular que el proyecto no se concibe como una unidad, sino solo como una subdivisión con accesos a las parcelas y su uso eventual por los propietarios, cabe destacar que el proyecto cuenta con una planificación común, derivada no solo de las obras de acceso señaladas sino también de las demás obras de habilitación del predio identificadas por la SMA y el Minvu (caminos, obras sanitarias y energéticas, miradores); de la garantía de derechos de agua para consumo propio de los futuros propietarios; de los lineamientos comunes plasmados en el Reglamento de copropiedad; y de la promoción del proyecto como un condominio (<https://www.parquelaballena.cl/>). Todo ello permite concluir que se trata en definitiva de un proyecto inmobiliario común, y que si bien las futuras

viviendas podrán ser construidas por terceros, hay un orden y morfología que determina la configuración general de la parcelación.

44° En relación a los antecedentes sobre los cuales se basa el pronunciamiento del SEA, la eventual utilización de los datos presentados en la consulta de pertinencia desistida por el titular, no obsta a que con los hechos constatados por la SMA, se arribe a la misma conclusión debido a las características que permanecen en el proyecto.

45° **En cuanto a la aplicabilidad de la tipología de ingreso al SEIA del literal g) desarrollado en el artículo 3° del RSEIA**, el descarte del SEA se centra en que (i) el proyecto no consulta ni considera obras de edificación, (ii) no considera habilitar o edificar viviendas, pues aquellas serán de cargo de los futuros propietarios. Por su parte, el titular alega (iii) sobre la presunción basada en el principio preventivo sobre la cual la SMA construyó su argumentación respecto a la construcción efectiva de viviendas y su cantidad. Al respecto, a los argumentos ya expuestos por la SMA, cabe añadir lo siguiente:

(i) El proyecto sí considera obras de edificación, tales como postación, una sala de ventas, construcciones provisorias (containers) y miradores, además de las futuras viviendas que podrán ser construidas por los terceros compradores, de las cuales ya se han construido dos.

(ii) Para que el proyecto sea considerado como uno que contempla un conjunto de viviendas o que genera un conjunto habitacional, no es menester, como ya argumentó previamente la SMA en la RE N°1108/2021, que el titular construya por sí mismo las casas en los terrenos. Según ya se desarrolló en la resolución citada, en el análisis preventivo de la tipología conforme al espíritu del SEIA, para la efectividad de la tipología analizada, los proyectos de tipo inmobiliario y desarrollo urbano deben considerarse según sus alcances, determinados por las propias características de los proyectos, en este caso, características que apuntan a facilitar la habitabilidad de los lotes en viviendas que serán construidas por sus propietarios.

(iii) Tal como indica la Seremi Minvu, *“los proyectos dan cuenta de que se contempla una cierta cantidad de lotes producto de una división que admitirían la construcción de un conjunto de viviendas, es decir, los proyectos promueven la construcción de un “conjunto habitacional”*”. El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha avalado este razonamiento, señalando en el considerando 24° de su sentencia de 28 de octubre de 2021, Rol N°R-28-2020, que para efectos de definir la eventual construcción de un conjunto habitacional, *“basta la constatación de hechos que, considerados en conjunto, permitan presumir que éstas van a realizarse en el futuro, configurando el supuesto infraccional. Lo anterior tiene como respaldo el carácter preventivo del SEIA, lo cual implica que los proyectos cuyas tipologías son previstas en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y desarrolladas en el artículo 3° del RSEIA, deben ser evaluados antes de que se ejecuten y se verifiquen sus impactos ambientales”*. Esto apunta al cumplimiento del objetivo de la tipología analizada –y también de la causal del ingreso del literal h) del artículo 3° del RSEIA, en lo relativo a tratarse de un “conjunto de viviendas”–, que es la evaluación ambiental previa de conjuntos de viviendas o habitacionales de mayor envergadura según el terreno en que se emplazan y sus características, de manera tal de poder ponderar los impactos que estos tendrán finalmente sobre el medio ambiente. Cabe señalar que precisamente en este caso nos encontramos ante un proyecto de mayor envergadura, en razón del número de parcelas –y su superficie total, como se explicó al abordar la tipología del literal h–, por lo que se cumple plenamente el objetivo de evaluación de este tipo de proyectos.

(iv) La proyección de la futura construcción de viviendas se puede prever con certeza a partir de las habilitaciones presentes en el terreno, tales como las obras sanitarias, de aguas lluvias e instalaciones energéticas, además de los caminos y áreas comunes de tipo recreacional para los futuros habitantes. De ello resulta claro que la venta de lotes se plantea con un fin habitacional y no para su uso agrícola, es decir, para el levantamiento de viviendas en ellos. De hecho, ya existen al menos dos viviendas construidas. A mayor abundamiento, en el sitio electrónico de promoción del proyecto, <https://www.parquelaballena.cl/>, se plantea el slogan de “vivir en la naturaleza”, y en el Reglamento de Copropiedad se establece que los lotes resultantes “*deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular*”, lo cual da cuenta de la finalidad habitacional del proyecto.

(v) En cuanto a la proyección del número de viviendas, dadas las autorizaciones de construcción bajo D.L. N°3516, podrían construirse hasta dos viviendas por parcela, ascendiendo entonces el número total de casas a 98. Ese es el hecho sobre el cual se basa la presunción, a falta de antecedentes ciertos sobre el número de casas a construir, para dar operatividad al fin preventivo del SEIA.

46° **En cuanto a la aplicabilidad de la tipología de ingreso al SEIA del literal h) desarrollado en el artículo 3° del RSEIA**, se repiten los cuestionamientos sobre el carácter de conjunto de viviendas o habitacional explicado en relación al literal g), por lo que nos remitimos al análisis precedente sobre este punto. Además, el titular plantea en síntesis que (i) el proyecto es de carácter rural y (ii) no se contempla obras de urbanización; (iii) no se trata de un loteo; (iv) no se pueden proyectar los impactos del proyecto en términos del literal en análisis. Es decir, se refieren a los presupuestos basales de las normas en análisis, y no a los umbrales o características específicas de los sub literales de las tipologías. Ante ello, la SMA estima lo siguiente, a mayor abundamiento de lo ya expuesto precedentemente tanto por este servicio como por el SEA, en cuanto a la aplicación de esta tipología:

(i) El proyecto **no tiene un destino agrícola y es de carácter urbano:**

- Pese a que el titular no ha solicitado formalmente el cambio de uso de suelo de rural a urbano, y que se ha utilizado el mecanismo del D.L. N°3516 del año 1980, que permite la subdivisión de predios rústicos (rurales), que bajo esta misma normativa se construyen las viviendas por terceros, y que incluso en los contratos celebrados con privados se declare formalmente que se mantendrá el destino agrícola del inmueble, en atención a un principio de realidad, según la evidencia levantada en terreno por la SMA, ello no se cumple, pues **existe una serie de acciones del titular que buscan que estos lotes sirvan o tengan una finalidad habitacional, generando con ello un núcleo urbano, tal como lo ha reconocido la autoridad urbanística en su informe en este procedimiento**, analizando el caso bajo su competencia técnica en la materia.

- En efecto, el titular, como ya se ha explicado y se reforzará a continuación, provee de un entorno con condiciones mínimas de habitabilidad para que los propietarios de los lotes puedan instalar en ellos su residencia o segunda vivienda, **sin ninguna característica en el diseño que permita vislumbrar un fin agrícola, ganadero o forestal asociado a esas viviendas**, por lo que debe atenderse al principio de realidad. Es claro que este es un proyecto que dista mucho de ser agrícola o forestal.

- Sobre la competencia del SAG, como ya se dijo en referencia a lo consignado en el Dictamen N°203, de 15 de enero de 2020, de la Contraloría general de la República, en los hechos este organismo solo se refiere a características formales de

la subdivisión al autorizarla; por otra parte, al incumplirse lo mandatado por el artículo 55 de la LGUC –precepto que sí aplica en el caso, como recuerda el SEA, en conformidad a lo dictaminado por la Contraloría General de la República en Dictamen N°29.289 del año 2016– el proyecto logra en principio sustraerse del ámbito de la acción de la Seremi Minvu, sin embargo, sí le correspondería someterse a dichas autorizaciones, como se explicará al abordar el carácter de loteo del proyecto. Sin perjuicio de ello, en el Dictamen N°29.289 referido, se reconoce expresamente la competencia del Minvu para fiscalizar el cumplimiento del DL N°3516, en los términos dispuestos en su artículo 3°. Finalmente, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha relacionado el desarrollo de proyectos en este sector, con la norma del artículo 55 de la LGUC y la prohibición de generar nuevos núcleos urbanos.

- Finalmente el titular, como ya se ha explicado y se reforzará a continuación, provee de un entorno con condiciones mínimas de habitabilidad para que los propietarios de los lotes puedan instalar en ellos su residencia o segunda vivienda, **sin ninguna característica en el diseño que permita vislumbrar un fin agrícola, ganadero o forestal asociado a esas viviendas**, por lo que debe atenderse al principio de realidad.

- Quien realiza el proyecto de subdivisión y venta son, precisamente, **empresas creadas para un giro inmobiliario**, tal como destaca la Seremi Minvu, y no empresas que comercialicen terrenos basados en su aptitud para el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. Por lo mismo, es el titular quien ofrece una serie de facilidades de su giro a los futuros propietarios –tales como caminos, gestión de electricidad (aunque esta finalmente se proporcione por un tercero, es el titular quien ha realizado las gestiones con SAESA), gestión de la disponibilidad de recurso hídrico, espacios comunes como miradores– para la habitabilidad del terreno, siendo que tales facilidades no constituyen un requisito para efectuarse subdivisiones agrícolas bajo el D.L. N°3516, pudiendo el titular haberlos entregado sin ningún tipo de servicio.

- También refuerza esta conclusión del destino (inmobiliario) distinto al rural, la enumeración de condiciones presentes en el proyecto que hace la Seremi Minvu, que permiten identificarlo como uno de venta de “parcelas de agrado”, según define el INE, a saber, las superficies de los lotes (5.000 m<sup>2</sup> o menos), la venta de los mismos bajo un nombre propio común (La Ballena), la ausencia de explotación agrícola, ganadera o forestal (aunque existan cultivos menores dentro del lote) y la cercanía al centro urbano (la ciudad de Valdivia). De hecho, en la plataforma electrónica de promoción del proyecto, <https://www.parquelaballena.cl/>, describe el proyecto como una sola parcelación, con un estilo de vida común a todos los futuros compradores.

- Así, sin perjuicio de la proyección sobre el número de habitantes en el área, que respondería a la categoría INE de asentamiento urbano rural, para tal conclusión deben considerarse además otros parámetros demográficos, tales como la dedicación de la población a actividades primarias, y el amanzanamiento irregular de las construcciones, circunstancias que no concurren en el presente caso. Por otra parte, a este proyecto deben sumarse los alcances de los demás proyectos inmobiliarios del área, que en conjunto generan este nuevo núcleo urbano al margen de la planificación territorial. Finalmente, para este punto, destacar que las obras realizadas a la fecha, en los hechos se asimilan a obras que responden a un fin inmobiliario, lo cual permite presumir, objetivamente, el riesgo que se levante un polo urbano en un área que se localiza fuera de la planificación urbana, situación que, precisamente, se relaciona con la presunción del legislador para incorporar esta tipología de proyectos al listado de actividades susceptibles de generar impactos ambientales.

(ii) Las obras ejecutadas dentro del proyecto son de urbanización y el proyecto se trata de un loteo:

- En el contexto antes descrito, es razonable visualizar la mejora de caminos con el fin de circulación de los vehículos de los propietarios de los terrenos para dirigirse a sus casas en conexión con la ruta T-350, y conectarse con los centros de abastecimiento, en un estilo de vida que conlleva exigencias urbanas, y no para la circulación de vehículos de tipo agrícola, ganadero o forestal, como podrían ser tractores con los que se trabajan los terrenos, camiones de carga de insumos, alimento o animales, etc., o los dueños y trabajadores de los predios; aunque ello se efectúe formalmente al amparo del D.L. N°3516, del régimen de servidumbres y sin cambio de uso de suelo conforme al artículo 55 de la LGUC, y por tanto puedan restarse del estatuto de urbanización, no hay elementos que permitan diferenciar estas obras de las obras de urbanización definidas en la LGUC y en la OGUC.

- **La propia Seremi Minvu afirma que el proyecto no se ajusta a las excepciones del inciso primero del artículo 55 de la LGUC, por lo que debiera haber recurrido al cambio de destinación,** e incumple lo relativo a la apertura de calles y formación de poblaciones, así como lo establecido en el artículo 2.2.4 de la OGUC, en cuanto a la conexión al menos a una vía pública bajo la forma que corresponde a este caso. En ese sentido, el proyecto intenta presentarse como de carácter rural, pero la autoridad competente en la materia, según se ya se explicó, dice que se trata de un caso al que deben aplicársele las exigencias de la normativa urbanística.

- Al contemplar entonces obras de urbanización, el proyecto se trata del tipo específico de subdivisión “loteo”, según ya se ha explicado previamente en este acto, **sin perjuicio de la ubicación de dichas obras, como anota la Seremi Minvu, y sin perjuicio del uso del D.L. N°3516 como habilitación para la subdivisión.**

- La aplicación del principio de realidad para sustentar el carácter de las obras, no desconfigura la noción de loteo ni de subdivisión agrícola, sino que da cuenta de la utilización de una normativa destinada a la generación de predios de carácter agrícola, ganadero o forestal, para la realización de tales actividades, para la generación de las ya explicadas “parcelas de agrado”, las cuales no tienen un carácter agrícola. Al contrario de lo que señala el titular, y sobre todo en el contexto preventivo del SEIA, estos casos deben ser abordados adoptando una perspectiva finalista de las normas discutidas (D.L. N°3516, LGUC y OGUC, y RSEIA), a fin de materializar el objetivo de evaluación previa de proyectos inmobiliarios de mayor envergadura.

- Cabe señalar, por último, que la alusión del conjunto de viviendas o conjunto habitacional como “condominio” en los actos previos de la SMA, se utiliza de conformidad al uso común de la palabra, como conjunto de casas agrupadas bajo un nombre común y que cuentan con servicios comunes (tales como vías conectoras, electricidad, miradores) y no de aplicación directa de la Ley N°19.537, la cual no se pretende hacer aplicable al proyecto en este procedimiento.

(iii) El proyecto sí puede ser analizado en sus impactos, considerando la ejecución de las obras de habilitación de la parcelación, así como la proyección del escenario de impactos futuros de la operación:

- Desde ya, es posible considerar los impactos por la presencia de maquinaria de habilitación de caminos, postación, miradores, y garantía de recursos hídricos, así como los derivados de la corta de vegetación para el despeje de las parcelas.

- Por otra parte, de no efectuarse el análisis en esta etapa, se generará en la práctica ese conjunto de viviendas de mayor envergadura de acuerdo a las calificaciones del propio RSEIA, sin que se evalúen en ningún momento los impactos

ambientales de este conjunto. Este análisis es independiente de las características precisas de las casas que se construirán, en el sentido de que el proyecto puede ser evaluado como un conjunto de viviendas, revisándose los impactos que se prevé este generará al habilitar el espacio para su habitación. Ello, ya que corresponde hacerse cargo preventivamente, de las incidencias que un futuro conjunto de viviendas tendrá, por ejemplo, en materia de emisiones atmosféricas, contaminación acústica, afectación de recursos hídricos, pérdida de biodiversidad, planificación vial, desarrollo territorial, etc.; eso es lo que pretende esta causal de ingreso al SEIA, y no la evaluación de los impactos específicos de la construcción de cada una de las casas del conjunto.

- Todo lo anterior, como en cualquier procedimiento de evaluación ambiental, y específicamente de loteo, se puede realizar en base a proyecciones de impactos, considerando las características generales del proyecto y del área.

(iv) En suma, se reitera lo que ha sostenido la SMA en el transcurso del presente procedimiento: el SEIA corresponde a un instrumento de gestión ambiental, creado por la Ley N°19.300, como una manifestación del principio preventivo. Bajo esta lógica, en la actualidad, el proyecto dominado por un solo titular comprendido por dos empresas asociadas, resulta susceptible de generar un impacto ambiental, ya que bajo un principio de realidad y en consideración a la opinión técnica de la Seremi Minvu, las obras implican el riesgo de generar un polo urbano al margen de la planificación territorial vigente, precisamente el riesgo que la tipología en análisis considera como susceptible de generar un impacto ambiental.

Lo anterior no fue desvirtuado por el titular en el marco del procedimiento, ya que sus argumentos se basan en el uso de la normativa agrícola, sin acreditar en los hechos que las actividades que pretende ejecutar tengan como fin responder a la materia regulada por esta normativa, en circunstancias que la SMA y la Seremi Minvu han señalado a la urbanización irregular de un área rural como una consecuencia de sus actividades.

En la misma línea, los pronunciamientos del SEA tampoco han desvirtuado que el proyecto responda técnicamente a la tipología en análisis; sólo han concluido que a la fecha no se observa la ejecución de esta actividad o que, a su juicio, no cuenta con los antecedentes para concluir que así sea. Lo anterior, obviando que el SEIA es un instrumento de carácter eminentemente preventivo y que la evaluación, precisamente, debe ser realizada antes que el titular de una actividad tipificada la ejecute.

(v) En esta lógica, se concluye que al proyecto le aplica lo dispuesto en la tipología h) del artículo 10 de la Ley N°19.300, en relación a lo señalado en los literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

(vi) En relación al umbral de ingreso del literal g.1.1), aunque inicialmente se presumió que podría superarse el umbral de 80 viviendas fijadas como límite en dicha tipología, al contemplar el proyecto la venta de 49 parcelas sin un número determinado de casas en cada una, en principio, no se alcanzaría el número mínimo de viviendas para exigir el ingreso al SEIA. En ese sentido, si bien el proyecto sí configura el presupuesto inicial de ingreso al SEIA de la primera parte del subliteral g.1.1) del artículo 3° del RSEIA, no alcanza, en principio, el número mínimo de viviendas exigido.

47° En lo que respecta a la aplicabilidad de la causal de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 al proyecto, la SMA argumenta lo siguiente frente a las consideraciones del SEA y alegaciones del titular:

(i) En primer lugar, es necesario reforzar que la consideración de las vías de acceso como parte del área de influencia del proyecto para efectos del análisis de la susceptibilidad de impacto sobre el área protegida, desde una perspectiva preventiva,

se condice plenamente con la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema sentada en los casos Rol N°12.808-2019, Rol N°23.204-2019, Rol N°2608-2020 y Rol N°138427-2020, donde se sostiene que no solo los proyectos emplazados físicamente “en” un área colocada bajo protección oficial requieren de evaluación de impacto ambiental previa, sino que también, todos aquellos que puedan afectarlas potencialmente, en razón de su área de influencia. Así, en este caso, se encuentra plenamente justificado que pese a que el proyecto de loteo en sí mismo no se superpone con la ZOIT Valdivia, sus efectos la alcanzan en razón de (i) la afectación a la comunidad mapuche Lafkenche y (ii) aumento en la circulación de vehículos que alteran la conectividad de la zona costera con la ciudad de Valdivia, producto de la incidencia del proyecto en los caminos por el aumento de población que se transportará, además de (iii) la afectación a la diversidad visual con la configuración del conjunto de viviendas, conforme se reforzará a continuación. Asimismo en este punto, señalar que la proyección de la afectación de los sistemas de vida y costumbres de las comunidades en base a lo indicado en la “Guía Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA”, se ha utilizado a modo referencial y no para determinar la significancia del impacto, sino la susceptibilidad de afectación sobre las comunidades, lo cual, en cualquier caso, se habría visto justificado incluso sin recurrir a los lineamientos del SEA a este respecto, en base a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema citada.

(ii) En cuanto a la incerteza de las eventuales afectaciones, todos los impactos sobre el objeto de protección de la ZOIT identificados por la SMA, se han levantado a partir de antecedentes concretos y sumatorios. Al respecto, además, se debe recordar la pertinencia de analizar predictivamente la susceptibilidad de la afectación, de acuerdo al criterio sostenido recientemente por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, al sentenciar que *“la noción de susceptibilidad de afectación no se determina por la efectividad del impacto sobre un componente, sino que por la capacidad o posibilidad de que este resulte afectado por un proyecto o actividad. Esta interpretación, se aviene con el carácter predictivo del SEIA, y es acorde también con el tenor literal de los conceptos ya descritos”* (Sentencia de 8 de octubre de 2021, Rol N°R-44-2020, considerando 37°).

(iii) En relación a la circunstancia de tratarse la ZOIT Valdivia de un área protegida para efectos del SEIA, el SEA ratifica que efectivamente debe considerarse. A mayor abundamiento, de la lectura de los lineamientos de la ZOIT, se puede apreciar que los componentes ambientales destacados por su declaratoria, se encuentran intrínsecamente entrelazados con las rutas turísticas susceptibles de ser afectadas, y con las formas de vida del pueblo mapuche, abordándose todos estos aspectos desde una óptica territorial y de gestión conjunta. Por otra parte, el valor paisajístico es por sí mismo un componente ambiental, y se encuentra relevado expresamente en el Plan de Acción de la Unidad Costa.

(iv) Respecto a la afectación del objeto de protección de la ZOIT en cuanto a su aptitud turística, en el reciente fallo del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de 8 de octubre de 2021, Rol N°R-44-2020, se destaca que en la consideración de las ZOIT en el marco del literal p) de la Ley N°19.300, deben tenerse en cuenta la *“presencia de atractivos naturales, antrópicos y/o culturales, singularidad de paisaje o belleza escénica capaz de atraer flujo de visitantes”* y *“la definición de «atractivo turístico» como «elementos determinantes para motivar, por sí solos o en combinación con otros, la elección del destino de la actividad turística»* (considerando 15°). En la misma sentencia, se explica que los objetos de protección sobre los que debe recaer la protección de las ZOIT no son solo los que taxativamente pueda relevar la declaratoria o el plan de acción de la misma, sobre todo cuando se trata de otros elementos destacados por la autoridad correspondiente en la materia, a saber, el Sernatur (Considerandos 20° y 21°).

(v) Bajo estos razonamientos, la inclusión de la afectación de la forma de vida de las comunidades mapuche Lafkenche en la argumentación de la SMA, responde a una lectura integral, flexible y dinámica del atractivo turístico de la zona, compuesto no solo por elementos puntuales reconocidos en un eventual listado IDE, sino por la identificación del área dentro de una idiosincrasia que permite el desarrollo de un tipo específico de elementos naturales, antrópicos y/o culturales, paisajísticos y escénicos, a saber, los derivados de la cosmovisión mapuche y su relación con el entorno, que en conjunto posibilitan la existencia de esta ZOIT tal y como ha sido reconocida y relevada por el Sernatur.

(vi) En ese contexto, resulta necesario aclarar que la ausencia de superposición de títulos de merced con el terreno del proyecto, no significan que no existan en la zona comunidades mapuche Lafkenche, sino que por el contrario, su presencia e importancia ha sido reconocida de todas formas por la misma Conadi y el Sernatur. En esta línea, lo relevante se refiere al objeto de protección establecido en el acto oficial que declara la ZOIT, el cual reconoce la presencia de comunidades mapuche Lafkenche en el área y la actividad turística que emerge de su presencia, lo cual va más allá del dominio de los terrenos y sus actividades directamente orientadas a servicios de tipo turístico, y precisamente, corresponde a los elementos que la para jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, reconocida por la Dirección Ejecutiva del SEA, resultan determinantes para definir si aplica o no la tipología.

(vii) En seguida, en cuanto a la afectación de tránsito, formulada a partir de datos del INE, se debe ponderar el impacto considerando la sinergia que se producirá con los otros proyectos inmobiliarios del área, lo cual es reforzado además por el informe de Sernatur, autoridad competente en la materia.

(viii) En cuanto a la diversidad visual afectada por el proyecto, incluso aunque no se determinen precisamente las obras que intervendrán la cuenca visual –hasta hoy de carácter rural y que permiten apreciar el entorno natural de la zona–, **es claro que el proyecto implicará la proliferación de viviendas y, a lo menos, la corta de vegetación para su construcción, lo cual incide en la valoración actual de los hitos de observación.** El proyecto no apunta a la generación de potreros, plantaciones o generación de bosques, sino a un cambio en la configuración de lo actualmente relevante para el desarrollo turístico de la ZOIT Valdivia. A mayor abundamiento, como apunta el Sernatur, organismo con competencia técnica en la materia, se generará una sinergia con los demás proyectos de la zona ya citados, lo cual aumenta la envergadura del impacto sobre la diversidad visual.

48° Sobre la ausencia de impacto de las obras de electrificación y captación de aguas en el proyecto, según describe el titular, cumple indicar que ello es materia de la propia evaluación de impacto ambiental, sustanciada a partir de la necesidad de ingreso del proyecto al SEIA. Es decir, en esta etapa de análisis de ingreso al SEIA, solo corresponde verificar la configuración de la o las tipologías de ingreso al SEIA, y no la calificación de su impacto.

49° Finalmente, en cuanto a la alegación del titular de que las reglas de ingreso al SEIA son de derecho público y la autoridad no podría sustituir las disposiciones expresas en la materia, en el análisis expuesto latamente en este acto, se verifica que la SMA no ha hecho más que aplicar dicha normativa, sustentada además por los pronunciamientos del SEA, según prescribe el literal i) del artículo 3° de la LOSMA y los informes de la Seremi Minvu y Sernatur, según establece el artículo 37 de la Ley N°19.880.

50° En conclusión, a partir de los antecedentes levantados inicialmente en este procedimiento, y de los antecedentes complementarios recibidos a través de las presentaciones del titular y del pronunciamiento del SEA, **la SMA pudo confirmar que el proyecto se encontraría dentro de la causal de ingreso al SEIA de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

51° Cabe destacar que en este procedimiento administrativo se han observado todas las etapas dispuestas en la normativa que regula la materia: se realizó actividades de fiscalización, se efectuaron análisis de gabinete, se solicitó y estudio el pronunciamiento del SEA, se dio traslado al denunciado y se atendieron debidamente cada una de sus alegaciones y/o presentaciones.

52° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

**RESUELVO:**

**PRIMERO: REQUERIR BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN** a la empresa Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L., en su carácter de titular del proyecto “Parque La Ballena”, ejecutado en la comuna de Valdivia, región de Los Ríos, **el ingreso del mismo al SEIA, dado corresponde a un proyecto que cumple con lo establecido en literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

**SEGUNDO: OTORGAR EL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES**, contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA el proyecto “Parque La Ballena”.

**TERCERO: PREVENIR** que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice.

**CUARTO: FORMA Y MODO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA.** Los antecedentes requeridos deberán ser acompañados en un escrito en formato *word* o *pdf*, contenido en soporte digital (CD o DVD), presentado mediante una carta conductora en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N°280, piso 8°, comuna y ciudad de Santiago.

No obstante, dadas las circunstancias actuales relacionadas con el brote de COVID-19, es posible realizar el ingreso de documentación ante la SMA mediante correo electrónico dirigido a la dirección [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), entre 9:00-13:00 hrs, indicando que se asocia al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA **REQ-039-2020**. El archivo ingresado no deberá tener un peso mayor a 10 megabytes. Adicionalmente, todo ingreso deberá remitir los antecedentes en su formato

original (kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros) que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, como en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere estos sean planteados, y ser remitidos también en copia en PDF (.pdf). Junto con ello, en caso que la información que deba remitir a este servicio conste en varios archivos, deberá realizarlo mediante una plataforma de transferencia de archivos, adjuntando el vínculo correspondiente. Para ello, deberá indicar el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

**QUINTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

#### ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO

#### CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/PTB/GAR/TCA

**Notificación por correo electrónico:**

- Sebastián Miranda Hiriart y Matias Swinburn Joannon, representantes legales Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L., correo electrónico [sebastianmirandah@gmail.com](mailto:sebastianmirandah@gmail.com).

**C.C.:**

- Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyén y Centinella y Consejo de Desarrollo de la Costa, correos electrónicos [geoflavia21@gmail.com](mailto:geoflavia21@gmail.com), [aguapotableniebla@gmail.com](mailto:aguapotableniebla@gmail.com), [emprendes@yahoo.com](mailto:emprendes@yahoo.com).
- Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Ejecutiva, [oficinapartes.sea@sea.gob.cl](mailto:oficinapartes.sea@sea.gob.cl)
- Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Regional de Los Ríos, [oficinapartes.sea.losrios@sea.gob.cl](mailto:oficinapartes.sea.losrios@sea.gob.cl)
- Ilustre Municipalidad de Valdivia, Independencia 455, Valdivia.
- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Los Ríos, SMA.
- Oficina de Partes y Archivo, SMA.

REQ-039-2020

Expediente ceropapel N°29913/2021



Código: 1640099549967  
verificar validez en  
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>