

**REQUIERE A INVERSIONES E INMOBILIARIA QUILLÓN
EL INGRESO DEL PROYECTO “MARINA LAGUNA
AVENDAÑO” AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE
IMPACTO AMBIENTAL, BAJO APERCIBIMIENTO DE
SANCIÓN.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°616.

SANTIAGO, 25 de abril de 2022.

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° 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 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°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; 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 REQ-027-2021; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que nombra Superintendente Subrogante; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de fiscal; en la Resolución Exenta N°439, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de 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 (en adelante, “RCA”), 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° Las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA establecen que la Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos, actividades o sus modificaciones que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y no cuenten con una RCA, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, dispone que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”*. A su turno, 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 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° Esto 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”*. A su turno, el Tercer Tribunal Ambiental, refiriéndose a un caso de elusión al SEIA, ha resuelto que frente a esta infracción, *“la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para –fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental”* (sentencia de fecha 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando 43°).

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 Inversiones e Inmobiliaria Quillón (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA del proyecto “Marina Laguna Avendaño” (en adelante, el “proyecto”), dado que cumple con lo establecido en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

I. **SOBRE LA DENUNCIA Y LA ACTIVIDAD DE INSPECCIÓN AMBIENTAL**

7° Que, con fecha 20 de julio de 2020, la Dirección Regional de Aguas de Ñuble remitió a la SMA antecedentes sobre la ejecución de obras de intervención en parte de la Laguna de Avendaño, en la comuna de Quillón.

8° Que, a raíz de lo anterior, funcionarios de la SMA junto con funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Ñuble, concurren a fiscalizar el lugar de emplazamiento de las obras señaladas, con el objeto de verificar la naturaleza y entidad de las obras y el posible riesgo de afectación de componentes ambientales involucrados. Dicha inspección se realizó el mismo día de la recepción de los antecedentes señalados, es decir, con fecha 20 de julio de 2020.

9° Que, en la inspección, se constató la ejecución de obras de limpieza y relleno en la zona oriente de la Laguna Avendaño, en un frente de 25 metros, por parte del titular.

10° Que, de acuerdo a la información proporcionada por la empresa durante la inspección, las actividades de limpieza y relleno abarcarían en total un frente de 330 metros aproximadamente de la Laguna Avendaño, y consistirían en obras preparatorias para el desarrollo de un proyecto de loteo.

11° Que, atendida la relevancia ambiental del área de emplazamiento del proyecto, y teniendo presente lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en la causa rol N°15.549-2017, mediante Resolución Exenta N°1252, de 23 de julio de 2020 (en adelante, “RE N°1252/2020”), la SMA entregó al titular la recomendación de (1) Detener inmediatamente las actividades de limpieza y relleno ejecutadas en la Laguna Avendaño, así como todas las obras y/o actividades asociadas a las mismas (tránsito de vehículos y de personal, trabajos en terreno, demarcación, etc.) y (2) Abstenerse de ejecutar el proyecto de loteo supuestamente autorizado por la Ilustre Municipalidad de Quillón.

12° Que, con fecha 08 de julio 2021, fueron ingresadas ante la SMA tres denuncias donde se señala que, pese a lo recomendado en la RE N°1252/2020, existiría intervención del Humedal Laguna Avendaño, concretamente por constantes actividades de relleno de un área del humedal por parte del titular.

13° Que, las denuncias fueron ingresadas en el sistema interno de la SMA bajo el ID 93-XVI-2021, 94-XVI-2021 y 95-XVI-20201, respectivamente, y dieron origen al expediente de fiscalización ambiental DFZ-2021-2077-XVI-SRCA.

14° Que, en el contexto de esta investigación, la Superintendencia realizó una actividad de inspección ambiental *in situ* con, fecha 09 de julio de 2021; análisis de vuelo de dron sobre el área de emplazamiento del proyecto; revisión de los permisos concedidos al proyecto; examen de antecedentes aplicables a su área de emplazamiento; y comunicaciones con otros órganos de la Administración del Estado. A partir del análisis de los antecedentes, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) Que, el proyecto se emplaza en la ribera oriente de la Laguna Avendaño, dentro del área urbana del Plan Regulador vigente de la comuna de Quillón.

(ii) Que, con forma posterior a la recomendación de la RE N°1252/2020 y hasta la fecha, el titular ha realizado obras de limpieza de vegetación y relleno con material de arena en una superficie de alrededor de 1.800 m² en la ribera mencionada.

(iii) Que, asimismo, se han realizado actividades y obras para la habilitación de 2 playas artificiales, 1 embarcadero flotante y 6 bajadas a la orilla de la Laguna Avendaño.

(iv) Que, lo anterior tendría por objetivo habilitar el área para el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado “Marina Laguna Avendaño”, consistente en la subdivisión del terreno en 86 lotes de uso comercial, equipamiento y habitacional.

(v) Que, existe publicidad sobre la venta de lotes por parte del proyecto.

(vi) Que, durante la actividad de fiscalización se observó presencia de avifauna en el sector, donde destacan los cisnes de cuello negro (*Cygnus melancoryphus*).

15° Que, posterior a la actividad de fiscalización ambiental, con fecha 24 de agosto de 2021, Mónica Astete Paillanao, en representación de la organización indígena de Quillón “*Epu Mari Kechu Pongue Qeullun Mero*”, hizo ingreso de una nueva denuncia en contra del titular por la ejecución de su proyecto inmobiliario, y adjuntó el documento “Carta de las Organizaciones Indígenas de Quillón por Humedal Laguna Avendaño” de 23 de julio de 2021, dirigido al Ministerio del Medio Ambiente. Dicha denuncia fue asociada al Expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2077-XVI-SRCA -otorgando a la denunciante la calidad de interesada en el presente procedimiento- e ingresada en el sistema interno de la SMA bajo el ID 112-XVI-2021.

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

16° Los antecedentes recabados en el Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, “IFA”) permitieron concluir que el titular se encontraría en la obligación de ingresar al SEIA por el proyecto “Marina Laguna Avendaño”, al corresponder a un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, al **cumplir con lo establecido en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

17° El literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 obliga la evaluación ambiental previa de proyectos o actividades que consistan en la “*ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie*”.

18° De la revisión de los antecedentes levantados se concluye que **el proyecto configuraría esta causal**, al tratarse de la ejecución de obras o actividades que pueden significar una alteración física o química a los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos de un humedal urbano, y que implican a lo menos su relleno y el deterioro o menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.

19° Que, lo anterior, ya que del análisis de los antecedentes se tiene que:

(i) Para efectos de definir la aplicabilidad del literal s), la Superintendencia estima que se debe cumplir con dos requisitos: (i) el área en cuestión corresponda a un humedal y (ii) que ella se emplace dentro del límite urbano.

(ii) Respecto al primer requisito, la Laguna Avendaño **se trata de un humedal**, que corresponde a la definición contemplada en el artículo 1° de la Ley N°21.202, donde se establece que estos son “*todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las*

extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros (...)". En efecto, de acuerdo al artículo 208 de la Ordenanza Municipal de Quillón, aprobada mediante Decreto Alcaldicio N°197, de 22 de mayo de 2020, la Laguna Avendaño consiste en un "sistema, formado por su volumen de agua, sus bentos en totalidad, la franja de tierra correspondiente a 8 metros desde la línea de más alta marea y toda la flora y fauna asociada a ella", cuya profundidad en marea baja no excede los 6 metros.

(iii) El Humedal Laguna Avendaño se trata de un humedal que **se encuentra totalmente dentro del límite urbano**, en conformidad al Plan Regulador de la comuna de Quillón, en particular, se localiza en las áreas definidas como: ZPD, ZE, ZEXH-2 y ZET(C).

(iv) A mayor abundamiento, el día 04 de febrero de 2022, **se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N°1.377 de 07 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Humedal Urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N°21.202, el Humedal Urbano Laguna Avendaño, cuya superficie aproximada es de 156,3 hectáreas, ubicado en la comuna de Quillón, región de Ñuble.**

(v) No habiendo discusión respecto a la calidad de humedal urbano, queda analizar si se cumple con los supuestos del literal s) para concluir que es obligatorio el ingreso del proyecto al SEIA. Al respecto, el proyecto **ha implicado el relleno del humedal**, así como el despeje de vegetación, su intervención con playas artificiales, un embarcadero y bajadas al borde de la laguna, según se pudo observar en la actividad de inspección ambiental desarrollada por la SMA.

(vi) Estas obras **implican un deterioro o menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal**, puesto que significan una alteración y pérdida de hábitat del mismo, cuya consecuencia inmediata es la disminución de la diversa flora y fauna que se desarrolla en éste, especialmente para la avifauna característica del lugar, ya que la Laguna Avendaño constituye un importante lugar de refugio, reproducción, nidificación y/o alimentación tanto para especies en categorías de protección como para especies no protegidas (*Cygnus melancoryphus*, *Filuca armillata*, *Ardea alba*, entre otras). Específicamente, las actividades de limpieza y relleno en desarrollo que lleva a cabo el titular han generado una pérdida actual de al menos 1.800 m² del hábitat de estas especies, menoscabando su desarrollo, y la posterior utilización del predio con fines habitacionales generará una pérdida directa total de alrededor de 6.600 m² de superficie del humedal natural.

(vii) **Las obras o actividades del proyecto son susceptibles de alterar físicamente los componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos del Humedal Laguna Avendaño**, al destruir el hábitat para la biodiversidad característica del mismo, y, en consecuencia, perturbar las actuales interacciones y flujos ecosistémicos que existen entre las especies de flora y fauna que ahí se desarrollan.

20° Que, en consecuencia, dado que el proyecto se encuentra en actual ejecución, mientras que no se ha contemplado la calificación de su impacto ambiental ni ha ingresado al SEIA, **se concluyó que se encontraría en una hipótesis de elusión según lo dispuesto en el artículo 10°, literal s) de la Ley N°19.300, al tratarse de obras o actividades que significan una alteración física a los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos de un humedal que se encuentra en proceso de ser declarado como humedal urbano, y que implican a lo menos su relleno y el deterioro o menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.**

21° Dadas las conclusiones anteriores, mediante Resolución Exenta N°1591, de fecha 13 de julio de 2021, la Superintendencia dio inicio a un

procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, REQ-027-2021. En dicho acto, se otorgó un plazo de 15 días al titular para que hiciera valer las alegaciones, observaciones y pruebas que se estimaran necesarias respecto a la hipótesis de elusión levantada por la SMA y se ordenó oficiar a la Dirección Regional de Ñuble del Servicio de Evaluación Ambiental, para que emitiera un pronunciamiento al efecto. La solicitud de pronunciamiento indicada fue realizada mediante Oficio ORD. N°2965, de fecha 11 de agosto de 2021.

III. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR

22° Con fecha 04 de agosto de 2021, el titular evacuó el traslado conferido mediante Resolución Exenta N°1591 de 13 de julio de 2021. Para una mayor comprensión de sus fundamentos, dividió su presentación en los siguientes acápites: **“Antecedentes y defectos de la Resolución Exenta N°1591”**; **“Sobre el predio y el proyecto”**; **“La Laguna Avendaño y tratamiento desigual”**; e **“Inconurrencia de la causal invocada”**.

23° Respecto al primer acápite, esto es, **“Antecedentes y defectos de la Resolución Exenta N°1591”**, en lo relevante, indicó lo siguiente:

(i) La Resolución Exenta N°1591 vulneraría el literal i) del artículo 3° de la Ley N°20.417 y la Resolución Exenta N°769 de 28 de agosto de 2015 de la SMA, en tanto **habría dado inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso del proyecto, sin contar con el informe previo del SEA que se pronunciara al respecto**. Por otra parte, dicha falta atentaría contra el principio de contradictoriedad establecido en el artículo 11 de la Ley N°19.880, toda vez que impediría presentar pruebas o alegaciones respecto de dicho informe, antes de la resolución del Superintendente. En consecuencia, la resolución debiese ser dejada sin efecto.

(ii) Adicionalmente, **la Resolución Exenta N°1591 no se encontraría debidamente motivada**, puesto que *“(…) se encuentra sumida en afirmaciones absolutamente genéricas, vagas”*, provocando indefensión, al no poder abordarlas y refutarlas convenientemente. Así, *“la referida resolución formula el reproche respecto del ‘proyecto’, en circunstancias que las obras que señala sólo habrían tenido lugar en las denominadas ‘áreas comunes’ del mismo, de forma tal que no se ha efectuado una distinción esencial que incidirá en la legitimación pasiva respecto de una eventual responsabilidad por las supuestas obras. Ello resulta más relevante aún si se tiene presente que a la fecha, se han formalizado transferencias de dominio de algunos lotes de forma tal, que mal podría sostener que tales propietarios también serían eventuales responsables por obras ‘del proyecto’”*.

(iii) Por otra parte, formula el reproche consistente en que la alteración física o química de los componentes bióticos del humedal, al utilizar la conjunción disyuntiva **“o”**, haría más evidente la vaguedad de la resolución; a mayor abundamiento, dicha conjunción es nuevamente utilizada *“(…) para señalar que se habría afectado los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos de la laguna”* (énfasis agregado). Esta vaguedad, recalca, *“(…) se torna más grave aún si la resolución no deja constancia de la magnitud de tal afectación y de los elementos específicos del medio ambiente que eventualmente habrían sido afectados (…)*. En efecto, sostiene, *“(…) la inexistencia de estudios integrados respecto del sistema lacustre conocido como Laguna Avendaño hacen imposible aseverar qué componente y en qué magnitud podrían verse afectadas por obras de menores o de muy baja significancia en el borde lago,(…) [además, la] falta de estudios que den cuenta de la importancia de la biodiversidad y servicios ecosistémicos, dan cuenta de la debilidad de los fundamentos planteados”*.

(iv) Por último, señala que *“más grave aún es la afirmación de dar por establecida la existencia de un ‘humedal urbano’ en circunstancias que ello no*

es efectivo". En tal sentido, declara que una *"condición mínima de validez de los actos administrativos es la fundamentación de los mismos tanto desde el punto de vista normativo como fáctico, omisión que desde luego es relevante para determinar si el procedimiento que se inicia, satisface las exigencias de validez necesarias para ser vinculante"*.

24° Respecto al segundo acápite, esto es, **"El predio y el proyecto"**, en lo relevante, el titular indicó lo siguiente:

(i) A partir de la dictación del Decreto Alcaldicio N°3953 de 20 de diciembre de 2020 de la Ilustre Municipalidad de Quillón, **el proyecto no proporcionará una "marina"**, es decir, un *"conjunto de instalaciones, marítimas o terrestres, destinadas a la protección, el abrigo y la prestación de toda clase de servicio a las embarcaciones de recreo, turísticas y deportivas"*. En tal sentido, señala, *"no se ejecutará ninguna obra que pudiera constituir una amenaza o afectación al medio ambiente o hábitat de la Laguna Avendaño"*.

(ii) En razón de ello, se solicita *"autorización para efectuar las obras destinadas a eliminar el muelle flotante instalado, así como el retiro de la capa geotextil emplazada"*.

25° Respecto al tercer acápite, esto es, **"La Laguna Avendaño y tratamiento desigual"**, en lo relevante, indicó lo siguiente:

(i) El predio donde se emplaza el proyecto, se encuentra ubicado al norte de la Laguna Avendaño, en su orilla oriente, con un frente de aproximadamente 1.000 metros lineales de extensión; además, otra porción del predio, se encuentra ubicada en la orilla poniente de la laguna, con una orilla de aproximadamente 80 metros lineales de extensión. Pues bien, una observación aérea de la laguna, según el titular permitiría concluir que dicho predio ***"es el único que ha 'permitido' la existencia de los pajonales, de lo que ahora se le llama técnicamente 'humedal', sin que hubiera realizado intervención alguna que pudiera afectar el ecosistema existente. En efecto, el predio en cuestión siempre ha tenido playa, tanto en su orilla oriente como poniente, las que hemos usado por más de 30 años a la fecha, sin que hubiera existido reclamo de ninguna especie"*** (énfasis agregado).

(ii) A mayor abundamiento, agrega que *"(...) la razón de que la presencia de los cisnes de cuello negro en la laguna Avendaño se concentre frente a nuestro predio, es justamente por la labor de conservación que se ha realizado"*. En dicha línea, señala que se ha dispuesto en forma voluntaria un terreno superior a 130.000 m² como reserva para la preservación de las especies y, actualmente, se están realizando los estudios necesarios para constituir un derecho real de conservación sobre dicha área.

(iii) Lo anterior, añade, al contrario del resto de los predios ribereños -incluyendo al balneario municipal ubicado al poniente de la laguna-, que no cuentan en su orilla con vegetación, con totoras, ni pajonales, simplemente por *"la mano del hombre"*. Al respecto, dice que ninguno de dichos predios ha sido fiscalizado, advirtiéndose un trato diverso respecto a estos predios, con relación a aquel en que se emplaza el proyecto.

(iv) Por último, con relación a la declaración de humedal urbano de la Laguna Avendaño, argumenta que el polígono presentado ***"carece de sustento técnico y de un proceso de participación vinculante con los distintos actores e intereses presentes en torno a esta laguna"*** (énfasis agregado) y afecta directamente al predio donde se emplaza el proyecto, *"(...) en el sentido que la eventual nueva figura de protección implicaría una modificación al actual instrumento de planificación y sobre el cual originalmente fue pensado el proyecto"*. En consecuencia, el actuar de la administración y del municipio, atenta contra los principios de *"igualdad ante las cargas públicas"* y de *"no discriminación arbitraria"*, ambos de rango constitucional.

26° En cuanto al último acápite, esto es, **“No se configura causal para ingresar el proyecto al SEIA”**, en lo relevante, se señaló que:

(i) En la especie, no se configuraría la tipología establecida en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, tal como se concluyó en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de julio de 2020 de esta Superintendencia del Medio Ambiente. En efecto, el proyecto *“(...) se sitúa cerca pero fuera del perímetro de los humedales que aún no revisten calidad de Urbano”*. Precisamente, enfatiza, **la Laguna Avendaño no cuenta con una declaratoria oficial por parte del Ministerio del Medio Ambiente** ni se ha verificado su reconocimiento a partir del Reglamento de la Ley N°21.202.

(ii) El paño sobre el cual se ubica el proyecto es de una superficie aproximada de 571.400 m². De éstos, 81.794 m² de acuerdo al plano regulador, corresponden a la zona ZTE donde se desarrolla el proyecto, de los cuales solo 38.227,96 m² se encontrarían en discusión. Además, el sector que revestiría el carácter de humedal es de 13 hectáreas, las cuales habrían permanecido inalteradas desde el inicio del proyecto.

(iii) Por otra parte, declara que el *“sector del Proyecto que es objeto del requerimiento es un retazo menor de un paño ubicado fuera del humedal, y no implicará una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal. Además, el Proyecto no implica relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de la cubierta vegetal de turberas, o deterioro de la flora y la fauna contenida dentro de los Humedales, porque se ejecuta fuera de éstos y no implica alteración en terrenos aledaños”* (énfasis agregado).

(iv) Más aún, no se podría someter el proyecto *“(...) a un procedimiento que no existía, a la fecha de obtener cada uno de los permisos de todos los órganos competentes”* (énfasis agregado).

27° Junto con los argumentos presentados, el titular acompañó copia de los siguientes documentos: Escritura Pública donde consta su representación; Inscripción de fojas 207 N°137 del año 2017; Plano de Subdivisión del Predio; Ordenanza Municipal de la I. Municipalidad de Quillón.

28° Además, solicitó que se oficiara al SEA de Ñuble, con el objeto de que éste informase si, al 13 de julio de 2021, había emitido el informe a que se refiere la letra i) del artículo 3° de la LOSMA; autorización para retirar instalaciones, tales como el muelle flotante, pasillo de madera al cual éste se encuentra unido y la malla geo textil que se encuentra emplazada en el borde del predio; y tener presente la forma de notificación especial.

29° Con fecha 09 de agosto de 2021, el titular solicitó que se dejase sin efecto la información existente en la página web de la Superintendencia - en específico, en el expediente del presente procedimiento-, consistente en la consignación de que su evacúa traslado había sido presentado con fecha 05 de agosto de 2021 y que, en su lugar, se indicase como fecha ingreso del escrito el día 04 de agosto de 2021. A su presentación acompañó copia del correo electrónico en que consta la fecha de ingreso del escrito de evacua traslado.

30° Con fecha 18 de agosto de 2021, el titular ingresó un nuevo escrito, esta vez, con el objeto de acreditar el trato discriminatorio alegado en su presentación de 04 de agosto de 2021. Para aquello, acompañó una serie de fotografías que darían cuenta de que, en el sector del balneario municipal de la Ilustre Municipalidad de Quillón, se estarían

ejecutando faenas de relleno en la orilla de la laguna y acumulando maicillo para su posterior dispersión (y así dejar habilitadas playas). Además, dichas fotografías serían demostrativas de la acumulación de basura y desechos en el balneario municipal, y de cómo en dicho balneario no existe vegetación alguna, por causa “de la mano del hombre”.

31° Posteriormente, con fecha 31 de agosto de 2021, el titular realizó una nueva presentación, en que solicitó que se dispusiera el archivo de los antecedentes o, en subsidio, se tuviera presente que, en virtud del Dictamen N°129.413/2021 de la Contraloría General de la República, se concluye que no puede requerirse el ingreso al SEIA de su proyecto, en tanto su autorización es anterior a la vigencia de la Ley N°21.202 y que la Laguna Avendaño, a la fecha, no ha sido declarada como humedal urbano.

32° En la presentación anterior, acompañó copia de los siguientes documentos: Dictamen N°E129.413/2021 de la Contraloría General de la República; Inscripción de fojas 207 N°137 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Bulnes del año 2017; Plano de Subdivisión aprobado mediante Resolución de Aprobación de Subdivisión N°58 de fecha 11 de agosto de 2014, otorgado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quillón; Resolución de Aprobación de División Predial con Afectación a Utilidad Pública N°4, de 04 de abril del año 2019, de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quillón; Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Copropiedad Inmobiliaria, Ley N°19.537, N°9 de 02 de mayo del año 2019, otorgado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quillón; y Certificado de Asignación de Roles por parte del Servicio de Impuestos Internos respecto de cada uno de los lotes creados a partir de la subdivisión.

IV. PRONUNCIAMIENTO DEL SEA

33° Con fecha 26 de octubre de 2021, la Dirección Regional de Ñuble del SEA, mediante Oficio N°20211610283, solicitó a esta Superintendencia, esclarecer la fecha de inicio de ejecución material del Proyecto. Pues bien, a través del ORD. N°3777 de 18 de noviembre de 2021, esta Superintendencia indicó que el inicio de la ejecución material del proyecto data de alguna fecha cercana al 20 de julio de 2020, es decir, de forma posterior a la entrada en vigencia de la Ley N°21.202, sin perjuicio de los antecedentes relativos a autorizaciones obtenidas con anterioridad por el titular.

34° Con dicha información, a través del Oficio N°20221610212 de 02 de febrero de 2022, la Dirección Regional de Ñuble del SEA emitió el pronunciamiento solicitado por la Superintendencia mediante el ORD. N°2965 de 11 de agosto de 2021, en el cual concluye que **“el proyecto 'Marina Laguna Avendaño' de Inversiones e Inmobiliaria Quillón requiere ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que reúne los requisitos y características contemplados en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”** (énfasis agregado). Dentro de los argumentos utilizados por el SEA para arribar a tal conclusión, se encuentran los siguientes:

(i) En primer lugar, señala que **“resulta relevante tener presente que la circunstancia de encontrarse en trámite la declaración oficial de humedal urbano, y en consecuencia, adquirir la categoría de área bajo protección oficial para efectos de la letra p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, no obsta a que un proyecto o actividad a ejecutarse total o parcialmente dentro del límite urbano de un humedal pueda ingresar de manera obligatoria al SEIA, si concurren los presupuestos señalados en el literal s) del mismo artículo”** (énfasis agregado). En efecto, indica que, **“a diferencia con lo que ocurre con el numeral 2) del**

artículo 4 de la Ley N°21.202, la redacción final de numeral 4) del mismo artículo, no señala expresamente que el tipo de humedal cuya eventual afectación obliga a un titular a ingresar al SEIA es el humedal urbano, como sí lo hace al incorporar este término en el literal p)”. En tal sentido, expresa que, “(...) de acuerdo con lo señalado en la norma reglamentaria, para efectos del análisis de ingreso al SEIA, **deberá considerarse cualquier humedal que se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano, independiente de la declaratoria de humedal urbano a cargo del Ministerio del Medio Ambiente**” (énfasis agregado).

(ii) En segundo lugar, hace presente que “(...) deben ingresar al SEIA aquellos **proyectos que hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202** y que se encuadren dentro de las tipologías de ingreso modificadas o incorporadas por la Ley de Humedales Urbanos” (énfasis agregado), tal como sucede en el caso en comento, en virtud de lo informado por la SMA.

(iii) En tercer lugar, precisa que, “de acuerdo a lo señalado en el Of. ORD. N° 20229910238, de fecha 17 de enero de 2022, de la Dirección Ejecutiva del SEA que 'Imparte Instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la ley N°19.300', para el análisis de pertinencia de ingreso al SEIA en el marco del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 deben atenderse a tres materias (...):

(iv) La primera materia, está vinculada con la expresión “**humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano**”. Al respecto, indica que, “de acuerdo con lo señalado en la ficha técnica de solicitud de declaración de humedal urbano presentado por la municipalidad de Quillón ante el Ministerio de Medio Ambiente en relación al humedal Laguna Avendaño, este se localiza parcialmente dentro del límite urbano de la comuna de Quillón”.

(v) La segunda materia, guarda relación con el “**emplazamiento de las obras o actividades que serán desarrolladas por el proponente o titular**”. En cuanto a este punto, explica que “el Proyecto correspondería a una subdivisión urbana de 86 lotes con uso comercial, equipamiento y habitacional, emplazado específicamente en la ribera oriente de la Laguna Avendaño, dentro del área urbana de conformidad al Plan Regulador Comunal vigente de la comuna de Quillón, y de acuerdo al análisis efectuado el proyecto se emplazaría dentro de los límites propuestos para el humedal urbano Laguna Avendaño”.

(vi) La tercera materia, se refiere al “**análisis de susceptibilidad de afectación**”. En dicho sentido, expresa que, “de acuerdo a lo indicado por la SMA, las obras del Proyecto implican un deterioro o menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, toda vez que '(...) significan una alteración y pérdida de hábitat del mismo, cuya consecuencia inmediata es la disminución de la diversa flora y fauna que se desarrolla en éste, especialmente para la avifauna característica del lugar, ya que la Laguna Avendaño constituye un importante lugar de refugio, reproducción, nidificación y/o alimentación tanto para especies en categorías de protección como para especies no protegidas (...). Específicamente, las actividades de limpieza y relleno en desarrollo que lleva a cabo el titular han generado una pérdida actual de al menos 1.800 m² del hábitat de estas especies, menoscabando su desarrollo, y la posterior utilización del predio con fines habitacionales generará una pérdida directa total de alrededor de 6.600 m² de superficie del humedal natural”.

35° De esta forma, la Dirección Regional de Ñuble del SEA indicó que “en razón de lo anterior, y de acuerdo con la información tenida a la vista, es posible concluir que el Proyecto configura la tipología de ingreso establecida en el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por cuanto, como consta de las labores de fiscalización realizadas por la SMA, se han ejecutado obras o actividades de relleno, así como el despeje de vegetación, intervención con playas artificiales, un embarcadero y bajadas al borde del humedal, las cuales son

susceptibles de alterar físicamente a los componentes bióticos, a sus interacciones y a los flujos ecosistémicos del humedal Laguna Avendaño, el cual se emplaza totalmente dentro del límite urbano de la comuna de Quillón, implicando un deterioro o menoscabo a la flora y fauna del humedal, al destruir el hábitat para la biodiversidad característica del mismo” (énfasis agregado).

V. **ANÁLISIS DE LA SMA FRENTE A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL TITULAR Y AL PRONUNCIAMIENTO DEL SEA**

36° A partir de todos los antecedentes recabados en el procedimiento, la SMA revisó la hipótesis de elusión de ingreso al SEIA levantada en el procedimiento -correspondiente a la causal de ingreso al SEIA del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300- analizando exhaustivamente los puntos expuestos por el SEA y las alegaciones planteadas por el titular.

37° A continuación, se presenta dicho análisis, el cual complementa el realizado en los considerandos 17°, 18° y 19° de la presente resolución.

38° Respecto a las **alegaciones presentadas por el titular**, en primer lugar, en cuanto al primer acápite de su escrito de descargos -esto es, **“Antecedentes y defectos de la Resolución Exenta N°1591”**-, cabe destacar lo siguiente:

(i) **La Resolución Exenta N°1591 no vulneró el literal i) del artículo 3° de la LOSMA ni la Resolución Exenta N°769 de 28 de agosto de 2015 de la SMA**, en tanto, si bien dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso del proyecto, no requirió el ingreso del proyecto al SEIA. En efecto, el considerando 4° de la Resolución Exenta N°1591, indica que el objetivo del procedimiento al cual se da inicio es indagar si el proyecto “Marina Laguna Avendaño”, de Inversiones e Inmobiliaria Quillón, debió someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, mas no obligar a éste su ingreso al sistema. Asimismo, el considerando 18° de la citada resolución, señala expresamente que *“el presente acto no constituye por sí mismo un requerimiento de ingreso al SEIA, sino que da inicio formal a un procedimiento administrativo, el cual tiene como objetivo recabar antecedentes que permitan a esta SMA determinar si corresponde o no exigir dicho ingreso”*.

(ii) En ese sentido, junto con dar inicio al procedimiento, se solicitó el pronunciamiento del SEA, de acuerdo a lo requerido legalmente, a través de ORD. N°2965, de fecha 11 de agosto de 2021, de la SMA.

(iii) A mayor abundamiento, el expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-027-2021, da cuenta del respeto irrestricto de esta Superintendencia al literal i) del artículo 3° de la LOSMA, puesto que **la presente resolución de requerimiento de ingreso no es emitida sino una vez ingresado el pronunciamiento del SEA y analizado éste por parte de la SMA**.

(iv) Con todo, cabe hacer presente que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en su sentencia dictada en Causa Rol N°R-9-2020, indicó que el Instructivo para la Tramitación de Requerimientos de Ingreso al SEIA, aprobado por Resolución Exenta N°769 de 2015, si bien establece un orden de procedencia, *“(…) no se trata de una norma general y de carácter obligatoria como sería un reglamento”*¹. En consecuencia, incluso si llegase a

¹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol N°R-9-2020. Sentencia de fecha 24 de junio de 2020. Considerando Decimoctavo.

incumplirse dicho instructivo -cuestión que no sucede en la especie-, no podría invocarse un vicio de nulidad en base a dicha infracción.

(v) Adicionalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de contradictoriedad, no queda más que descartar dicho argumento. Precisamente, **en este procedimiento se ha otorgado traslado al titular, y éste ha tenido siempre abierta la posibilidad de hacer presente sus consideraciones ante este servicio**, lo cual queda demostrado en sus sucesivas presentaciones -de 04, 09, 18 y 31 de agosto del año 2021- que, para todo efecto legal, han sido consideradas en la presente resolución. En cuanto al informe del SEA, **no existe ninguna obligación legal de esta Superintendencia de dar traslado al titular respecto al mismo**, dado que éste es un antecedente que la Superintendencia debe solicitar y tener en cuenta para efectos de tomar su decisión en torno a la investigación del caso, junto con el traslado del titular. **Sin perjuicio de ello, la posibilidad del titular para presentar sus observaciones en torno a lo planteado por dicho servicio, no se ha negado**, y para tales efectos éste encuentra disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental desde el 02 de febrero de 2022, sin que a la fecha haya habido alguna alegación por parte del titular a su respecto.

(vi) Por otra parte, en cuanto a la motivación de la Resolución Exenta N°1591, corresponde indicar que ésta se encuentra **debidamente motivada**. Precisamente, la SMA realiza un acabado análisis de la causal de ingreso al SEIA que se configuraría en la especie, destinando todo el apartado "IV" de la resolución a dichos efectos. Lo anterior, se ve refrendado por el propio SEA que, en base a los hechos verificados por este servicio, arriba a la misma conclusión que esta Superintendencia.

(vii) Se debe tener presente que la Resolución Exenta N°1591 **toma como antecedentes el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2077-XVI-SRCA y todos sus anexos**, documentos que deben ser considerados elementos esenciales de la resolución -y de sus fundamentos- en todo aquello que no contradiga sus análisis y conclusiones.

(viii) Respecto a la alegación consistente en que *"la referida resolución formula el reproche respecto del 'proyecto', en circunstancias que las obras que señala sólo habrían tenido lugar en las denominadas 'áreas comunes' del mismo, de forma tal que no se ha efectuado una distinción esencial que incidirá en la legitimación pasiva respecto de una eventual responsabilidad por las supuestas obras"*, corresponde indicar que dicha afirmación no resulta suficiente para desvirtuar la atribución de titularidad formulada en contra de Inversiones e Inmobiliaria Quillón, relativa a la ejecución de obras o actividades que afectan el humedal Laguna Avendaño. En efecto, **es dicha sociedad la que desarrolla estas obras y actividades por su propia cuenta** (destinadas a habilitar el área –o al menos parte de ella– para el desarrollo de su proyecto inmobiliario) **y la que resulta beneficiada por la actividad**.

(ix) En cuanto al complemento de la afirmación anterior, consistente en que *"ello resulta más relevante aún si se tiene presente que a la fecha, se han formalizado transferencias de dominio de algunos lotes de forma tal, que mal podría sostener que tales propietarios también serían eventuales responsables por obras 'del proyecto'"*, basta reiterar lo ya indicado: el único titular de las obras y actividades discutidas en el presente procedimiento es la empresa Inversiones e Inmobiliaria Quillón, quien ha habilitado el área, justamente, para el desarrollo de un proyecto de carácter inmobiliario, y así proceder a la venta de los lotes en los cuales se ha subdividido el terreno, de lo cual se beneficiará. Ahora bien, lo señalado no obsta a que, en función de la actividad que desarrolle cada uno de los propietarios en su lote -ya sea de carácter comercial, equipamiento y/o habitacional- se requiera, a su vez, su ingreso al SEIA, previo análisis de los antecedentes respectivos.

(viii) En cuanto a la alegación vinculada con la utilización de la conjunción "o" para explicar las posibles afectaciones que la ejecución del proyecto pudiese ocasionar al humedal, es dable a señalar que, en virtud del artículo 10 de la Ley N°19.300 y

del artículo 3° del RSEIA, se desprende que deberán someterse al SEIA **los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental**. Es decir, lo que debe ser probado es la susceptibilidad, según las definiciones entregadas por cada tipología de los referidos artículos. Al respecto, del propio tenor literal de la tipología discutida en autos (literal s), se desprende esa alternativa de la clase de alteraciones y efectos, que podrían significar una afectación de humedales urbanos. En ese sentido, la utilización de la conjunción “o” es indicativa de las distintas alternativas de una posibilidad de afectación, ya sea en uno u otro sentido, o todos (alteración física o química, de los componentes bióticos, sus interacciones o flujos ecosistémicos del humedal, que impliquen relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal), lo cual se pudo verificar en virtud de los antecedentes reunidos durante la fase de investigación. Sin perjuicio de lo anterior, **el titular evita citar los apartados en que se explica de forma específica la forma en que el proyecto estaría afectando al humedal** y que, a su vez, ha sido reiterado por el propio SEA en su Oficio ORD. N°20221610212 de 02 de febrero de 2022. En efecto:

- El proyecto ha intervenido físicamente los componentes bióticos del humedal, sus interacciones y flujos ecosistémicos, a partir del relleno, así como del despeje de vegetación, su intervención con playas artificiales, un embarcadero y bajadas al borde de la laguna. Estas obras han significado, evidentemente, un relleno, además de un deterioro o menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, puesto que significan una alteración y pérdida de hábitat del mismo, cuya consecuencia inmediata es la disminución de la diversa flora y fauna que se desarrolla en éste, especialmente para la avifauna característica del lugar, ya que la Laguna Avendaño constituye un importante lugar de refugio, reproducción, nidificación y/o alimentación tanto para especies en categorías de protección como para especies no protegidas (*Cygnus melancoryphus*, *Filuca armillata*, *Ardea alba*, entre otras).

- Específicamente, las actividades de limpieza y relleno en desarrollo que lleva a cabo el titular (alteración física, que implica relleno, extracción de vegetación, etc.) han generado una pérdida actual de al menos 1.800 m² del hábitat de estas especies (componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos), y la posterior utilización del predio con fines habitacionales generará una pérdida directa total de alrededor de 6.600 m² de superficie del humedal natural.

- En tal sentido, las obras o actividades del proyecto “pueden significar”, como reza la norma en análisis, y de hecho significan, una alteración física de los componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos del Humedal Laguna Avendaño, al destruir el hábitat para la biodiversidad característica del mismo, y, en consecuencia, perturbar las actuales interacciones y flujos ecosistémicos que existen entre las especies de flora y fauna que ahí se desarrollan, todo lo cual se ha verificado en la investigación de la SMA.

(x) En cuanto a la falta de precisión de la magnitud de la afectación y de los elementos específicos del medio ambiente que eventualmente habrían sido afectados, debemos remitirnos al argumento presentado en el apartado anterior, sobre el estándar de análisis sujeto a la susceptibilidad de afectación y no a la ponderación específica de los efectos. Además, cabe hacer presente que, en virtud de los antecedentes reunidos, no estamos frente a “obras menores” o de “muy baja significancia” como alega el titular, sino ante **obras de gran envergadura**, como lo son aquellas necesarias para la habilitación de 2 playas artificiales, 1 embarcadero flotante y 6 bajadas a la orilla de la Laguna Avendaño, sobre todo en relación al área total del humedal.

(xi) Finalmente, en cuanto a la alegación de que no se estaría frente a un humedal urbano, corresponde indicar que **El Humedal Laguna Avendaño es un humedal que se encuentra totalmente dentro del límite urbano, en conformidad al Plan**

Regulador de la comuna de Quillón, en particular, se localiza en las áreas definidas como: ZPD, ZE, ZEXH-2 y ZET(C). A mayor abundamiento, el día 04 de febrero de 2022, se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N°1.377 de 07 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara como Humedal Urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N°21.202, el Humedal Urbano Laguna Avendaño.

39° Por otra parte, respecto al segundo acápite del escrito de descargos del titular, esto es, **“El predio y el proyecto”**, cabe indicar lo siguiente:

(i) Si bien el Decreto Alcaldicio N°3953 de 20 de diciembre de 2020 de la Ilustre Municipalidad de Quillón, *“prohíbe el desembarco, circulación y navegación de toda clase de embarcaciones o vehículos acuáticos en la Laguna Avendaño de Quillón que utilicen motores de combustión a base de petróleo diésel, gasolina, kerosene o cualquier otro tipo de combustible hidrocarburo, o cualquier tipo de motor que sobrepase los 9,9 HP, a partir del 01 de enero de 2021”*, no se puede obviar que la inspección ambiental realizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente fue efectuada durante julio del año 2021 -es decir, en **una fecha en que ya se encontraba vigente el Decreto Alcaldicio- y, aún a pesar de esto, el titular había ejecutado obras para la habilitación de un embarcadero**. Independientemente de que ello constituya o no una “marina”, sí es una obra susceptible de afectar el humedal, según ya se explicó.

(ii) Por lo demás, en dicha fecha, se constató la realización de actividades destinadas a la habilitación de 2 playas artificiales y la existencia de 6 bajadas a la orilla de la Laguna Avendaño, **obras que no responden necesariamente al uso de vehículos motorizados y que afectan, de igual manera, al humedal Laguna Avendaño** en los términos del literal s) de la Ley N°19.300. Por lo tanto, aún si no se considera el embarcadero, estas otras obras ejecutadas por el titular para facilitar el acceso al humedal urbano, en el marco, además, de un desarrollo inmobiliario, generan un indiscutible efecto sobre el humedal, tanto en sí mismas como por el uso que se les dará en el futuro.

(iii) Por otra parte, cabe hacer presente que, tras la fiscalización del proyecto el día 20 de julio de 2020 por parte esta Superintendencia, atendida la relevancia ambiental del área de emplazamiento del proyecto, y teniendo presente lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en la causa rol N°15.549-2017, mediante Resolución Exenta N°1252, de 23 de julio de 2020, la SMA entregó al titular la recomendación de (1) Detener inmediatamente las actividades de limpieza y relleno ejecutadas en la Laguna Avendaño, así como todas las obras y/o actividades asociadas a las mismas (tránsito de vehículos y de personal, trabajos en terreno, demarcación, etc.) y (2) Abstenerse de ejecutar el proyecto de loteo supuestamente autorizado por la Ilustre Municipalidad de Quillón. No obstante, **el titular no siguió dicha recomendación, dando cuenta de una evidente contumacia** que no permite presumir que el compromiso de remoción de las obras se vaya a verificar, de manera tal que la SMA debe adoptar sus decisiones en base a lo que ha podido constatar: una serie de obras y actividades que son susceptibles de afectar el humedal. Y como se dijo, aun cuando el titular pudiese retirar el embarcadero y la capa geotextil, ello no permitiría volver al cumplimiento de la normativa ambiental, ya que continuaría en elusión en virtud de las demás obras y actividades del proyecto.

40° En cuanto al tercer acápite, esto es, **“La Laguna Avendaño y tratamiento desigual”**, se indica que:

(i) Si bien el titular declara que su predio *“es el único que ha ‘permitido’ la existencia de los pajonales, de lo que ahora se le llama técnicamente ‘humedal’, sin que hubiera realizado intervención alguna que pudiera afectar el ecosistema existente”*, lo cierto es que esta Superintendencia pudo constatar que el proyecto ha implicado el relleno del humedal, así como el despeje de vegetación, su intervención con playas artificiales, un

embarcadero y bajadas al borde de la laguna. Por lo demás, se verificó que las actividades de limpieza y relleno que lleva a cabo el titular han generado una pérdida actual de al menos 1.800 m² del hábitat de las especies del sector, y que la posterior utilización del predio con fines habitacionales generará una pérdida directa total de alrededor de 6.600 m² de superficie del humedal natural. En consecuencia, **la afirmación del titular no se condice con lo observado y verificado** por parte de este servicio.

(ii) Respecto a la alegación de que el resto de los predios ribereños no cuentan en su orilla con vegetación, con totoras ni pajonales, ni presencia de avifauna, a causa de las intervenciones realizadas por sus propietarios, basta indicar que aquello **no desvirtúa bajo ninguna perspectiva la susceptibilidad de impacto ambiental del proyecto del titular**.

(iii) No obstante, se hace presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la SMA, cualquier persona podrá denunciar ante la SMA el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, y este organismo es competente asimismo para fiscalizarlas, y si a partir de ellas se determinare que existe mérito para iniciar un procedimiento administrativo, el denunciante tendrá para todos los efectos legales, la calidad de interesado en el precitado procedimiento. Precisamente, con fecha 07 de septiembre de 2021, el titular presentó ante la SMA una denuncia dirigida en contra de la Ilustre Municipalidad de Quillón, en virtud de los hechos alegados en su presentación de 04 de agosto de 2021, la cual fue registrada en el sistema interno de la SMA bajo el ID 118-XVI-2021, y se encuentra actualmente en tramitación. En dicha línea, nada impide al titular realizar nuevas presentaciones dirigidas en contra de otros propietarios ribereños, con el objeto de poner en conocimiento a esta Superintendencia de eventuales infracciones a la normativa ambiental.

(iv) Finalmente, con relación a la declaración de humedal urbano de la Laguna Avendaño y la supuesta falta de *“sustento técnico y de un proceso de participación vinculante con los distintos actores e intereses presentes en torno a esta laguna”*, corresponde indicar que dicho análisis de suficiencia es de **competencia del Ministerio del Medio Ambiente** y no de esta Superintendencia, en virtud de la Ley N°21.202 y el Decreto N°15/2020 del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Reglamento de la Ley N°21.202.

41° En cuanto al último acápite, esto es, **“No se configura causal para ingresar el proyecto al SEIA”**, es dable a señalar:

(i) En primer lugar, la conclusión del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de julio de 2020 de esta Superintendencia del Medio Ambiente, basada en una interpretación desvirtuada por la Contraloría General de la República, **no es un antecedente directo del presente procedimiento de requerimiento de ingreso**. Por el contrario, en este procedimiento aplica lo recogido en el IFA DFZ-2021-2077-XVI-SRCA, donde se han considerado todos los hechos relevantes de la causa y además el desarrollo de los criterios para la aplicación del literal s), por parte del SEA, la Contraloría General de la República y la Excelentísima Corte Suprema.

(ii) Respecto a la alegación de que la Laguna Avendaño no cuenta con una declaratoria oficial por parte del Ministerio del Medio Ambiente, conviene citar nuevamente que, con fecha 04 de febrero de 2022, se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N°1.377 de 07 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara como Humedal Urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N°21.202, el Humedal Urbano Laguna Avendaño.

(iii) En cuanto a la alegación de que el paño sobre el cual se ubica el proyecto es de una superficie aproximada de 571.400 m², de los cuales solo 38.227,96 m² se encontrarían en discusión, este servicio concluyó que las actividades de limpieza y relleno del humedal han generado una **pérdida actual de al menos 1.800 m² del hábitat de las**

especies del sector, y la posterior utilización del predio con fines habitacionales **generará una pérdida directa total de alrededor de 6.600 m² de superficie del humedal natural**. Dicha afectación es suficiente para estimar que el proyecto es susceptible de causar impacto ambiental, en virtud del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

(iv) Respecto al argumento de que el proyecto *“no implicará una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal. Además, el Proyecto no implica relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de la cubierta vegetal de turberas, o deterioro de la flora y la fauna contenida dentro de los Humedales, porque se ejecuta fuera de éstos y no implica alteración en terrenos aledaños”*, es importante señalar que **la sola afirmación del titular no basta para desvirtuar las conclusiones de este servicio**, que se encuentran respaldadas por los antecedentes del IFA DFZ-2021-2077-XVI-SRCA y los argumentos ya expuestos en este procedimiento, a partir de lo cual se ha comprobado que el proyecto se ejecuta dentro de un humedal e implica alteración del mismo.

(v) Por último, en cuanto al descargo consistente en que no se puede someter el proyecto *“(…) a un procedimiento que no existía, a la fecha de obtener cada uno de los permisos de todos los órganos competentes”*, cabe hacer presente que este servicio estimó que **la fecha de ejecución material del proyecto data de alguna fecha cercana al 20 de julio de 2020**, en virtud de lo informado por la Dirección Regional de Aguas de Ñuble y la Ilustre Municipalidad de Quillón. De esta manera, es posible establecer que el inicio de la ejecución material del proyecto se produjo en forma posterior a la entrada en vigencia de la Ley N°21.202 y que, por tanto, dicha normativa es plenamente aplicable al caso en comento.

(vi) Con todo, se debe tener presente lo sentenciado por la Excm. Corte Suprema con fecha 23 de julio de 2021 (rol 21.970-2021) y 13 de septiembre de 2021 (rol 129.273-2020), en cuanto a que **la normativa de humedales urbanos aplica aún cuando el proyecto hubiera obtenido autorizaciones sectoriales en forma previa a la entrada en vigencia de la Ley N°21.202**.

42° De este modo, ninguna de las alegaciones del titular ha logrado desvirtuar la hipótesis de elusión levantada por la SMA.

43° En cuanto al **pronunciamiento de la Dirección Regional de Ñuble del SEA**, se observa que dicha institución está **conteste con la hipótesis de elusión** levantada por esta Superintendencia, no existiendo argumentos que contravengan los antecedentes que la SMA ponderó para concluir que al presente caso le aplica el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300. En efecto, este servicio analizó las tres materias que el SEA indica deben ser atendidas en el marco del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300: el contenido de la expresión *“humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano”*, el emplazamiento de las obras o actividades que serán desarrolladas por el proponente o titular, y la susceptibilidad de afectación.

VI. CONCLUSIONES

44° En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, **el proyecto “Marina Laguna Avendaño” se encuentra en elusión al SEIA, ya que ha desarrollado actividades sin contar con una RCA, en circunstancias que éstas cumplen con la tipología descrita en el literal s) del artículo 10 de la ley N°19.300**.

45° Cabe destacar que en este procedimiento administrativo se han observado todas las etapas dispuestas en la normativa que regula la materia: se realizaron actividades de fiscalización, se solicitó y estudio el pronunciamiento del SEA, se dio traslado al denunciado y se atendieron debidamente cada una de sus alegaciones.

46° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: REQUERIR BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN a Inversiones e Inmobiliaria Quillón, en su carácter de titular del proyecto “Marina Laguna Avendaño”, **el ingreso del mismo al SEIA, por verificarse lo establecido en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

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 “Marina Laguna Avendaño”.

TERCERO: 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, entre 9:00-13:00 hrs, indicando que se asocia al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA **REQ-027-2021**. 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 ploteados, 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.

CUARTO: TENER PRESENTE los documentos presentados por Inversiones e Inmobiliaria Quillón en el primer otrosí, del escrito presentado con fecha 04 de agosto de 2021; en el otrosí, del escrito presentado con fecha 09 de agosto de 2021; en la presentación de 18 de agosto de 2021; y en el otrosí, del escrito presentado con fecha 31 de agosto de 2021.

QUINTO: **TENER PRESENTE** la forma especial de notificación solicitada por Inversiones e Inmobiliaria Quillón en el cuarto otrosí, del escrito presentado con fecha 04 de agosto de 2021.

SEXTO: **TENER PRESENTE** la forma especial de notificación solicitada por los denunciantes, y el documento acompañado en la denuncia ID 112-XVI-2021.

SÉPTIMO: **PREVENIR** que, de acuerdo con 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.

OCTAVO: **RECHAZAR** la solicitud presentada por Inversiones e Inmobiliaria Quillón en el tercer otrosí del escrito de fecha 04 de agosto de 2021, consistente en el alzamiento de la medida de *“detener todas las obras y actividades del proyecto que se desarrollan en el humedal, bajo el apercibimiento de solicitar la detención de funcionamiento o clausura al Tribunal Ambiental competente, sin perjuicio del procedimiento sancionatorio que pueda determinarse instruir, donde se ponderará el actuar en este procedimiento”*, en virtud de lo señalado en el punto resolutivo anterior.

NOVENO: **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 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 DESE CUMPLIMIENTO

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

BMA/TCA/FSM

Notificación por correo electrónico:

- José Luis Quezada Camarada, representante legal de Inversiones e Inmobiliaria Quillón. Correo electrónico: joselqc1@gmail.com, ricardo@ryanezabogados.com.
- Denunciantes: marcela.ulloa1972@gmail.com, lagos_escares@hotmail.com, aleonardoalexi@gmail.com y m.astetepaillanao@gmail.com.

C.C.:

- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Ñuble, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

REQ-027-2021

Expediente Cero Papel N°8.390 /2022.