



**Tribunal  
Ambiental**



Fojas 1  
uno

## **Ordinario /Jur. N°012/ 2022**

**ANT.:** Procedimiento de reclamación rol R- N° 321-2021, "Inmobiliaria SMS Ltda y otro/ Superintendencia del medio Ambiente (Res. Ex. N° 2655 de fecha 21 de diciembre de 2021)".

**MATERIA:** Remite expediente.

**Santiago, 20 de enero de 2022.**

**DE :** LEONEL SALINAS MUÑOZ  
SECRETARIO ABOGADO  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**A :** FRANCISCO PINILLA RODRÍGUEZ  
SECRETARIO ABOGADO  
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

En el procedimiento de reclamación rol R N° 321-2022, caratulado "Inmobiliaria SMS Ltda y otro/ Superintendencia del medio Ambiente (Res. Ex. N° 2655 de fecha 21 de diciembre de 2021)", de este Tribunal, por resolución de 14 de enero de 2022, se ha ordenado oficiar a UD. a fin que se pronuncie respecto de su admisibilidad.

Saluda atentamente a usted.

Adj.

- Copia de la reclamación y de la resolución de fecha 14 de enero de 2022 de este Tribunal.

Distribución:

- Destinatario
- Archivo

**Leonel Salinas Muñoz  
Secretario Abogado  
Segundo Tribunal Ambiental**

Leonel Salinas Muñoz  
Fecha: 21/01/2022

DF1F17F2-1407-474B-A854-BC2AED721B16

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada.  
Su validez puede ser consultada en [www.tribunalambiental.cl](http://www.tribunalambiental.cl)  
con el código de verificación.



REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 14 de enero de 2022.

A fojas 89: a lo principal, vistos y considerando:

1. Que la reclamación de autos se interpuso en virtud de los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), en contra de la Resolución Exenta N° 2.655 de 21 de diciembre de 2021, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente. Mediante dicha resolución, la autoridad decidió requerir de ingreso 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", ubicado en el sector costa-Loncoyen alto- de la comuna de Valdivia.
2. Que es menester recordar que el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que regula las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), establece expresamente que será competente para conocer esta reclamación el Tribunal Ambiental "*del lugar en que se haya originado la infracción*". A su vez, el artículo 5 letra c) del citado estatuto legal establece que el Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, detenta la competencia territorial en la Región de los Ríos, entre otras regiones de la macrozona sur.
3. Que, consta en el expediente público REQ-039-2020, de acceso libre a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), que el procedimiento por el cual finalmente se requirió de ingreso a los reclamantes tuvo su origen en una denuncia presentada el 6 de junio de 2020, por "*infracción a lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, esto es, por la ejecución de proyectos enumerados en el artículo 10 de la ley en comento y 3 del DS 40 de 2013, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin contar con evaluación de impacto ambiental previa*".
4. Que, efectivamente, el requerimiento de ingreso se fundamenta en la constatación de un incumplimiento al deber de someterse al SEIA. Así lo dispone expresamente el artículo 3 letra i) de la LOSMA, al establecer que, dentro de las atribuciones de la SMA se encuentra "*requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, 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 [...]*" (destacado del Tribunal).

B4AA965F-1386-4075-B9B2-EFD247038E9D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada.  
Su validez puede ser consultada en [www.tribunalambiental.cl](http://www.tribunalambiental.cl)  
con el código de verificación.



5. Que dicho incumplimiento al deber de ingreso se encuentra, además, expresamente tipificado como infracción (elusión) en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, así como también el incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA. En efecto, el citado precepto establece que corresponde a la SMA ejercer la potestad sancionadora cuando se ejecuten proyectos o desarrollen actividades *“para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°”* (destacado del Tribunal).

6. Que, independientemente de cuales sean las razones por las cuales la SMA no formuló cargos por elusión del artículo 35 letra b) de la LOSMA y haya decidido llevar a cabo un “procedimiento de requerimiento de ingreso”, lo cierto es que el supuesto de hecho, en ambos casos, es un posible incumplimiento al deber de ingresar el proyecto a evaluación ambiental. En este sentido, será el lugar en que se haya originado este eventual incumplimiento lo que determina la competencia del Tribunal Ambiental, conforme lo dispone el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

7. Que, en consecuencia, al tratarse de un posible incumplimiento al deber de ingreso al SEIA de un proyecto que se encuentra ubicado en la comuna de Valdivia, la supuesta contravención ha tenido origen en la Región de los Ríos, cuya competencia territorial corresponde al Tercer Tribunal Ambiental y no al Segundo Tribunal Ambiental, razón por la cual éste último es incompetente para conocer de la presente reclamación.

**POR TANTO**, este Tribunal se declara incompetente para conocer de la reclamación de fojas 89, por las razones expuestas precedentemente.

Atendido a que el lugar en que se originó el eventual incumplimiento corresponde a la comuna de Valdivia, remítanse los autos al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental para que se pronuncie respecto de su admisibilidad. Ofíciense.

Al primer, segundo, tercer y cuarto otrosíes, estese al mérito de lo resuelto; al quinto otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el número 321 de Reclamaciones.

Alejandro Ruiz Fabres  
Fecha: 14/01/2022

Cristián Delpiano Lira  
Fecha: 14/01/2022

Daniella Sfeir Pablo  
Fecha: 14/01/2022

Prounciada por los Ministros Señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Cristián Delpiano Lira y Ministra Sra. Daniella Sfeir Pablo.

B4AA965F-1386-4075-B9B2-EFD247038E9D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada.  
Su validez puede ser consultada en [www.tribunalambiental.cl](http://www.tribunalambiental.cl)  
con el código de verificación.



RICARDO PÉREZ GUZMÁN  
Fecha: 14/01/2022

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veintidos, autoriza el Secretario del Tribunal (S), Sr. Ricardo Pérez Guzmán notificando por el estado diario la resolución precedente.



**B4AA965F-1386-4075-B9B2-EFD247038E9D**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada.  
Su validez puede ser consultada en [www.tribunalambiental.cl](http://www.tribunalambiental.cl)  
con el código de verificación.



**MATERIA:** **Reclamo de Ilegalidad**

**PROCEDIMIENTO:** Artículo 56 de la LO-SMA

**RECLAMANTE 1:** **INMOBILIARIA SMS LTDA**  
RUT 76.806.508-k

**RECLAMANTE 2:** **ENACCIÓN SPA**  
RUT 76.065.325-k

**ABOGADOS** **1. CRISTOBAL FERNÁNDEZ VILLASECA**  
**PATROCINANTES/** RUT N° 9.788.290-8  
**APODERADOS** **2. RODRIGO GUZMÁN ROSEN**  
RUT N° 10.220.631-2

**3. PAULINA TORO REYES**  
RUT N° 8.524.842-1

**4. GIULIANA CANEPA CASTILLO**  
RUT N° 14.529.014-7

**5. IGNACIO TRONCOSO LAGOS**  
RUT N° 17.752.011-k

**RECLAMADA:** **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**  
RUT N° 61.979.950-K

.....

**EN LO PRINCIPAL** : Interpone reclamo de ilegalidad del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA);

**PRIMER OTROSÍ** : Acompaña documentos;

**SEGUNDO OTROSÍ** : Medida cautelar;

**TERCER OTROSÍ** : Solicita diligencias;

**CUARTO OTROSÍ** : Se tenga presente (patrocinio y poder); y,

**QUINTO OTROSÍ** : Forma de notificación.

#### ILUSTRÍSIMO SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

**CRISTOBAL FERNANDEZ VILLASECA**, chileno, casado, abogado, en representación, según se acreditará, de **INMOBILIARIA SMS LTDA**, del giro que indica su razón social, RUT N° 76806508-k, representada por Matías Swinburn Joannon, RUT N° 10.549.560-9 y por Sebastián Miranda Hiriart, RUT N° 10.546.520-3, y de **ENACCIÓN SPA (anteriormente denominada Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L.)**, del giro de asesorías profesionales, RUT N° 76.065.325-k, representada por Sebastián Miranda Hiriart, RUT N° 10.546.520-3, todos con domicilio para estos efectos en calle San Patricio N° 2944, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a S.S.I con respeto digo:

Que, dentro del plazo legal y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 2° de la Ley N° 20.417 y en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, vengo en interponer reclamación en contra de la **Resolución Exenta N° 2655 de fecha 21 de diciembre de 2021**, dictada por la Superintendente del Medio Ambiente, don Cristóbal de la Maza Guzmán, mediante la cual se da término al procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental al denominado proyecto “Parque La Ballena”, ubicado en el sector costa, Loncoyen alto, específicamente asociada a las Hijuelas 4 y 5, de la comuna de Valdivia (en adelante e indistintamente “Subdivisión Hijuelas 4 y 5” o “Parcelación Parque La Ballena”), cuyos dueños originales y quienes han realizado las gestiones iniciales de subdivisión y obras de parcelación fueron mis representadas, la sociedad INMOBILIARIA SMS LTDA y la sociedad ENACCIÓN SPA.

Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la reclamación, se desarrollan a continuación en el presente escrito.

### **I. RESUMEN.**

Mediante el presente recurso de ilegalidad se solicita declarar la nulidad de la Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021 que decretó que la Parcelación Parque La Ballena debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, estableciendo por tanto como improcedente tal obligación y dejando sin efecto el procedimiento de requerimiento de ingreso individualizado en esta presentación, atendido que la resolución recurrida incurre en, a lo menos, tres vicios de ilegalidad, los cuales se desarrollan y fundamentan en esta presentación:

- 1) La Resolución recurrida incurre en un primer vicio de ilegalidad en cuanto resulta improcedente la aplicación de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 a la Parcelación Parque La Ballena, en cuanto:
  - a. No existe un conjunto de viviendas;
  - b. No se trata de un proyecto urbano;
  - c. No existen obras de urbanización ni se ha ejecutado un loteo; y
  - d. Existe imposibilidad de someter la Parcelación Parque La Ballena o Subdivisión Hijuelas 4 y 5 al SEIA por el literal en análisis.
  
- 2) La Resolución recurrida incurre en un segundo vicio de ilegalidad en cuanto resulta improcedente la aplicación de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 a la Parcelación Parque La Ballena, en cuanto:
  - a. Se realiza una aplicación asociada a los potenciales impactos de una actividad (como los considerados para determinar la procedencia o no de un Estudio de Impacto Ambiental) con las causales taxativas de ingreso a evaluación de impacto ambiental contenidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y desarrolladas en detalle en el artículo 3° del RSEIA
  - b. La Subdivisión Hijuelas 4 y 5 se encuentra completamente fuera de los límites de la Zona de Interés Turístico (en adelante e indistintamente “ZOIT”) Valdivia.
  - c. Se aplica la causal de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 a una actividad que evidentemente no se encuentra dentro de la hipótesis regulada por dicho literal
  - d. Producto del error cometido en la Resolución N° 2030, consistente en incluir los

caminos de acceso por conformar parte de una supuesta área de influencia del Área Subdivisión Hijuelas 4 y 5, el SERNATUR analiza los supuestos efectos que generarían los caminos de acceso desde y hacia los “proyectos”, indicando que se produciría una sobrecarga de vehículos en las vías de acceso y caminos insertos en la ZOIT Valdivia. Sin embargo, ello no es materia de la determinación del ingreso o no al SEIA, si no que deberá ser analizado dentro de la evaluación de aquellos proyectos que si deben cumplir con dicha obligación.

- e. La ZOIT Valdivia no es un área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, toda vez que su creación no responde a un objetivo de protección ambiental.
- f. La Parcelación Parque La Ballena, no tiene la capacidad, ni por naturaleza, duración ni magnitud, de afectar o alterar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia.

3) Finalmente, la Resolución recurrida, y el procedimiento desarrollado, contienen un tercer vicio de ilegalidad que se encuentra contenido en un conjunto de juicios y errores incurridos durante el procedimiento, con consecuencias directas en la decisión, y que suponen un incumplimiento de los principios de debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y adecuada justificación de los actos administrativos que deben cumplirse en forma estricta por la función pública. Entre ellos:

- a. Solicitud de pronunciamiento a los servicios mediante requerimientos con juicios y opiniones previas, y con errores respecto de mis representadas, los cuales han sido reiterativos;
- b. Omisión en incorporar los efectos jurídicos del desistimiento a la consulta de pertinencia presentada en su oportunidad y no dar fundamento adecuado de ello en la Resolución recurrida.
- c. Intención de exponer a mis representadas como incumplidoras de la ley referenciando procedimientos sancionatorios y judiciales en situaciones distintas a las realmente planteadas.

## **II. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PRESENTE RECLAMO DE ILEGALIDAD.**

Este Ilte. Segundo Tribunal Ambiental es el competente, tanto absoluta como relativamente, para conocer del presente reclamo de ilegalidad, de acuerdo con las normas de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante “LTA”) y de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”).

Sobre el particular, cabe recordar que los tribunales ambientales son los competentes para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “SMA”), cuestión que se encuentra establecida en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en concordancia con en el artículo 56 de la LO-SMA<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El artículo 17 N° 3 de la LTA dispone: “3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”.

Los incisos 1° y 2° del artículo 56 de la LOSMA dispone: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.

De acuerdo con el referido artículo 56 de la LOSMA, la Resolución es susceptible de ser reclamada ante el Tribunal Ambiental competente. En consecuencia, se trata de un contencioso administrativo del que debe conocer un Tribunal Ambiental.

Con todo, dentro las reglas específicas de competencia de los Tribunales Ambientales dispuestas por el artículo 17 de la LTA no hay ninguna que se refiera al órgano jurisdiccional que deba conocer y resolver las reclamaciones que se formulen respecto de actos administrativos como el de la especie, a saber, una resolución por medio de la cual la SMA ha dispuesto que mis representadas se sometían al SEIA, siendo importante destacar que no ha mediado un procedimiento sancionatorio, y por lo mismo, no se ha imputado formalmente una infracción.

Bajo tales supuestos, la competencia de este Ilte. Tribunal Ambiental se funda en las siguientes consideraciones:

#### **A. Tenor literal del artículo 17 N° 3 de la LTA.**

Esta disposición contempla que *“Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”*.

Por tanto, de su tenor literal se desprende que esta norma de competencia dice relación únicamente con aquellas resoluciones dictadas por la SMA en el marco de procesos sancionatorios, que es el instrumento procedimental donde se encauza la imputación de una infracción.

No obstante, como hemos señalado, el procedimiento que ha concluido con la Resolución que requirió a mis representadas el ingreso de su Subdivisión Hijuelas 4 y 5 al SEIA es uno relativo, precisamente, a la configuración de una causal de sometimiento al SEIA, el cual, obviamente y por su naturaleza, no es un proceso sancionatorio.

Así lo confirma el propio acto administrativo que se impugna, al señalar que el requerimiento *“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 (...)”*.

#### **B. Emisor del acto administrativo reclamado.**

La Resolución reclamada ha sido dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, quien es el jefe del Servicio y en quien recae la representación judicial de la SMA (artículo 4° letra e), LO-SMA<sup>2</sup>) y cuyo domicilio es la ciudad de Santiago (artículo 1°, inciso final, LO-SMA<sup>3</sup>).

A su vez, dicho acto administrativo fue emitido en virtud de la facultad que se contiene en el artículo 3° letra i) de la LO-SMA<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> El primer inciso del artículo 4° de la LOSMA dispone que: *“El Superintendente de Medio Ambiente, quien será el Jefe de Servicio, será nombrado por el Presidente de la República de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.882”*; mientras que su letra e) indica que el Superintendente tiene por función: *“Representar judicial y extrajudicialmente a la Superintendencia”*.

<sup>3</sup> El inciso final del artículo 1° de la LOSMA dispone: *“Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales que pueda establecer el Superintendente en otras ciudades del país”*.

<sup>4</sup> La letra i) del artículo 3° de la LOSMA dispone que: *“El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: Conocer y resolver los recursos que la ley establezca”*.

**C. La regla asociada al artículo 17 N° 8 de la LTA confirma la competencia de este Ilte. Tribunal.**

Como consideración adicional que viene a confirmar de forma definitiva que este Ilte. Tribunal Ambiental es el competente para conocer esta controversia jurídica, cabe hacer presente que en el evento que se hubiese solicitado la invalidación de la Resolución y nuestras representadas pretendiesen impugnar la decisión que se hubiere volcado sobre tal solicitud por parte de la SMA, el N° 8 del artículo 17 de la LTA, dispone que, en tal caso, la competencia le corresponde al Tribunal Ambiental *“que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación”*.

De acuerdo con ello, no sería lógico entonces sostener que el tipo de vehículo que se utilice para controvertir jurisdiccionalmente una decisión de la SMA sea el que defina la competencia de un Tribunal, de manera que si mediase una invalidación el competente sería este Ilte. Tribunal, y en caso de reclamarse directamente el acto, la competencia recaería en otro.

A mayor abundamiento, entendemos que, en función de su esencia, esta reclamación tiene el mismo fin que una invalidación, vale decir, que la Resolución sea dejada sin efecto por no estar conforme a derecho.

**D. Reglas del Código Orgánico de Tribunales.**

Sin perjuicio de todo lo anterior, es pertinente dar cuenta de dos reglas contenidas en el Código Orgánico de Tribunales que son de interés.

Por un lado, el artículo 134 dispone que *“En general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales”*. Bajo este criterio, se confirma la competencia de este Tribunal Ambiental, por cuanto tanto la SMA como nuestras representadas tienen su domicilio en la ciudad de Santiago.

Asimismo, el artículo 142 de dicho cuerpo normativo establece que *“Cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación”*, cuyo es el caso de la SMA.

**E. Conclusión.**

De acuerdo con lo expuesto, es este Segundo Ilte. Tribunal de Santiago el competente para conocer de esta reclamación.

**III. PROCEDENCIA DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD, PLAZO Y LEGITIMIDAD.**

En relación con la **procedencia de presente reclamo de ilegalidad**, debe considerarse que la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en su artículo 17 N° 3, entrega a éstos la competencia para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por la SMA cuando no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le

corresponda aplicar, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LO-SMA.

En ese contexto, y tal como se desarrolla en el presente recurso, la Resolución Exenta N° 2655 de fecha 21 de diciembre de 2021, del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente la “Resolución N° 2655” o la “Resolución recurrida”), la cual se adjunta en el primer otrosí de esta presentación, resulta contraria a derecho e incurre en infracciones graves a la normativa ambiental, tal como se desarrolla y fundamenta en el presente escrito.

Ahora bien, la presente acción ha sido interpuesta **dentro del plazo** señalado en el artículo 56 de la LO-SMA, toda vez que la Resolución N° 2655 fue notificada con fecha 21 de diciembre de 2021, de tal como se demuestra en correo electrónico que se acompaña en primer otrosí.

En relación con la **legitimidad de mis representadas**, el artículo 21 de la LO-SMA dispone que se consideran interesados en el procedimiento administrativo, “3. *Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*” En ese contexto, y como se relatará en el presente reclamo, la SMA inició procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Rol REQ-039-2020, respecto de mis representadas por la Parcelación Parque La Ballena que realizaron en el sector de Cutipay. Dicho proceso finalizó con la dictación y notificación de la Resolución N° 2655. Lo anterior supone, evidentemente, que la dictación de la Resolución recurrida y la decisión contenida en ella afecta directamente, y sin duda alguna, a mis representadas, configurándose el interés legal y directo conforme a la normativa citada.

Adicionalmente, con lo anterior, el N°3 del artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone:

*“Artículo 18.- De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:”*

En el caso del número 3), se mencionan las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la Resolución recurrida de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Esta disposición, en conjunto con las ya señaladas y los antecedentes expuestos, otorgan, por tanto, la legitimidad necesaria a mis representadas para interponer la presente reclamación.

#### **IV. ANTECEDENTES DE HECHO.**

A continuación, se presenta una breve reseña de los hechos y actuaciones procedimentales que enmarcan la dictación de la Resolución recurrida, de manera de dar cuenta de la discusiones planteadas, los aspectos no considerados por la autoridad al momento de resolver, las incorrectas interpretaciones y trámites pendientes, a efectos de dar claridad del escenario del presente reclamo de ilegalidad. Todos estos antecedentes se encuentran disponibles en el correspondiente expediente administrativo de la SMA.

## A. Denuncia e Informe de Fiscalización

En el mes de junio del año 2020 se realizaron denuncias ciudadanas ante la SMA en contra de “proyectos y actividades” de subdivisión emplazadas en el sector de la costa de la comuna de Valdivia, en cuanto se estaría eludiendo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en una zona declarada como saturada. De acuerdo con dicha denuncia en algunos de los “proyectos” existirían corta de especies nativas y extracciones de aguas subterráneas. Sin embargo, respecto de la Parcelación Parque La Ballena sólo se indica que habría derechos de aprovechamiento de agua a transferir a los propietarios que podrían afectar a comunidades costeras sin fundamentar la forma en que ello podría verificarse. Lo anterior considerando que el análisis que se presenta en la denuncia se refiere a principalmente a los reservorios de aguas subterráneas “que surten de este vital elemento a los esteros en especial en las épocas de sequía”, y la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 ha considerado la transferencia de derechos de aprovechamiento de agua de carácter superficial para el uso individual y limitado de cada uno de los propietarios.

Posterior a esa denuncia se realizaron inspecciones a la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 por parte de la SMA, quien elaboró el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (IFA) N° DFZ-2020-3009-XIV-SRCA por supuesta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”) de dicha actividad.

De los resultados de las actividades de fiscalización, la SMA concluyó, erradamente a nuestro juicio, que la Parcelación Parque La Ballena debería ingresar al SEIA, en virtud de la letra h y letra p del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “Ley N° 19.300” o “LBGMA”). Asimismo, concluyó que en el lugar de emplazamiento hay presencia de bosque nativo centenario, y presencia de la especie protegida Copihue (*Lapageria rosea*, protegida por el DS N° 129, de 1971, del Ministerio de Agricultura). A continuación, se copian las tablas del punto 6. Conclusiones del IFA:

## B. Inicio de Procedimiento de Ingreso al SEIA.

Mediante Resolución Exenta N° 2030, de 09 de octubre de 2020 (en adelante e indistintamente “Resolución N° 2030”), la SMA dio inicio al procedimiento de ingreso al SEIA del denominado en esa oportunidad por la autoridad como “proyecto Parque La Ballena”, confiere traslado a las sociedades INMOBILIARIA SMS LTDA y ENACCIÓN SPA (anteriormente denominada INVERSIONES SEBASTIÁN EUGENIO MIRANDA HIRIART E.I.R.L.)

Los principales argumento de esta resolución fueron los siguientes:

- a) La SMA considera haber establecido, en lo relevante, lo siguiente:
  - (i) Que, la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 se ubica en el sector Loncoyén 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) Que, con fecha 12 de abril de 2020, mis representadas presentaron una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA en relación con la Parcelación Parque La Ballena 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 co- propiedad, regidos por un Reglamento de copropiedad. En la misma consulta, se habría declarado que las obras que se contempla ejecutar son cierres perimetrales, caminos, sistema de agua potable, sistema de electrificación (cable soterrado) y senderos. Producto de estas obras, cada lote a ser vendido estaría provisto de arranque de electricidad y agua potable, más una vía de acceso común. Se agregar que *“El procedimiento para resolver la consulta de pertinencia de ingreso al SELA se encuentra suspendido por parte del SEA Los Ríos, por encontrarse en curso la presente investigación de la SMA.”*

- (iii) Que, dentro de la Parcelación Parque La Ballena se habrían observado dos viviendas construidas en su totalidad.
- (iv) Que, en la parte posterior de una de las viviendas se encontraría instalado un sistema de tratamiento de aguas servidas por fitodepuración, el que según habría señalado el “cuidador” durante la actividad de inspección, sirve de modelo para las parcelas que están en venta. De acuerdo con el modelo de venta, las aguas servidas tratadas servirían para riego.
- (v) Que, en la supuesta plaza central de la Parcelación Parque La Ballena, se ubicaría un sistema propio de agua potable que estaría compuesto por una captación desde un 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 impulsaría el agua potable al resto de las parcelas. En cuanto a la bocatoma, la DGA Los Ríos informó que a esa fecha se encontraría en investigación, luego de formularse cargos por eventuales infracciones al artículo 151 del Código de Aguas.
- (vi) Que, en cuanto al abastecimiento de energía eléctrica, ésta se realizaría mediante empalme con una red de alta tensión. Se habrían observado en la visita tres transformadores ubicados en tres postes, cuya función sería bajar la tensión eléctrica para su posterior distribución a las parcelas. A un costado de los postes o transformadores se ubicaría un estanque, y en el camino interior se habrían observado postes de tendido eléctrico.
- (vii) Que, la Parcelación Parque La Ballena contaría con aproximadamente 2 kilómetros de caminos interiores habilitados con carpeta de rodado granular, con un ancho que iría entre los 6 y 4 metros. A su vez, un camino de acceso se encontraría acondicionado en 400 metros para su uso durante la fase de construcción por parte de los titulares.
- (viii) Que, en algunos supuestos *“lotes”* y en la *“plaza central”* existiría una alta presencia de copihues. Además, en gran parte del *“predio”* habría presencia de bosque nativo, donde se habrían observado especies tales como arrayán, canelo, meli, pitra, luma, quila, trevo y notro. Al respecto, se agrega que se contaría, en términos generales, con un Plan de Manejo Obras Civiles, aprobado por la Corporación Nacional Forestal (en adelante *“CONAF”*), no obstante, de acuerdo con lo informado por dicha entidad, se habría detectado corta no autorizada de bosque nativo en una superficie de 0,244 hectáreas, por lo que los antecedentes habrían sido remitidos al Juzgado Policía Local de Valdivia.
- (ix) Que, en los alrededores de la Parcelación Parque La Ballena (2-3 kilómetros a la

redonda) existiría una serie de títulos de merced (en adelante "T.M."): T.M. María Rosa Torres, T.M. José Aniceto Liencura, T.M. José Domingo Huechucui, T.M. Antonio Huenul, T.M. Alberto Pai llalef, T.M. Juan Francisco Collilef, T.M. José Luis Huechucui y T.M. Epitacio Aravena). Además, se habría constatado la presencia de dos comunidades indígenas en ese radio (comunidades Quimihue - Lugar de Amigos y Manque Paillalef).

- b) En relación con las causales de ingreso, la Resolución aludida señala que la parcelación Parque La Ballena le aplicaría la causal del literal h) de la Ley N°19.300, ya que a su juicio se trataría de un “proyecto inmobiliario” que se ejecuta en una zona declarada latente y saturada, y que cumpliría con las características de los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Asimismo, la Resolución N° 2030 señala que también se aplicaría la causal de ingreso de la letra p del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

### C. Traslado evacuado y otros antecedentes del procedimiento.

- a) Evacúa Traslado.

A través de la presentación de fecha 13 de noviembre de 2020 mis representadas evacuaron el **traslado** concedido por la SMA, solicitado se estableciera que la Parcelación Parque La Ballena o Subdivisión Hijuelas 4 y 5 no debía ni debe ingresar a evaluación ambiental. Lo anterior atendido a los aspectos que se resumen a continuación y haciendo presente un conjunto de imprecisiones contenidos en la Resolución N° 2030:

- i. La Subdivisión Hijuelas 4 y 5 no constituye un proyecto de aquellos que deben ser ingresados al SEIA, ni ha supuesto la ejecución de alguna actividad que suponga la elusión o el incumplimiento a la normativa ambiental vigente. En efecto, 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 para la transferencia a futuros propietarios. Ello tanto respecto de las subdivisiones propiamente tales, como de las servidumbres de tránsito, transferencias de derechos de aprovechamiento de agua y gestiones de conexión eléctrica con la empresa SAESA respecto de las parcelas que se han ido vendiendo a terceros. Esto es, no existe ni ha existido una planificación general de lo que se realizará a futuro en el Área subdivisión Hijuelas 4 y 5. No existe una idea preconcebida de generar un proyecto inmobiliario determinado de viviendas para venderlas, sino pura y simplemente una subdivisión y la venta de esos terrenos a terceros.
- ii. En el emplazamiento de la Parcelación Parque La Ballena no se ha iniciado proyecto alguno, a diferencia de lo que indica la Resolución SMA en su considerando 12. Tampoco se iniciará ningún proyecto en el futuro. Ello, por cuanto simplemente NO hay un proyecto. En efecto, de acuerdo con los criterios expuestos por la autoridad en materias ambientales relacionadas con la ejecución de un proyecto o actividad<sup>5</sup>, se ha

<sup>5</sup> Oficio ORD. N° 142034, de 21 de noviembre de 2014, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental,

establecido que se entiende que se le ha dado inicio cuando se ejecuten “gestiones, actos u obras de modo sistemático, ininterrumpido y permanente”, destinado al desarrollo de la etapa de construcción de un proyecto. Respecto de la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 no se han realizado diligencias ni trámites asociados al desarrollo de un proyecto identificado dentro de las causales de ingreso al SEIA establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 ni en los supuestos desarrollados en el artículo 3° del RSEIA. La Parcelación Parque La Ballena y la existencia de obras de construcción de terceros no se encuentran en la hipótesis contemplada en la letra h.1. del artículo 3° del RSEIA toda vez que no existe un loteo, ni se han ejecutado obras de edificación ni de urbanización. Así, Dado que no se trata de un proyecto inmobiliario conforme a la definición de la premisa de la letra h.1, no son pertinentes de aplicar las letras h.1.1 ni h.1.3 del artículo 3° del RSEIA.

- iii. Al Área Subdivisión Hijuelas 4 y 5 no le resulta aplicable el literal p) del artículo 3° del RSEIA, toda vez que no se ubica en o dentro de la ZOIT Valdivia, tal como quedó en evidencia en los antecedentes acompañados.
- iv. En la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 y obras construidas no se ha realizado corta de especies nativas sin los permisos correspondientes (los cuales han permitido la corta de sólo de 0,8 ha en la Higuera 5), ni se han construido pozos de extracción de agua subterránea, aspectos que son los denunciados según se indica en la Resolución N° 2030.

Adicionalmente, se **aclaró que:**

- v. **No existió** una denuncia de CONAF, sino que se atendió que en una primera instancia se estimó que tales cortas no se habían realizado al amparo de alguna autorización de la 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 definitiva 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 Higuera 5, instrumento que considera la corta sólo de una superficie de 0,8 ha de la mencionada higuera. En Anexo 2 de este escrito se adjunta la sentencia y el Plan de Manejo en ejecución, recién citados.
- vi. El Área subdivisión Hijuelas 4 y 5 **no se superpone** con ningún Título de Merced de las comunidades indígenas del sector, ni con tierras que han sido materia de demandas ancestrales o territoriales. Tampoco se encuentra en un Área de Desarrollo Indígena. En consecuencia, no se advierte la forma en que la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 tenga la aptitud de generar una afectación sobre los integrantes de las comunidades originarias, en términos de sus sistemas de vida y costumbres.

- vii. No existe la potencialidad de afectar el uso de recursos hídricos por parte de esas comunidades. Como se explicó anteriormente la sociedad Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L obtuvo debidamente derechos de aprovechamiento sobre aguas superficiales sobre las cuales no constan otros derechos otorgados ni aprovechamiento alguno, los que se han ido traspasando a los actuales propietarios de las parcelas. Con ello se evita que se construyan pozos de extracción de agua subterránea para suministro del consumo personal, de manera de no afectar a otros usuarios de ese recurso natural.
- viii. No existe potencialidad alguna que los actuales y futuros propietarios afecten la disponibilidad de recursos hídricos subterráneos de las comunidades indígenas del área, ni del resto de la población del sector, como lo menciona la denuncia citada en la Resolución SMA. Más aún, se hace presente que respecto de los propietarios de las Hijuelas 4 y 5, como de los actuales dueños de las parcelas ya transferidas, ha existido un relacionamiento pacífico y constructivo tanto con las comunidades indígenas del sector como con el resto de los vecinos. A mayor abundamiento, y en relación con el procedimiento sancionatorio cursado por la DGA, es posible informar que dicha instancia se encuentra cerrada, habiéndose aplicado al propietario de los derechos de aprovechamiento agua de la multa más baja atendido que no ha existido afectación de terceros y se ha actuado permanentemente de buena fe. La situación que generó la sanción se encuentra actualmente en tramitación ante la DGA, habiéndose presentado y aprobado por parte de este organismo el cambio de punto de captación de los derechos de aprovechamiento de agua.

Complementariamente se informó que el sector específico en que se ubica la Parcelación Parque La Ballena, así como las características del área y las eventuales construcciones que realicen los actuales y futuros propietarios, permiten **tener la certeza que no se han afectado ni se alterarán los componentes ambientales presentes en el área**. Esto es, no ha existido ni existirá afectación a recursos naturales renovables tales como el paisaje, suelo, flora, fauna y recursos hídricos. Se hizo presente que tampoco han existido ni existirán afectaciones de bosques nativos ni de fauna, atendido el uso actual y futuro del área.

b) Oficio del SEA y Se tenga presente del Titular.

Mediante presentación de fecha 29 de abril de 2021, mis representadas, atendido el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) de la Región de los Ríos, contenido en el Oficio ORD 20211410229, de 06 de abril de 2021, hicieron presente algunas consideraciones.

En términos generales, el SEA en dicha oportunidad indicó que la Parcelación Parque La Ballena debía ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución, al configurarse las causales de ingreso dispuestas por los literales h.1.1. y h.1.3. del artículo 3 del RSEIA.

Se hace presente que el Oficio ORD N° 2775, de 9 de octubre de 2020, a través del cual la SMA le

solicita pronunciamiento al SEA de la Región de los Ríos en relación con el requerimiento de ingreso de la Parcelación Parque La Ballena, no contiene una mera solicitud de opinión en base a los antecedentes disponibles a esa fecha, sino que se le envía un informe que contiene expresamente el juicio previo de la SMA respecto de que se trataría de una actividad que se encontraría en elusión del SEIA, tal como consta en el numeral 8 del mencionado oficio de la SMA.

Al respecto, mis representadas informaron a la SMA, respecto a lo indicado por el SEA de la Región de Los Ríos, en resumen, lo siguiente:

- Dicho informe realiza una errónea interpretación de la causal de ingreso al SEIA del literal h.1 del RSEIA y de las normas que invoca, omitiendo un conjunto de disposiciones legales que, de haberlas considerado, hubiese concluido sin asomo de duda que las actividades que se pretende ejecutar por los firmantes no deben ingresar al SEIA por la referida causal, pues no se trata de obras de urbanización de un loteo.
- El SEA de la Región de Los Ríos efectúa un análisis sobre la base de los antecedentes presentados en una consulta de pertinencia que, para todos los efectos legales ya no tiene existencia jurídica, pues se trata de una solicitud de que fue desistida con antelación a este pronunciamiento.
- El pronunciamiento en cuestión omite las presentaciones que le fueron realizadas por mis representadas con fecha 26 de noviembre de 2020 y 19 de marzo de 2021, así como los antecedentes que fueron aparejados a la misma, lo cual incide en la legalidad y razonabilidad de su informe.

c) Complemento de traslados e informes

Mediante Resolución exenta N° 1108, de 18 de mayo de 2021, la SMA complementa el traslado conferido mediante resolución N° 2030, y solicita a mis representadas *“en torno a la eventual aplicación de las tipologías de ingreso al SEIA de los literales h.1) (en lo referente a tratarse el proyecto de un “conjunto de viviendas”) y g.1.1) del artículo 3° del RSEIA”* atendidos las supuestas justificaciones que se desarrollan en esa Resolución.

En atención a ello, en presentación de fecha 10 de junio de 2021, mis representadas evacuaron el traslado conferido indicando, en resumen, lo siguiente:

- i. El acto inmaterial constituido por la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 se encuentra acogido al artículo 1° del DL 3516, que permite la subdivisión libre del terreno en parcelas de 0,5 há, por lo que no se trata de la ejecución de obras de urbanización, no contempla la apertura de nuevas vías públicas ni el predio se encuentra afecto a utilidad pública. Por consiguiente, no es un loteo y en consecuencia no ha eludido el SEIA, por clara aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.1.2, 2.2.2, 2.2.4 N°1 y 2.1 19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “OGUC”), en relación con lo establecido en el artículo 3, letra h.1 del RSEIA. Lo propio aplica respecto de la habilitación de servidumbres de tránsito internas, la eventual construcción de viviendas por los propietarios de las parcelas, la electrificación de los predios resultantes y el sistema particular de agua potable y/o de tratamiento de aguas servidas para cada uno de ellos. Dado lo dicho, no se está entonces ante un proyecto inmobiliario de loteo que contempla obras de urbanización
- ii. La Subdivisión rural de las Hijuelas 4 y 5 corresponde a una subdivisión agrícola que se

encuentra regida por el DL N° 3516, y no es un proyecto inmobiliario porque además no es un “conjunto de viviendas”. Consecuencia: no resulta aplicable la causal establecida en el artículo 3, letra h.1) del RSEIA al amparo de la idea de “conjunto de viviendas”.

- iii. La Subdivisión rural de las Hijuelas 4 y 5 corresponde a una subdivisión agrícola que se encuentra regida por el Decreto Ley N° 3516, y no es un proyecto de desarrollo urbano (pues no contempla obras de edificación ni de urbanización). Consecuencia: no resulta aplicable la causal establecida en el artículo 3, letra g.1) del RSEIA.
- iv. La función de cautelar que con motivo de las divisiones de predios rústicos no se originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación territorial, se refiere a las actuaciones de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la 15 LGUC, y no para otros o cualesquiera casos, como se ha pretendido a propósito de las divisiones practicadas de conformidad con el artículo 1 del D.L. 3516, de división de predios rústicos.

Al igual que se solicitó a mis representadas, la SMA solicitó al SEA región de Los Ríos complementar su pronunciamiento (Oficio ORD N° 1613, de 11 de mayo de 2021), lo que ejecutó mediante el envío del Oficio ORD N° 202114102107, de 21 de septiembre de 2021, en que la autoridad ambiental regional informó que respecto de un conjunto de actividades no se lograba la convicción de que debían ingresar al SEIA, pero que respecto de la Parcelación Parque la Ballena se mantenía lo informado previamente, sin que fundamentar la diferencia arbitraria en que dicho pronunciamiento incurre.

#### **D. Pronunciamiento de SERNATUR**

Mediante Oficio ORD. N° 37, de 16 de febrero de 2021, el Servicio Nacional de Turismo (en adelante “SERNATUR”) de la región de Los Ríos, informó al tenor de lo solicitado por la SMA, indicando, respecto a la actividad de mis representadas, que el incorrectamente denominado “Proyecto inmobiliario La Ballena” *“se encuentra completamente fuera de los límites de la ZOIT Valdivia”*.

Se hace presente que, al igual que con el requerimiento de pronunciamiento al SEA; el Oficio ORD N° 3011, de 8 de noviembre de 2020, a través del cual la SMA le solicita pronunciamiento a SERNATUR de la Región de los Ríos en relación con el requerimiento de ingreso de la Parcelación Parque La Ballena y de otras actividades, no contiene una mera solicitud de opinión en base a los antecedentes disponibles a esa fecha, sino que se le envía un informe que contiene expresamente el juicio previo de la SMA respecto de que se trataría de una actividad que se encontraría en elusión del SEIA, tal como consta en el capítulo II, N° 4 del mencionado oficio de la SMA.

#### **E. Pronunciamiento SEREMI MINVU de la Región de Los Ríos**

Mediante Oficio ORD N° 1614, de 11 de mayo de 2021, la SMA requirió informe al Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante “SEREMI MINVU”) de la Región de los Ríos, *“a objeto de determinar si los proyectos antedichos han consultado o ejecutado aquellas obras que determinan la “urbanización” de un loteo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Ello, en consideración a su función de cautelar que con motivo de las divisiones de predios rústicos no se originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación territorial y, en consecuencia, establecer, conforme a sus competencias, si en la especie se están ejecutando obras de urbanización, lo cual determinaría la procedencia de las tipologías de ingreso al SEIA citadas.”*

A través del oficio ORD. N° 650, de fecha 20 de julio de 2021, la SEREMI MINVU informó a la SMA respecto de las actividades consultadas. Respecto de la Parcelación Parque La Ballena se informa las obras que la autoridad asume que existirían en base a información que no necesariamente es de terreno. Adicionalmente se presenta una interpretación normativa y un análisis de cumplimiento de la Parcelación Parque La Ballena, lo cual se expondrá y analizará en el capítulo de antecedentes de derecho de este reclamo de ilegalidad, a efectos de no ser reiterativos.

#### **F. Medidas solicitadas y trámites pendientes**

Como se analizará en el capítulo de antecedentes de derecho en que se funda el presente reclamo de ilegalidad, la causal de ingreso que se está imputando, esto es el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, es materia necesariamente de interpretación de las autoridades con competencia en materia urbanística. Atendido ello, se han solicitado múltiples requerimientos para aclarar los alcances de los conceptos involucrados en el mencionado literal h), lo cual aún no ha sido resuelto.

A juicio de esta parte, sin la interpretación final de las autoridades de urbanismo y vivienda que determinara el concepto y alcance del contenido de la letra h) indicada, no correspondía que la SMA tomara una decisión.

En dicho contexto, en el primer oficio de esta presentación, se adjunta Oficio N° 202199102671, de fecha 26 de agosto de 2021, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental al Jefe de División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, respecto del cual, según la información que tenemos a esta fecha, no ha sido respondido.

#### **G. Resolución N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, Resolución Recurrída**

La Resolución recurrida, después de hacer una relación de los hechos acorde a una interpretación, a nuestro juicio, parcial, resuelve que la Parcelación Parque La Ballena debe ingresar al SEIA en el marco de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

En relación con los hechos relatados por la Resolución recurrida, se considera indispensable hacer presente un conjunto de imprecisiones y confusiones, entre otras que se irán relevando a lo largo del presente escrito y que se encuentran directamente asociadas a las causales de ingreso imputadas erróneamente:

- 1) El Considerando 8° indica que la denuncia habría sostenido que la Parcelación Parque La Ballena constituiría una amenaza directa por la eliminación de bosque nativo y excavación de pozos profundos para captar agua, sin aclarar que dichas actividades nunca se han realizado en el área de subdivisión de mis representadas, tal como ha quedado demostrado en los antecedentes que se han acompañado y en los permisos e informes otorgados por CONAF y la DGA respectivamente desestimando dicha denuncia.
- 2) El Considerando 10, número (i) indica que a la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 sólo se accede a través del camino vecinal de acceso que empalma con la Ruta T-350. En presentación de fecha 13 de noviembre de 2020, en que se evacuó el primer traslado conferido, se informó

que al sector de la Parcelación Parque La Ballena se accedía tanto por la Ruta T-350 como a través del denominado “Antiguo camino de Niebla a Calfuco”. En ese sentido, la ruta costera T-350 se inicia en Valdivia, pasa por Niebla y sigue por la costa hacia el norte, pasando a 320 metros del vértice sur poniente del Área subdivisión Hijuelas 4 y 5. Para la conexión de ésta última área con la ruta T-350 se debe atravesar por un camino pre existente dado por Servidumbres entre vecinos, de un largo de 1.2 Km. A su vez, el camino denominado como “Antiguo camino de Niebla a Calfuco” tiene un largo de 114 kilómetros y desemboca en un camino vecinal denominado cruce Los Molinos a Ruta T-354 de un largo de 700 metros, para finalmente empalmar con tramo de 5.3 km Ruta T-354 hasta Niebla. Ambas posibilidades de acceso se encuentran en actual uso por los residentes del área y permiten la movilidad desde y hacia el Área subdivisión Hijuelas 4 y 5, en forma indistinta.

- 3) El Considerando 10, numero (ii) indica en su frase final que *“El procedimiento para resolver la consulta de pertinencia de ingreso al SELA 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”*. Al respecto se debe informar que mis representadas, entendiendo que daban cumplimiento a la normativa ambiental y demostrando su buena fe ingresaron en su oportunidad una consulta de pertinencia ante el SEA de la Región de Los Ríos. Sin embargo, atendido el requerimiento de la SMA y la incorrecta interpretación que se dio de los antecedentes presentados respecto del sentido y alcance de la Parcelación Parque La Ballena, dicha solicitud fue desistida y por tanto retirada del conocimiento de las autoridades para todos los efectos jurídicos. En ese sentido, el procedimiento de consulta de pertinencia nunca estuvo suspendido a raíz del procedimiento de requerimiento de ingreso iniciado por la SMA. Más aún, la SMA ha mantenido su error en numerosos oficios y requerimientos de pronunciamientos a los servicios públicos, haciendo caso omiso a los efectos jurídicos del desistimiento.

El hecho que la misma resolución recurrida indique en su numeral 44 que la carta de pertinencia se encuentra desistida, pero insista en negar los efectos jurídicos de dicho acto, en forma arbitraria, sin fundamento y sin considerar lo expuesto insistentemente por mis representadas en el procedimiento administrativo.

A partir del Considerando 41 en adelante, la Resolución recurrida intenta fundamentar su decisión en el siguiente sentido:

- a) Insiste la Resolución N° 2655, en su Considerando 43, que la Parcelación Parque La Ballena cuenta con una planificación común sólo por contar con obras de habilitación a la Subdivisión identificadas, tales como caminos que en realidad son servidumbre de tránsito sobre parcelas particulares, obras sanitarias que constituyen acceso para el uso de los derechos de aprovechamiento de agua que se han transferido a los propietarios en proporciones, energéticas que son administradas por una empresa autorizada, y “miradores”. A juicio de la Resolución recurrida *“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.”*
- b) El considerando 44 de la Resolución N° 2655 indica, en relación a los antecedentes sobre los cuales se basa el pronunciamiento del SEA, que la eventual utilización de los datos presentados

en la consulta de pertinencia desistida no obstaría a que, con los hechos constatados por la SMA, se arribe a la misma conclusión debido a las características que permanecen en la Subdivisión Hijuelas 4 y 5.

- c) El Considerando 45 de la Resolución N° 2655 desarrolla los fundamentos del SEA de la Región de los Ríos para descartar la aplicación de la letra g) del artículo 10 de la LBGMA. En particular 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.”*, para posteriormente intentar argumentar una opinión de la Resolución recurrida aparentemente disconforme con ello.
- d) Por su parte el Considerando 46 de la Resolución N° 2655, además de reiterar aspectos ya expuestos desarrolla lo que, a su juicio, podría fundamentar la aplicación del literal h) a la Parcelación Parque La Ballena. En términos generales indica:

- (i) La Parcelación Parque La Ballena no tiene un destino agrícola y es de carácter urbano, aun cuando se ha utilizado el mecanismo del D.L. N°3516, de 1980, que permite la subdivisión de predios 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.
- (ii) Existirían una serie de acciones que buscan que estos *“lotes”* sirvan o tengan una finalidad habitacional, generando con ello un núcleo urbano, tal como lo habría reconocido la autoridad urbanística en su informe en este procedimiento, analizando el caso bajo su competencia técnica en la materia. Insiste la Resolución recurrida que mis representadas han provisto *“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.”* Reforzaría lo anterior, según la Resolución recurrida, los objetivos de protección ambiental promocionados por la Parcelación Parque La Ballena, como *“estilo de vida”*.
- (iii) Las obras ejecutadas dentro de la Parcelación Parque La Ballena serían de urbanización y el *“proyecto”* se trataría de un loteo. Para ello considera las *“mejoras”* en los caminos en conexión con la ruta T-350; el pronunciamiento de la Seremi Minvu afirmaría que la Parcelación Parque La Ballena no se ajustaría a las excepciones del inciso primero del artículo 55 de la LGUC; y las supuestas obras de urbanización. Agrega la Resolución recurrida que *“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 SEA, 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 emvergadura.”*
- (iv) La Parcelación Parque La Ballena sí podría ser analizada 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. Agrega que *“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.”*

(Lo destacado es nuestro)

- (v) Se concluye que la Parcelación Parque La Ballena desarrollada por mis representada es 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 que no habría sido desvirtuado en el marco del procedimiento, ni tampoco el carácter preventivo del SEIA, 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.
- e) 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, el Considerando 47 de la Resolución recurrida argumenta, en términos generales. Lo siguiente:
- (i) Las vías de acceso sería parte del área de influencia de la Parcelación Parque La Ballena para efectos del análisis de la susceptibilidad de impacto sobre el área protegida, desde una perspectiva preventiva, lo que sería consistente con la jurisprudencia de la Excma. 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.
  - (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 habrían levantado a partir de antecedentes concretos y sumatorios, y analizados predictivamente de acuerdo a la supuesta susceptibilidad de la afectación, según serían los criterios del Tercer Tribunal Ambiental.
  - (iii) En relación con la circunstancia de tratarse la ZOIT Valdivia de un área protegida para efectos del SEIA, el SEA habría ratificado que efectivamente debería considerarse.
  - (iv) Adicionalmente se agrega que, respecto a la afectación del objeto de protección de la ZOIT su aptitud turística debería ser considerada en término amplios, asumiéndose la aplicación de un fallo del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Ello supondría incorporar, además una supuesta afectación por parte de la Parcelación Parque La Ballena de la forma de vida de las comunidades mapuche Lafkenche, del tránsito y la

actividad turística, lo que obviamente, a juicio de esta parte, resulta una interpretación excesiva e improcedente de acuerdo a la normativa ambiental y la lógica del artículo 10 de la LBGMA, como se analizará en el presente escrito.

- f) Por su parte, en el Considerando 48, la resolución recurrida, al referirse a la ausencia de impacto de las obras de electrificación y captación de aguas en la Parcelación Parque la Ballena señala que ello sería materia de la evaluación ambiental, y no del presente procedimiento en el cual “solo corresponde verificar la configuración de la o las tipologías de ingreso al SEIA, y no la calificación de su impacto.”
- g) A su vez, la Resolución N° 2655, en su Considerando 49, en cuanto a la alegación de mis representadas en relación con que las reglas de ingreso al SEIA son de derecho público y la autoridad no podría sustituir las disposiciones expresas en la materia, la Resolución incide “*que 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*”, y concluye en el Considerando 50 que, a partir de los antecedentes levantados inicialmente en este procedimiento, y de los antecedentes complementarios recibidos a través de las presentaciones mis representadas y del pronunciamiento del SEA, la SMA habría podido confirmar que la Parcelación Parque La Ballena 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.

En conclusión, se desprende de los antecedentes del procedimiento de requerimiento de ingreso concluido por la Resolución recurrida, que dicho acto administrativo ha insistido en interpretaciones incorrectas de la normativa ambiental aplicable a la Parcelación Parque La Ballena, no comprendiendo el real sentido y alcance de las actividades contempladas en dicha subdivisión. Más aún se ha dictado la Resolución N° 2655 sin considerar todos los antecedentes y fundamentos presentados por mi representada y encontrándose pendiente las interpretaciones de las normas urbanísticas por parte de los organismos públicos competentes. Todo lo cual se desarrolla y profundiza a continuación.

## **V. SOBRE LA PARCELACIÓN PARQUE LA BALLENA**

Como se demostró en el procedimiento administrativo respectivo no existe ni ha existido ningún tipo de proyecto dentro de la Subdivisión Hijuelas 4 y 5.

En efecto, 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 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.

La Hijuela 4, es de propiedad de la sociedad ENACCION SpA (anteriormente denominada Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L) desde el mes de octubre de 2017. Posterior a esa fecha, se presentó la solicitud de subdivisión al Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”), lo que se obtuvo el 27 de diciembre de 2017. Con lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos (“SII”) realizó

la asignación de roles en el mes de enero de 2018.

En forma totalmente independiente de lo anterior, la sociedad Inmobiliaria SMS Ltda. adquirió la Higuera 5 con fecha 25 de abril de 2018. Dicha entidad solicitó la subdivisión al SAG, obteniéndola el 08 de noviembre de 2018. A su vez, las asignaciones de roles a las parcelas fueron entregados por el SII el 15 de noviembre de 2018.

Para efectos de la habilitación de las servidumbres de tránsito que permiten el acceso a las parcelas de la Higuera 4 se realizaron cortas de matorrales.

Por otra parte, cabe señalar que se encuentra aprobado el Plan de Manejo correspondiente a la construcción de caminos internos en la Higuera 5, instrumento que considera la corta sólo de una superficie de 0,8 ha de la mencionada higuera.

Adicionalmente, la sociedad ENACCION SpA (anteriormente denominada Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L) tramitó y obtuvo derechos de aprovechamiento de aguas superficiales. Dichos derechos, otorgados a través de Resolución N° 28 de 2019, Resolución N° 72, de 2019 y Resolución N° 34 de 2019, son de naturaleza consuntiva, permanente y superficial. Estos derechos, inscritos en el catastro de la Dirección General de Aguas en el mes de noviembre de 2020, 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, situación que fue mencionada sin fundamento real en las denuncias que se citan en la Resolución SMA.

Finalmente, es dable manifestar que se realizaron gestiones con SAESA para el suministro de energía eléctrica para el Área subdivisión Higuera 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. Los trabajos se realizaron a costa de los propietarios de cada una de las Higuera, en proporción a sus áreas, durante el segundo semestre del año 2019.

En relación con la situación actual de la Parcelación Parque La Ballena o Subdivisión Higuera 4 y 5, es posible informar que se han transferido 40 parcelas, en dos de las cuales los propietarios han construido una vivienda. 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.

En conclusión, no existe una planificación general de lo que se realizará a futuro en la Subdivisión Higuera 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.

## **VI. ANTECEDENTES DE DERECHO**

La resolución recurrida vulnera normas de orden público, dictamen de autoridad conforme se describe de los vicios de Ilegalidad que se desarrollan a continuación:

### A. Primer vicio de ilegalidad

De acuerdo con lo expuesto, la Resolución recurrida funda el requerimiento de ingreso por el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, incurriendo en una desviación en el interpretación de la normativa ambiental, atendido, en síntesis, que asume, incorrectamente a juicio de esta parte, que la Parcelación Parque La Ballena:

- se trataría de un conjunto de viviendas;
- sería un proyecto urbano, no agrícola;
- contaría con obras de urbanización y sería un loteo;
- sería posible analizar sus impactos en el SEIA.

Sin perjuicio de lo señalado en los escritos de traslado antes revisados, y otros antecedentes que constan en el procedimiento administrativo respectivo y en esta presentación, precisaremos y profundizaremos a continuación los argumentos de derecho en base a los cuales se puede descartar estas afirmaciones a la luz de la normativa vigente y aplicable a las actividades realizadas por mis representadas.

#### a) No existe un conjunto de viviendas

Además de lo señalado en el número i) del Considerando 40 de la Resolución reclamada, como parte de las fundamentaciones de esta parte, y no controvertido por la SMA, es necesario tener presente, en primer lugar, que contrariamente a lo que sostiene la SMA en el Considerando 45 de la resolución reclamada, la existencia de una postación eléctrica no constituye una edificación. Prueba de ello es que, conforme al N°1 del art. 2.1.19 de la OGUC, no requiere permiso de la Dirección de Obras Municipales (en adelante “DOM”).

Tampoco existe ninguna sala de ventas, sino que se trata de la casa del cuidador del terreno, no hay miradores, sino que tarimas instaladas en parcelas privadas; y un contenedor con herramientas, nada de lo cual constituyen ni pueden llegar a constituir de manera alguna un conjunto de viviendas.

Asimismo, la proyección de la construcción de viviendas en los sitios o parcelas de 5.000 o más m<sup>2</sup> resultantes, por parte de sus futuros propietarios, no forman parte de ningún proyecto o actividad de nuestras representadas, si no que responden – eventualmente – a iniciativas estricta y legalmente dependientes de los propietarios que han adquirido las parcelas, tal como lo dispone el N°1 del artículo 5.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones – de lo que la SMA no se hace cargo - conforme al cual es sólo el propietario de las parcelas, y no mis representadas, quien puede pedir el permiso de edificación en su terreno, por lo que es él quien define qué se construye, cómo se construye, dónde se construye y cuándo se construye, si es que se construye.

Fue el propio SEA de los Ríos quien, con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante ORD. N°202114102107, emitió su pronunciamiento respecto a la Parcelación Parque La Ballena y su obligación de ingreso al SEIA en relación a la hipótesis de que se trataría de un conjunto de viviendas, concluyendo 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.
- (ii) De la 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 formar parte del proyecto o actividad. (énfasis añadido).
- (iii) 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 tras 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).

Así, de parte de la autoridad competente y encargada de administrar el SEIA, se le aclara a la SMA que, contrariamente a lo que ella sostiene, para que un proyecto sea considerado como uno que contempla un conjunto de viviendas o que genera un conjunto habitacional, Sí es menester que el titular construya por sí mismo las casas en los terrenos, lo que no puede suplirse por un hipotético análisis preventivo de la tipología conforme al espíritu del SEIA, porque 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, a lo que cabe añadir y que la SMA omite, la definición de sus obras, partes y actividades, las que, en este caso, no dan cuenta de la existencia de viviendas a ser construidas por los vendedores de los terrenos, si no que, como se ha dicho, por sus compradores, y eventualmente.

De esta manera, no forma parte ni legalmente puede formar parte de las obras y actividades de nuestros representados, la construcción de viviendas en las parcelas por parte de sus propietarios. La mera habilitación de un sistema particular de agua potable y electrificación, en el área rural, no

persigue otro objetivo que el dotar de esos elementos a las viviendas que los propietarios pueden, de conformidad al inciso primero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, construir en su predio, fuera del límite urbano.

Cabe remarcar que no son mis representadas quienes prevén el desarrollo de un conjunto de viviendas, como se pretende por la SMA, sino que es la misma ley la que permite que el dueño lo haga, y nuestros representados no han hecho otra cosa que atenerse a las normas legales.

En efecto, es el artículo 1º del DL 3.516, el que permite la división libre de los terrenos rurales en sitios, lotes o parcelas de 5.000 m<sup>2</sup>, como mínimo, hecho así certificado y fuera de toda duda en este proceso.

Cada uno de esos sitios, lotes o parcelas generadas, divididas o separadas del predio matriz, e inscritas en el correspondiente registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces, previa certificación del SAG, entran en el comercio humano, y son susceptibles de enajenación por separado.

Cada uno de los propietarios adquirente pueden, de conformidad al artículo 1º del artículo 55 de la LGUC, construir en ellas sus viviendas, lo que no constituye, como se ha pretendido y repetido reiteradamente por la SMA, darle un destino urbano habitacional al predio, sino que es meramente el derecho de cualquier persona, como sucede a lo largo y ancho de todo el país, a construir su vivienda en el predio de su propiedad. Distinto sería el caso, - que no ocurre en la especie - que en una cualquiera de las parcelas resultantes, el propietario construyera un edificio de departamentos, o un conjunto de cabañas o casas, lo que no ocurre no ha ocurrido en la especie, por lo que no puede imputarse ningún efecto o acto ilegal a nadie. El derecho de aprovechamiento de agua transferido a los propietarios, el sistema propio o particular de agua potable, y la electrificación de las parcelas, son condiciones básicas y comunes de cualquier desarrollo territorial, rural o urbano, por lo que no es efectivo que, por ello, se trate de un “conjunto de viviendas” a realizar por mi representada.

Aparte, resulta del todo impreciso y ambiguo el fundamento de la resolución reclamada, en el punto iii) del Considerando 45º, al señala que *“Tal como indica la Seremi Mimu, los proyectos”* (se ignora porqué habla en plural) ... *“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”*. Una afirmación de esa naturaleza resulta igualmente aplicable a cualquier división de 1 predio en 2 o más sitios o parcelas, porque, a partir de cualquier cifra, es posible esperar que sus compradores quieran o puedan construir en ellos, legalmente, sus viviendas, formando de esta manera un “conjunto de viviendas”.

Por su parte, no es efectivo que el fallo del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, referido al proyecto “Bahía Panguipulli” (de 225 lotes, más viviendas construidas por el mismo vendedor), y citado en el número iii) del Considerando 45º de la resolución reclamada, haya avalado el razonamiento de la SMA puesto que, en el análisis que se efectúa, se omite señalar, como indica el mismo fallo aludido que *“la infracción se configura sin necesidad de que la construcción de la totalidad de las viviendas contempladas se haya ejecutado, es decir, se verifica desde que se proyectó la construcción de más de 80 viviendas y se iniciaron las obras tendientes a su materialización”*, (el destacado es nuestro), hecho de la causa que no existe ni se proyectó en estos autos, por lo que resulta del todo incomparable e inaplicable.

Cabe añadir que, contrariamente a lo que se apunta por la SMA en este punto, tampoco es efectivo que, en este caso, se trate de un proyecto de “*mayor envergadura*” para los efectos de la letra h), considerando que, para tales efectos, debe considerarse 300 viviendas (letra h.1.3), que en este caso sólo podrían llegar a ser 49 si cada propietario construya la propia; o la intervención de 7 háts con un proyecto de viviendas, lo que pugna con la naturaleza de una división de estas características, en la que se genera 1 vivienda en más de 5.000 m<sup>2</sup>, junto con el objetivo de conservación ambiental declarado por los requeridos, y que se ha reflejado en minimizar la intervención del terreno dejando un 90% del mismo para conservación y asegurando el presente y futuro del bosque y cauces de agua, por nombrar algunos criterios ambientales concretos considerados y transmitidos a los compradores. En consecuencia, en este caso no se dan los presupuestos considerados por la sentencia citada por la SMA, toda vez que, en el caso de la sentencia, se trataba la tipología de la letra g) del art. 3 del RSEIA, y no de la tipología de la letra h) de proyectos inmobiliarios en zonas declaradas latentes o saturadas, diferencia que apunta al distinto objeto de prevención o protección ambiental perseguido por las normas, que en este caso dice relación con la contaminación atmosférica y que, en este caso, no resultaría tampoco ser “*de mayor envergadura*” considerando las emisiones de las 49 casas que los compradores de sitios podrían levantar en el tiempo, versus las emisiones de 300 viviendas, que es lo que determinaría o justificaría la necesidad de su evaluación ambiental.

Por último, funda la SMA su resolución, en esta parte, (número iv) del Considerando 45), en que la proyección de la futura construcción de viviendas se puede prever con certeza a partir de las habilitaciones presentes en el terreno, de lo que concluye, habrá viviendas. Al respecto no cabe sino aclarar a la SMA que es perfectamente lícito que en predios rurales haya viviendas, y que ellas dispongan de electricidad, agua, y caminos de acceso, a menos de que la SMA pretenda que las viviendas rurales deban carecer de ella simplemente por estar fuera del límite urbano. Recordamos que la lógica de ocupación del área rural en Chile, conforme al inciso primero del art. 55 de la LGUC, no prohíbe construir viviendas en ella, sino que permite expresamente levantar la vivienda del propietario y de sus trabajadores, lo que no significa cambiar el destino del uso del suelo. El argumento de la SMA equivale a señalar que se cambia el uso del suelo cada vez que un *campesino* levanta su vivienda en su *campo*, lo que resulta absurdo e inaceptable no solamente para este caso específico, sino que igualmente para los cientos de miles de parcelas existentes en el país.

b) No se trata de un proyecto urbano

En esta materia es necesario tener presente que, tal como lo reconoce la SMA en el punto i) del Considerando 46, la división rural se ha acogido al procedimiento legal establecido al efecto; que bajo esta misma normativa se construyen las viviendas por terceros, y que en los contratos de venta de los terrenos (40 a la fecha), celebrados con privados se ha declarado formalmente que se mantendrá el destino agrícola (rural) del inmueble.

Objeta, sin embargo, que existiría una serie de acciones del titular que buscan que estos lotes sirvan o tengan una finalidad habitacional, lo que generaría un núcleo urbano, tal como lo habría reconocido la autoridad urbanística en su informe en este procedimiento, puesto que se provee de un entorno con condiciones mínimas de habitabilidad para que los propietarios de los lotes puedan instalar en ellos su residencia, incluso, aventura prejuiciadamente, que podría tratarse de una segunda vivienda, sin ninguna característica en el diseño que permita vislumbrar un fin agrícola, ganadero o forestal asociado a esas viviendas, por lo que atendiendo al principio de realidad, concluyen que “*Es claro que*

*este es un proyecto que dista mucho de ser agrícola o forestal*”, siendo una “*inmobiliaria*” la que comercializa los terrenos, la que pudo haberlos entregado sin ningún tipo de las habilitaciones o facilidades con las que se dotó a los terrenos, siendo “parcelas de agrado” conforme a la definición del INE.

Al respecto cabe remarcar nuevamente, que los predios agrícolas pueden contar con las condiciones de habitabilidad que la SMA objeta o reserva exclusivamente a los terrenos urbanos. Para información de la SMA, la electricidad, el agua y los caminos de acceso son elementos comunes a cualquier vivienda, sea urbana o rural, incluso también para las actividades agrícolas o pecuarias tales elementos son necesarios, por lo que dotar de ellos a un terreno rural, generado conforme a las normas, no puede ser tenido por ese simple hecho, como se pretende, como un núcleo urbano.

En segundo lugar, cabe tener presente el “*Informe de Fiscalización D.L. 3.516/1980*”, realizado en julio de 2021, y acompañado en el expediente de fiscalización de la SMA, en el que el Servicio Agrícola y Ganadero de Los Ríos, en el punto II, sobre Antecedentes de la Fiscalización, describe los suelos, entre otras características, como “*metamórficos de la Serie Asociación Tres Cruces, con pendientes de 30-60% y más. Son suelos clases VI y VII, en general delgados en niveles variables, de acuerdo a lo observado, con roca metamórfica subsuperficial cuyo manejo por su fragilidad desde el punto de vista de la erosión debe considerar medidas que la prevengan, ya que puede producirse erosión moderada, severa a muy severa, según las actividades que se desarrollen, el despeje de la vegetación y corte de bosque existente.*”, concluyendo más adelante que “*no es recomendable realizar en ellos una actividad agrícola, ganadera o forestal*”.

Por lo anterior, no basta con que un terreno se encuentre fuera de límite urbano para tener efectivamente -conforme al mismo principio de realidad que cita la SMA- que sea apto o conveniente una o cualquiera explotación silvoagropecuaria. La conservación y protección ambiental del terreno, como declarado y promovido por nuestra representada, es también una vocación del área rural.

En tercer lugar, no basta con que, conforme al art. 1º del DL 3516 y al inc. 1º del art. 55 se dividan y vendan terrenos con ciertas habilitaciones (que resultan igualmente aplicables y pertinentes para el uso urbano o rural de los predios), en los que sus propietarios, de acuerdo a sus intereses, puedan o no construir sus viviendas, para concluir, inmediatamente, que se está frente a un núcleo urbano. Tal conclusión es antojadiza y maniquea, porque, aplicada en toda la extensión de su alcance - y no arbitrariamente para uno u otro fin específico - significa asumir y entender que en todo el territorio rural de la República, en donde conforme a la ley se puede subdividir libremente en predios iguales o mayores a 5.000 m<sup>2</sup>, que pueden ser enajenados a diferentes personas y en los que sus propietarios pueden construir sus viviendas, se generan, entonces, núcleos urbanos. Si la ley permite dividir el suelo rural libremente hasta en parcelas de una superficie mínima de 5000m<sup>2</sup>, enajenarlas y construir viviendas por sus propietarios, ello implica, necesariamente, que una densidad de 8 hab/há (o de 4 hab/5.000m<sup>2</sup>), es el límite inferior de densidad para ser considerado rural. De lo contrario, el DL 3516 no permitiría dividir libremente un predio rural, sino que señalaría un número máximo de parcelas resultantes en una división, lo que no sucede.

En el mismo orden de cosas, resulta particularmente relevante considerar que la máxima densidad posible que puede ser proyectada como consecuencia de la división objetada, esto es, de 8 hab/há, queda muy por debajo de la densidad existente en el sector rural aledaño, de entre 13 hab/há y 26 hab/há, por lo que esta división se ubica por debajo de las densidades de hecho del mismo sector rural en el que se emplaza la Parcelación Parque La Ballena, por lo que no se advierte la existencia de

un cuestionamiento especial dirigido a esta división.

Asimismo, no se entiende cómo la SMA aplica a la división rural de autos, el criterio de “destino inmobiliario distinto al rural”, del INE, en el que se consideran lotes menores a 5.000 m<sup>2</sup>, en circunstancias de que está certificado por el SAG de que, en autos, se trata de división en predios mayores a 5.000 m<sup>2</sup>.

Aparte, y adicionalmente, cabe señalar que esta parte no ha hecho ni hace cuestión sobre la competencia del SAG, según lo consignado en el Dictamen N°203, de 15 de enero de 2020, de la Contraloría General de la República, en términos que ese organismo solo se refiere a características formales de la subdivisión al autorizarla. Lo que no corresponde señalar, como hace la SMA es que el hecho de vender parcelas resultantes de una subdivisión para que, entre otras cosas, los propietarios construyan, si quieren, sus viviendas, de conformidad al inciso primero del art. 55 de la LGUC, contravenga o incumpla lo mandado por el mismo artículo 55 de la LGUC –precepto que sí aplica en el caso, y que la SMA desconoce sistemáticamente- y se aclara, que en conformidad a lo dictaminado por la Contraloría General de la República en Dictamen N°29.289 del año 2016, se reconoce expresamente que *“acerca del segundo aspecto planteado, esto es, si las SEREMI tienen atribuciones para fiscalizar que las subdivisiones de predios rústicos realizadas conforme al antedicho decreto ley N° 3.516 no generen nuevos núcleos urbanos, es del caso anotar, primeramente, que en lo referido a tales actuaciones la normativa no ha previsto la intervención de aquellas entidades, de manera que no participen en las mismas a través de informes o autorizaciones”*, (énfasis agregado), lo que la SMA obviamente omite. Es más, tal competencia se asocia, expresamente, con la aplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC -cuyo no es el caso de autos- como queda de manifiesto de la lectura de los considerandos 4º, 5º y 6º de la Resolución Ex. 456, publicada recién el 18 de octubre de 2021, la SEREMI de Los Ríos, por la que definió los criterios regionales para la aplicación de las solicitudes de los incisos 3º y 4º del artículo 55º de la LGUC, en los que se lee:

*“3. Que, a su vez, el decreto ley N° 1.305, de 1975, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, citado en el literal e) de esta resolución, en su artículo 12 letra l) (en relación con su artículo 24), indica que corresponderá a las Seremi cautelar la generación de nuevas áreas urbanas en sectores rurales, interviniendo mediante autorizaciones previas, en las operaciones de subdivisiones rurales con fines ajenos a la agricultura.*

*4. Que, de acuerdo con lo establecido en el dictamen N° 26.753 del año 2001, de Contraloría General de la República, indica entre otros aspectos, que las autorizaciones especiales de los incisos 3º y 4º del artículo 55 de la LGUC, sólo pueden otorgarse cuando los proyectos respectivos respetan esta exigencia, es decir, que no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana, que es un supuesto previo a la calificación de los demás requisitos para concederlas. (énfasis agregado)*

*5. Que, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la Circular Ord. N° 220-DDU N°417, de fecha 12 de abril de 2019, y Circular Ord. N° 12 de fecha 18 de enero de 2021-DDU N° 455, ha señalado que, para efectos de cumplir el mandato antes señalado, “resulta conveniente que las Seremi Minvu establezcan o constituyan criterios objetivos, atendiendo a sus realidades territoriales, sobre los cuales ponderarán, al revisar cada caso en particular, si se genera “un nuevo núcleo urbano al margen de la planificación urbana intercomunal”. Lo anterior entregará mayor certeza jurídica a los interesados que presenten las solicitudes respectivas, y resguardará que el ejercicio de esta potestad no caiga en arbitrariedades”.* (énfasis agregado)

De lo anterior se tiene, ineludiblemente, que la aplicación de los criterios señalados, aparte de ser extemporáneos, son inaplicables para una división conforme a las normas del DL N° 3516, sino que aplica para los casos de las divisiones y proyectos rurales de los incisos 3° y 4° del art. 55 de la LGUC, que no corresponden al caso de autos.

A mayor abundamiento S.S., aun haciendo hipotéticamente aplicables al caso los criterios de esta resolución inaplicable, resulta que no se está frente a la probabilidad de originar nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación en el territorio de la Región de Los Ríos. Es decir, aplicando los mismos criterios que la autoridad competente ha definido para reconocer cuándo se está frente a la probabilidad de generarse o no un núcleo urbano al margen de la planificación territorial, resulta que ellos no se cumplen a cabalidad.

En efecto, el primer criterio que, en caso de presentarse, determina la probabilidad indeseada, es el de “Intensidad de uso y ocupación”. Al respecto la letra a) del número 1 de la mencionada resolución señala:

- a) *“Los proyectos deberán considerar no generar nuevas concentraciones de población respecto del contexto territorial en que se emplacen. Para lo anterior, se tendrán en referencia los indicadores establecidos por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) para los distintos tipos de localidades pobladas.”*

La eventual concentración proyectada e imputada a mi representada es del orden de 196 personas, en 24,8 há. (4 personas por 49 casas), lo que arroja una intensidad de uso o densidad de 8 hab/há, lo que queda muy por debajo de la densidad del contexto territorial existente en el sector rural aledaño, de entre 13 hab/há y 26 hab/há. A igual conclusión se arriba si se utilizan los indicadores establecidos por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE)<sup>6</sup> para los distintos tipos de localidades pobladas, de 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, lo que no se cumple, sino que, por el contrario, siguiendo este criterio, se ajusta a un asentamiento humano rural (y no asentamiento *urbano* rural, como afirma erróneamente una vez la SMA), entendido una entidad rural con población menor o igual a 1000 habitantes, todo de acuerdo a las propias definiciones que la resolución ex de la propia SEREMI considera.

El segundo criterio que, en caso de presentarse, determina la probabilidad indeseada, es el de “Intensidad de uso y ocupación”. Al respecto la letra b) del número 1 de la mencionada resolución señala:

- b) *Localización: Los proyectos deberán considerar un emplazamiento que considere o posibilite la cobertura de Equipamientos de Salud, Educación y Seguridad, de acuerdo con los estándares de cobertura de los respectivos Ministerios. El proyecto deberá señalar la existencia de cobertura de servicios sanitarios y energéticos, dentro del área de influencia y capacidad de los equipamientos rurales y cobertura de agua potable rural. Este criterio analiza la dependencia funcional y la conectividad con el o los centros urbanos consolidados desde el punto de vista del acceso a los servicios y equipamientos necesarios para promover un desarrollo sostenible del territorio, evitando así generar crecientes necesidades de infraestructura que los particulares no están en condiciones de satisfacer por sí solos.*

*Este criterio dice relación con el emplazamiento del proyecto y su relación con la ciudad o centro urbano más cercano, la dependencia funcional y conectividad desde el punto de vista de los servicios y equipamientos que*

<sup>6</sup> Documento “Urbano/Rural: Contexto de los Resultados. Diseminación Censo 2017”, de mayo del año 2018.

*requiere un nuevo asentamiento. En ese sentido, se analizará la cercanía a Equipamientos de Salud, Educación y Seguridad, cercanía con industrias y/o actividades productivas y el entorno construido.”*

A este respecto cabe señalar que la división rural planteada no considera la existencia de cobertura de servicios públicos sanitarios, sino que es independiente de ellos, que son inexistentes, ni la capacidad de los equipamientos rurales y cobertura de agua potable rural, que no se consideran, siendo la parcelación, nuevamente, independiente de ellos, por lo que no se produce la dependencia funcional que el criterio define, evitando así generar crecientes necesidades de infraestructura que los particulares no están en condiciones de satisfacer por sí solos.

El tercer criterio que, en caso de presentarse, determina la probabilidad indeseada, es el de “Variable Ambiental”. Aun cuando no se advierte la relación entre esta variable y la probabilidad de que, en función de ella, sea o no probable la generación de un núcleo urbano, tampoco se cumple. Al respecto la letra c) del número 1 de la mencionada resolución señala:

- c) *“Variable ambiental: Los proyectos deberán propender a evitar alteraciones negativas y permanentes al medio natural y, por ende, mantener una relación armónica con el entorno, atendiendo a las condiciones territoriales del sector en el cual se emplaza, respetando la normativa ambiental referida a bosques, agua, suelo agrícola, amenazas naturales o antrópicas, patrimonio natural y cultural, evaluación ambiental cuando corresponda, entre otras.*

*Este criterio considera el análisis de la presencia o relación con áreas sensibles desde el punto de vista ambiental, áreas de valor protegido, ya sea cultural, de acuerdo a la Ley 17.288, Pueblos Originarios de acuerdo a la información de Conadi, o natural, de acuerdo a la normativa vigente, la presencia de amenazas de origen natural o antrópico, presencia de cuerpos de agua, humedales y similares y zonas de interés turístico, el cual debe ser coherente con el Plan de Manejo correspondiente. Desde la perspectiva del paisaje, y debido a la importancia de estos sitios para la dotación de agua, cuidado del suelo y los recursos naturales del territorio, se incorpora esta condición en el análisis.”*

A este respecto, cabe señalar que la división, desde sus inicios en 2017, se ha auto-impuesto el gravamen de protección y conservación del medio ambiente, mediante el cuidado de un sector natural degradado por la explotación intensiva del bosque de la Costa Valdiviana para producir carbón en el pasado o para plantaciones monocultivo forestal en el presente. Al respecto, este gravamen autoimpuesto considera la conservación de a lo menos el 90% del bosque del predio, incluyendo conservación estricta para la totalidad del bosque centenario y además, consideraciones de plan de manejo para la totalidad del bosque del predio, adicional al cumplimiento de la normativa vigente en materia forestal. Por otra parte, se incluyen obligaciones para un uso ecológico y eficiente del recurso hídrico tales como el tratamiento del agua por parte de los propietarios en forma particular y la captación de agua lluvia, sumado a acuerdos relativos al manejo de desechos, animales y otras consideraciones. No ha habido incumplimiento de la normativa de suelos ni de bosques, ni se ha considerado la extracción de aguas subterráneas que pudieran afectar las napas de que hacen uso comunidades más abajo, como erróneamente, una vez más, la SMA hace parecer, desconociendo la realidad y el informe de la DGA que lo aclara. Por su parte, como informado por el SERNATUR en el expediente de fiscalización, la división se encuentra fuera de la Zona de Interés Turístico de la zona costera de Valdivia; no existen Comunidades Indígenas sino a una distancia sobre 3 kilómetros aproximadamente, y los eventuales flujos de los vehículos que en su oportunidad pudieran utilizar los caminos públicos, representan un 0,088% del tiempo medio de desplazamiento la capacidad vial, todo lo cual, en síntesis, hace inaplicable este criterio.

El cuarto criterio que, en caso de presentarse, determina la probabilidad indeseada, es el de “Compatibilidad de usos”. Al respecto la letra d) del número 1 de la mencionada resolución señala:

- d) *“Compatibilidad de usos. Los proyectos deberán ser compatibles con los destinos y usos preexistentes en el territorio con el objeto de evitar la dinámica propia a las lógicas de ocupación territorial urbanas.*  
*Por otra parte, los proyectos deberán evitar generar nuevos y altos costos para el Estado destinados a la ejecución de infraestructura y equipamientos críticos (salud, educación, seguridad, vialidad) y servicios básicos, para nuevos asentamientos humanos no equipados o fuera de las áreas de cobertura de los mismos. Para estos efectos se considerarán los antecedentes disponibles y criterios planteados por el Servicio de Impuestos Internos (SII).*”

A este respecto, cabe tener presente la falta de claridad del criterio toda vez que, contrariamente a lo esperable, según esta disposición existiría la probabilidad de generación de núcleos urbanos en la medida que la división sea compatible con los destinos y usos preexistentes en el territorio, y evite la dinámica propia a las lógicas de ocupación territorial urbanas. Igualmente, existiría probabilidad de generar núcleos urbanos, conforme a este criterio, si se evita generar nuevos y altos costos para el Estado destinados a la ejecución de infraestructura y equipamientos críticos (salud, educación, seguridad, vialidad) y servicios básicos, para nuevos asentamientos humanos no equipados o fuera de las áreas de cobertura de los mismos. Más allá de la mala e incomprensible formulación del criterio, lo cierto es que la división se conforma de acuerdo a la legislación aplicable, apoya la recuperación ambiental del entorno, y prescinde del Estado en materia de solución de sus servicios básicos.

Por último, el quinto criterio que, en caso de presentarse, determina la probabilidad indeseada, es el de “Conectividad y Morfología”. Al respecto la letra e) del número 1 de la mencionada resolución señala:

- e) *“Conectividad y Morfología. Los proyectos deberán contar con accesibilidad y conectividad a los servicios públicos esenciales como sanitarios, viales y energéticos entre otros, con el fin de que no generen requerimientos de infraestructura adicionales que no sean capaces de satisfacer por sí mismos. Por otra parte, deberán dar cumplimiento a los requerimientos señalados en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante también OGUC, respecto a conectividad vial y urbanización en los casos de los proyectos habitacionales acogidos al inciso 3° y 4° del Art. 55 de la LGUC. De acuerdo a lo descrito, los proyectos deberán contar con acceso a la vía pública y dar respuesta a la circulación continua de acuerdo a los estándares establecidos en la OGUC.*”

*Este criterio considera el análisis morfológico que dé cuenta de la estructura y configuración funcional del proyecto. De acuerdo a lo descrito, dichos aspectos se refieren principalmente a la estructura vial, a tipología de manzanas o macrolotes que pudiera contener, la presencia de espacios comunes, edificaciones relativas a infraestructura sanitaria, eléctrica u otro tipo, presencia de equipamientos y las características de la urbanización que se considera ejecutar, este último aspecto de acuerdo al Art. 134° de la LGUC.”*

- c) No existen obras de urbanización, y no es un loteo

#### c.1) Planteamiento General

La subdivisión de las hijuelas 4 y 5 **no corresponde a un Loteo, ni lo transforman en este las obras de mejoramiento de caminos de servidumbres, la electrificación de viviendas rurales, ni los sistemas de agua potable particular que pudieran implementarse. Tampoco la existencia de un reglamento de convivencia y de uso de las servidumbres comunes entre**

**privados.**

En efecto, según se desprende con nitidez de lo que dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) en el artículo 1.1.2 (que define lo que es subdivisión, loteo y urbanizar), en el artículo 2.2.2 (que vuelve sobre la noción de subdivisión) y en el artículo 2.2.4 N°1 (que indica cuándo existe obligación de urbanizar), así como de lo que establecen los artículos 65 y 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y la DDU 371 del MINVU; no se está ante un loteo.

De la razonable y pertinente consideración y examen de dichas normas, es inconcuso 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 por lo que no se encuentra obligado a ejecutar obras de urbanización. **Luego, de acuerdo a las normas antes señaladas, no se trata entonces de un loteo y, por ende, no se deriva su urbanización ni sus efectos, de acuerdo a la ley.**

## c.2) De la subdivisión practicada y su régimen legal

Es un hecho indiscutido que los procesos de división de las hijuelas 4 y 5 se encuentran adscritos y cumplen con la normativa del artículo 1° del DL 3516, lo que consta de los correspondientes Certificados N° 271-V, de fecha 27 de diciembre de 2017, y Certificado N° 224-V, de fecha 8 de noviembre de 2018, del SAG de la Región de Los Ríos, en los que se verifica que la subdivisión de los inmuebles Roles de Avalúo Fiscal N° 2455-3 y 2455-4, cumplen con la normativa para predio rústicos.

Al respecto resulta útil recordar que existen dos regímenes distintos aplicables a los procesos de subdivisión de inmuebles: el regulado por el Decreto Ley N° 3.516, del MINAGRI, y el del artículo 55 de la LGUC, siendo este parte del primero.

Es necesario tener presente que el proceso de división efectuado se atiene a lo regulado por el Decreto Ley N°3.516, del MINAGRI, el que en su artículo 1° dispone que *“Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos [...] podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas”*.

Conforme al inciso tercero de este artículo 1°, las subdivisiones que se efectúen de acuerdo con esta norma no requerirán del informe previo favorable del SAG a que se refiere el artículo 46 de la Ley N° 18.755 y sus modificaciones posteriores.

En el mismo sentido lo recoge, además y específicamente, el número 1 del inciso primero del artículo 2.1.19 de la OGUC al señalar que la división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N°3.516, de 1980, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren de la certificación del SAG, respecto al cumplimiento de la normativa

vigente en la materia, sin que sea exigible autorización de la DOM.

En este orden de consideraciones se observa que mediante los correspondientes Certificados N° 52-V, de 25 de febrero de 2019, y N° 108-V, de 31 de mayo de 2018, el SAG de la Región de Los Ríos autorizó la subdivisión de las hijuelas 4 y 5, certificando en cada caso que cumple con la normativa para predios rústicos. En otras palabras, el proceso de división realizado corresponde a la división de predios rústicos acogida al Decreto Ley N° 3.516 y que, como tal, 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.

Las parcelas generadas a partir de las divisiones certificadas conforme por el SAG, según lo señalado previamente, archivadas y alguna de ellas transferidas a nuevos propietarios, conforme a inscripciones efectuadas en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, **se ubican fuera de todo límite urbano, y de cualquier instrumento de planificación intercomunal o metropolitano**, por lo que podieron dividirse libremente por sus propietarios siempre, debido a que las parcelas resultantes tienen una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas. Siendo así, **no existe ni existió requerimiento, ni necesidad, ni condicionamiento a ningún tipo de obras de urbanización ni de ninguna naturaleza para practicar estas divisiones**, y las obras necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para la vivienda del dueño y de sus trabajadores, están siempre autorizadas siéndole exigibles, únicamente, el permiso de edificación del art. 116 de la LGUC.

Por lo mismo, no es el caso que, con ocasión de las divisiones efectuadas, se genere alguna obligación legal de parte del propietario que divide, y menos que éstas sean de urbanizar.

c.3) Los procesos de división rural de las Hijuelas 4 y 5 no son Loteos de acuerdo con sendas disposiciones contenidas en la LGUC y la OGUC. No corresponde aplicar el artículo 134 de la LGUC.

De acuerdo con el artículo 65 de la LGUC, el loteo de terreno es el proceso de subdivisión del suelo que está *“condicionado a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones”*.

Como ha sido visto anteriormente, el proceso de división rural del suelo existente carece de toda obligación legal de urbanización, por lo que no puede ser un loteo.

Por el contrario, para el área rural, como el caso sublite, la división del suelo en parcelas de 0,5 hectáreas físicas o más, y las construcciones en ellas de las viviendas para sus propietarios y/o trabajadores, y otras instalaciones afines a la explotación agrícola, no está sujeta al artículo 65 de la LGUC, sino que al artículo 1° del Decreto Ley N° 3516, y por ende, tampoco al artículo 134 de la misma ley.

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 entienden la ley y ordenanza del ramo.

Al respecto cabe tener presente que el artículo 134 de la LGUC se refiere a las obligaciones de urbanizar **que concurren para el caso del loteo de un terreno**, detallando sus alcances, en su caso. En estos casos, según indica la norma, para urbanizar un terreno, su propietario *deberá* ejecutar, a su costa las obras que allí indica.

Tal urbanización, para el caso que nos ocupa, sería aquella derivada de la letra b del inciso primero del artículo 65 de la LGUC, que se ubica en el *Capítulo V, "De la Subdivisión y Urbanización del Suelo"*, del *"Título II, de la Planificación Urbana"*, de la mencionada Ley General, **por lo que se refiere al proceso de subdivisión y urbanización del suelo urbano**, o del suelo rural en aquellos casos excepcionales de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la misma LGUC, que no son éste. Cabe reiterar que el loteo - como lo entiende la Ley y la Ordenanza del ramo - sucede en el área urbana, o en el área rural en los casos excepcionales de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la misma ley, que no son el presente caso.

A mayor abundamiento, y en la hipótesis de aplicar el artículo 65 de la LGUC, el proceso de división rural **efectuado** tampoco sería un loteo, dado que, conforme a la letra a) del inciso primero de este artículo, se trataría simplemente de la subdivisión de terrenos que no requiere la ejecución de obra de urbanización alguna, dado que en el ámbito rural, y como ha sido visto, hasta subdivisión de predios de 0,5 hectáreas físicas no existen condiciones ni requisitos de urbanización, por lo que cualesquiera existentes debieran, en esta hipótesis, entenderse siempre como "suficientes".

A igual conclusión se llega si, específicamente, se aplicara el artículo 2.2.2 de la OGUC, que al igual que el artículo 65 de la LGUC, refiriéndose al proceso de planificación y urbanización del suelo urbano, establece que *"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, esto es, 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* toda vez que las divisiones rústicas practicadas no contemplan la apertura o ensanche de vías públicas, sino que el uso de servidumbres privadas en caminos mayoritariamente preexistentes, y ninguno de los predios está afecto a utilidad pública por el instrumento de planificación territorial, dado que, como es obvio, es imposible estarlo si se encuentra fuera del ámbito y lógica de planificación urbana que supone la norma que se pretende aplicar.

Se aclara 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.

A mayor abundamiento, cabe aclarar que los loteos de terrenos están sujetos a las cesiones de dominio que, de acuerdo con el artículo 70, esta LGUC exige para el área urbana, como regla general, o para el área rural, en los casos excepcionales de subdivisiones prediales menores a 0,5 hectáreas físicas previstos en la letra e) del inciso segundo del art. 1º del D.L. 3.516, sobre división de predios rústicos, con relación al artículo 55 de la LGUC, en su caso, que no es éste. El proceso de división rural practicado ha estado y se perfeccionó, conforme a sus reglas, sin existir ni haber existido requisito o acto alguno de cesión a que se refiere al artículo 70 de la LGUC y el artículo 2.2.4. de la Ordenanza General del ramo, que, al efecto, dispone que el propietario de un predio estará obligado a ejecutar obras de urbanización en los siguientes casos:

*1.- Cuando se trata de un loteo, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas. En tales casos el propietario estará obligado a ejecutar, a su costa, el 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 aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno.*

*Asimismo, la aprobación del loteo estará sujeta a las cesiones gratuitas de terreno dispuestas en el artículo 70 del mismo cuerpo legal, y en el artículo 2.2.51. de este mismo Capítulo, las que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización..”*

Cabe remarcar que el artículo 70 de la LGUC, al igual que el artículo 65, ya analizado, se ubica en el Capítulo V y Título II, *de la Planificación Urbana de la LGUC*, refiriéndose, por consiguiente, a las urbanizaciones del suelo también urbano, por regla general, y a aquellas excepcionales que en el ámbito rural son permitidas bajo las 0,5 hectáreas físicas conforme al inciso tercero del art. 55 del mismo Título de la LGUC, en relación a la letra e) del inciso primero del artículo 1º del D.L. 3.516, -que no es el caso - por lo que no existen, y no fueron exigibles para la subdivisión rural existente, ni las urbanizaciones a que se refieren estas normas, ni las cesiones gratuitas y obligatorias de dominio a espacio público o Municipal, para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento a que se refiere la ley, no siendo, por consiguiente, un loteo.

Por lo mismo, adicionalmente, no existe apertura de calles o caminos públicos, sino de servidumbres dentro de predios privados, ya que las calles, conforme al art. 1.1.2 de la OGUC, son esencialmente el espacio público destinado a la *“vía vehicular de cualquier tipo que comunica con otras vías y que comprende tanto las calzadas como las aceras entre dos propiedades privadas o dos espacios de uso público o entre una propiedad privada y un espacio de uso público”*, nada de lo cual sucede en la especie, toda vez que las hipótesis planteadas por la definición de la OGUC se refieren al espacio público que media entre dos propiedades privadas (el caso de viviendas enfrentadas lado a lado de la calle pública) y no el de vías o accesos emplazados sobre ellas, como el caso de las servidumbres; o aquella entre dos espacios de uso público, como aquella calle que atraviesa un parque urbano o plaza, o aquella calle que se asocia con una propiedad privada por un lado y con una plaza o parque urbano por el otro. Ninguno es el caso: No hay calles, vías públicas, ni espacio público.

Cabe aclarar que, coherentemente, tal obligación, de apertura de calles y de urbanización, son parte de los estándares mínimos del proceso de desarrollo urbano, no del rural, por lo que, tanto la divisiones practicadas, como las acciones de habilitar caminos de servidumbre a los predios

resultantes, de contratar un arranque de electricidad para ellos, y de aprobar un sistema particular de agua potable, se enmarcan en acciones independientes, legales y reglamentarias que no constituyen ni configuran urbanizaciones ni loteo.

Por otra parte, el análisis hasta aquí expuesto ha sido recogido en diversas Circulares Ordinarias de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, referidas a las construcciones en el área rural. De estas, se estima oportuno destacar lo señalado en la Circular Ord. N°0012 de fecha 18.01.2021 – DDU N°455 – que *“Informa, recapitulativamente, sobre los pronunciamientos emitidos por la División de Desarrollo Urbano respecto del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, y complementa las instrucciones en ellos contenidas.”*

En el Numeral 2., de la citada DDU N°455, se exponen pormenorizadamente, y haciendo mención a su respectiva fuente normativa, todos aquellos casos de construcciones fuera de los límites urbanos en los que se requiere, excepcionalmente, del informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva.

Consecuentemente con lo explicado, 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.**

Por su parte, no es el caso que el proceso subdivisión efectuado, el mejoramiento de caminos interiores, la *red* eléctrica y los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado que pudieran construirse, se encuentren en la obligación de pedir un informe favorable para la construcción, toda vez que no se hayan en ninguno de los casos a que se refiere el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC.

En efecto, y como lo aclara la letra b) del punto 1.2 de la mencionada DDU 455, las subdivisiones y *urbanizaciones* acogidas al inciso tercero del artículo 55 LGUC y en el numeral 2 del artículo 2.1.19. de la OGUC y en el artículo 3.1.7. de la misma ordenanza, sólo pueden efectuarse para los propósitos consignados en el inciso tercero del Artículo 55 de la LGUC, vale decir, cuando sea necesario *subdividir* y urbanizar terrenos rurales para:

- Complementar alguna actividad industrial con viviendas,
- Dotar de equipamiento a algún sector rural, o
- Habilitar un balneario o campamento turístico, o
- Para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Como puede apreciarse, no existe el caso de una subdivisión de predios sobre 0,5 há, ni para las obras de acceso de caminos, electrificación o sistemas particulares de agua potable y/o alcantarillado, por lo que resulta improcedente considerar esta subdivisión en ninguno de los casos a los que se refiere la legislación y reglamentación de la materia.

El Área subdivisión Hijuelas 4 y 5 no se trata de un loteo de terrenos, supuesto en el cual la subdivisión del terreno queda condicionada a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones. Ello sería así porque, por de pronto, la subdivisión practicada, y las obras de caminos, electrificación y agua potable particular previstas, no responden a ninguna *condición* legal ni reglamentaria, como requiere la norma.

A mayor abundamiento, cabe aclarar que los loteos de terrenos están sujetos a las cesiones gratuitas de dominio que, de acuerdo con el artículo 70 de la LGUC, exige para el área urbana, como regla general, o para el área rural, en los casos excepcionales de subdivisiones prediales menores a 0,5 hectáreas físicas previstos en la letra e) del inciso segundo del artículo 1º del D.L. N° 3.516, sobre división de predios rústicos, en relación al artículo 55 de la LGUC, en su caso, que no es éste.

Así, no corresponde aplicar al caso sub lite el artículo 65 de la LGUC, ni por derivación de su letra b) del inciso segundo, el artículo 134 de la LGUC, **toda vez que se trata de normas no aplicables al proceso de subdivisión rural, y porque, además, no es efectivo que se den los supuestos que esa misma norma indica para un loteo, sino que, por el contrario, en la hipótesis de aplicarse, se darían los supuestos de una subdivisión simple.**

#### c.4) Falta de Fundamentos Jurídicos

Contrariamente a lo señalado en los puntos anteriores de esta sección, para sostener que existen obras de urbanización, la SMA recurre a un conjunto de prejuicios y razonamientos sin fundamento jurídico alguno, tales como *“visualizar la circulación de los vehículos de los propietarios de los terrenos para dirigirse a sus casas en conexión con la ruta T-350, 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.”*, es decir, presume que las personas que viven en el campo no pueden disponer de caminos de tierra emparejados, sino que tienen que andar en caminos de tierra con hoyos sólo aptos para tractores y camiones; prejuzga *“estilos de vida”* que conllevan **exigencias urbanas**, sin definirlos. Cabe entonces preguntarse a qué tipo de exigencias urbanas se refiere, ¿serán ellas contar con educación, con salud, con electricidad?, ¿estarán ellas excluidas para la gente que viven en el campo?, ¿o pretenderlas convierte a una persona en un ciudadano de espíritu ciudadano?. En esta parte, la SMA se funda en suposiciones y prejuicios carentes de todo efecto jurídico suficiente como para sustentar su requerimiento.

Sostiene, asimismo, que no existirían diferencias entre el mejoramiento de un camino interior de un campo, la electrificación y el suministro de agua potable en sistemas particulares, con la calles, **servicios** eléctricos y servicios sanitarios de una urbanización. Tales diferencias, no obstante, existen y son patentes: los caminos interiores no son vías públicas ni espacio público, sino que caminos privados interiores construidos y dependientes en base a un régimen de servidumbre de tránsito que no tienen exigencias normativas, por lo que no pueden ser comparables con las calles o vías abiertas al tránsito público sujetas a estándares establecidos por la Ordenanza General de Urbanismo y el SERVIU para la aprobación de pasajes, calles o avenidas en una subdivisión o

loteo de un área urbana o rural, para el caso de los incisos 3 y 4 del art. 55; en una urbanización de un loteo, las redes sanitarias interiores son aprobadas por el SERVIU, mientras que los proyectos de agua potable particular, fuera de áreas urbanas concesionadas, son aprobados por la autoridad sanitaria, en base a sistemas particulares.

d) No es posible someterlo al SEIA

En el punto (iii) del considerando 46 de la Resolución reclamada, la SMA afirma que la Parcelación Parque La Ballena 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, agrega la resolución reclamada, *“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”,* y agrega *“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.”*

De lo anterior parece desprenderse que, conforme a la SMA, el requerimiento de ingreso se referiría a los *impactos* derivados de la ejecución de las obras de habilitación de la parcelación, y no a aquellos que puedan producirse durante la eventual construcción futura de las viviendas de sus propietarios, conforme a sus características, recayendo la evaluación, finalmente, en la de los impactos de las obras de habilitación de la parcelación y en los de la operación o supuesto de habitabilidad futura de la misma, revisándose los impactos que se prevé este generará al habilitar el espacio para su habitación. Lo anterior parece alinearse con lo que esta parte ha sostenido, en el sentido de que no se trata de un loteo, sino que de una parcelación, y que no se prevé como parte de las obras de los requeridos, la construcción de las viviendas de los actuales y futuros propietarios, lo que conduce a ignorarse para un eventual ingreso al SEIA, si quien adquiriera un sitio construirá o no; y si, de hacerlo, cuáles serían la superficie y características técnicas fundamentales de la vivienda respectiva, su emplazamiento dentro del sitio, oportunidad, etc., todos elementos centrales para la correcta dimensión de los impactos.

No obstante, aun cuando las dificultades técnicas de la evaluación pudieran superarse mediante supuestos adecuados, el problema que se plantea es que si como causal de ingreso al SEIA se impone a mis representadas asumir la tipología de ingreso de un proyecto inmobiliario conforme a los literales h.1.1 y h.1.3 del art. 3 del RSEIA, esto es, como un loteo de viviendas en el área rural, se impone forzosamente al titular el asumir una condición extraña y de ilegalidad que hace inviable la evaluación y su aprobación, al no presentarse, para tal hipótesis, los supuestos excepcionales de procedencia de los mismos en las áreas rurales, de conformidad a los incisos 3º y 4º del art. 55 de la LGUC, tal como ha sido el caso de los proyectos *“Loteo Parque La Dehesa”* y *“El Remansó”* sometidos al SEIA en la región, y respecto de los cuales la SEREMI MINVU de Los Ríos, mediante Oficios N°624, de 08 de Julio de 2021, y N°1084, de 16 de noviembre de 2021, respectivamente, ha informado al SEA que no cumplen con tales requisitos legales de procedencia, esto es, que *“la subdivisión de Predios existentes y el desarrollo de obras de urbanización básica con fines habitacionales es un objetivo que no se enmarca en ninguna de las excepciones, como son “Para complementar alguna actividad industrial o para dotar de equipamiento a algún sector rural o habilitar un balneario o campamento turístico”, ni tampoco se trata de la “construcción de un conjunto habitacional, de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1000 unidades de fomento, que cuente con los requerimientos para obtener el subsidio del Estado.”*

En consecuencia, aun cuando sea posible una evaluación ambiental de los impactos de las obras de construcción y/u operación de una parcelación acogida al DL 3516, conforme a los supuestos de habitabilidad que la SMA indica en la resolución reclamada, ello deviene inviable si, para hacerlo, fuerza a desnaturalizar las características de la división aprobada y de las obras ejecutadas, y obliga a asumir una condición de loteo de viviendas que resulta ilegal en el área rural, lo que termina impidiendo la aprobación ambiental del mismo.

En resumen, la SMA obliga a someter al SEIA una Subdivisión o Parcelación que, como lo requiere, no reúne las características para la procedencia del permiso ambiental sectorial del art. 160 del RSEIA, referido a los requisitos establecidos en los incisos 3º y 4º del art. 55 de la LGUC antes señalados, lo que resulta inaceptable para los requeridos, ilegal e inconducente a los fines declarados por la propia SMA, de evaluar los impactos ambientales de la parcelación efectuada.

### **B. Segundo vicio de ilegalidad**

La Resolución recurrida incurre en un doble vicio de ilegalidad al intentar aplicar el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 a la Parcelación Parque La Ballena, esto es:

- i) realiza una incorrecta aplicación del literal no asociada a las obras, programas o actividades sino a potenciales impactos de una actividad (como los considerados para determinar la procedencia o no de un Estudio de Impacto Ambiental), confundiendo las causales taxativas de ingreso a evaluación de impacto ambiental contenidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y desarrolladas en detalle en el artículo 3º del RSEIA, con los efectos, características y circunstancias establecidos en el artículo 11 de la LBGMA; y, además,
- ii) aplica la causal de la letra p) a una actividad que evidentemente no se encuentra dentro de la hipótesis regulada por dicho literal.

Una correcta aplicación de la normativa ambiental en los dos aspectos indicados previamente, permiten concluir que la letra p) del artículo 3º del RSEIA **no resulta aplicable a la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 o Parcelación Parque La Ballena**, atendidos los antecedentes de hecho y de derecho que se desarrollan a continuación.

#### 1) Aspectos a considerar respecto de la ZOIT Valdivia

La Zona de Interés Turístico denominada Araucanía Lacustre (en adelante e indistintamente “ZOIT Valdivia”) fue creada mediante Decreto Supremo N° 390, 30 de mayo de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Es dable señalar que conforme con el expediente a que dio lugar esta declaratoria, nunca fue solicitado un informe al Ministerio del Medio Ambiente, o al Servicio de Evaluación Ambiental (pudiendo haberse pedido de acuerdo con la ley), aspecto que a juicio de esta parte demuestra que tras la creación de la ZOIT Valdivia no se persigue un objeto de protección ambiental. Si así fuere, obviamente la autoridad habría requerido tales opiniones.

Según dispone el artículo 1, letra o), del Decreto Supremo N° 30 de 2016, del Ministerio de

Economía, Fomento y Turismo (Reglamento que fija el procedimiento para la declaración de zonas de interés turístico), las ZOIT se definen como *“Territorio comunal, intercomunal o determinadas áreas dentro de éstos, declarados conforme a la normativa pertinente, que posean condiciones especiales para la atracción turística y que requieran de medidas de conservación y de una planificación integrada para focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado.”* Asimismo, define como condiciones especiales para el interés turístico, la *“Presencia de atractivos naturales, antrópicos y/o culturales, singularidad de paisaje o belleza escénica capaz de atraer flujo de visitantes.”* (Artículo 1, letra b), Decreto Supremo N° 30).

Por su parte, las condiciones especiales para la atracción turística de esta ZOIT están fijadas en el considerando 6 del Decreto N° 390, ya individualizado, el cual señala: *“Que, el Plan de Acción propuesto por la parte solicitante identifica como condiciones especiales para la atracción turística, a la alta presencia de reservas privadas de la Región asociados al producto Selva Valdiviana, la existencia de una extensa red fluvial con humedales y avifauna característica de los ríos: Valdivia, Cruces, Calle Calle, Cau Cau y Cutipay; su extensa zona costera denominada costa Valdiviana y su legado de alto valor histórico cultural, con presencia de comunidades mapuche Lafkenche y el importante patrimonio arquitectónico de la conquista española y colonización alemana.”*.

Como puede advertirse, en el texto que declara el área como ZOIT no indica de manera alguna la necesidad de conservar o de preservar los mencionados componentes ambientales, poniéndolos de relieve para los solos efectos de que éstos son los elementos aptos para generar atracción turística. Confirma lo anterior el hecho que, a diferencia de otras ZOIT, el Plan de Acción de ésta no busca fomentar la creación de Santuarios de la Naturaleza o de Sitios Prioritarios de Conservación u otra figura de amparo especial para un sector en particular.

Lo expuesto se ve ratificado por el contenido del Plan de Acción de la ZOIT Valdivia, **toda vez que ninguna de sus líneas estratégicas se refiere a conservar o preservar componentes ambientales determinados.** En efecto, dicho instrumento contempla 5 líneas estratégicas: recursos humanos, desarrollo de productos, infraestructura, sustentabilidad y promoción. Si se analiza la línea estratégica denominada “sustentabilidad” (lo más cercano a lo ambiental del Plan), ésta tiene como objetivos estratégicos los siguientes: Plan de capacitación para trabajadores del sector; Fomento del sello Q y S para prestadores de servicios turísticos; Desarrollo de Buenas Prácticas de la comunidad; Certificación Ambiental; y Gestión de Residuos Sólidos.

En consecuencia, el Plan de Acción cuenta con 5 líneas estratégicas; **de éstas, sólo una aborda de algún modo lo ambiental;** sin embargo, al desarrollar esa temática en el mismo documento, no hay ningún objeto de preservación o conservación de componentes ambientales ubicados dentro del área comprendida por la ZOIT.

Más aún, el Plan de la ZOIT Valdivia, no identifica ninguna amenaza asociada a subdivisiones prediales, ni a su ejecución ni al futuro uso de las rutas y caminos de acceso a ellos.

Al respecto es posible indicar que el mencionado Plan identifica oportunidades y amenazas de la ZOIT Valdivia. Al respecto señala como *“Oportunidades. 3.1.1 Puesta en valor – Infraestructura pública habilitante: 6. Generación de proyectos para el mejoramiento de infraestructura desarrollados por MOP Región de los Ríos, entre los cuales se encuentra mejoramiento de acceso norte de Valdivia, mejoramiento costanera de Valdivia, construcción de la ruta costera Mehuín Niebla, mejoramiento de rutas interiores ruta T-350 hacia localidades turísticas como Punucapa, Pilolcura y Curiñanco.”* Si es una oportunidad, no se ve como ésta se puede ver afectada

por la subdivisión Hijuelas 4 y 5. Al contrario, la oportunidad descrita apuesta al mejoramiento de la infraestructura de este camino.

A su vez, el Plan señala “*Amenazas: 1. Proyectos de Infraestructura con largos plazos de ejecución que dificultan accesos y perjudican la imagen del destino 2. Zona costera con infraestructura pública habilitante insuficiente. 3. Problemas de ejecución en proyectos de infraestructura que generan impactos negativos en el destino 4. Detrimento de la imagen ciudad en relación a mala ejecución de proyectos de gran envergadura.*”.

Resulta evidente, entonces a juicio de esta parte, que la autoridad al crear la ZOIT Valdivia no ha identificado como amenaza las actividades de subdivisión de predios rurales.

## 2) Pronunciamiento de SERNATUR

La cita que realiza la Resolución recurrida del oficio del SERNATUR resulta parcial y acotada sólo a la referencia de potenciales efectos sinérgicos del tránsito de vehículos, que ninguna relación tienen con la determinación de las causales de ingreso al SEIA que se encuentran en análisis.

En este sentido es importante indicar que con fecha 16 de febrero de 2021, el SERNATUR emitió el Oficio Ord. N° 37, en el cual informó, en suma, lo siguiente:

- Estima que la ZOIT Valdivia considera atributos naturales y ambientales relevantes, así como la necesidad de acciones para su conservación ambiental. Por esta razón, es considerada por el SERNATUR como un área colocada bajo protección oficial.
- Da cuenta de la ubicación de 5 áreas distintas en relación con el polígono de la ZOIT Valdivia, indicando expresamente que la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 **se encuentra completamente fuera de sus límites.**
- Pronostica una eventual sobrecarga de vehículos en los caminos insertos en la ZOIT Valdivia, atendido que durante el periodo estival actualmente ya es posible apreciar un impacto adverso en el fluido desplazamiento de residentes y visitantes.
- Adicionalmente, sostiene que pudiera existir una “sinergia” entre los supuestos “proyectos” analizados que podría afectar el paisaje o producir un aumento de los desplazamientos vehiculares en el interior de la ZOIT Valdivia.

Producto del error cometido en la Resolución N° 2030, consistente en incluir uno de los caminos de acceso dentro de una supuesta área de influencia de la Parcelación Parque La Ballena, el SERNATUR analiza los supuestos efectos que generarían los caminos de acceso desde y hacia los supuestos “proyectos”, indicando que se produciría una sobrecarga de vehículos en las vías de acceso y caminos insertos en la ZOIT Valdivia.

## 3) Las causales de ingreso al SEIA son las que se encuentran establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Se debe tener presente que, tal como se indicó en su oportunidad y la Resolución recurrida no considera determinante, las causales de ingreso al SEIA son normas de derecho público y en consecuencia no cabe extender su aplicación a situaciones no contempladas en la ley.

Siendo las reglas de ingreso al SEIA de derecho público, no puede la autoridad, bajo pretexto alguno, sustituir las expresas disposiciones dictadas en la materia. Lo anterior significa que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Resolución 2655 se encuentra impedida de configurar causales de ingreso al SEIA distintas de aquellas que establece la ley y el reglamento.

A nuestro juicio, la Resolución recurrida, y desde el inicio de la Resolución que dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso, se ha pretendido extender las normas jurídicas pertinentes más allá del ámbito de lo que estas mismas disponen, alterando su e1 sentido fidedigno y creando supuestos de ingreso al SEIA que no se contemplan en los estatutos del ramo. Cuestión que se encuentra prohibida por el ordenamiento vigente.

En efecto, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley N° 19.300 “*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes.*” Esto es: no es un listado ejemplar, son hipótesis objetivas de ingreso las cuales a su vez se encuentran desarrolladas con mayor detalle y descripción en el artículo 3° del RSEIA.

Dentro de estas causales que constituyen la puerta de ingreso obligada al SEIA el legislador no ha establecido consideraciones subjetivas ni de impactos. Dichos aspectos los ha considerado para, una vez determinada la obligación de evaluación ambiental, establecer el instrumento adecuado para ello, esto es: Estudio o Declaración de Impacto Ambiental.

En este contexto, y para efectos de este análisis hay que recordar la diferencia entre el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que la Resolución recurrida parece confundir.

La Resolución N° 2655, sin asumir que la Parcelación Parque La Ballena se encuentra materialmente fuera de la ZOIT Valdivia, intenta justificar la causal invocada a través del uso potencial de ese camino por futuros propietarios de los terrenos que quedan como resultado de esa subdivisión, y que ello podría causar efectos relevantes en la forma de vida de las comunidades mapuche Lafkenche, del tránsito y la actividad turística, todo ello protegido en la declaratoria y sentido último de la ZOIT individualizada (Considerando 47 de la Resolución recurrida). Ello, resulta no solo contradictorio con las normas ambientales que determinan el ingreso a al SEIA sino que con la propia declaración de la Resolución N° 2655, la cual, en su Considerando 48 indica que en el procedimiento de requerimiento “*solo corresponde verificar la configuración de la o las tipologías de ingreso al SEIA, y no la calificación de su impacto.*”

En conclusión, la Resolución recurrida al carecer de fundamentación para aplicar la letra p del artículo 10 de la LBGMA a la Parcelación Parque La Ballena, por encontrarse este totalmente fuera de la ZOIT Valdivia, intenta aplicar las normas asociadas a los impactos potenciales de terceros para fundar su decisión. Ello, evidentemente, contradice el alcance normativo y la igualdad ante la ley respecto de otras actividades.

- 4) El Área subdivisión Hijuelas 4 y 5 no considera obras o actividades dentro de la ZOIT Valdivia.

La letra p) del artículo 10 indicado establece “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;*<sup>27</sup>

Como se ha señalado durante el procedimiento administrativo la Parcelación Parque La Ballena está ubicada en la Higuera 4, Rol de Avalúo N° 2455-3 e Higuera 5, Rol de Avalúo N° 2455-4. Lo anterior supone que la Parcelación Parque La Ballena se encuentra emplazada totalmente fuera de los límites de la ZOIT Valdivia, del Sitio Prioritario Curiñanco y de cualquier otra área establecida por la autoridad con alguna categoría de protección.

Lo anterior fue acreditado por mis representadas durante el procedimiento administrativo respecto, ratificado por SERNATUR en su oficio, y más aún corroborado por la misma SMA en los antecedentes presentados en su informe a la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, en el marco del recurso de protección rol 2214-2020.

Sin embargo, la Resolución recurrida intenta justificar la causal bajo examen atendido que un camino existente, que podría constituir una de las rutas de acceso a la Subdivisión Higuera 4 y 5, se encontraría dentro de dicha ZOIT, lo cual no determina que el área Subdivisión Higuera 4 y 5 tenga o haya tenido que ingresar al SEIA a la luz de lo que la misma normativa ambiental claramente determina.

Atendido lo anterior, y a pesar de que el uso de caminos no es una actividad u obra del Área subdivisión Higuera 4 y 5, el Informe de Fiscalización concluye sin fundamento que un tramo de la ruta existente, en cuanto posible acceso al Área subdivisión Higuera 4 y 5, sería parte del área de influencia de un supuesto proyecto (que no es tal) y que habría que considerarlo para justificar la inexistencia de efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Producto del error cometido en la Resolución N° 2030, consistente en incluir los caminos de acceso como una supuesta área de influencia de la Parcelación Parque La Ballena, SERNATUR analiza los supuestos efectos que generarían los caminos de acceso desde y hacia los “proyectos”, indicando que se produciría una sobrecarga de vehículos en las vías de acceso y caminos insertos en la ZOIT Valdivia, lo que resulta improcedente en el contexto de la determinación de ingreso de un (

En efecto, la SMA se equivoca al contemplar el área de influencia para determinar que el Área Subdivisión Higuera 4 y 5 supuestamente debe someterse al SEIA. Para justificar dicha determinación, la SMA se apoya en la Guía del SEA sobre Área de Influencia la cual incluye las rutas de acceso como parte del área de influencia de un proyecto. Sin embargo, metodológicamente, y según la normativa aplicable, el área de influencia solo debe ser analizada una vez que la actividad en cuestión se encuentra sometido al SEIA, cuestión que no procede para la Parcelación Parque La Ballena.

Más aún, adicional a lo expuesto, se debe tener presente que los caminos de acceso a la Subdivisión Higuera 4 y 5 (un camino público y una servidumbre de tránsito) son pre existentes y de uso permanente con antelación a la creación de la ZOIT Valdivia.

Con lo anterior, la Resolución recurrida sólo fundamenta la causal de la letra p) en los potenciales impactos futuros en inciertos, sin mayor justificación que referencias generales.

Al respecto se debe considerar que el error de interpretación se originó desde la Resolución N° 2030, en la cual se indicó que la Subdivisión Hijueltas 4 y 5 “*se emplaza dentro del polígono de la Zona de Interés Turístico Valdivia*” específicamente “la Ruta T-350 dentro de ella”.

A su vez, la Resolución recurrida insiste en el error y cita varias sentencias de la Excm. Corte Suprema indicando que en ellas “*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 (..)*” y agrega “*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.*”

En efecto, para intentar fundar lo anterior, no se mencionó ninguna obra o actividad de la subdivisión mencionada, sino que se remitió a la Guía del SEA sobre áreas de influencia, materia que corresponde a un análisis diferente a la revisión de las causales de ingreso de una actividad al SEA.

Ahora bien, como se explicó en su oportunidad, la Guía del SEA citada por la Resolución N° 2030, fue aprobada mediante la Resolución Exenta N° 0423, de 26 de abril de 2017, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Dicha Resolución establece en su considerando 2° que la Guía se dicta en cumplimiento del inciso segundo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente que dispone que el “*Servicio podrá, en conformidad a lo señalado en el artículo 81 letra d) de la Ley, uniformar los criterios o exigencias técnicas asociadas a los efectos, características y circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley, los que deberá ser observados para los efectos del presente Título*” (Título II RSEIA)” Es decir, la Guía mencionada no se refiere al análisis relativo a las actividades que eventualmente ingresan a evaluación ambiental. Antes bien, expresa que “*tiene por objetivo entregar criterios sobre la determinación y justificación del área de influencia, principalmente desde el punto de vista conceptual. También se presentan criterios sobre la descripción del AI, como una secuencia de pasos o procedimientos*” (punto 1.2. de la Guía), todo lo cual debe ser parte de los antecedentes que un proyecto debe presentar al ingresar un EIA o DIA, siendo por tanto contenido de dichos documentos de acuerdo con lo que establecen los artículos 18 y 19 del RSEIA.

Esta interpretación es íntegramente coherente con la normativa ambiental y con la referencia y aplicación del Título II del RSEIA, denominado “De la Generación o Presencia de efectos, características y circunstancias que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental” que hace la Resolución **aprobatoria de la Guía analizada**. Y en dicho contexto se deberá incorporar el análisis de susceptibilidad a que se refieren las decisiones judiciales citadas por la Resolución recurrida a efecto de aplicar los criterios preventivos del SEA. Una interpretación contraria ello, conlleva necesariamente desvirtuar el espíritu del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el principio de la certeza jurídica.

**La aplicación de criterios para el análisis de la determinación de un área de influencia de un proyecto determinado resulta, atendida la actual normativa ambiental, improcedente para determinar la necesidad de contar, o no, con una RCA.**

Aclarado lo anterior, se debe indicar, según lo expuesto previamente, que la Parcelación Parque La Ballena sólo ha supuesto la subdivisión “Hijuelas 4 y 5”, la habilitación de servidumbres de tránsito internas, la eventual construcción de algunas viviendas por los propietarios de las parcelas, la electrificación de los predios resultantes y el sistema de agua para cada uno de ellos para su uso eventual y futuro, y por tanto una situación futura e incierta no es posible de ser imputada a ella. Más aún cuando el acceso al Área subdivisión Hijuelas 4 y 5 se ha establecido a través de dos vías posibles cuyo uso dependerá de la preferencia y elección futura de los propietarios de las parcelas, y que en ambos casos son preexistentes y en uso permanente con antelación incluso a la creación de la ZOIT Valdivia (Decreto Supremo N° 390, 30 de mayo de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo).

En conclusión, del análisis expuesto queda en evidencia que el Área subdivisión Hijuelas 4 y 5 no se encuentra dentro de la ZOIT Valdivia, y que la Resolución SMA confunde una causal de ingreso con lo que concierne única y exclusivamente a la evaluación de impactos y área de influencia de un proyecto que se somete a evaluación ambiental.

#### 5) Otras consideraciones respecto de la ZOIT Valdivia.

En el traslado evacuado y otros antecedentes presentados a la autoridad, en relación con la aplicación de la letra p), se planteó, en subsidio, y en primer lugar, que para el caso improbable que la SMA estimase que la Parcelación Parque La Ballena se encuentra dentro de la ZOIT Valdivia, no cabe aplicar esta causal de ingreso al SEIA atendido que ésta no es un área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, toda vez que su creación no responde a un objetivo de protección ambiental.

En efecto, las condiciones especiales para la atracción turística de esta ZOIT están fijadas en el considerando 6 del Decreto N° 390 de 2017, el cual señala: *“Que, el Plan de Acción propuesto por la parte solicitante identifica como condiciones especiales para la atracción turística, a la alta presencia de reservas privadas de la Región asociados al producto Selva Valdiviana, la existencia de una extensa red fluvial con humedales y avifauna característica de los ríos: Valdivia, Cruces, Calle Calle, Cau Cau y Cutipay; su extensa zona costera denominada costa Valdiviana y su legado de alto valor histórico cultural, con presencia de comunidades mapuche Lafkenche y el importante patrimonio arquitectónico de la conquista española y colonización alemana.”*

Como puede advertirse, en el texto que declara el área como ZOIT no indica de manera alguna la necesidad de conservar o de preservar los mencionados componentes ambientales, poniéndolos de relieve para los solos efectos de que éstos son los elementos aptos para generar atracción turística. Confirma lo anterior el hecho que, a diferencia de otras ZOIT, el Plan de Acción de ésta no busca fomentar la creación de Santuarios de la Naturaleza o de Sitios Prioritarios de Conservación u otra figura de amparo especial para un sector en particular.

Lo expuesto se ve ratificado por el contenido del Plan de Acción de la ZOIT Valdivia, toda vez que ninguna de sus líneas estratégicas se refiere a conservar o preservar componentes ambientales determinados. En efecto, dicho instrumento contempla 5 líneas estratégicas: recursos humanos, desarrollo de productos, infraestructura, sustentabilidad y promoción. Si se analiza la línea estratégica denominada “sustentabilidad” (lo más cercano a lo ambiental del Plan), ésta tiene como objetivos estratégicos los siguientes: Plan de capacitación para trabajadores del sector; Fomento del sello Q y S

para prestadores de servicios turísticos; Desarrollo de Buenas Prácticas de la comunidad; Certificación Ambiental; y Gestión de Residuos Sólidos.

Y, en segundo lugar, en todo caso, la Parcelación Parque La Ballena, no tiene la capacidad, ni por naturaleza, duración ni magnitud, de afectar o alterar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia. Ello atendido a lo siguiente:

- Porque la subdivisión no afecta el objeto de protección de la ZOIT asociada a las condiciones especiales para la atracción turística, toda vez que no tiene la capacidad de modificarlas, alterarlas o suprimirlas (artículo 1 del D.S. N° 30, en relación con considerando 6 y 7 del Decreto N°390 de 2017). Para el remoto caso que se analice el punto desde la perspectiva de la ejecución ulterior de viviendas en los sitios respectivos, claramente la edificación de éstas de ningún modo contraviene ni atenta en contra del objeto de protección del área, vale decir, la atracción turística.
- Porque la subdivisión no modifica, contradice o perjudica ningún lineamiento estratégico de la ZOIT Valdivia contenido en su Plan de Acción.

En conclusión, es posible concluir que bajo ninguna hipótesis resulta aplicable a la Parcelación Parque La Ballena la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, conteniendo por tanto la Resolución recurrida un vicio de ilegalidad al aplicar una norma a una situación distinta para la cual el legislador la dictó, excediendo el mandato legal y sus competencias.

### **C. Tercer vicio de ilegalidad.**

La Resolución recurrida, y los antecedentes del procedimiento de requerimiento desarrollado, dan cuenta de un conjunto de juicios y errores reiterados que en definitiva suponen el incumplimiento de los principios de debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y adecuada justificación de los actos administrativos que deben cumplirse en forma estricta por la función pública. El incumplimiento de los principios mencionados, a juicio de esta parte, ha sido determinante en el resultado del procedimiento.

- i) La SMA al solicitar pronunciamientos a los servicios públicos respecto del eventual requerimiento de ingreso al SEIA de la Parcelación Parque La Ballena, no se ha limitado a remitir los antecedentes y objetivos para ello, sino que ha enviado sendos oficios emitiendo juicios y opiniones previos incluso a la evacuación del traslado por parte de mis representadas.
- ii) Adicionalmente, dichos Oficios en que se ha solicitado pronunciamiento han incurrido en errores reiterados en los hechos, aunque cuando fueron corregidos en las presentaciones por mis representadas.
- iii) La Resolución recurrida insiste en considerar lo planteado originalmente por mis representadas en la solicitud de pertinencia ingresada en su oportunidad y posteriormente desistida. Incluso en los oficios emitidos a los servicios para su pronunciamiento se informó que dicho procedimiento de consulta se encontraba suspendido y no desistido.
- iv) Tanto a la SMA como al SEA Región de Los Ríos se le hizo presente oportunamente el desistimiento de la consulta de pertinencia informándole lo siguiente:

- Las dos sociedades presentaron una solicitud de pertinencia, a través de la cual, y dando cumplimiento a los principios precautorios y de buena fe, hicieron la presentación de un conjunto de antecedentes respecto de las actividades que se pretenden realizar en las áreas de las Hijuelas 4 y 5.

- Sin embargo, atendido el conjunto de antecedentes solicitados por el SEA regional, y en particular los fundamentos de la SMA en su Resolución de requerimiento de ingreso al SEIA, las sociedades identificaron que el destino que se proyectaba para las áreas Hijuelas 4 y 5 distaba de lo que las autoridades ambientales estaban entendiendo. En efecto, en el área de las Hijuelas 4 y 5 sólo se ha proyectado una subdivisión, solicitándose los permisos y realizándose los actos necesarios encaminados con ese solo objetivo. Y que, además, en esa subdivisión se respetara íntegramente la protección ambiental, el uso sustentable de los recursos, en especial el uso eficiente del agua.

- Considerando que el objeto de subdivisión de las Hijuelas 4 y 5 es, sola y exclusivamente, la subdivisión de las mismas, esto es sin loteo, las sociedades se desistieron de la solicitud de pertinencia en trámite, a modo de poder corregir la información puesta en conocimiento a la autoridad y presentarle los antecedentes correctos que grafiquen lo que es en realidad lo que se está haciendo en el área de las Hijuelas 4 y 5.

Sin embargo, tanto la SMA como el SEA de la Región de Los Ríos desconocieron absolutamente no solo ese desistimiento, sino que además las presentaciones posteriores en que mis representadas, precisamente, intentaron explicar esta situación.

La Resolución recurrida se limita a indicar, en su Considerando 44, que la eventual utilización de los datos presentados en la consulta de pertinencia desistida *“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”*, lo cual resulta una conclusión arbitraria, sin fundamento y que no cumple con el principio de debido proceso ni fundamentación del acto administrativo.

v) La Resolución recurrida insiste en intentar exponer a mis representadas como incumplidoras de la ley e insiste en que ellas han sido sancionadas tanto por CONAF como por la DGA, sin hacerse cargo de los hechos ocurridos y de la situación legal, informada en varias oportunidades:

- En primer lugar, nunca existió una denuncia de CONAF en contra de mis representadas. Por el contrario, lo que se presentó fue una autodenuncia en base a la cual se inició un procedimiento sancionatorio, el que fue resuelto finalmente por 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.
- En segundo lugar, respecto al procedimiento sancionatorio ante la DGA se informó que dicha instancia se encuentra cerrada, habiéndose aplicado al propietario de los derechos de aprovechamiento agua de la multa más baja atendido que no existió afectación de terceros y se actuó permanentemente de buena fe. La situación que generó la sanción se encuentra actualmente en tramitación ante la DGA, habiéndose presentado el cambio de punto de captación de los derechos de aprovechamiento de agua.

Más aun, en Oficio N° 617, de 4 de marzo de 2021, en que se reitera la solicitud de pronunciamiento al SEA de la región de Los Ríos respecto del requerimiento de ingreso de la

Parcelación Parque La Ballena, se pone acento en la existencia de un recurso de protección (rol N° 48-2021, Corte de Apelaciones de Valdivia) en el cual se habría solicitado una Orden de No Innovar (“ONI”), consistente en la paralización de las obras que la recurrente estima infringen sus garantías constitucionales. Al respecto, es necesario tener presente que el recurso de protección no estaba dirigido en contra de mis representadas, ni tampoco se menciona a la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 en los hechos que motivan su interposición.

## VII. CONCLUSIÓN

Atendido lo expuesto, es posible concluir que en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA de la Parcelación Parque La Ballena o Subdivisión Hijuelas 4 y 5 han existido vicios de legalidad tanto respecto a las causales de ingreso al SEIA imputadas, como a la aplicación e interpretación de las normas ambientales y de urbanismo, y también a las normas y principios del debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y adecuada justificación de los actos administrativos.

## VIII. PETICIONES CONCRETAS

En atención a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente recurso de ilegalidad, así como todos los antecedentes y documentos presentados en el respectivo procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso y los demás pronunciamientos de las distintas autoridades administrativas, tanto en el marco de dichas instancias administrativas como otras, se solicita al Ilmo, Tribunal lo siguiente:

- 1) Acoger el presente recurso de ilegalidad dejado sin efecto a Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021 que decretó que la Parcelación Parque La Ballena debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 2) En el contexto, anterior establecer la improcedencia de la obligación de la Parcelación Parque La Ballena de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.
- 3) Dejar sin efecto el procedimiento de requerimiento de ingreso individualizado en esta presentación.

**POR TANTO**, de acuerdo con lo expuesto y a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, y en otras disposiciones legales citadas en el cuerpo de esta presentación,

**SOLICITO A S.S. ILTMO TRIBUNAL AMBIENTAL.** Tener por interpuesto, dentro de plazo, el presente reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, tras la tramitación legal de rigor, acogerlo en todas sus partes, declarando la nulidad de la Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021 que decretó que la Parcelación Parque La Ballena debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, estableciendo por tanto improcedente tal obligación y dejando sin efecto el procedimiento de requerimiento de ingreso individualizado en esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ: A S.S.I PIDO** tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Documento N° 1: Copia de la Resolución Exenta N° 2655, recurrida
- 2) Documento N° 2: Correo electrónico de notificación de la referida resolución
- 3) Documento N° 3: Oficio N° 202199102671, de fecha 26 de agosto de 2021, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental al Jefe de División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 4) Documento N° 4: Copia autorizada con firma electrónica avanzada de escritura pública de Poder Especial y Judicial otorgados por Inmobiliaria SMS Limitada, repertorio N° 6541-2021, otorgada con fecha 24 de diciembre de 2021 en la Notaría de doña María Angélica Galán Bauerle, Notario Público Titular de Décimo Séptima Notaria de Santiago.
- 5) Documento N° 5: Copia autorizada con firma electrónica avanzada de escritura pública de Poder Especial y Judicial otorgados por ENACCION SpA, repertorio N° 6570-2021, otorgada con fecha 27 de diciembre de 2021, en la Notaría de doña María Verónica Fernández Álvarez, Notario Público Suplente de doña María Angélica Galán Bauerle, Notario Público Titular de Décimo Séptima Notaria de Santiago.
- 6) Documentos N° 6: Antecedentes sociales de Inmobiliaria SMS Limitada.
- 7) Documentos N° 7: Antecedentes sociales de ENACCION SpA.

**POR TANTO, PIDO** a este Ilustre Tribunal Ambiental es tengan por acompañados.

**SEGUNDO OTROSÍ.** La Resolución ha ordenado a nuestras representadas ingresar al SEIA, para lo cual ha dispuesto que se presente un cronograma de actividades que justifique los tiempos y acciones destinadas a cumplir con ese requerimiento.

En ese contexto, cabe tener presente que el artículo 24 de la LTA dispone que: *“De las medidas cautelares. Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida”.*

Sobre el particular, de no suspenderse los efectos de la Resolución podría darse lugar al absurdo de que la reclamante deba cumplir con el cronograma y en consecuencia ingresar al SEIA, en paralelo a la discusión de fondo en sede jurisdiccional sobre la juridicidad de esa obligación, con lo que se comprometería la tutela judicial efectiva, en particular, porque de seguir y consolidarse materialmente la tesis de la SMA se estaría forzando el sometimiento de una actividad al SEIA en circunstancias que, por los mismos supuestos esgrimidos por la SMA, su calificación ambiental favorable sería de suyo improbable.

En definitiva, los presupuestos para conceder la medida solicitada se cumplen a carta cabal, pues:

**A. Es necesaria para impedir los efectos negativos que produce la Resolución.**

Es indispensable que este Ilte. Tribunal adopte una medida con la finalidad de asegurar el resultado de la pretensión, en este caso, dejar sin efecto la Resolución y en consecuencia no ingresar al SEIA sobre la base del cronograma que sea propuesto a dicho fin, en atención a que la calificación jurídica realizada por la SMA es errada e improcedente, ya que no nos encontramos ante un proyecto que deba someterse forzosamente al SEIA.

Así, en caso de que este Ilte. Tribunal Ambiental no suspenda los efectos de la Resolución esta surtirá sus efectos ordinarios, los que conllevarán que en los hechos se consolide la decisión de la SMA, y que mi representada deba desplegar una serie de actividades materiales e inmateriales, y, en definitiva, se le fuerce a ingresar un instrumento al SEIA.

Ello, por cierto, implica una serie de gastos, recursos, gestiones y tiempo, que, de no suspenderse los efectos de la Resolución deberán ser asumidos por mis representadas.

Además, es importante tener presente que la Resolución de la SMA descansa sobre ciertos supuestos que, de no ser corregidos por la vía judicial, complejizan gravemente la obtención de una RCA favorable, por lo que los efectos negativos del acto administrativo no se reducen solo al hecho de asumir costos y desplegar acciones tendientes al ingreso al SEIA, sino que, en definitiva, ponen a la Parcelación Parque La Ballena en una posición de inviabilidad jurídica. Sobre este punto, nos remitimos a lo desarrollado respecto al primer vicio de ilegalidad de esta reclamación en el capítulo VI, letra A. de esta presentación.

**B. Fumus boni iuris, presunción grave del derecho que se reclama.**

Sobre esta materia, para acreditar la presunción grave del derecho sobre el que se sostiene la reclamación, cabe retirar lo expuesto en lo principal de esta presentación, donde se ha desarrollado latamente los argumentos de fondo de mis representadas y de los que se desprenden los antecedentes que le permiten a este Ilte. Tribunal presumir grave y fundamentadamente los derechos que esgrime esta parte.

**C. Inminencia de un perjuicio irreparable.**

En caso de no decretarse la medida cautelar solicitada, nuestras representadas experimentarán un perjuicio irreparable, pues se les habrá colocado en la posición de cumplir forzosamente con una obligación que eventualmente mude en inexigible para el caso que este Tribunal acoja la reclamación presentada en lo principal.

Así las cosas, más allá de tener que asumir los costos propios de ingresar al SEIA, en términos de inversión por las actividades necesarias para el levantamiento de información, contratación de consultores, etc., dado que los distintos organismos evaluadores tendrán como antecedente - consolidado en los hechos- la tesis de la SMA que forzó el ingreso al SEIA, una calificación ambiental favorable es en la práctica inviable (mientras no se corrijan los yerros jurídicos en que incurrió la SMA).

En el mismo sentido, en el marco de la evaluación en el SEIA es altamente probable que se reciban pronunciamientos de los distintos organismos evaluadores con anterioridad a la emisión de la sentencia de este Ilte. Tribunal, por lo que en dicho procedimiento se irá estableciendo una “verdad formal” que reúna con la verdad material y con el correcto entendimiento y calificación jurídica de los hechos.

De esa forma, en el evento que este Ilte. Tribunal Ambiental emita una decisión que corrija, a lo menos parcialmente, los elementos de fondo del caso, nos encontraremos ante un escenario donde en el procedimiento de evaluación ambiental ya se habrán emitido pronunciamientos que puedan no conformarse con la sentencia emitida en esta sede.

En definitiva, en post de la seguridad jurídica y para evitar que se consolide una calificación jurídica que torne a la Parcelación Parque La Ballena en inviable en términos urbanísticos y ambientales, lo que claramente se erige como un perjuicio irreparable, es necesario que este Ilte. Tribunal suspenda los efectos de la Resolución y se postergue la obligatoriedad de ingresar al SEIA.

#### **D. Peligro en la demora**

De acuerdo con lo expuesto en este Otrosí, es necesario que este Ilte. Tribunal disponga la medida cautelar con inmediatez, toda vez que, las acciones contempladas en el Cronograma presentado a la SMA deberán empezar a ejecutarse desde pronto, lo que implica consolidar las situaciones de hecho derivadas de una decisión que esta reclamación busca dejar sin efecto.

**POR TANTO, PIDO** a este Ilustre Tribunal Ambiental disponer como medida cautelar innovativa la de suspender todos los efectos derivados de la Resolución, mientras se tramite este procedimiento de reclamación y hasta que la sentencia que se dicte quede firme y ejecutoriada; en subsidio, se sirva decretar de oficio cualquier otra medida que tenga por objeto asegurar el resultado de la pretensión.

**TERCER OTROSÍ: PIDO A S.S.I** Oficiar a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, a objeto que informe, y remita respuesta, del Jefe de División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo al Oficio N° 202199102671, de fecha 26 de agosto de 2021.

**POR TANTO, PIDO** a este Ilustre Tribunal Ambiental acceder a lo solicitado.

**CUARTO OTROSÍ: PIDO A S.S.I** Tener presente que, en virtud de las escrituras públicas de poder especial acompañadas en el punto 3) de otrosí precedente, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de estos autos, actuando conjunta o individual e indistintamente con los abogados habilitados Rodrigo Guzmán Rosen, Paulina Toro Reyes, Giuliana Cánepa Castillo e Ignacio Troncoso Lagos, quienes también tendrán poder en esta causa y firman en señal de aceptación.

**POR TANTO, PIDO** a este Ilustre Tribunal Ambiental es tenga presente.

QUINTO OTROSÍ: De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, PIDO S.S.I Ilustre notificar las resoluciones que se dicten en el presente procedimiento a las siguientes cuentas de correo electrónico, correspondientes a los abogados patrocinantes y apoderados presentados en otrosí precedente: [cristobal.fernandez@orbeconsultores.com](mailto:cristobal.fernandez@orbeconsultores.com); [rodrigoguzman@gtrabogados.cl](mailto:rodrigoguzman@gtrabogados.cl); [paulinatoro@gtrabogados.cl](mailto:paulinatoro@gtrabogados.cl); [giuliana.canepa@orbeconsultores.com](mailto:giuliana.canepa@orbeconsultores.com); [ignacio.troncoso@orbeconsultores.com](mailto:ignacio.troncoso@orbeconsultores.com)

POR TANTO, PIDO a este Ilustre Tribunal Ambiental se tenga presente.

*Cristóbal Fernández Villaseca  
Gerente Área Legal y Gestión de Permisos  
Andalucía/ORBE Consultores Ambientales SpA)*

RODRIGO  
ALEJANDRO  
GUZMAN  
ROSEN

Firmado digitalmente  
por RODRIGO  
ALEJANDRO GUZMAN  
ROSEN  
Fecha: 2022.01.07  
18:15:36 -03'00'

MONICA  
PAULINA  
TORO REYES

Firmado  
digitalmente por  
MONICA PAULINA  
TORO REYES  
Fecha: 2022.01.07  
18:08:48 -03'00'