

EN LO PRINCIPAL: Evacúa Traslado. **PRIMER OTROSÍ:** Forma de notificación.

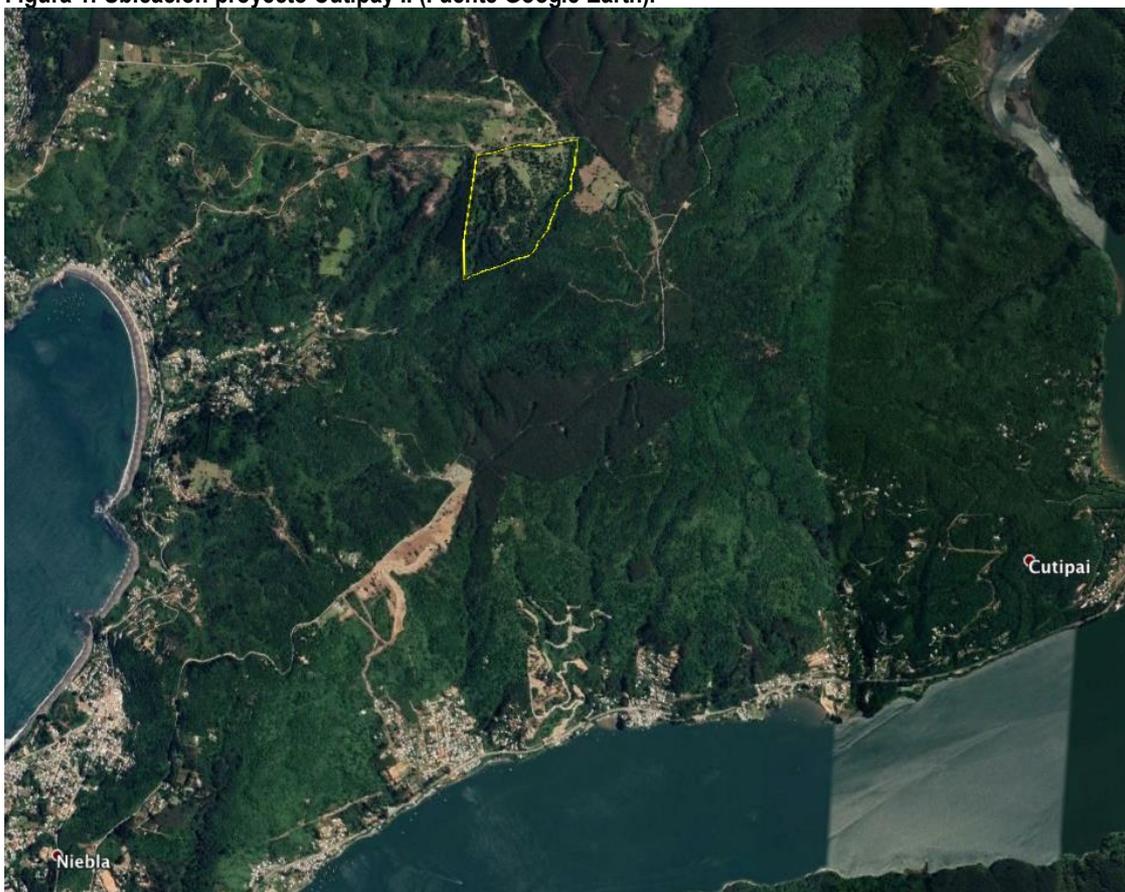
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Ricardo Antonio Moreno Fétis, abogado, en representación convencional de la sociedad **AGRÍCOLA KURIÑANCO LTDA.** R.U.T. N° 76.314.043-9, titular del proyecto denominado **“Cutipay II”**, todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Peuma N° 35, sector Paillao, de la ciudad y comuna de Valdivia, por esta presentación, viene en Evacuar Traslado conferido a mi representada mediante Resolución Exenta N° 1106 de fecha 18 de mayo de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

I.- DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO “CUTIPAY II”.

El proyecto denominado “Cutipay II” (en adelante el Proyecto), consiste en una Subdivisión de un Predio Rústico¹ de propiedad de la sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda. Este predio se adquirió el 20 de diciembre de 2019 y se inscribió en enero de 2020, según consta en fojas 2 N° 2 del Registro de Propiedad del año 2020 del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia.

Figura 1. Ubicación proyecto Cutipay II (Fuente Google Earth).



¹ Certificado N° 037-V del 19 de marzo de 2020, SAG.

II.- DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PARA DETERMINAR UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN RESPECTO DEL SUBLITERAL h.1) DEL ARTÍCULO 3º DEL RSEIA.

Señala la Resolución Exenta N° 1106 de la SMA que:

8º Que, de los antecedentes levantados en la investigación, permiten concluir que el proyecto se encontraría también en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1), en relación al presupuesto de tratarse de un **conjunto de viviendas**, incluido en dicho precepto de la siguiente forma:

“Los proyectos o actividades susceptible de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

*h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos **o conjuntos de viviendas** que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

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

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; (...)” (énfasis agregado).

9º Que, en efecto, el proyecto se trata de un conjunto de viviendas, en consideración a lo siguiente:

(i) Que, en primer lugar, es necesario destacar que en el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3º del RSEIA, el regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que lo utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas – sin más – que reúnan las demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en la RE N° 1844/2020.

El uso de la expresión en este sentido –es decir, sin asociarla a un verbo rector de acción actual– es coherente con el principio preventivo, pilar sobre el que se funda el SEIA, descrito en el mensaje de la Ley N°19.300 de la siguiente manera: “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en el cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”. Por su parte, la doctrina nacional ha definido el principio preventivo como aquel que busca evitar impactos previsibles, o aquel que “persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”. En efecto, al no sujetar la existencia del “conjunto de viviendas” a la actual construcción o edificación de las mismas, la evaluación ambiental sirve “como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados”, en este caso, los de desarrollo inmobiliario en zonas declaradas latentes o saturadas, permitiendo abordar sus impactos en forma previa a su materialización. Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando el desarrollo inmobiliario y en este caso específico el conjunto de viviendas se encuentre ya construido o en construcción, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de

ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, que establece que “[l]os proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. Finalmente, en esta línea, cabe señalar que para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, no es un requisito legal el que deba haberse materializado la ejecución de las obras o actividades asociadas a la tipología, ya que, tal como se ha expuesto, el objetivo de la evaluación ambiental se vería desnaturalizado. En virtud de lo expuesto, es que se hace necesario abordar la generación del “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

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

(iii) Que, en cuanto a la expresión “conjunto” utilizada en la tipología en análisis, ya se ha explicado que en el presente caso, es el titular y el proyecto que este ejecuta lo que otorga un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas. Las características de esta habilitación, permiten concluir que existe un carácter de “conjunto”, ya que las viviendas comparten un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevada a efecto por el titular. De este modo, el proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el titular. Si bien el titular traspasará parcelas a terceros, esto será para la construcción de las casas en el contexto territorial y estructural provisto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y cercada, y las habilitaciones para la habitación y conexión de las viviendas, consistentes a lo menos red eléctrica y caminos. Lo anterior, permite reforzar la idea de que es el titular constituye la entidad responsable de la generación del “conjunto de viviendas” que motiva la aplicación de esta causal del ingreso al SEIA, y de que es él quien desarrolla el núcleo del requisito que determina el ingreso de este tipo de proyectos al SEIA, por lo cual corresponde que el titular someta el proyecto a dicho sistema.

(iv) Que, en seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020 – recaída sobre los proyectos objeto de procedimientos de requerimiento de ingreso al SEIA ante este organismo, denominados Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y Loteo Cutipay I, Loteo Cutipay II y Loteo Los Pellines – Predio Canelales, de Agrícola Kuriñanco Limitada– el Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa

del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. El citado precepto establece que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, 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”. De esta forma, señala el Tribunal, “la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”.

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

(v) Que, adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 32 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plantales de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plantales de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Que, por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que la Corte Suprema relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 metros, y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto, de modo que bajo ningún contexto, el titular podría esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización. En el presente caso, la SMA concluye que el titular, amparándose en una subdivisión rural autorizada por el SAG en virtud del D.L. N°3516, pretende desarrollar un nuevo foco urbano,

infringiendo expresamente lo establecido en el artículo 55 de la LGUC y la normativa ambiental que se examina en el presente procedimiento.

10° Que, a la luz de todos estos antecedentes, se tiene entonces que el proyecto en análisis, se trata de un proyecto inmobiliario ejecutado en una zona declarada latente o saturada, que corresponde, en primer lugar, a un loteo que contempla obras de urbanización y edificación, emplazado en un área de extensión urbana o rural y requiere de sistemas propios de producción de agua potable y/o recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (subliteral h.1.1) del artículo 3° del RSEIA), y además se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas (subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA), de acuerdo a lo expuesto en la RE N°1844/2020; y, adicionalmente, corresponde también a un conjunto de viviendas, que cumple con los recién citados requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Por lo tanto, el proyecto, (i) cumple con todos los requisitos indicados en el encabezado del literal h.1.) del artículo 3° del RSEIA, de acuerdo a lo argumentado latamente en el presente acto, en complemento a la resolución anterior y (ii) cumple con los requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, de manera que correspondería, bajo todos estos supuestos, a un proyecto que debe contar con evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución.

III.- ANÁLISIS DE LA ERRADA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA RESPECTO DE LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) DEL ARTÍCULO 3° DEL RSEIA.

Primeramente, señalar que el titular solo ha realizado mejoramiento de caminos preexistentes. De acuerdo a la definición de predios rústicos y lo dispuesto en el D.L N° 3.516, está permitida la mejora y mantención de estos caminos, y en ningún caso una obra como ésta, le hace perder su calidad de rústico, ya que no existe cambio de uso de suelo.

La subdivisión predial colinda con un camino no público ubicado a 700 metros de la Ruta T-354.

Las únicas obras desarrolladas por el actual propietario fueron los mejoramientos de caminos (ensanche y estabilizado), cerco, roce mecanizado y absolutamente nada más.

Respecto a la implementación de arranques de electricidad (cableado con postes), no hay obras de electrificación tal como lo determinó la propia SMA en visita inspectiva².

En el predio se han ejecutado cortas de bosque nativo las que se han realizado contando con los permisos y autorizaciones emitidos por la CONAF.

Respecto a las captaciones de agua, no existen sistemas sanitarios y sistemas de agua potable común; lo que se encuentra documentado por la propia SMA³.

La DGA certifica que en el predio existen 9 sondajes los que no están habilitados ni energizados por tanto no hay infracciones al Código de Agua⁴.

Ahora bien, mediante la Res. Ex. N° 1106/2021 la SMA insiste en lo señalado en la Resolución Exenta N° 1844/2020 en cuanto el Proyecto debiese ingresar al SEIA por configurarse las causales descritas en la letra h) sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del

² Acta SMA de fecha 10 de julio de 2020.

³ SMA, Acta de Inspección Ambiental del 10/07/2020.

⁴ Acta de Inspección en Terreno N° 1901 de fecha 23 de junio de 2020. Exp. FD 1401-101 de la DGA

SEIA (en adelante el RSEIA), y específicamente en cuanto eventualmente tratarse de un “**conjunto de viviendas**”; a continuación, realizaremos el análisis de cada supuesto de la letra h) y de los subliterales h.1.1) y h.1.3); finalmente daremos cuenta de porqué el presente proyecto de subdivisión de predios rústicos no se trata de un **conjunto de viviendas**.

Análisis:

(i) Según el D.S. N° 17, de fecha 10 de junio de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, la comuna de Valdivia fue declarada Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5. Por tanto, considerando que el Proyecto se encuentra emplazado en la comuna de Valdivia, se entiende que éste se encuentra localizado en una zona declarada saturada, no obstante, no le aplica al proyecto la causal de ingreso del sub literal h.1.1) del art. 3 del RSEIA, ya que este no es un Proyecto que deba someterse obligatoriamente al SEIA, o que deba compensar emisiones ya sean directas o indirectas, ya que se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos.

(ii) El Proyecto no se trata de un loteo, sino, de una subdivisión de un predio rústico sin obras de urbanización ni caminos públicos. Respecto a este punto se debe tener presente que según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DECRETO 47 FIJA NUEVO TEXTO DE LA ORDENANZA GENERAL DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES) en adelante la OGUC, su artículo 1.1.2. define los loteos como: “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”. Según Ord. N° 2080/2020 de la Dirección Regional de Vialidad, los caminos interiores de la subdivisión son de carácter privado, por lo tanto, no se trata de un loteo de terrenos. En ese sentido, dentro de los predios rústicos estaría prohibido abrir una “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”, según la definición de calle de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o sea, no pueden abrir en estas zonas caminos que tengan una parte para circulación de vehículos y otra para circulación de peatones. Ahora bien, no basta para que se considere que existe una calle la existencia de un camino peatonal y vehicular, si no que esta vía una con otra vía, pero no considera calle a aquella vía que se encuentra íntegramente dentro de una propiedad privada. Esto es completamente concordante con el régimen de servidumbres, en especial la de tránsito, que es obligatoria por orden del artículo 847 del Código Civil, en los siguientes términos: “Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”. En definitiva, solo se permiten que existan en los predios rústicos las vías que unan el mismo predio rústico con la vía pública o las vías que se construyen en un predio rústico que permita a otro predio rústico llegar a la vía pública.

Así las cosas, aunque se consideraran calles los caminos que construye mi representada, lo que negamos, por no existir aceras en ellos, estos caminos son obligatorios, porque es necesario unir los predios rústicos que nazcan de las subdivisiones con la vía principal, para dar cumplimiento íntegro a las obligaciones entre predios rústicos. De hecho, la existencia de caminos en predios rústicos es común y necesario, tanto para conectar predios rústicos que no colindan con caminos públicos, como para unir la casa del propietario del predio rústico directamente con el camino público o bien para unir estos con otras construcciones dentro del mismo predio rústicos, etc. Y repito los caminos para unir los predios rústicos con el camino público son obligatorios.

(iii) El proyecto no contempla obras de edificación, por no tratarse de un proyecto inmobiliario no considera la construcción de viviendas de ningún tipo. Respecto a las construcciones eventuales de los adquirentes de alguna parcela de agrado, el D.L. 3516 dispone que se prohíben las construcciones que no sean la vivienda del propietario, de los trabajadores o aquellas propias del uso agrícola (en sentido amplio), en consecuencia, no está prohibido para el propietario de un predio rústico construir su casa y la de sus trabajadores, propietario, que incluso, puede subdividir su predio en lotes menores a media hectárea para sus hijos y que estos construyan sus casas, o sea, la exigencia es que las viviendas sean para determinadas personas. Por lo tanto, si algunos de los compradores de mi representada construyen una casa en su predio rústico no estaría incumpliendo ninguna norma, y en caso de que bajo una interpretación bastante creativa de toda la normativa aplicable al caso en sub-lite, se considere esto como una infracción medioambiental, deberían recurrir contra los dueños de los predios que construyeron sus viviendas y no contra nuestra representada.

(iv) El Proyecto no considera obras de urbanización. Es necesario precisar que se entiende por urbanización, como lo ordena el artículo 20 de nuestro Código Civil, o sea, en su sentido legal, que se encuentra en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones donde define Urbanizar como: “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo. Luego, el artículo 134 señala que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá 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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Sin embargo, cuando las obras que deban ejecutarse beneficien también a otros propietarios, el servicio respectivo determinará el pago proporcional que corresponda al propietario en estas obras, en la forma que determine la Ordenanza General.

Las plantaciones y obras de ornato deberán ser aprobadas y recibidas por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55.”. Y esto relacionado con el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que indica lo siguiente: “El proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos: a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes; b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones; c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente. El proceso de transferencia de los terrenos estará sujeto a que el propietario de estos cumpla con los requisitos que se determinan en el Párrafo 4°, Capítulo II, del Título III de esta ley, y en su Ordenanza General.”. Entonces podemos inferir según las normas citadas que para que exista urbanización es necesario una infraestructura mínima copulativa, a saber, la sanitaria, energética y de pavimentación. Así las cosas, mi representada no ha realizado ninguna obra de urbanización en sus predios rústicos, ni para otorgarle agua potable a todas las parcelas creadas por la subdivisión, tampoco alcantarillado, ni electricidad, ni menos pavimentación.

(v) No constituye un proyecto inmobiliario; se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos; Dicha subdivisión permite a propietarios de predios rústicos solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal.

(vi) Efectivamente se trata de una zona rural.

(vii) Efectivamente el proyecto se emplaza en un predio de una superficie superior a 7 hectáreas, no obstante, no se configura la circunstancia de la letra h) ni del sub literal h.1.3) por no corresponder a un proyecto industrial o inmobiliario, esto, porque no se trata de un loteo o conjunto de viviendas, como tampoco contempla obras de edificación y/o urbanización.

IV.- ANÁLISIS DE PORQUÉ EL PRESENTE PROYECTO DE SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS NO SE TRATA DE UN CONJUNTO DE VIVIENDAS.

La SMA afirma que el proyecto Cutipay II se encontraría en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1) y subliterales h.1.1) y h.1.3), en relación al presupuesto de tratarse de un **“conjunto de viviendas”**, llegando a esta conclusión considerando lo siguiente:

(i) Realizando un análisis semántico “sui generis” de porqué debe entenderse que el proyecto consiste en crear un “conjunto de viviendas”.

(ii) Señala que dicho análisis es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

(iii) Es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

(iv) No existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas.

(v) Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

(vi) Existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano.

(vii) Titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

(viii) Afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular.

(ix) La subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Análisis:

1.- Según la SMA el proyecto es un Conjunto de Viviendas:

En primer término, la Sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda., no construirá vivienda alguna y tampoco contempla la construcción de obras de edificación destinadas al equipamiento, en ninguna de sus clases.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla un **conjunto de viviendas**, y presume que se ejecutará, al respecto no existe constancia ni antecedente de juicio alguno que permita arribar a la conclusión concreta de que el proyecto que se está ejecutando tiene las características constructivas, de extensión y de superficies que la SMA pretende darle.

La SMA afirma que el proyecto en cuestión trata en definitiva de la construcción de un “conjunto de viviendas”, y en el desarrollo de su afirmación hace sinónimos “proyecto inmobiliario”, “agrupación de casas”, “condominio”, “conjunto de casas”, dándoles a todos ellos el mismo carácter; entonces, podemos entender también que un conjunto de viviendas corresponde a un conjunto habitacional.

La definición de conjunto/s hace referencia a algo “que está unido, que concurre o tiene la misma finalidad que otra cosa; que está unido o contiguo a otra cosa; mezclado, incorporado con otra cosa diversa.

En este contexto el conjunto de viviendas o conjunto habitacional, sería la agrupación de cosas de igual naturaleza o características. Es decir, que el conjunto habitacional se constituye a partir de la agrupación de viviendas, insertas en un contexto de barrio, que albergan a personas de una misma realidad socio-económica.

El conjunto habitacional podríamos definirlo también como *“un cierto número de viviendas que comparten comunes denominadores, tales como el momento de construcción, ser parte de un mismo proyecto constructivo, en grado variable ser de un mismo tipo habitacional, y un valor semejante sino idéntico. El conjunto habitacional, se identifica además por el trazado de sus límites administrativos; igualmente por un territorio conformado por una agrupación de unidades de viviendas, de una densidad variable, un equipamiento comunitario y social básico, una organización de elementos espaciales y nodales, que en conjunto con el espacio intersticial (vacío o construido), conforman la estructura del conjunto”*⁵.

Tenemos entonces, que el proyecto en cuestión no constituye un conjunto de viviendas toda vez que:

a) La subdivisión predial se hizo mediante lo dispuesto en el D.L. N° 3516, el que no aplica para la construcción de conjuntos habitacionales, y sólo permite el uso del suelo para fines agrícolas, forestales y/o ganaderos, y en ningún para generar un núcleo urbano en una zona al margen del instrumento de planificación territorial.

b) Las únicas obras consideradas y ejecutadas corresponden a la electrificación y habilitación de camino interno (servidumbre de tránsito).

c) Esta subdivisión predial no considera red de luminarias, obras de saneamiento ambiental como redes de agua o sistemas de tratamiento de aguas servidas; tampoco considera obras de tratamiento de residuos o de recolección de éstos; tampoco áreas comunes o de recreación, tampoco se considera la construcción de viviendas por parte de la Sociedad.

d) No considera ninguna obra de urbanización de acuerdo a la normativa urbanística.

e) El SEA se pronunció sobre la naturaleza de la subdivisión predial y las obras realizadas, estableciendo en el Informe remitido a la SMA que dicha subdivisión ni las obras ejecutadas

⁵ Conjunto Habitacional, Análisis Cerro Alegre, Valparaíso; Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015.

constituyen una tipología de ingreso obligatorio al SEIA, a saber:

*“Que, sobre la base de la información tenida a la vista y los criterios expresados anteriormente, esta Dirección Regional estima que el proyecto “Cutipay II” **no debe ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución**, en razón de los fundamentos que se entregan en lo sucesivo.*

3.1. PROYECTOS DE DESARROLLO URBANO O TURÍSTICO, EN ZONAS NO COMPRENDIDAS EN ALGUNO DE LOS PLANES EVALUADOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 1 BIS.

En relación al literal g) del artículo 3 del RSEIA, se constata que, según lo informado por la SEREMI MINVU, mediante su Ord. N° 945/2020 el Proyecto se emplaza en la comuna de Valdivia, en una zona rural o bien, fuera del límite urbano. Asimismo, se advierte que dicha zona no se encuentra regulado por algún de los Instrumentos de Planificación Territorial de aquellos indicados en el artículo 2.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”). Por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en análisis.

El subliteral g.1. señala que se entenderá proyecto de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento. Por consiguiente, el literal exige la concurrencia de una determinada obra –edificación y/o urbanización–, por una parte, y un destino o finalidad –habitacional, industrial y/o equipamiento–, por otra.

*En cuanto a las obras, el precepto refiere, en primer término, a las “edificaciones”. Se observa que aquel vocablo no ha sido definido expresamente por el legislador, de modo que, de acuerdo a las reglas de interpretación del Código Civil, así como también lo dispuesto por la jurisprudencia del Contraloría General de la República, aquella debe entenderse según el uso general de las mismas.⁴ Así, la Real Academia de la Lengua Española la define como la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”. En este contexto, y según fue revisado en el acápite 2 del presente Informe, **el Proyecto “Cutipay II” no consulta ni considera obras de edificación.** (destacado es nuestro).*

En cuanto al concepto de “urbanización”, el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), establece que son obras de urbanización “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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”. A su vez, el artículo 1.1.2. de la OGUC indica que la acción de urbanizar corresponde a “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en el terreno propio, en [...] un proyecto de loteo y fuera del terreno propio en los casos del inciso cuarto del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones [...]” (énfasis añadido). Es decir, basta con que se ejecute una de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC para concluir que se está ejecutando una urbanización.

En este contexto, de los hechos constatados por la SMA en su actividad de inspección y fiscalización, se logra establecer que el Proyecto considera ciertas obras de urbanización, entre ellas, la instalación de postaciones eléctricas, pero que –por sí solas– no permiten concluir

indubitablemente que la actividad efectuada por el Titular sea una urbanización cuyo destino sea habitacional, pues el suministro eléctrico también es un insumo requerido para el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. No se consideran, por lo demás, como obras de urbanización la apertura nuevas vías y mejoramiento de vías de acceso existentes, pues no es concluyente que aquellas consideren ser pavimentadas. Finalmente, en relación a los 9 sondajes, la DGA habría constatado que estos no se encontrarían habilitados ni energizados para la extracción de agua subterránea y, por tanto, aquellos no constituyen instalaciones sanitarias. **Ahora bien, aun cuando SMA concluya que el desarrollo o ejecución del Proyecto en comento considera obras de urbanización, tampoco resultaría inconcuso de los antecedentes que se tienen a la vista, que el Proyecto cumpla con algunos de los destinos o finalidad –habitacional y/o equipamiento– señalados en los subliterales g.1.1. y g.1.2. (destacado es nuestro).**

En relación al literal g.1.1), si bien, de la información analizada, no se ha logrado establecer la finalidad habitacional del Proyecto, si resulta claro que éste no considera habilitar o edificar viviendas, razón por la que el Proyecto no se subsume a la causal de ingreso en estudio. (destacado es nuestro).

En relación al literal g.1.2), es preciso indicar, de forma preliminar, que “equipamiento” según dispone el artículo 1.1.2. de la OGUC, corresponde a aquellas “Construcciones destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cualquiera sea su clase o escala”. Más adelante en el citado cuerpo normativo, en el artículo 2.1.27, prescribe que “El tipo de uso equipamiento se refiere a las construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas”.

Adicionalmente, el subliteral g.1.2. del artículo 3 del RSEIA, enuncia distintas clases de equipamiento, a saber, salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicio, fines científicos o sociales, todas las cuales son coincidentes y cuyo ámbito de aplicación, por lo demás, se encuentran desarrolladas en el artículo 2.1.33. de la OGUC. Ahora bien, de la sustanciación del procedimiento instruido por la SMA, **no resulta manifiesto que el Proyecto considera la habilitación o construcción de obras de equipamiento o bien alguna de sus categorías, indicadas precedentemente, razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en análisis. (destacado es nuestro).**

En conclusión, se indica que el Proyecto informado no se subsume a las causales de ingreso dispuestas por el artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300 y, específicamente el artículo 3 letras g.1.1) y g.1.2) del RSEIA. (destacado es nuestro).

3.2. PROYECTOS INDUSTRIALES O INMOBILIARIOS QUE SE EJECUTEN EN ZONAS DECLARADAS LATENTES O SATURADAS.

En relación con el literal h) del artículo 3 del RSEIA, esta Dirección Regional observa que mediante Decreto Supremo N° 17/2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró “Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, a la comuna de Valdivia” y establece, en su artículo único, sus límites geográficos. Así, del análisis del emplazamiento informado del Proyecto y los límites geográficos de la indicada zona saturada, se verifica que el proyecto se localiza en la zona saturada en cuestión y, por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en comento.

Así, el subliteral h.1) señala que se entenderá proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización que presenten algunas de las características singularizadas en sus subnumerales. Si bien, no resulta concluyente que el Proyecto consulte la construcción o edificación de viviendas –según fue explicado en el acápite precedente– resulta preciso analizar si aquel corresponde a un Proyecto de loteo de aquellos que se encuentran condicionados u obligados a ejecutar obras de urbanización.

Al respecto, se debe comenzar precisando que, a efectos de determinar la naturaleza del proyecto en desarrollo, resulta central considerar la existencia de dos regímenes distintos aplicables a los procesos de subdivisión de inmuebles. El primero de ellos, corresponde al 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”. El segundo de los regímenes corresponde al regulado por el artículo 55 de la LGUC, que dispone que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones”, estableciendo luego, las excepciones a la prohibición general citada.

En el mismo sentido, Contraloría General de la República ha sostenido que “del análisis de la reseñada normativa aparece [...] que el procedimiento regulado en el antedicho artículo 55 [...] constituye un régimen especial, diverso del contenido en el singularizado decreto ley [N° 3.517]. En este orden de consideración, esta Dirección Regional observa que mediante el Certificado N° 37-V, del 19 de marzo de 2020, el SAG de la Región de Los Ríos, autorizó la subdivisión de él o los inmuebles que componen el Proyecto, de conformidad al Decreto Ley N° 3.516. de 1980. En otras palabras, las subdivisiones objeto del procedimiento en cuestión, corresponden 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 y, por tanto –según lo dispuesto en el artículo 2° del citado Decreto Ley– aquellos no podrán tener “fines urbanos o habitaciones”.

Por otra parte, no consta que el Titular del Proyecto hubiere presentado antecedentes para autorizar la construcción de obras ajenas a la agricultura en área rural, de conformidad a la excepción disputas en los incisos 3° y 4° del artículo 55 LGUC, tampoco se observa que la SEREMI MINVU hubiere calificado las obras como “nuevos barrios o poblaciones”. De esta forma, –de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista–, el Proyecto en cuestión no corresponde a un loteo, de aquellos regulado por la LGUC y su Ordenanza General, esto es, aquellos que se encuentran condicionados u obligados a ejecutar obras de urbanización, según establece el artículo 65 letra b) del citado cuerpo legal. En efecto, el artículo 65 de la OGUC, dispone que “el proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos”, a saber, la subdivisión de terrenos, el loteo de terrenos y la urbanización de loteos existentes. En relación los loteos de terrenos indica que aquel proceso de subdivisión estará “condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones”.

Así, de la información analizada se observa que, si bien el Proyecto en cuestión considera la apertura de calles, no resultaría concluyente que aquellas tengan por objeto habilitar o formar “nuevos barrios o poblaciones” y, por tanto, el proyecto ejecutado no es de aquellos que exija la ejecución de obras de urbanización. Así también –según fue explicado en el acápite 3.1. del presente Informe– **no se constata actividades que puedan ser calificadas como obras de urbanización, razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en examen.**

En conclusión, se indica que el Proyecto informado no se subsume a las causales de

ingreso dispuestas por el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 y, específicamente, al artículo 3 letra h.1) del RSEIA. (destacado es nuestro).

Asimismo, queda de manifiesto la errada afirmación de la SMA en cuanto que **“no existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas”**. Igualmente, que **“Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular”**, y finalmente queda claro que no queda de manifiesto la **“existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano”**.

2.- Señala la SMA que el análisis de asimilar el proyecto de subdivisión predial a un conjunto de viviendas es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

Al respecto, la SMA parece entender que el principio preventivo sólo encuentra su aplicabilidad en el marco del SEIA, lo que no es así, ya que el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que igualmente aplican el principio preventivo como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles (se refleja completamente el principio preventivo ambiental en la Resolución que los autoriza); un proyecto de subdivisión aprobado por el SAG también es preventivo en el sentido de evitar la creación de loteos irregulares. La SMA insiste en asimilar una subdivisión predial a un conjunto de viviendas, y busca en el principio preventivo otra excusa para que dicho proyecto, aún sin necesitarlo como la señala expresamente el SEA, ingrese obligatoriamente al SEIA.

3.- Afirma la SMA que es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

Aquí la SMA solo pretende establecer una responsabilidad “sin fin y a todo evento”, no es posible que se le impute, pida o comprometa a cualquier proyecto de subdivisión que vislumbre que hará cada propietario individual una vez adquirida cada parcela. Está legalmente establecido el fin del suelo al impedirse el uso residencial o industrial, sino tan solo el agrícola, forestal y/o ganadero. Lo que queda expresado incluso en los contratos de compraventa que se han escriturados. No es posible que se exija a estos proyectos vislumbrar algo que no corresponde o no es su finalidad.

4.- Señala la SMA que las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

La SMA nuevamente afirma algo que no es, y malinterpreta a su conveniencia lo dispuesto en la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Este proyecto no considera la construcción de un conjunto de viviendas ni regula el ordenamiento de las parcelas a través de algún Reglamento de Copropiedad, Reglamento Interno, áreas comunes, gastos comunes, etc...; en definitiva, no existe una planificación tipo condominio como lo presume la SMA.

Ahora bien, el Artículo 2° de la Ley 19.537 dispone que *“Para los efectos de esta ley, se entenderá por:*

1.- Condominios: Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley. Se distinguen dos tipos de condominios:

Tipo A, las construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común,

y Tipo B, los predios, con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos.

2.- Unidades: En esta ley se utilizará la expresión "unidad" para referirse a los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo.

3.- Bienes de dominio común:

a) Los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores y soportantes, estructura, techumbres, ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, así como todo tipo de instalaciones generales y ductos de calefacción, de aire acondicionado, de energía eléctrica, de alcantarillado, de gas, de agua potable y de sistemas de comunicaciones, recintos de calderas y estanques”...

Como se señaló, este proyecto de subdivisión predial no considera ninguna obra que haga imaginar que se trata de un conjunto de viviendas en una planificación tipo condominio.

5.- La SMA señala que el titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

Como se señaló, el proyecto de subdivisión de predios rústicos en comento, no ha realizado ni corresponde realizar el cambio de uso de suelo, precisamente por que está regido por el Decreto Ley N° 3.516 que dispone normas expresas que impiden otro uso que no sea agrícola, ganadero y/o forestal, por lo tanto, está impedido legalmente de realizar el cambio de uso de suelo.

6.- La SMA afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular, y afirma que “de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 38 parcelas ofertadas en el proyecto, **únicamente podrían enmarcarse en** “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular”. (destacado es nuestro).

Al respecto, la SMA cae en un error ya que al amparo del D.L 3.516, este listado no es taxativo, **ya que entre otras actividades del tipo agrícola, ganadero o forestal**, están las que señala.

7.- La SMA expresa que la subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Al respecto, recalcar que el proyecto no pretende la construcción de un conjunto de viviendas o conjunto habitacional, ni tampoco un condominio ni un núcleo urbano; está regulado por lo dispuesto en el D.L N° 3516 y tal como está planeado y/o ejecutado, cumple con lo dispuesto en

la normativa aplicable.

Lo de no cumplir con la normativa ambiental, es cuestionable; como se dijo, el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que aplican a estos proyectos como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles, por lo que cumple cabalmente con las normas y el instrumento de gestión ambientales aplicables.

V.- CONCLUSIÓN RESPECTO DE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3º LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) DEL RSEIA.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla la construcción de viviendas. Esta errada interpretación que hace la SMA es relevante toda vez que ésta presume equivocadamente que el proyecto de mi representada se trataría de un “conjunto de viviendas”, sin existir por parte de la SMA ningún antecedente comprobable y comprobado que haga creer que en realidad se trata de un proyecto de esas características, por lo que su apreciación es ilógica o errónea y se apoya en una realidad representada incorrectamente.

En virtud de todos los antecedentes expuestos en este escrito, podemos afirmar que el Proyecto no se encuentra en la hipótesis de Elusión planteada por la SMA, principalmente por que para eludir el ingreso al SEIA debe tratarse, primeramente, de un proyecto cuya características u objetivo se enmarquen dentro las tipologías de ingreso señaladas, lo que no ocurre en este caso.

Es menester destacar que nuestra representada jamás ha querido enfocarse hacia una incorrecta y abusiva utilización de la normativa ambiental legal y reglamentaria aplicable al Proyecto con la finalidad de esquivar su aplicación, como tampoco existen indicios de una planificación para efectos de eludir el SEIA.

Pese a no ser vinculantes, los pronunciamientos del SEA (en este caso el Informe elaborado y dirigido a la SMA) en cuanto órgano administrador del SEIA siempre habían sido considerados por la SMA e influido en sus decisiones, lo que creó en mi representada la **“legítima expectativa y confianza”** de una conducta que se mantendría en el futuro en orden a que nos encontráramos ante órganos que actuaban coordinadamente en razón de sus competencias (evaluadora y sancionadora, respectivamente).

En efecto, esa confianza que se genera, y que se generó al conocer mi representada el análisis y decisión del SEA ante el requerimiento de pronunciarse por parte de la SMA, merece protección de parte del ordenamiento jurídico puesto que una práctica administrativa continuada puede generar (y genera) la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores.

Este principio de confianza legítima, que ha sido reconocido por nuestra Contraloría al indicar que la actuación reiterada y constante en un mismo sentido de un órgano de la Administración “determinó en definitiva, que las entidades involucradas incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación”, se ve quebrantado cuando una actuación de la Administración, aún siendo legal, es hasta tal punto desestabilizadora, que rompe los límites razonables en las relaciones entre la Administración y los administrados.

Ello produce que, si bien la SMA no se encuentra normativamente ligada a las actuaciones y pronunciamientos del SEA, la propia actuación uniforme y reiterada del órgano fiscalizador de acatar lo dicho por el SEA ha generado verdaderos precedentes administrativos que exigen que la actuación de esta sea coherente manteniendo una actitud lógica y consecuente con sus propias posiciones anteriores.

Pues bien, en el presente caso la actuación constante y uniforme de la SMA de mantener cierta deferencia competencial y técnica frente al SEA en caso de consulta sobre elusión al SEIA genera creer legítimamente que no está obligado a ingresar al SEIA ya que dicha forma de actuar se mantendría inalterada en el tiempo.

POR TANTO, téngase por evacuado el Traslado conferido.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener presente que vengo en señalar como forma de notificación para las distintas actuaciones que deban realizarse en este procedimiento administrativo, la vía electrónica a través del correo moreno@ipdambiental.cl

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, loopy initial 'M' followed by a series of horizontal strokes and a final vertical stroke.

EN LO PRINCIPAL: Evacúa Traslado. **PRIMER OTROSÍ:** Forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Ricardo Antonio Moreno Fétis, abogado, en representación convencional de la sociedad **AGRÍCOLA KURIÑANCO LTDA.** R.U.T. N° 76.314.043-9, titular del proyecto denominado "**Los Canelales – Sector Los Pellines**", todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Peuma N° 35, sector Paillao, de la ciudad y comuna de Valdivia, por esta presentación, viene en **Evacuar Traslado** conferido a mi representada mediante Resolución Exenta N° 1104 de fecha 18 de mayo de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

I.- DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO "LOS CANE LALES".

El proyecto denominado "Loteo¹ Los Canelales – Sector Los Pellines" (en adelante el Proyecto), consiste en una Subdivisión de un Predio Rústico² de propiedad de la sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda. Este predio fue adquirido por la sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda. con fecha 5 de junio del año 2020 a doña María Pía Montaner Lewin, y posee una superficie de 66,7 hectáreas.

Este predio se encuentra inscrito a nombre de la sociedad a fojas 2185, N° 1952 del Registro de Propiedad del año 2020 del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia.

Como antecedente, la propietaria anterior había ingresado una autorización de subdivisión del inmueble señalado, habiendo resuelto el SAG su aprobación toda vez que cumple con la normativa vigente para predios rústicos³.

Como propietario actual se encuentran desarrollando obras de mejoramiento de caminos preexistentes, las que se encuentran autorizadas por la CONAF a través de la aprobación del Plan de Manejo de Obras Civiles en cumplimiento de la Ley 20.283⁴.

Asimismo, este proyecto contempla Autorizaciones Simples de Corta para mejoras prediales⁵.

Cabe señalar que la Dirección de Vialidad señala que en el interior de este predio no se existen caminos públicos⁶.

¹ Es la SMA la que denomina este proyecto como "loteo", utilizando dicha clasificación en distintos documentos que ha emanado, siendo esta designación incorrecta por que el proyecto no contempla la apertura de nuevas vías públicas y correspondiente urbanización (art. 1.1.2 de la OGUC).

² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, Los predios rústicos, es decir, los predios de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los Planes Reguladores Intercomunales de Santiago y Valparaíso y del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas, salvo las excepciones que el mismo artículo señala.

³ Certificado SAG N° 184 V de fecha 19 diciembre de 2019.

⁴ Resolución Exenta N° 381/341-101/19 de la CONAF.

⁵ Res. Ex. N° 342/110-101/19 y 180/110-101/20 ambas de CONAF.

⁶ Ord. N° 2080 del 10 de septiembre 2020 del Director Regional de Vialidad.

Figura 1. Ubicación predio Los Canelales, (Fuente Google Earth).



II.- DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PARA DETERMINAR UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN RESPECTO DEL SUBLITERAL h.1) Y SUBLITERAL g.1.1) DEL ARTÍCULO 3º DEL RSEIA.

Señala la Resolución Exenta N° 1104 de la SMA que:

8º Que, de los antecedentes levantados en la investigación, permiten concluir que el proyecto se encontraría también en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1), en relación al presupuesto de tratarse de un **conjunto de viviendas**, incluido en dicho precepto de la siguiente forma:

“Los proyectos o actividades susceptible de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

*h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos **o conjuntos de viviendas** que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

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

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; (...)” (énfasis agregado).

9º Que, en efecto, el proyecto se trata de un conjunto de viviendas, en consideración a lo siguiente:

(i) Que, en primer lugar, es necesario destacar que en el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3º del RSEIA, el regulador

no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que lo utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas – sin más – que reúnan las demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en la RE N° 1839/2020.

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

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

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

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

(iv) Que, en seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020 – recaída sobre los proyectos objeto de procedimientos de requerimiento de ingreso al SEIA ante este organismo, denominados Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y Loteo Cutipay I, Loteo Cutipay II y Loteo Los Pellines – Predio Canelales, de Agrícola Kuriñanco Limitada– el Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. El citado precepto establece que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, 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”. De esta forma, señala el Tribunal, “la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”.

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

(v) Que, adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 50 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o

implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Que, por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que la Corte Suprema relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 metros, y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto, de modo que bajo ningún contexto, el titular podría esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización. En el presente caso, la SMA concluye que el titular, amparándose en una subdivisión rural autorizada por el SAG en virtud del D.L. N°3516, pretende desarrollar un nuevo foco urbano, infringiendo expresamente lo establecido en el artículo 55 de la LGUC y la normativa ambiental que se examina en el presente procedimiento.

10° Que, a la luz de todos estos antecedentes, se tiene entonces que el proyecto en análisis, se trata de un proyecto inmobiliario ejecutado en una zona declarada latente o saturada, que corresponde, en primer lugar, a un loteo que contempla obras de urbanización y edificación, emplazado en un área de extensión urbana o rural y requiere de sistemas propios de producción de agua potable y/o recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (subliteral h.1.1) del artículo 3° del RSEIA), y además se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas (subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA), de acuerdo a lo expuesto en la RE N°1844/2020; y, adicionalmente, corresponde también a un conjunto de viviendas, que cumple con los recién citados requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Por lo tanto, el proyecto, (i) cumple con todos los requisitos indicados en el encabezado del literal h.1.) del artículo 3° del RSEIA, de acuerdo a lo argumentado latamente en el presente acto, en complemento a la resolución anterior y (ii) cumple con los requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, de manera que correspondería, bajo todos estos supuestos, a un proyecto que debe contar con evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución.

11° Que, adicionalmente, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, al ser requerida de informe sobre el presente caso, evacuó el Oficio Ordinario N° 20211410228, de 05 de abril de 2021, donde se refiere, además de las hipótesis de elusión levantadas por la SMA en la RE N°1839/2020, a la causal de ingreso al SEIA establecida en el literal g) del artículo 3° del RSEIA, en particular, según lo especificado en los subliterales g.1.1) y g.1.2), en el último caso, específicamente en relación a las características de los literales a) y b).

12° Que, el literal g) dispone que son proyectos susceptibles de causar impacto ambiental los “Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en

alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial. En específico, el subliteral g.1) establece que:

“Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: (...)

g.1.1 Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a 80 viviendas, o tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

g.1.2. Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicios, fines científicos o sociales y que contemplen al menos una de las siguientes características:

a) superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²);

b) superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²).”

III.- ANÁLISIS DE LA ERRADA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA RESPECTO DE LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) Y DEL SUBLITERAL g.1.1) DEL ARTÍCULO 3° DEL RSEIA.

Primeramente, cabe señalar que la Dirección de Vialidad señala que en el interior de este predio no se existen caminos públicos siendo este camino de carácter privado⁷.

Respecto de la superficie a intervenir, el proyecto tiene como objetivo subdividir un predio de 66,7 hectáreas, y no considera obras de urbanización ni caminos públicos.

Hoy día no existe ninguna obra de electrificación a excepción de un arranque de electricidad puesto en el punto de control de Carabineros de Chile que corresponde a una medida de protección ordenada por la Fiscalía Regional de Los Ríos producto de los atentados incendiarios que se han realizado en el predio⁸.

En el predio se han ejecutado cortas de bosque nativo en la superficie que señala la SMA, las que se han realizado contando con los permisos y autorizaciones emitidos por la CONAF.

No existen captaciones de agua construidas, puesto que la Subdivisión del Predio Rústico no las considera, toda vez que no tiene como finalidad la urbanización, construcción de conjuntos de viviendas u otro tipo de edificación, al no tratarse de un proyecto industrial o inmobiliario. Dicha situación fue acreditada por la DGA en Acta de Inspección en Terreno de fecha 12 de agosto de 2020⁹. Asimismo, lo ratifico la SMA en visita de inspección de fecha 12 de agosto de 2020, constatando que no se observan sistema de agua potable y sanitarios común, como tampoco obras de electrificación y modificaciones de cauce¹⁰.

Ahora bien, mediante la Res. Ex. N° 1104/2021 la SMA insiste en lo señalado en la Resolución Exenta N° 1839/2020 en cuanto el Proyecto debiese ingresar al SEIA por configurarse las causales descritas en la letra h) sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del SEIA (en adelante el RSEIA), y específicamente en cuanto eventualmente tratarse de un **“conjunto**

⁷ Ord. N° 2080 del 10 de septiembre 2020 del Director Regional de Vialidad.

⁸ Oficio N°4565/2020 de la Fiscalía Regional que “Dispone Medida de Protección”, 09 de julio de 2020.

⁹ Acta de Inspección N°1909/2020.

¹⁰ Acta de Inspección Ambiental de la SMA 12/08/2020.

de viviendas”; a continuación, realizaremos el análisis de cada supuesto de la letra h) y de los subliterales h.1.1) y h.1.3); finalmente daremos cuenta de porqué el presente proyecto de subdivisión de predios rústicos no se trata de un **conjunto de viviendas** y descartaremos el subliteral g.1.1).

Desde ya, cabe señalar que la voluntad del legislador fue clara en el sentido de que no todos los proyectos deben ingresar a evaluación ambiental, sino aquellos que se consideraron en las tipologías según la norma aludida¹¹.

Respecto de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en la letra h) del artículo 3 del RSEIA, **este Proyecto no requiere ingresar al SEIA por no tratarse de un “proyecto industrial o inmobiliario”**, sino, como se señaló en un principio, se trata de un Proyecto de Subdivisión de un Predio Rústico, o sea, de aquellos proyectos que permiten a su propietarios solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal, y que no se encuentra señalado en las tipologías de ingreso obligatorio al SEIA.

Análisis:

(i) Según el D.S. N° 17, de fecha 10 de junio de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, la comuna de Valdivia fue declarada Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5. Por tanto, considerando que el Proyecto se encuentra emplazado en la comuna de Valdivia, se entiende que éste se encuentra localizado en una zona declarada saturada, no obstante, no le aplica al proyecto la causal de ingreso del sub literal h.1.1) del art. 3 del RSEIA, ya que este no es un Proyecto que deba someterse obligatoriamente al SEIA, o que deba compensar emisiones ya sean directas o indirectas, ya que se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos.

(ii) El Proyecto no se trata de un loteo, sino, de una subdivisión de un predio rústico sin obras de urbanización ni caminos públicos. de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516. Respecto a este punto se debe tener presente que según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DECRETO 47 FIJA NUEVO TEXTO DE LA ORDENANZA GENERAL DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES) en adelante la OGUC, su artículo 1.1.2. define los loteos como: “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”. Según Ord. N° 2080/2020 de la Dirección Regional de Vialidad, los caminos interiores de la subdivisión son de carácter privado, por lo tanto, no se trata de un loteo de terrenos. En ese sentido, dentro de los predios rústicos estaría prohibido abrir una “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”, según la definición de calle de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o sea, no pueden abrir en estas zonas caminos que tengan una parte para circulación de vehículos y otra para circulación de peatones. Ahora bien, no basta para que se considere que existe una calle la existencia de un camino peatonal y vehicular, si no que esta vía una con otra vía, pero no considera calle a aquella vía que se encuentra íntegramente dentro de una propiedad privada. Esto es completamente concordante con el régimen de servidumbres, en especial la de tránsito, que es

¹¹ El Ord. SEA de fecha 13 de marzo de 2020 que instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del D. S. N°40 de 2012, del MMA, RSEIA, señala “Es conveniente hacer presente que, el hecho de que un proyecto no ingrese al SEIA no determina una desprotección de los componentes ambientales pues la legislación contempla una adecuada gestión ambiental que implica necesariamente la aplicación de otros instrumentos ambientales tales como, normas de calidad y emisión, instrumentos de planificación territorial, planes de descontaminación y prevención y otras normas ambientales sectoriales que, en sus respectivos niveles, deben colaborar con la protección del medio ambiente permitiendo una gestión ambiental eficaz y eficiente”.

obligatoria por orden del artículo 847 del Código Civil, en los siguientes términos: “Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”. En definitiva, solo se permiten que existan en los predios rústicos las vías que unan el mismo predio rústico con la vía pública o las vías que se construyen en un predio rústico que permita a otro predio rústico llegar a la vía pública.

Así las cosas, aunque se consideraran calles los caminos que construye mi representada, lo que negamos, por no existir aceras en ellos, estos caminos son obligatorios, porque es necesario unir los predios rústicos que nazcan de las subdivisiones con la vía principal, para dar cumplimiento íntegro a las obligaciones entre predios rústicos. De hecho, la existencia de caminos en predios rústicos es común y necesario, tanto para conectar predios rústicos que no colindan con caminos públicos, como para unir la casa del propietario del predio rústico directamente con el camino público o bien para unir estos con otras construcciones dentro del mismo predio rústicos, etc. Y repito los caminos para unir los predios rústicos con el camino público son obligatorios.

(iii) El proyecto no contempla obras de edificación, por no tratarse de un proyecto inmobiliario no considera la construcción de viviendas de ningún tipo. En cuanto al posteo de alumbrado público éstas corresponden a obras desarrolladas por la Empresa SAESA de manera individual y centro del giro de su negocio. Respecto a las construcciones eventuales de los adquirientes de alguna parcela de agrado, el D.L. 3516 dispone que se prohíben las construcciones que no sean la vivienda del propietario, de los trabajadores o aquellas propias del uso agrícola (en sentido amplio), en consecuencia, no está prohibido para el propietario de un predio rústico construir su casa y la de sus trabajadores, propietario, que incluso, puede subdividir su predio en lotes menores a media hectárea para su hijos y que estos construyan sus casas, o sea, la exigencia es que las viviendas sean para determinadas personas. Por lo tanto, si algunos de los compradores de mi representada construyen una casa en su predio rústico no estaría incumpliendo ninguna norma, y en caso de que bajo una interpretación bastante creativa de toda la normativa aplicable al caso en sub-lite, se considere esto como una infracción medioambiental, deberían recurrir contra los dueños de los predios que construyeron sus viviendas y no contra nuestra representada.

Ahora bien, y aunque aquellas obras de alumbrado y/o electrificación fueran para cada uno de los predios resultantes de la subdivisión, esto está permitido por tratarse de predios rústicos; por ejemplo, para efectos de llevar electricidad a lugares donde se instalan obras como galpones, bombas de agua, habilitación de riego automatizado, vivienda de propietario, entre otros.

(iv) El Proyecto no considera obras de urbanización. Es necesario precisar que se entiende por urbanización, como lo ordena el artículo 20 de nuestro Código Civil, o sea, en su sentido legal, que se encuentra en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones donde define Urbanizar como: “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo. Luego, el artículo 134 señala que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá 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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Sin embargo, cuando las obras que deban ejecutarse beneficien también a otros propietarios, el servicio respectivo determinará el pago proporcional que corresponda al propietario en estas obras, en la forma que determine la Ordenanza General.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55.” Y esto relacionado con el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que indica lo siguiente: “El proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos: a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes; b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones; c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente. El proceso de transferencia de los terrenos estará sujeto a que el propietario de estos cumpla con los requisitos que se determinan en el Párrafo 4°, Capítulo II, del Título III de esta ley, y en su Ordenanza General.”. Entonces podemos inferir según las normas citadas que para que exista urbanización es necesario una infraestructura mínima copulativa, a saber, la sanitaria, energética y de pavimentación. Así las cosas, mi representada no ha realizado ninguna obra de urbanización en sus predios rústicos, ni para otorgarle agua potable a todas las parcelas creadas por la subdivisión, tampoco alcantarillado, ni electricidad, ni menos pavimentación.

(v) No constituye un proyecto inmobiliario; se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos; Dicha subdivisión permite a propietarios de predios rústicos solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal. todo de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516.

(vi) Efectivamente se trata de una zona rural.

(vii) Efectivamente el proyecto se emplaza en un predio de una superficie superior a 7 hectáreas, no obstante, no se configura la circunstancia de la letra h) ni del sub literal h.1.3) por no corresponder a un proyecto industrial o inmobiliario, esto, porque no se trata de un loteo o conjunto de viviendas, como tampoco contempla obras de edificación y/o urbanización¹².

(viii) Respecto al Subliteral g.1.1), lo que señala la SMA en el punto 14° literal (iii) de la Res. Ex. N° 1104/2021 es una simple presunción, de hecho, afirma que “...considerando la extensión de cada uno de los terrenos ofertados, es posible presumir que en cada sitio podrán construirse al menos dos casas..., lo que totaliza 100 casas, es decir un número superior a las 80 fijadas como límite en el precepto en análisis”.

En cuanto a esta afirmación debemos aclarar que no existen terrenos ofertados; no hay ninguna parcela en venta en este predio. En cuanto a la infundada presunción de la SMA de que se vayan a construir 100 casas, no existe elemento alguno que valide dicha apreciación, en definitiva, como lo señala erradamente la misma SMA en su Resolución “es posible presumir”.

¹² El espíritu de la norma tras el literal h), 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.

IV.- ANÁLISIS DE PORQUÉ EL PRESENTE PROYECTO DE SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS NO SE TRATA DE UN CONJUNTO DE VIVIENDAS NI TAMPOCO PRETENDE CONSTRUIR 100 VIVIENDAS.

La SMA afirma que el proyecto “Loteo Los Canelales – Sector Los Pellines” se encontraría en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1) y sublitterales h.1.1) y h.1.3) y subliteral g.1.1) en relación al presupuesto de tratarse de un “**conjunto de viviendas y de 100 casas**”, llegando a esta conclusión considerando lo siguiente:

(i) Realizando un análisis semántico “sui generis” de porqué debe entenderse que el proyecto consiste en crear un “conjunto de viviendas”.

(ii) Señala que dicho análisis es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

(iii) Es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

(iv) No existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas.

(v) Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

(vi) Existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano.

(vii) Titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

(viii) Afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular.

(ix) La subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

(x) En cuanto a la construcción de 100 viviendas, la SMA sólo se remite a señalar que “es posible presumir que se construirá esa cantidad”.

Análisis:

1.- Según la SMA el proyecto es un Conjunto de Viviendas:

En primer término, la Sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda., no construirá vivienda alguna y tampoco contempla la construcción de obras de edificación destinadas al equipamiento, en ninguna de sus clases.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla un **conjunto de viviendas**, y presume que se ejecutará, al respecto no existe constancia ni antecedente de juicio alguno que permita arribar a la conclusión concreta de que el proyecto que se está ejecutando tiene las características constructivas, de extensión y de superficies que la SMA pretende darle.

La SMA afirma que el proyecto en cuestión trata en definitiva de la construcción de un “conjunto de viviendas”, y en el desarrollo de su afirmación hace sinónimos “proyecto inmobiliario”, “agrupación de casas”, “condominio”, “conjunto de casas”, dándoles a todos ellos el mismo carácter; entonces, podemos entender también que un conjunto de viviendas corresponde a un conjunto habitacional.

La definición de conjunto/s hace referencia a algo “que está unido, que concurre o tiene la misma finalidad que otra cosa; que está unido o contiguo a otra cosa; mezclado, incorporado con otra cosa diversa.

En este contexto el conjunto de viviendas o conjunto habitacional, sería la agrupación de cosas de igual naturaleza o características. Es decir, que el conjunto habitacional se constituye a partir de la agrupación de viviendas, insertas en un contexto de barrio, que albergan a personas de una misma realidad socio-económica.

El conjunto habitacional podríamos definirlo también como *“un cierto número de viviendas que comparten comunes denominadores, tales como el momento de construcción, ser parte de un mismo proyecto constructivo, en grado variable ser de un mismo tipo habitacional, y un valor semejante sino idéntico. El conjunto habitacional, se identifica además por el trazado de sus límites administrativos; igualmente por un territorio conformado por una agrupación de unidades de viviendas, de una densidad variable, un equipamiento comunitario y social básico, una organización de elementos espaciales y nodales, que en conjunto con el espacio intersticial (vacío o construido), conforman la estructura del conjunto”*¹³.

Tenemos entonces, que el proyecto en cuestión no constituye un conjunto de viviendas toda vez que:

- a) La subdivisión predial se hizo mediante lo dispuesto en el D.L. N° 3516, el que no aplica para la construcción de conjuntos habitacionales, y sólo permite el uso del suelo para fines agrícolas, forestales y/o ganaderos, y en ningún para generar un núcleo urbano en una zona al margen del instrumento de planificación territorial.
- b) La única obra considerada y ejecutada corresponden a la habilitación de dos caminos internos.
- c) Esta subdivisión predial no considera red de luminarias, obras de saneamiento ambiental como redes de agua o sistemas de tratamiento de aguas servidas; tampoco considera obras de tratamiento de residuos o de recolección de éstos; tampoco áreas comunes o de recreación, tampoco se considera la construcción de viviendas por parte de la Sociedad.
- d) No considera ninguna obra de urbanización de acuerdo a la normativa urbanística.
- e) El SEA se pronunció sobre la naturaleza de la subdivisión predial y las obras realizadas, estableciendo en el Informe remitido a la SMA que dicha subdivisión ni las obras ejecutadas constituyen una tipología de ingreso obligatorio al SEIA; así lo dispone en sus conclusiones el SEA ante el requerimiento de Informe que le hizo la SMA, a saber:

1.- “Que, en definitiva, de los antecedentes tenidos a la vista y el análisis anteriormente efectuado, no es concluyente que el Proyecto “Loteo Los Canelales - Sector Los Pellines” deba ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución”. (destacado es nuestro).

¹³ Conjunto Habitacional, Análisis Cerro Alegre, Valparaíso; Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015.

2.- Señala la SMA que el análisis de asimilar el proyecto de subdivisión predial a un conjunto de viviendas es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsible.

Al respecto, la SMA parece entender que el principio preventivo sólo encuentra su aplicabilidad en el marco del SEIA, lo que no es así, ya que el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que igualmente aplican el principio preventivo como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles (se refleja completamente el principio preventivo ambiental en la Resolución que los autoriza); un proyecto de subdivisión aprobado por el SAG también es preventivo en el sentido de evitar la creación de loteos irregulares. La SMA insiste en asimilar una subdivisión predial a un conjunto de viviendas, y busca en el principio preventivo otra excusa para que dicho proyecto, aún sin necesitarlo como la señala expresamente el SEA, ingrese obligatoriamente al SEIA.

3.- Afirma la SMA que es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

Aquí la SMA solo pretende establecer una responsabilidad “sin fin y a todo evento”, no es posible que se le impute, pida o comprometa a cualquier proyecto de subdivisión que vislumbre que hará cada propietario individual una vez adquirida cada parcela. Está legalmente establecido el fin del suelo al impedirse el uso residencial o industrial, sino tan solo el agrícola, forestal y/o ganadero. Lo que queda expresado incluso en los contratos de compraventa que se han escriturados. No es posible que se exija a estos proyectos vislumbrar algo que no corresponde o no es su finalidad.

4.- Señala la SMA que las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

La SMA nuevamente afirma algo que no es, y malinterpreta a su conveniencia lo dispuesto en la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Este proyecto no considera la construcción de un conjunto de viviendas ni regula el ordenamiento de las parcelas a través de algún Reglamento de Copropiedad, Reglamento Interno, áreas comunes, gastos comunes, etc...; en definitiva, no existe una planificación tipo condominio como lo presume la SMA.

Ahora bien, el Artículo 2° de la Ley 19.537 dispone que *“Para los efectos de esta ley, se entenderá por:*

1.- Condominios: Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley. Se distinguen dos tipos de condominios:

Tipo A, las construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común, y Tipo B, los predios, con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos.

2.- Unidades: En esta ley se utilizará la expresión "unidad" para referirse a los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo.

3.- Bienes de dominio común:

a) Los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores y soportantes, estructura, techumbres, ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, así como todo tipo de instalaciones generales y ductos de calefacción, de aire acondicionado, de energía eléctrica, de alcantarillado, de gas, de agua potable y de sistemas de comunicaciones, recintos de calderas y estanques”...

Como se señaló, este proyecto de subdivisión predial no considera ninguna obra que haga imaginar que se trata de un conjunto de viviendas en una planificación tipo condominio.

5.- La SMA señala que el titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

Como se señaló, el proyecto de subdivisión de predios rústicos en comento, no ha realizado ni corresponde realizar el cambio de uso de suelo, precisamente por que está regido por el Decreto Ley N° 3.516 que dispone normas expresas que impiden otro uso que no sea agrícola, ganadero y/o forestal, por lo tanto, está impedido legalmente de realizar el cambio de uso de suelo.

6.- La SMA afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular, y afirma que *“de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 50 parcelas ofertadas en el proyecto, **únicamente podrían enmarcarse en** “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular”.* (destacado es nuestro).

Al respecto, la SMA cae en un error ya que al amparo del D.L 3.516, este listado no es taxativo, **ya que entre otras actividades del tipo agrícola, ganadero o forestal**, están las que señala.

7.- La SMA expresa que la subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Al respecto, recalcar que el proyecto no pretende la construcción de un conjunto de viviendas o conjunto habitacional, ni tampoco un condominio ni un núcleo urbano; está regulado por lo dispuesto en el D.L N° 3516 y tal como está planeado y/o ejecutado, cumple con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Lo de no cumplir con la normativa ambiental, es cuestionable; como se dijo, el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que aplican a estos proyectos como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles, por lo que cumple cabalmente con las normas y el instrumento de gestión ambientales aplicables.

8.- En cuanto a la construcción de 100 viviendas, la SMA sólo presume que mi representada construirá 100 viviendas por el solo hecho de haber subdividido en 50 predios y haberles otorgado conectividad interna.

Mi representada no construirá viviendas, ni tampoco puede ser responsable de las construcciones o proyectos específicos que se ejecuten en cada predio resultante de la división por parte de sus futuros propietarios.

No obstante, la SMA pretende hacer responsable a mi representada por el solo de estar ejecutando un proyecto de subdivisión predial, por las eventuales 100 viviendas que a futuro podrían llegar a construirse, como si ésta fuera la titular que ejecutará a su propio nombre dichas construcciones, en términos tales que, al día de hoy, no se sabe ni siquiera si dichas viviendas se construirán y, ni siquiera, si se construirán viviendas en todos los predios.

V.- CONCLUSIÓN RESPECTO DE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3º LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) Y SUBLITERAL g.1.1) DEL RSEIA.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla la construcción de un conjunto de viviendas. Esta errada interpretación que hace la SMA es relevante toda vez que ésta presume equivocadamente que el proyecto de mi representada se trataría de un “conjunto de viviendas”, sin existir por parte de la SMA ningún antecedente comprobable y comprobado que haga creer que en realidad se trata de un proyecto de esas características, por lo que su apreciación es ilógica o errónea y se apoya en una realidad representada incorrectamente.

En virtud de todos los antecedentes expuestos en este escrito, podemos afirmar que el Proyecto no se encuentra en la hipótesis de Elusión planteada por la SMA, principalmente por que para eludir el ingreso al SEIA debe tratarse, primeramente, de un proyecto cuya características u objetivo se enmarquen dentro las tipologías de ingreso señaladas, lo que no ocurre en este caso.

En cuanto a la construcción de 100 viviendas, se trata de una simple presunción de la SMA que no tienen ningún respaldo objetivo de que así ocurrirá. Lo que hace la SMA es simplemente presumir que mi representada construirá tal cantidad de viviendas, o sea, presume la consecución de una infracción al ordenamiento ambiental, y por ende presumir la responsabilidad administrativa de mi representada, lo que contraviene la presunción de inocencia que debe primar.

La SMA, antes de presumir un número de viviendas y dar por sentado la existencia de una supuesta elusión al SEIA debió agotar todas las vías posibles para dar por acreditada la ocurrencia de la infracción, cuestión que no consta en la Resolución que confiere este nuevo Traslado, y que el órgano fiscalizador simplemente presume, cuestión completamente inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico.

Es menester destacar que nuestra representada jamás ha querido enfocarse hacia una incorrecta y abusiva utilización de la normativa ambiental legal y reglamentaria aplicable al Proyecto con la finalidad de esquivar su aplicación, como tampoco existen indicios de una planificación para efectos de eludir el SEIA.

Pese a no ser vinculantes, los pronunciamientos del SEA (en este caso el Informe elaborado y dirigido a la SMA) en cuanto órgano administrador del SEIA siempre habían sido considerados por la SMA e influido en sus decisiones, lo que creó en mi representada la **“legítima expectativa y**

confianza” de una conducta que se mantendría en el futuro en orden a que nos encontráramos ante órganos que actuaban coordinadamente en razón de sus competencias (evaluadora y sancionadora, respectivamente).

En efecto, esa confianza que se genera, y que se generó al conocer mi representada el análisis y decisión del SEA ante el requerimiento de pronunciarse por parte de la SMA, merece protección de parte del ordenamiento jurídico puesto que una práctica administrativa continuada puede generar (y genera) la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores.

Este principio de confianza legítima, que ha sido reconocido por nuestra Contraloría al indicar que la actuación reiterada y constante en un mismo sentido de un órgano de la Administración “determinó en definitiva, que las entidades involucradas incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación”, se ve quebrantado cuando una actuación de la Administración, aún siendo legal, es hasta tal punto desestabilizadora, que rompe los límites razonables en las relaciones entre la Administración y los administrados.

Ello produce que, si bien la SMA no se encuentra normativamente ligada a las actuaciones y pronunciamientos del SEA, la propia actuación uniforme y reiterada del órgano fiscalizador de acatar lo dicho por el SEA ha generado verdaderos precedentes administrativos que exigen que la actuación de esta sea coherente manteniendo una actitud lógica y consecuente con sus propias posiciones anteriores.

Pues bien, en el presente caso la actuación constante y uniforme de la SMA de mantener cierta deferencia competencial y técnica frente al SEA en caso de consulta sobre elusión al SEIA genera creer legítimamente que no está obligado a ingresar al SEIA ya que dicha forma de actuar se mantendría inalterada en el tiempo.

POR TANTO, téngase por evacuado el Traslado conferido.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener presente que vengo en señalar como forma de notificación para las distintas actuaciones que deban realizarse en este procedimiento administrativo, la vía electrónica a través del correo rmoreno@ipdambiental.cl



EN LO PRINCIPAL: Evacúa Traslado. **PRIMER OTROSÍ:** Forma de notificación.

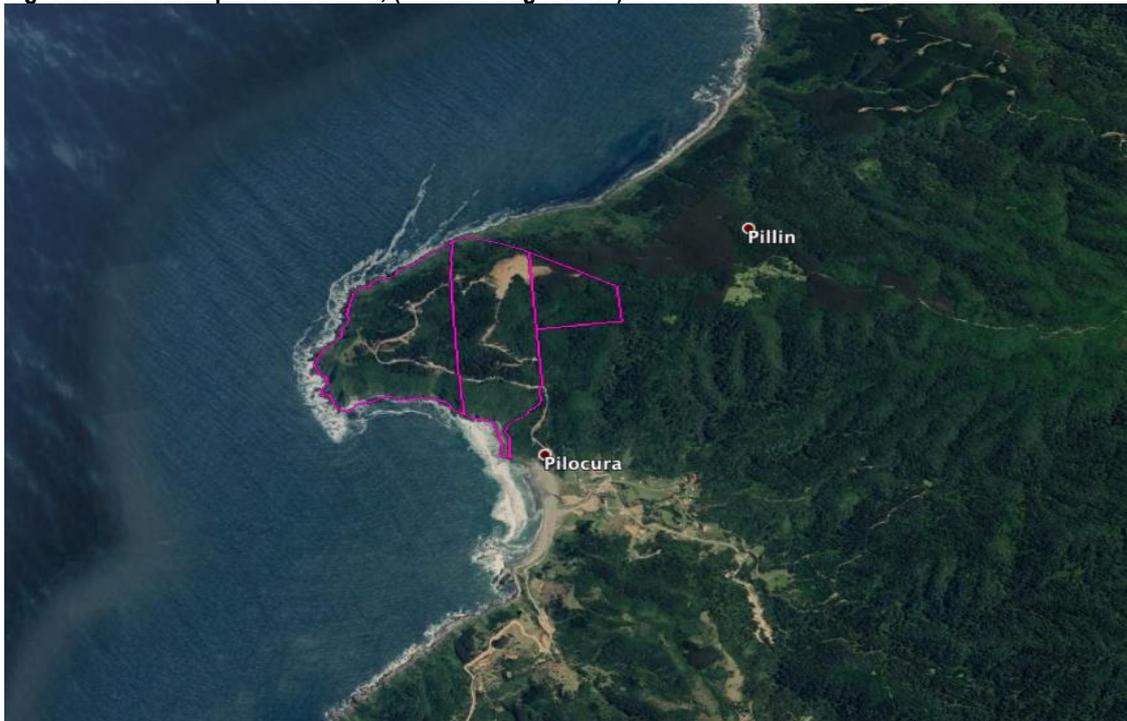
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Ricardo Antonio Moreno Fétis, abogado, en representación convencional de la sociedad **INVERSIONES E INMOBILIARIA PILOLCURA LTDA.** R.U.T. N° 76.369.769-K, titular del proyecto denominado "**Loteos Pilolcura**", todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Peuma N° 35, sector Paillao, de la ciudad y comuna de Valdivia, por esta presentación, viene en **Evacuar Traslado** conferido a mi representada mediante Resolución Exenta N° 1107 de fecha 18 de mayo de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

I.- DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO "PILOLCURA".

El proyecto denominado "Loteo¹ Pilolcura" (en adelante el Proyecto), consiste en una Subdivisión de un Predio Rústico², y actualmente no se desarrollan obras de mejoramiento de caminos preexistentes como se hicieron el año pasado, las que se informaron a la SMA y estaban autorizadas por la CONAF a través de la aprobación del Plan de Manejo de Obras Civiles en cumplimiento de la Ley 20.283³. En dicho predio no existe ninguna construcción de vivienda por parte de algún propietario.

Figura 1. Ubicación predio Pilolcura, (Fuente Google Earth).



¹ Es la SMA la que denomina este proyecto como "loteo", utilizando dicha clasificación en distintos documentos que ha emanado, siendo esta designación incorrecta por que el proyecto no contempla la apertura de nuevas vías públicas y correspondiente urbanización (art. 1.1.2 de la OGUC).

² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, Los predios rústicos, es decir, los predios de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los Planes Reguladores Intercomunales de Santiago y Valparaíso y del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas, salvo las excepciones que el mismo artículo señala.

³ Resolución Exenta N° 381/341-101/19 de la CONAF.

II.- DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PARA DETERMINAR UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN RESPECTO DEL SUBLITERAL h.1) Y SUBLITERAL g.1.1) DEL ARTÍCULO 3º DEL RSEIA.

Señala la Resolución Exenta N° 1107 de la SMA que:

8º Que, de los antecedentes levantados en la investigación, permiten concluir que el proyecto se encontraría también en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1), en relación al presupuesto de tratarse de un **conjunto de viviendas**, incluido en dicho precepto de la siguiente forma:

“Los proyectos o actividades susceptible de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

*h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos **o conjuntos de viviendas** que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

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

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; (...)” (énfasis agregado).

9º Que, en efecto, el proyecto se trata de un conjunto de viviendas, en consideración a lo siguiente:

(i) Que, en primer lugar, es necesario destacar que en el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3º del RSEIA, el regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que lo utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas – sin más – que reúnan las demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en la RE N° 1845/2020.

El uso de la expresión en este sentido –es decir, sin asociarla a un verbo rector de acción actual– es coherente con el principio preventivo, pilar sobre el que se funda el SEIA, descrito en el mensaje de la Ley N° 19.300 de la siguiente manera: “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en el cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”. Por su parte, la doctrina nacional ha definido el principio preventivo como aquel que busca evitar impactos previsibles, o aquel que “persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”. En efecto, al no sujetar la existencia del “conjunto de viviendas” a la actual construcción o edificación de las mismas, la evaluación ambiental sirve “como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados”, en este caso, los de desarrollo inmobiliario en zonas declaradas latentes o saturadas, permitiendo abordar sus impactos en forma previa a su materialización. Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando el desarrollo inmobiliario y en este caso específico el conjunto de viviendas se encuentre ya

construido o en construcción, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, que establece que “[l]os proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. Finalmente, en esta línea, cabe señalar que para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, no es un requisito legal el que deba haberse materializado la ejecución de las obras o actividades asociadas a la tipología, ya que, tal como se ha expuesto, el objetivo de la evaluación ambiental se vería desnaturalizado. En virtud de lo expuesto, es que se hace necesario abordar la generación del “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

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

(iii) Que, en cuanto a la expresión “conjunto” utilizada en la tipología en análisis, ya se ha explicado que en el presente caso, es el titular y el proyecto que este ejecuta lo que otorga un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas. Las características de esta habilitación, permiten concluir que existe un carácter de “conjunto”, ya que las viviendas comparten un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevada a efecto por el titular. De este modo, el proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el titular. Si bien el titular traspasará parcelas a terceros, esto será para la construcción de las casas en el contexto territorial y estructural provisto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y cercada, y las habilitaciones para la habitación y conexión de las viviendas, consistentes a lo menos red eléctrica y caminos. Lo anterior, permite reforzar la idea de que es el titular constituye la entidad responsable de la generación del “conjunto de viviendas” que motiva la aplicación de esta causal del ingreso al SEIA, y de que es él quien desarrolla el núcleo del requisito que determina el ingreso de este tipo de proyectos al SEIA, por lo cual corresponde que el titular someta el proyecto a dicho sistema.

(iv) Que, en seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020 – recaída sobre los proyectos objeto de procedimientos de requerimiento de ingreso al SEIA ante este organismo, denominados Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y Loteo Cutipay I, Loteo Cutipay II y Loteo Los Pellines – Predio Canelales, de Agrícola

Kuriñanco Limitada– el Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. El citado precepto establece que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, 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”. De esta forma, señala el Tribunal, “la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”.

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

(v) Que, adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 120 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plantales de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plantales de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Que, por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que la Corte Suprema relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 metros, y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto, de modo que bajo ningún contexto, el titular podría esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización. En el presente caso, la SMA concluye que el titular, amparándose en una subdivisión

rural autorizada por el SAG en virtud del D.L. N°3516, pretende desarrollar un nuevo foco urbano, infringiendo expresamente lo establecido en el artículo 55 de la LGUC y la normativa ambiental que se examina en el presente procedimiento.

10° Que, a la luz de todos estos antecedentes, se tiene entonces que el proyecto en análisis, se trata de un proyecto inmobiliario ejecutado en una zona declarada latente o saturada, que corresponde, en primer lugar, a un loteo que contempla obras de urbanización y edificación, emplazado en un área de extensión urbana o rural y requiere de sistemas propios de producción de agua potable y/o recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (subliteral h.1.1) del artículo 3° del RSEIA), y además se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas (subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA), de acuerdo a lo expuesto en la RE N°1844/2020; y, adicionalmente, corresponde también a un conjunto de viviendas, que cumple con los recién citados requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Por lo tanto, el proyecto, (i) cumple con todos los requisitos indicados en el encabezado del literal h.1.) del artículo 3° del RSEIA, de acuerdo a lo argumentado latamente en el presente acto, en complemento a la resolución anterior y (ii) cumple con los requisitos específicos de los subliterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, de manera que correspondería, bajo todos estos supuestos, a un proyecto que debe contar con evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución.

11° Que, adicionalmente, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, al ser requerida de informe sobre el presente caso, evacuó el Oficio Ordinario N° 20211410230, de 05 de abril de 2021, donde se refiere, además de las hipótesis de elusión levantadas por la SMA en la RE N°1845/2020, a la causal de ingreso al SEIA establecida en el literal g) del artículo 3° del RSEIA, en particular, según lo especificado en los subliterales g.1.1) y g.1.2), en el último caso, específicamente en relación a las características de los literales a) y b).

12° Que, el literal g) dispone que son proyectos susceptibles de causar impacto ambiental los *“Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial. En específico, el subliteral g.1) establece que:*

“Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: (...)

g.1.1 Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a 80 viviendas, o tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

g.1.2. Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicios, fines científicos o sociales y que contemplen al menos una de las siguientes características:

a) superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m2);

b) superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m2).”

III.- ANÁLISIS DE LA ERRADA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA RESPECTO DE LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) Y DEL SUBLITERAL g.1.1) DEL ARTÍCULO 3º DEL RSEIA.

El proyecto no está colindante a caminos públicos y los caminos interiores son de carácter privado⁴, y constituyen servidumbres.

El Proyecto efectivamente se trata de una subdivisión, pero de un predio rústico y no existen viviendas construidas.

Existe postación eléctrica, pero destinada a abastecer de electricidad a parte del predio.

Cada dueño de predio o parcela debe hacer las gestiones para conseguir el recurso hídrico, no obstante existir derechos de aprovechamiento de agua, pero estos son de carácter superficial y de propiedad de Pilolcura Ltda. pero estos derechos no se ocupan con la finalidad de abastecer de agua a los distintos predios; por ello, siempre se dijo y mantenido que cada propietario debe hacerse cargo de obtener el recurso, lo que ha ocurrido mediante la captación de aguas en pozos profundos.

Ahora bien, mediante la Res. Ex. N° 1107/2021 la SMA insiste en lo señalado en la Resolución Exenta N° 1845/2020 en cuanto el Proyecto debiese ingresar al SEIA por configurarse las causales descritas en la letra h) sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3º del Reglamento del SEIA (en adelante el RSEIA), y específicamente en cuanto eventualmente tratarse de un **“conjunto de viviendas”**; a continuación, realizaremos el análisis de cada supuesto de la letra h) y de los subliterales h.1.1) y h.1.3); finalmente daremos cuenta de porqué el presente proyecto de subdivisión de predios rústicos no se trata de un **conjunto de viviendas** y descartaremos el subliteral g.1.1).

Desde ya, cabe señalar que la voluntad del legislador fue clara en el sentido de que no todos los proyectos deben ingresar a evaluación ambiental, sino aquellos que se consideraron en las tipologías según la norma aludida⁵.

Respecto de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en la letra h) del artículo 3 del RSEIA, **este Proyecto no requiere ingresar al SEIA por no tratarse de un “proyecto industrial o inmobiliario”**, sino, como se señaló en un principio, se trata de un Proyecto de Subdivisión de un Predio Rústico, o sea, de aquellos proyectos que permiten a su propietarios solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal, y que no se encuentra señalado en las tipologías de ingreso obligatorio al SEIA.

Análisis:

(i) Según el D.S. N° 17, de fecha 10 de junio de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, la comuna de Valdivia fue declarada Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5. Por tanto, considerando que el Proyecto se encuentra emplazado en la comuna de Valdivia, se entiende que éste se encuentra localizado en una zona declarada saturada, no obstante, no le aplica al proyecto

⁴ Ord. N° 2080/2020 de la Dirección Regional de Vialidad.

⁵ El Ord. SEA de fecha 13 de marzo de 2020 que instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del D. S. N°40 de 2012, del MMA, RSEIA, señala “Es conveniente hacer presente que, el hecho de que un proyecto no ingrese al SEIA no determina una desprotección de los componentes ambientales pues la legislación contempla una adecuada gestión ambiental que implica necesariamente la aplicación de otros instrumentos ambientales tales como, normas de calidad y emisión, instrumentos de planificación territorial, planes de descontaminación y prevención y otras normas ambientales sectoriales que, en sus respectivos niveles, deben colaborar con la protección del medio ambiente permitiendo una gestión ambiental eficaz y eficiente”.

la causal de ingreso del sub literal h.1.1) del art. 3 del RSEIA, ya que este no es un Proyecto que deba someterse obligatoriamente al SEIA, o que deba compensar emisiones ya sean directas o indirectas, ya que se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos.

(ii) El Proyecto no se trata de un loteo, sino, de una subdivisión de un predio rústico sin obras de urbanización ni caminos públicos. de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516. Respecto a este punto se debe tener presente que según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DECRETO 47 FIJA NUEVO TEXTO DE LA ORDENANZA GENERAL DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES) en adelante la OGUC, su artículo 1.1.2. define los loteos como: “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”. Según Ord. N° 2080/2020 de la Dirección Regional de Vialidad, los caminos interiores de la subdivisión son de carácter privado, por lo tanto, no se trata de un loteo de terrenos. En ese sentido, dentro de los predios rústicos estaría prohibido abrir una “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”, según la definición de calle de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o sea, no pueden abrir en estas zonas caminos que tengan una parte para circulación de vehículos y otra para circulación de peatones. Ahora bien, no basta para que se considere que existe una calle la existencia de un camino peatonal y vehicular, si no que esta vía una con otra vía, pero no considera calle a aquella vía que se encuentra íntegramente dentro de una propiedad privada. Esto es completamente concordante con el régimen de servidumbres, en especial la de tránsito, que es obligatoria por orden del artículo 847 del Código Civil, en los siguientes términos: “Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”. En definitiva, solo se permiten que existan en los predios rústicos las vías que unan el mismo predio rústico con la vía pública o las vías que se construyen en un predio rústico que permita a otro predio rústico llegar a la vía pública.

Así las cosas, aunque se consideraran calles los caminos que construye mi representada, lo que negamos, por no existir aceras en ellos, estos caminos son obligatorios, porque es necesario unir los predios rústicos que nazcan de las subdivisiones con la vía principal, para dar cumplimiento íntegro a las obligaciones entre predios rústicos. De hecho, la existencia de caminos en predios rústicos es común y necesario, tanto para conectar predios rústicos que no colindan con caminos públicos, como para unir la casa del propietario del predio rústico directamente con el camino público o bien para unir estos con otras construcciones dentro del mismo predio rústicos, etc. Y repito los caminos para unir los predios rústicos con el camino público son obligatorios.

(iii) El proyecto no contempla obras de edificación, por no tratarse de un proyecto inmobiliario no considera la construcción de viviendas de ningún tipo. En cuanto al posteo de alumbrado público éstas corresponden a obras desarrolladas por la Empresa SAESA de manera individual y centro del giro de su negocio. Respecto a las construcciones eventuales de los adquirentes de alguna parcela de agrado, el D.L. 3516 dispone que se prohíben las construcciones que no sean la vivienda del propietario, de los trabajadores o aquellas propias del uso agrícola (en sentido amplio), en consecuencia, no está prohibido para el propietario de un predio rústico construir su casa y la de sus trabajadores, propietario, que incluso, puede subdividir su predio en lotes menores a media hectárea para su hijos y que estos construyan sus casas, o sea, la exigencia es que las viviendas sean para determinadas personas. Por lo tanto, si algunos de los compradores de mi representada construyen una casa en su predio rústico no estaría incumpliendo ninguna norma, y en caso de que

bajo una interpretación bastante creativa de toda la normativa aplicable al caso en sub-lite, se considere esto como una infracción medioambiental, deberían recurrir contra los dueños de los predios que construyeron sus viviendas y no contra nuestra representada.

Ahora bien, y aunque aquellas obras de alumbrado y/o electrificación fueran para cada uno de los predios resultantes de la subdivisión, esto está permitido por tratarse de predios rústicos; por ejemplo, para efectos de llevar electricidad a lugares donde se instalan obras como galpones, bombas de agua, habilitación de riego automatizado, vivienda de propietario, entre otros.

(iv) El Proyecto no considera obras de urbanización. Es necesario precisar que se entiende por urbanización, como lo ordena el artículo 20 de nuestro Código Civil, o sea, en su sentido legal, que se encuentra en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones donde define Urbanizar como: “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo. Luego, el artículo 134 señala que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá 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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Sin embargo, cuando las obras que deban ejecutarse beneficien también a otros propietarios, el servicio respectivo determinará el pago proporcional que corresponda al propietario en estas obras, en la forma que determine la Ordenanza General.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55.”. Y esto relacionado con el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que indica lo siguiente: “El proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos: a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes; b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones; c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente. El proceso de transferencia de los terrenos estará sujeto a que el propietario de estos cumpla con los requisitos que se determinan en el Párrafo 4°, Capítulo II, del Título III de esta ley, y en su Ordenanza General.”. Entonces podemos inferir según las normas citadas que para que exista urbanización es necesario una infraestructura mínima copulativa, a saber, la sanitaria, energética y de pavimentación. Así las cosas, mi representada no ha realizado ninguna obra de urbanización en sus predios rústicos, ni para otorgarle agua potable a todas las parcelas creadas por la subdivisión, tampoco alcantarillado, ni electricidad, ni menos pavimentación.

(v) No constituye un proyecto inmobiliario; se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos; Dicha subdivisión permite a propietarios de predios rústicos solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal. todo de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516.

(vi) Efectivamente se trata de una zona rural.

(vii) Efectivamente el proyecto se emplaza en un predio de una superficie superior a 7 hectáreas,

no obstante, no se configura la circunstancia de la letra h) ni del sub literal h.1.3) por no corresponder a un proyecto industrial o inmobiliario, esto, porque no se trata de un loteo o conjunto de viviendas, como tampoco contempla obras de edificación y/o urbanización⁶.

(viii) Respecto al Subliteral g.1.1), lo que señala la SMA en el punto 14° literal (iii) de la Res. Ex. N° 1107/2021 es una simple presunción, de hecho, afirma que *“...considerando la extensión de cada uno de los terrenos ofertados, es posible presumir que en cada sitio podrán construirse al menos dos casas..., lo que totaliza 240 casas, es decir un número superior a las 80 fijadas como límite en el precepto en análisis”*.

En cuanto a esta afirmación debemos aclarar que no existen terrenos ofertados; no hay ninguna parcela en venta en este predio. En cuanto a la infundada presunción de la SMA de que se vayan a construir 240 casas, no existe elemento alguno que valide dicha apreciación, en definitiva como lo señala erradamente la misma SMA en su Resolución “es posible presumir”.

IV.- ANÁLISIS DE PORQUÉ EL PRESENTE PROYECTO DE SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS NO SE TRATA DE UN CONJUNTO DE VIVIENDAS NI TAMPOCO PRETENDE CONSTRUIR 240 VIVIENDAS.

La SMA afirma que el proyecto “Loteo Pilolcura” se encontraría en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1) y subliterales h.1.1) y h.1.3) y subliteral g.1.1) en relación al presupuesto de tratarse de un **“conjunto de viviendas y de 240 casas”**, llegando a esta conclusión considerando lo siguiente:

(i) Realizando un análisis semántico “sui generis” de porqué debe entenderse que el proyecto consiste en crear un “conjunto de viviendas”.

(ii) Señala que dicho análisis es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

(iii) Es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

(iv) No existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas.

(v) Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

(vi) Existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano.

(vii) Titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

(viii) Afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular.

(ix) La subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

⁶ El espíritu de la norma tras el literal h), 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.

(x) En cuanto a la construcción de 100 viviendas, la SMA sólo se remite a señalar que “es posible presumir que se construirá esa cantidad”.

Análisis:

1.- Según la SMA el proyecto es un Conjunto de Viviendas:

En primer término, la Sociedad Inversiones e Inmobiliaria Pilolcura Ltda., no construirá vivienda alguna y tampoco contempla la construcción de obras de edificación destinadas al equipamiento, en ninguna de sus clases.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla un **conjunto de viviendas**, y presume que se ejecutará, al respecto no existe constancia ni antecedente de juicio alguno que permita arribar a la conclusión concreta de que el proyecto que se está ejecutando tiene las características constructivas, de extensión y de superficies que la SMA pretende darle.

La SMA afirma que el proyecto en cuestión trata en definitiva de la construcción de un “conjunto de viviendas”, y en el desarrollo de su afirmación hace sinónimos “proyecto inmobiliario”, “agrupación de casas”, “condominio”, “conjunto de casas”, dándoles a todos ellos el mismo carácter; entonces, podemos entender también que un conjunto de viviendas corresponde a un conjunto habitacional.

La definición de conjunto/s hace referencia a algo “que está unido, que concurre o tiene la misma finalidad que otra cosa; que está unido o contiguo a otra cosa; mezclado, incorporado con otra cosa diversa.

En este contexto el conjunto de viviendas o conjunto habitacional, sería la agrupación de cosas de igual naturaleza o características. Es decir, que el conjunto habitacional se constituye a partir de la agrupación de viviendas, insertas en un contexto de barrio, que albergan a personas de una misma realidad socio-económica.

El conjunto habitacional podríamos definirlo también como “un cierto número de viviendas que comparten comunes denominadores, tales como el momento de construcción, ser parte de un mismo proyecto constructivo, en grado variable ser de un mismo tipo habitacional, y un valor semejante sino idéntico. El conjunto habitacional, se identifica además por el trazado de sus límites administrativos; igualmente por un territorio conformado por una agrupación de unidades de viviendas, de una densidad variable, un equipamiento comunitario y social básico, una organización de elementos espaciales y nodales, que en conjunto con el espacio intersticial (vacío o construido), conforman la estructura del conjunto”⁷.

Tenemos entonces, que el proyecto en cuestión no constituye un conjunto de viviendas toda vez que:

a) La subdivisión predial se hizo mediante lo dispuesto en el D.L. N° 3516, el que no aplica para la construcción de conjuntos habitacionales, y sólo permite el uso del suelo para fines agrícolas, forestales y/o ganaderos, y en ningún para generar un núcleo urbano en una zona al margen del instrumento de planificación territorial.

b) La única obra considerada y ejecutada corresponden a la habilitación de un camino interno.

⁷ Conjunto Habitacional, Análisis Cerro Alegre, Valparaíso; Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015.

c) Esta subdivisión predial no considera red de luminarias, obras de saneamiento ambiental como redes de agua o sistemas de tratamiento de aguas servidas; tampoco considera obras de tratamiento de residuos o de recolección de éstos; tampoco áreas comunes o de recreación, tampoco se considera la construcción de viviendas por parte de la Sociedad.

d) No considera ninguna obra de urbanización de acuerdo a la normativa urbanística.

e) El SEA se pronunció sobre la naturaleza de la subdivisión predial y las obras realizadas, estableciendo en el Informe remitido a la SMA que dicha subdivisión ni las obras ejecutadas constituyen una tipología de ingreso obligatorio al SEIA; así lo dispone en sus conclusiones el SEA ante el requerimiento de Informe que le hizo la SMA, a saber:

1.- “Que, en definitiva, de los antecedentes tenidos a la vista y el análisis anteriormente efectuado, no es concluyente que el Proyecto “Loteo Pilolcura” deba ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución”. (destacado es nuestro).

2.- Señala la SMA que el análisis de asimilar el proyecto de subdivisión predial a un conjunto de viviendas es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

Al respecto, la SMA parece entender que el principio preventivo sólo encuentra su aplicabilidad en el marco del SEIA, lo que no es así, ya que el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que igualmente aplican el principio preventivo como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles (se refleja completamente el principio preventivo ambiental en la Resolución que los autoriza); un proyecto de subdivisión aprobado por el SAG también es preventivo en el sentido de evitar la creación de loteos irregulares. La SMA insiste en asimilar una subdivisión predial a un conjunto de viviendas, y busca en el principio preventivo otra excusa para que dicho proyecto, aún sin necesitarlo como la señala expresamente el SEA, ingrese obligatoriamente al SEIA.

3.- Afirma la SMA que es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

Aquí la SMA solo pretende establecer una responsabilidad “sin fin y a todo evento”, no es posible que se le impute, pida o comprometa a cualquier proyecto de subdivisión que vislumbre que hará cada propietario individual una vez adquirida cada parcela. Está legalmente establecido el fin del suelo al impedirse el uso residencial o industrial, sino tan solo el agrícola, forestal y/o ganadero. Lo que queda expresado incluso en los contratos de compraventa que se han escriturados. No es posible que se exija a estos proyectos vislumbrar algo que no corresponde o no es su finalidad.

4.- Señala la SMA que las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

La SMA nuevamente afirma algo que no es, y malinterpreta a su conveniencia lo dispuesto en la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Este proyecto no considera la construcción de un conjunto de viviendas ni regula el ordenamiento de las parcelas a través de algún Reglamento de Copropiedad, Reglamento Interno, áreas comunes, gastos comunes, etc...; en definitiva, no existe una planificación tipo condominio como lo presume la SMA.

Ahora bien, el Artículo 2º de la Ley 19.537 dispone que “Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

1.- *Condominios: Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley. Se distinguen dos tipos de condominios:*

Tipo A, las construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común, y Tipo B, los predios, con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos.

2.- *Unidades: En esta ley se utilizará la expresión "unidad" para referirse a los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo.*

3.- *Bienes de dominio común:*

a) Los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores y soportantes, estructura, techumbres, ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, así como todo tipo de instalaciones generales y ductos de calefacción, de aire acondicionado, de energía eléctrica, de alcantarillado, de gas, de agua potable y de sistemas de comunicaciones, recintos de calderas y estanques”...

Como se señaló, este proyecto de subdivisión predial no considera ninguna obra que haga imaginar que se trata de un conjunto de viviendas en una planificación tipo condominio.

5.- La SMA señala que el titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

Como se señaló, el proyecto de subdivisión de predios rústicos en comento, no ha realizado ni corresponde realizar el cambio de uso de suelo, precisamente por que está regido por el Decreto Ley N° 3.516 que dispone normas expresas que impiden otro uso que no sea agrícola, ganadero y/o forestal, por lo tanto, está impedido legalmente de realizar el cambio de uso de suelo.

6.- La SMA afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular, y afirma que “de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 120 parcelas ofertadas en el proyecto, **únicamente podrían enmarcarse en** “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular”. (destacado es nuestro).

Al respecto, la SMA cae en un error ya que al amparo del D.L 3.516, este listado no es taxativo, **ya que entre otras actividades del tipo agrícola, ganadero o forestal**, están las que

señala.

7.- La SMA expresa que la subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Al respecto, recalcar que el proyecto no pretende la construcción de un conjunto de viviendas o conjunto habitacional, ni tampoco un condominio ni un núcleo urbano; está regulado por lo dispuesto en el D.L N° 3516 y tal como está planeado y/o ejecutado, cumple con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Lo de no cumplir con la normativa ambiental, es cuestionable; como se dijo, el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que aplican a estos proyectos como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles, por lo que cumple cabalmente con las normas y el instrumento de gestión ambientales aplicables.

8.- En cuanto a la construcción de 240 viviendas, la SMA sólo presume que mi representada construirá 240 viviendas por el solo hecho de haber subdividido en 120 predios y haberles otorgado conectividad interna.

Mi representada no construirá viviendas, ni tampoco puede ser responsable de las construcciones o proyectos específicos que se ejecuten en cada predio resultante de la división por parte de sus futuros propietarios.

No obstante, la SMA pretende hacer responsable a mi representada por el solo de estar ejecutando un proyecto de subdivisión predial, por las eventuales 240 viviendas que a futuro podrían llegar a construirse, como si ésta fuera la titular que ejecutará a su propio nombre dichas construcciones, en términos tales que, al día de hoy, no se sabe ni siquiera si dichas viviendas se construirán y, ni siquiera, si se construirán viviendas en todos los predios.

V.- CONCLUSIÓN RESPECTO DE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3º LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) Y SUBLITERAL g.1.1) DEL RSEIA.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla la construcción de un conjunto de viviendas. Esta errada interpretación que hace la SMA es relevante toda vez que ésta presume equivocadamente que el proyecto de mi representada se trataría de un “conjunto de viviendas”, sin existir por parte de la SMA ningún antecedente comprobable y comprobado que haga creer que en realidad se trata de un proyecto de esas características, por lo que su apreciación es ilógica o errónea y se apoya en una realidad representada incorrectamente.

En virtud de todos los antecedentes expuestos en este escrito, podemos afirmar que el Proyecto no se encuentra en la hipótesis de Elusión planteada por la SMA, principalmente por que para eludir el ingreso al SEIA debe tratarse, primeramente, de un proyecto cuya características u objetivo se enmarquen dentro las tipologías de ingreso señaladas, lo que no ocurre en este caso.

En cuanto a la construcción de 240 viviendas, se trata de una simple presunción de la SMA que no tienen ningún respaldo objetivo de que así ocurrirá. Lo que hace la SMA es simplemente presumir que mi representada construirá tal cantidad de viviendas, o sea, presume la consecución de una

infracción al ordenamiento ambiental, y por ende presumir la responsabilidad administrativa de mi representada, lo que contraviene la presunción de inocencia que debe primar.

La SMA, antes de presumir un número de viviendas y dar por sentado la existencia de una supuesta elusión al SEIA debió agotar todas las vías posibles para dar por acreditada la ocurrencia de la infracción, cuestión que no consta en la Resolución que confiere este nuevo Traslado, y que el órgano fiscalizador simplemente presume, cuestión completamente inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico.

Es menester destacar que nuestra representada jamás ha querido enfocarse hacia una incorrecta y abusiva utilización de la normativa ambiental legal y reglamentaria aplicable al Proyecto con la finalidad de esquivar su aplicación, como tampoco existen indicios de una planificación para efectos de eludir el SEIA.

Pese a no ser vinculantes, los pronunciamientos del SEA (en este caso el Informe elaborado y dirigido a la SMA) en cuanto órgano administrador del SEIA siempre habían sido considerados por la SMA e influido en sus decisiones, lo que creó en mi representada la **“legítima expectativa y confianza”** de una conducta que se mantendría en el futuro en orden a que nos encontráramos ante órganos que actuaban coordinadamente en razón de sus competencias (evaluadora y sancionadora, respectivamente).

En efecto, esa confianza que se genera, y que se generó al conocer mi representada el análisis y decisión del SEA ante el requerimiento de pronunciarse por parte de la SMA, merece protección de parte del ordenamiento jurídico puesto que una práctica administrativa continuada puede generar (y genera) la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores.

Este principio de confianza legítima, que ha sido reconocido por nuestra Contraloría al indicar que la actuación reiterada y constante en un mismo sentido de un órgano de la Administración “determinó en definitiva, que las entidades involucradas incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación”, se ve quebrantado cuando una actuación de la Administración, aún siendo legal, es hasta tal punto desestabilizadora, que rompe los límites razonables en las relaciones entre la Administración y los administrados.

Ello produce que, si bien la SMA no se encuentra normativamente ligada a las actuaciones y pronunciamientos del SEA, la propia actuación uniforme y reiterada del órgano fiscalizador de acatar lo dicho por el SEA ha generado verdaderos precedentes administrativos que exigen que la actuación de esta sea coherente manteniendo una actitud lógica y consecuente con sus propias posiciones anteriores.

Pues bien, en el presente caso la actuación constante y uniforme de la SMA de mantener cierta deferencia competencial y técnica frente al SEA en caso de consulta sobre elusión al SEIA genera creer legítimamente que no está obligado a ingresar al SEIA ya que dicha forma de actuar se mantendría inalterada en el tiempo.

POR TANTO, téngase por evacuado el Traslado conferido.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener presente que vengo en señalar como forma de notificación para las distintas actuaciones que deban realizarse en este procedimiento administrativo, la vía electrónica a través del correo moreno@ipdambiental.cl



EN LO PRINCIPAL: Evacúa Traslado. **PRIMER OTROSÍ:** Forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Ricardo Antonio Moreno Fétis, abogado, en representación convencional de la sociedad **AGRÍCOLA KURIÑANCO LTDA.** R.U.T. N° 76.314.043-9, titular del proyecto denominado **“Cutipay I”**, todos domiciliados para estos efectos en Pasaje Peuma N° 35, sector Paillao, de la ciudad y comuna de Valdivia, por esta presentación, viene en **Evacuar Traslado** conferido a mi representada mediante Resolución Exenta N° 1105 de fecha 18 de mayo de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

I.- DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO “CUTIPAY I”.

El proyecto denominado “Cutipay I” (en adelante el Proyecto), consiste en una Subdivisión de un Predio Rústico de propiedad de la sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda. Este proyecto fue adquirido por la Agrícola Kuriñanco mediante compraventa individual de cada predio (38), en el mes de septiembre del año 2019. Este proyecto se encontraba subdivido del 12 de febrero de 2001 (certificado N° 143 SAG). Las únicas obras desarrolladas por el actual propietario fueron los mejoramientos de caminos (ensanche y estabilizado), cerco, roce mecanizado y absolutamente nada más.

Si hay algo construido, ha sido porque los propietarios de estos inmuebles se han acogido a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3516 de 1980 del Ministerio de Agricultura que “Establece Normas sobre División de Predios Rústicos”. En este punto hay que tener en cuenta que este D.L permite la construcción de un solo inmueble destinado a la habitación. Así y a modo de ejemplo, si tengo un terreno agrícola de 20.000 m² y lo divido en 4 predios de 5.000 m² se podrá construir un inmueble destinado a la habitación en cada predio resultante, dando un total de cuatro inmuebles, y no por eso esa subdivisión se transforma en un proyecto inmobiliario.

Figura 1. Ubicación proyecto Cutipay I (Fuente Google Earth).



II.- DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PARA DETERMINAR UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN RESPECTO DEL SUBLITERAL h.1) DEL ARTÍCULO 3º DEL RSEIA.

Señala la Resolución Exenta N° 1105 de la SMA que:

8º Que, de los antecedentes levantados en la investigación, permiten concluir que el proyecto se encontraría también en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1), en relación al presupuesto de tratarse de un **conjunto de viviendas**, incluido en dicho precepto de la siguiente forma:

“Los proyectos o actividades susceptible de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:

Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

*h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos **o conjuntos de viviendas** que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

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

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; (...)” (énfasis agregado).

9º Que, en efecto, el proyecto se trata de un conjunto de viviendas, en consideración a lo siguiente:

(i) Que, en primer lugar, es necesario destacar que en el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3º del RSEIA, el regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que lo utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas – sin más – que reúnan las demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en la RE N° 1843/2020.

El uso de la expresión en este sentido –es decir, sin asociarla a un verbo rector de acción actual– es coherente con el principio preventivo, pilar sobre el que se funda el SEIA, descrito en el mensaje de la Ley N°19.300 de la siguiente manera: “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en el cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”. Por su parte, la doctrina nacional ha definido el principio preventivo como aquel que busca evitar impactos previsibles, o aquel que “persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”. En efecto, al no sujetar la existencia del “conjunto de viviendas” a la actual construcción o edificación de las mismas, la evaluación ambiental sirve “como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados”, en este caso, los de desarrollo inmobiliario en zonas declaradas latentes o saturadas, permitiendo abordar sus impactos en forma previa a su materialización. Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando el desarrollo inmobiliario y en este caso específico el conjunto de viviendas se encuentre ya construido o en construcción, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de

ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, que establece que “los proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. Finalmente, en esta línea, cabe señalar que para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, no es un requisito legal el que deba haberse materializado la ejecución de las obras o actividades asociadas a la tipología, ya que, tal como se ha expuesto, el objetivo de la evaluación ambiental se vería desnaturalizado. En virtud de lo expuesto, es que se hace necesario abordar la generación del “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

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

(iii) Que, en cuanto a la expresión “conjunto” utilizada en la tipología en análisis, ya se ha explicado que en el presente caso, es el titular y el proyecto que este ejecuta lo que otorga un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas. Las características de esta habilitación, permiten concluir que existe un carácter de “conjunto”, ya que las viviendas comparten un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevada a efecto por el titular. De este modo, el proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el titular. Si bien el titular traspasará parcelas a terceros, esto será para la construcción de las casas en el contexto territorial y estructural provisto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y cercada, y las habilitaciones para la habitación y conexión de las viviendas, consistentes a lo menos red eléctrica y caminos. Lo anterior, permite reforzar la idea de que es el titular constituye la entidad responsable de la generación del “conjunto de viviendas” que motiva la aplicación de esta causal del ingreso al SEIA, y de que es él quien desarrolla el núcleo del requisito que determina el ingreso de este tipo de proyectos al SEIA, por lo cual corresponde que el titular someta el proyecto a dicho sistema.

(iv) Que, en seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la sentencia de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020 – recaída sobre los proyectos objeto de procedimientos de requerimiento de ingreso al SEIA ante este organismo, denominados Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, y Loteo Cutipay I, Loteo Cutipay II y Loteo Los Pellines – Predio Canelales, de Agrícola Kuriñanco Limitada– el Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa

del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. El citado precepto establece que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, 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”. De esta forma, señala el Tribunal, “la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”.

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

(v) Que, adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 38 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar planteles de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de planteles de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Que, por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que la Corte Suprema relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 metros, y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto, de modo que bajo ningún contexto, el titular podría esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización. En el presente caso, la SMA concluye que el titular, amparándose en una subdivisión rural autorizada por el SAG en virtud del D.L. N°3516, pretende desarrollar un nuevo foco urbano,

infringiendo expresamente lo establecido en el artículo 55 de la LGUC y la normativa ambiental que se examina en el presente procedimiento.

10° Que, a la luz de todos estos antecedentes, se tiene entonces que el proyecto en análisis, se trata de un proyecto inmobiliario ejecutado en una zona declarada latente o saturada, que corresponde, en primer lugar, a un loteo que contempla obras de urbanización y edificación, emplazado en un área de extensión urbana o rural y requiere de sistemas propios de producción de agua potable y/o recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (subliteral h.1.1) del artículo 3° del RSEIA), y además se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas (subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA), de acuerdo a lo expuesto en la RE N°1843/2020; y, adicionalmente, corresponde también a un conjunto de viviendas, que cumple con los recién citados requisitos específicos de los sublitterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Por lo tanto, el proyecto, (i) cumple con todos los requisitos indicados en el encabezado del literal h.1.) del artículo 3° del RSEIA, de acuerdo a lo argumentado latamente en el presente acto, en complemento a la resolución anterior y (ii) cumple con los requisitos específicos de los sublitterales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, de manera que correspondería, bajo todos estos supuestos, a un proyecto que debe contar con evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución.

III.- ANÁLISIS DE LA ERRADA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA RESPECTO DE LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) DEL ARTÍCULO 3° DEL RSEIA.

Primeramente, señalar que las únicas obras desarrolladas por la Sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda., en el predio denominado Cutipay I, fueron los mejoramientos de caminos (ensanche y estabilizado), cerco, roce mecanizado.

Cabe señalar que este proyecto **se encuentra completamente vendido y no hay ninguna parcela que sea de dominio de mi representada** y todas las demás obras que pudiesen existir a este momento son de única y exclusiva responsabilidad de los propietarios individuales de cada una de ellas.

De acuerdo a la definición de predios rústicos y lo dispuesto en el D.L N° 3.516, está permitida la mejora y mantención de estos caminos, y en ningún caso una obra como ésta, le hace perder su calidad de rústico, ya que no existe cambio de uso de suelo.

*** Respecto a las captaciones de agua:**

- Que, en relación a captaciones de agua, cada dueño de lote comprado deberá hacer las gestiones para conseguir el recurso mediante captación de pozos profundos.

- Con fecha 23 de junio de 2020, la Unidad de Fiscalización de la DGA se constituyó en el predio constatando que no existen extracciones de agua subterráneas, por lo cual no se infringen las normas asociadas al Código de Aguas debiendo cerrar sin cargo el procedo de fiscalización.

- Con fecha 30 de julio de 2020, y por motivo de una denuncia, la Unidad de Fiscalización de la DGA se constituyó en el predio constatando que no existen infracciones al Código de Aguas en particular a los artículos 41 y 161 de ese cuerpo legal¹.

¹ Expediente FD 1401-89, Acta de Inspección en Terreno N° 1908/2020 de la DGA (Unidad de Fiscalización)

*** Respeto de la superficie a intervenir:**

- Que, el proyecto corresponde a un predio de 23 hectáreas, adquirido mediante la compra de 38 lotes separados. Sin embargo, de acuerdo al plano aprobado por el SAG de fecha 24 de enero del año 2001, acompañado en la respuesta al requerimiento de información formulado al titular, el paño arroja una superficie total de 33,5 hectáreas, y el número de lotes corresponde a 52, donde hay 1,66 hectáreas de áreas verdes, 2,92 hectáreas de caminos, 2,92 y 28,92 hectáreas de parcelas.
- Que, de los 38 lotes indicados por el titular, 38 se encuentran vendidos, debidamente cercados, como cuerpo cierto, inscritos y con rol asignado. Dos lotes fueron cedidos a la empresa SAESA para instalación de equipamiento eléctrico (subestación).

Ahora bien, mediante la Res. Ex. N° 1105/2021 la SMA insiste en lo señalado en la Resolución Exenta N° 1843/2020 en cuanto el Proyecto debiese ingresar al SEIA por configurarse las causales descritas en la letra h) sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del SEIA (en adelante el RSEIA), y específicamente en cuanto eventualmente tratarse de un **“conjunto de viviendas”**; a continuación, realizaremos el análisis de cada supuesto de la letra h) y de los subliterales h.1.1) y h.1.3); finalmente daremos cuenta de porqué el presente proyecto de subdivisión de predios rústicos no se trata de un **conjunto de viviendas**.

Análisis:

(i) Según el D.S. N° 17, de fecha 10 de junio de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, la comuna de Valdivia fue declarada Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5. Por tanto, considerando que el Proyecto se encuentra emplazado en la comuna de Valdivia, se entiende que éste se encuentra localizado en una zona declarada saturada, no obstante, no le aplica al proyecto la causal de ingreso del sub literal h.1.1) del art. 3 del RSEIA, ya que este no es un Proyecto que deba someterse obligatoriamente al SEIA, o que deba compensar emisiones ya sean directas o indirectas, ya que se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos.

(ii) El Proyecto no se trata de un loteo, sino, de una subdivisión de un predio rústico sin obras de urbanización ni caminos públicos. de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516. Respecto a este punto se debe tener presente que según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DECRETO 47 FIJA NUEVO TEXTO DE LA ORDENANZA GENERAL DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES) en adelante la OGUC, su artículo 1.1.2. define los loteos como: “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”. Según Ord. N° 2080/2020 de la Dirección Regional de Vialidad, los caminos interiores de la subdivisión son de carácter privado, por lo tanto, no se trata de un loteo de terrenos. En ese sentido, dentro de los predios rústicos estaría prohibido abrir una “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”, según la definición de calle de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o sea, no pueden abrir en estas zonas caminos que tengan una parte para circulación de vehículos y otra para circulación de peatones. Ahora bien, no basta para que se considere que existe una calle la existencia de un camino peatonal y vehicular, si no que esta vía una con otra vía, pero no considera calle a aquella vía que se encuentra íntegramente dentro de una propiedad privada. Esto es completamente concordante con el régimen de servidumbres, en especial la de tránsito, que es obligatoria por orden del artículo 847 del Código Civil, en los siguientes términos: “Si un predio se

halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”. En definitiva, solo se permiten que existan en los predios rústicos las vías que unan el mismo predio rústico con la vía pública o las vías que se construyen en un predio rústico que permita a otro predio rústico llegar a la vía pública.

Así las cosas, aunque se consideraran calles los caminos que construye mi representada, lo que negamos, por no existir aceras en ellos, estos caminos son obligatorios, porque es necesario unir los predios rústicos que nazcan de las subdivisiones con la vía principal, para dar cumplimiento íntegro a las obligaciones entre predios rústicos. De hecho, la existencia de caminos en predios rústicos es común y necesario, tanto para conectar predios rústicos que no colindan con caminos públicos, como para unir la casa del propietario del predio rústico directamente con el camino público o bien para unir estos con otras construcciones dentro del mismo predio rústicos, etc. Y repito los caminos para unir los predios rústicos con el camino público son obligatorios.

(iii) El proyecto no contempla obras de edificación, por no tratarse de un proyecto inmobiliario no considera la construcción de viviendas de ningún tipo. En cuanto al posteo de alumbrado público éstas corresponden a obras desarrolladas por la Empresa SAESA de manera individual y centro del giro de su negocio. Respecto a las construcciones eventuales de los adquirentes de alguna parcela de agrado, el D.L. 3516 dispone que se prohíben las construcciones que no sean la vivienda del propietario, de los trabajadores o aquellas propias del uso agrícola (en sentido amplio), en consecuencia, no está prohibido para el propietario de un predio rústico construir su casa y la de sus trabajadores, propietario, que incluso, puede subdividir su predio en lotes menores a media hectárea para su hijos y que estos construyan sus casas, o sea, la exigencia es que las viviendas sean para determinadas personas. Por lo tanto, si algunos de los compradores de mi representada construyen una casa en su predio rústico no estaría incumpliendo ninguna norma, y en caso de que bajo una interpretación bastante creativa de toda la normativa aplicable al caso en sub-lite, se considere esto como una infracción medioambiental, deberían recurrir contra los dueños de los predios que construyeron sus viviendas y no contra nuestra representada.

Ahora bien, y aunque aquellas obras de alumbrado y/o electrificación fueran para cada uno de los predios resultantes de la subdivisión, esto está permitido por tratarse de predios rústicos; por ejemplo, para efectos de llevar electricidad a lugares donde se instalan obras como galpones, bombas de agua, habilitación de riego automatizado, vivienda de propietario, entre otros.

(iv) El Proyecto no considera obras de urbanización. Es necesario precisar que se entiende por urbanización, como lo ordena el artículo 20 de nuestro Código Civil, o sea, en su sentido legal, que se encuentra en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones donde define Urbanizar como: “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo. Luego, el artículo 134 señala que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá 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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Sin embargo, cuando las obras que deban ejecutarse beneficien también a otros propietarios, el servicio respectivo determinará el pago proporcional que corresponda al propietario en estas obras, en la forma que determine la Ordenanza General.

Las plantaciones y obras de ornato deberán ser aprobadas y recibidas por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55.”. Y esto relacionado con el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que indica lo siguiente: “El proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos: a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes; b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones; c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente. El proceso de transferencia de los terrenos estará sujeto a que el propietario de estos cumpla con los requisitos que se determinan en el Párrafo 4°, Capítulo II, del Título III de esta ley, y en su Ordenanza General.”. Entonces podemos inferir según las normas citadas que para que exista urbanización es necesario una infraestructura mínima copulativa, a saber, la sanitaria, energética y de pavimentación. Así las cosas, mi representada no ha realizado ninguna obra de urbanización en sus predios rústicos, ni para otorgarle agua potable a todas las parcelas creadas por la subdivisión, tampoco alcantarillado, ni electricidad, ni menos pavimentación.

(v) No constituye un proyecto inmobiliario; se trata de un proyecto de Subdivisión de Predios Rústicos sin obras de urbanización ni caminos públicos; Dicha subdivisión permite a propietarios de predios rústicos solicitar la certificación para subdividir su terreno, sin que implique un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal. todo de acuerdo a lo dispuesto por el D.L. 3.516.

(vi) Efectivamente se trata de una zona rural.

(vii) Efectivamente el proyecto se emplaza en un predio de una superficie superior a 7 hectáreas, no obstante, no se configura la circunstancia de la letra h) ni del sub literal h.1.3) por no corresponder a un proyecto industrial o inmobiliario, esto, porque no se trata de un loteo o conjunto de viviendas, como tampoco contempla obras de edificación y/o urbanización.

IV.- ANÁLISIS DE PORQUÉ EL PRESENTE PROYECTO DE SUBDIVISIÓN DE PREDIOS RÚSTICOS NO SE TRATA DE UN CONJUNTO DE VIVIENDAS.

La SMA afirma que el proyecto Cutipay I se encontraría en elusión bajo lo establecido en el subliteral h.1) y subliterales h.1.1) y h.1.3), en relación al presupuesto de tratarse de un **“conjunto de viviendas”**, llegando a esta conclusión considerando lo siguiente:

(i) Realizando un análisis semántico “sui generis” de porqué debe entenderse que el proyecto consiste en crear un “conjunto de viviendas”.

(ii) Señala que dicho análisis es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

(iii) Es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

(iv) No existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería

responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas.

(v) Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

(vi) Existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano.

(vii) Titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

(viii) Afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular.

(ix) La subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Análisis:

1.- Según la SMA el proyecto es un Conjunto de Viviendas:

En primer término, la Sociedad Agrícola Kuriñanco Ltda., no construirá vivienda alguna y tampoco contempla la construcción de obras de edificación destinadas al equipamiento, en ninguna de sus clases.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla un **conjunto de viviendas**, y presume que se ejecutará, al respecto no existe constancia ni antecedente de juicio alguno que permita arribar a la conclusión concreta de que el proyecto que se está ejecutando tiene las características constructivas, de extensión y de superficies que la SMA pretende darle.

La SMA afirma que el proyecto en cuestión trata en definitiva de la construcción de un “conjunto de viviendas”, y en el desarrollo de su afirmación hace sinónimos “proyecto inmobiliario”, “agrupación de casas”, “condominio”, “conjunto de casas”, dándoles a todos ellos el mismo carácter; entonces, podemos entender también que un conjunto de viviendas corresponde a un conjunto habitacional.

La definición de conjunto/s hace referencia a algo “que está unido, que concurre o tiene la misma finalidad que otra cosa; que está unido o contiguo a otra cosa; mezclado, incorporado con otra cosa diversa.

En este contexto el conjunto de viviendas o conjunto habitacional, sería la agrupación de cosas de igual naturaleza o características. Es decir, que el conjunto habitacional se constituye a partir de la agrupación de viviendas, insertas en un contexto de barrio, que albergan a personas de una misma realidad socio-económica.

El conjunto habitacional podríamos definirlo también como *“un cierto número de viviendas que comparten comunes denominadores, tales como el momento de construcción, ser parte de un mismo proyecto constructivo, en grado variable ser de un mismo tipo habitacional, y un valor semejante sino idéntico. El conjunto habitacional, se identifica además por el trazado de sus límites administrativos; igualmente por un territorio conformado por una agrupación de unidades de viviendas, de una densidad variable, un equipamiento comunitario y social básico, una organización de elementos espaciales y nodales, que en conjunto con el espacio intersticial (vacío o construido),*

conforman la estructura del conjunto”².

Tenemos entonces, que el proyecto en cuestión no constituye un conjunto de viviendas toda vez que:

a) La subdivisión predial se hizo mediante lo dispuesto en el D.L. N° 3516, el que no aplica para la construcción de conjuntos habitacionales, y sólo permite el uso del suelo para fines agrícolas, forestales y/o ganaderos, y en ningún para generar un núcleo urbano en una zona al margen del instrumento de planificación territorial.

b) Las únicas obras consideradas y ejecutadas corresponden a la electrificación y habilitación de camino interno (servidumbre de tránsito).

c) Esta subdivisión predial no considera red de luminarias, obras de saneamiento ambiental como redes de agua o sistemas de tratamiento de aguas servidas; tampoco considera obras de tratamiento de residuos o de recolección de éstos; tampoco áreas comunes o de recreación, tampoco se considera la construcción de viviendas por parte de la Sociedad.

d) No considera ninguna obra de urbanización de acuerdo a la normativa urbanística.

e) El SEA se pronunció sobre la naturaleza de la subdivisión predial y las obras realizadas, estableciendo en el Informe remitido a la SMA que dicha subdivisión ni las obras ejecutadas constituyen una tipología de ingreso obligatorio al SEIA, a saber:

*“Que, sobre la base de la información tenida a la vista y los criterios expresados anteriormente, esta Dirección Regional estima **que el proyecto “Cutipay I” no debe ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, en razón de los fundamentos que se entregan en lo sucesivo.** (destacado es nuestro).*

3.1. PROYECTOS DE DESARROLLO URBANO O TURÍSTICO, EN ZONAS NO COMPRENDIDAS EN ALGUNO DE LOS PLANES EVALUADOS SEGÚN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 1 BIS.

En relación al literal g) del artículo 3 del RSEIA, se constata que, según lo informado por la SEREMI MINVU, mediante su Of. Ord. N° 945/2020 el Proyecto se emplaza en la comuna de Valdivia, en una zona rural o bien, fuera del límite urbano. Asimismo, se advierte que dicha zona no se encuentra regulado por algún de los Instrumentos de Planificación Territorial de aquellos indicados en el artículo 2.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”). Por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en análisis.

El subliteral g.1. señala que se entenderá proyecto de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o equipamiento. Por consiguiente, el literal exige la concurrencia de una determinada obra –edificación y/o urbanización–, por una parte, y un destino o finalidad –habitacional, industrial y/o equipamiento, por otra. En cuanto a las obras, el precepto refiere, en primer término, a las “edificaciones”. Se observa que aquel vocablo no ha sido definido expresamente por el legislador, de modo que, de acuerdo a las reglas de interpretación del Código Civil, así como también lo dispuesto por la jurisprudencia del Contraloría General de la República, aquella debe ser entendidas según el uso general de las mismas.

² Conjunto Habitacional, Análisis Cerro Alegre, Valparaíso; Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015.

Así, la Real Academia de la Lengua Española la define como la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”. **En este contexto, y según fue revisado en el acápite 2 del presente Informe, el Proyecto “Cutipay 1” no consulta ni considera obras de edificación.** (destacado es nuestro).

En cuanto al concepto de “urbanización”, el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), establece que son obras de urbanización “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 de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”. A su vez, el artículo 1.1.2. de la OGUC indica que la acción de urbanizar corresponde a “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en el terreno propio, en [...] un proyecto de loteo y fuera del terreno propio en los casos del inciso cuarto del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones[...]” (énfasis añadido). Es decir, basta con que se ejecute una de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC para concluir que se está ejecutando una urbanización. En este contexto, de los hechos constatados por la SMA en su actividad de inspección y fiscalización, se logra establecer que el Proyecto considera ciertas obras de urbanización, entre ellas, la instalación de postaciones eléctricas, pero que –por sí solas– **no permiten concluir indubitadamente que la actividad efectuada por el Titular sea una urbanización cuyo destino sea habitacional**, pues el suministro eléctrico también es un insumo requerido para el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. (destacado es nuestro).

No se consideran, por lo demás, como obras de urbanización la apertura nuevas vías y mejoramiento de vías de acceso existentes, pues no es concluyente que aquellas consideren ser pavimentadas. Finalmente, en relación a los 19 sondeos, la DGA habría constatado que estos no se encontrarían habilitados ni energizados para la extracción de agua subterránea y, por tanto, aquellos no constituyen instalaciones sanitarias. Ahora bien, aun cuando SMA concluya que el desarrollo o ejecución del Proyecto en comento considera obras de urbanización, **tampoco resultaría inconcuso de los antecedentes que se tienen a la vista que el Proyecto cumpla con algunos de los destinos o finalidad –habitacional y/o equipamiento–** señalados en los subliterales g.1.1. y g.1.2. (destacado es nuestro).

En relación al literal g.1.1), si bien, de la información analizada, no se ha logrado establecer la finalidad habitacional del Proyecto, si resulta claro que **éste no considera habilitar o edificar viviendas**, razón por la que el Proyecto no se subsume a la causal de ingreso en estudio.

En relación al literal g.1.2), es preciso indicar, de forma preliminar, que “equipamiento” según dispone el artículo 1.1.2. de la OGUC, corresponde a aquellas “Construcciones destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cualquiera sea su clase o escala”. Más adelante en el citado cuerpo normativo, en el artículo 2.1.27, prescribe que “El tipo de uso equipamiento se refiere a las construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas”.

Adicionalmente, el subliteral g.1.2. del artículo 3 del RSEIA, enuncia distintas clases de equipamiento, a saber, salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicio, fines científicos o sociales, todas las cuales son coincidentes y cuyo ámbito de aplicación, por lo demás, se encuentran desarrolladas en el artículo 2.1.33. de la OGUC. Ahora

bien, de la sustanciación del procedimiento instruido por la SMA, no resulta manifiesto que el Proyecto considera la habilitación o construcción de obras de equipamiento o bien alguna de sus categorías, indicadas precedentemente, razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en análisis. Se hace presente que la subestación eléctrica que se habilitó en los lotes cedidos a la Sociedad Austral del Sur S.A., no constituye una obra de equipamiento de acuerdo a los preceptos precedentemente citados, sino que una obra de infraestructura energética, según lo dispuesto en el Artículo 2.1.29. de la OGUC.

En conclusión, se indica que el Proyecto informado no se subsume a las causales de ingreso dispuestas por el artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300 y, específicamente el artículo 3 letras g.1.1) y g.1.2) del RSEIA. (destacado es nuestro).

3.2. PROYECTOS INDUSTRIALES O INMOBILIARIOS QUE SE EJECUTEN EN ZONAS DECLARADAS LATENTES O SATURADAS.

En relación con el literal h) del artículo 3 del RSEIA, esta Dirección Regional observa que mediante Decreto Supremo N° 17/2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró “Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, a la comuna de Valdivia” y establece, en su artículo único, sus límites geográficos. Así, del análisis del emplazamiento informado del Proyecto y los límites geográficos de la indicada zona saturada, se verifica que el proyecto se localiza en la zona saturada en cuestión y, por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en comento. Así, el subliteral h.1) señala que se entenderá proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización que presenten algunas de las características singularizadas en sus subnumerales. Si bien, no resulta concluyente que el Proyecto consulte la construcción o edificación de viviendas –según fue explicado en el acápite precedente– resulta preciso analizar si aquel corresponde a un Proyecto de loteo de aquellos que se encuentran condicionados u obligados a ejecutar obras de urbanización.

Al respecto, se debe comenzar precisando que, a efectos de determinar la naturaleza del proyecto en desarrollo, resulta central considerar la existencia de dos regímenes distintos aplicables a los procesos de subdivisión de inmuebles. El primero de ellos, corresponde al 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”. El segundo de los regímenes corresponde al regulado por el artículo 55 de la LGUC, que dispone que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones”, estableciendo luego, las excepciones a la prohibición general citada.

En el mismo sentido, Contraloría General de la República ha sostenido que “del análisis de la reseñada normativa aparece [...] que el procedimiento regulado en el antedicho artículo 55 [...] constituye un régimen especial, diverso del contenido en el singularizado decreto ley [N° 3.516]”

En este orden de consideración, esta Dirección Regional observa que mediante el Certificado N° 143, del 12 de febrero de 2001, el SAG de la Región de Los Ríos, autorizó la subdivisión de él o los inmuebles que componen el Proyecto, de conformidad al Decreto Ley N° 3.516. de 1980. En otras palabras, las subdivisiones objeto del procedimiento en cuestión, corresponden 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 y, por tanto –según

lo dispuesto en el artículo 2° del citado Decreto Ley– aquellos no podrán tener “fines urbanos o habitaciones”.

Por otra parte, no consta que el Titular del Proyecto hubiere presentado antecedentes para autorizar la construcción de obras ajenas a la agricultura en área rural, de conformidad a las excepciones dispuesta en los incisos 3° y 4° del artículo 55 LGUC, tampoco se observa que las SEREMI MINVU hubiere calificado las obras como “nuevos barrios o poblaciones”. De esta forma, –de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista– el Proyecto en cuestión no corresponde a un loteo, de aquellos regulado por la LGUC y su Ordenanza General, esto es, aquellos que se encuentran condicionados u obligados a ejecutar obras de urbanización, según establece el artículo 65 letra b) del citado cuerpo legal. En efecto, el artículo 65 de la OGUC, dispone que “[e]l proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos”, a saber, la subdivisión de terrenos, el loteo de terrenos y la urbanización de loteos existentes. En relación los loteos de terrenos indica que aquel proceso de subdivisión estará “condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones” (énfasis añadido). Así, de la información analizada se observa que, si bien el Proyecto en cuestión considera la apertura de calles, no resultaría concluyente que aquellas tengan por objeto habilitar o formar “nuevos barrios o poblaciones”, **razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en examen.**

En conclusión, se indica que el Proyecto informado no se subsume a las causales de ingreso dispuestas por el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 y, específicamente, al artículo 3 letra h.1) del RSEIA. (destacado es nuestro).

Asimismo, queda de manifiesto la errada afirmación de la SMA en cuanto que “**no existiría distinción entre el sujeto o titular que construirá las casas, por lo que sería responsable el titular de la generación futura de un conjunto de viviendas**”. Igualmente, que “**Las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular**”, y finalmente queda claro que no queda de manifiesto la “**existencia de estándar y acondicionamiento de tipo urbano**”.

2.- Señala la SMA que el análisis de asimilar el proyecto de subdivisión predial a un conjunto de viviendas es coherente con el principio preventivo entendido que es aquel que busca evitar impactos previsibles.

Al respecto, la SMA parece entender que el principio preventivo sólo encuentra su aplicabilidad en el marco del SEIA, lo que no es así, ya que el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que igualmente aplican el principio preventivo como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles (se refleja completamente el principio preventivo ambiental en la Resolución que los autoriza); un proyecto de subdivisión aprobado por el SAG también es preventivo en el sentido de evitar la creación de loteos irregulares. La SMA insiste en asimilar una subdivisión predial a un conjunto de viviendas, y busca en el principio preventivo otra excusa para que dicho proyecto, aún sin necesitarlo como la señala expresamente el SEA, ingrese obligatoriamente al SEIA.

3.- Afirma la SMA que es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

Aquí la SMA solo pretende establecer una responsabilidad “sin fin y a todo evento”, no es posible que se le impute, pida o comprometa a cualquier proyecto de subdivisión que vislumbre que hará cada propietario individual una vez adquirida cada parcela. Está legalmente establecido el fin del suelo al impedirse el uso residencial o industrial, sino tan solo el agrícola, forestal y/o ganadero.

Lo que queda expresado incluso en los contratos de compraventa que se han escriturados. No es posible que se exija a estos proyectos vislumbrar algo que no corresponde o no es su finalidad.

4.- Señala la SMA que las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular.

La SMA nuevamente afirma algo que no es, y malinterpreta a su conveniencia lo dispuesto en la Ley N° 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Este proyecto no considera la construcción de un conjunto de viviendas ni regula el ordenamiento de las parcelas a través de algún Reglamento de Copropiedad, Reglamento Interno, áreas comunes, gastos comunes, etc...; en definitiva, no existe una planificación tipo condominio como lo presume la SMA.

Ahora bien, el Artículo 2° de la Ley 19.537 dispone que *“Para los efectos de esta ley, se entenderá por:*

1.- Condominios: Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley. Se distinguen dos tipos de condominios:

Tipo A, las construcciones, divididas en unidades, emplazadas en un terreno de dominio común, y Tipo B, los predios, con construcciones o con proyectos de construcción aprobados, en el interior de cuyos deslindes existan simultáneamente sitios que pertenezcan en dominio exclusivo a cada copropietario y terrenos de dominio común de todos ellos.

2.- Unidades: En esta ley se utilizará la expresión "unidad" para referirse a los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo.

3.- Bienes de dominio común:

a) Los que pertenezcan a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores y soportantes, estructura, techumbres, ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, así como todo tipo de instalaciones generales y ductos de calefacción, de aire acondicionado, de energía eléctrica, de alcantarillado, de gas, de agua potable y de sistemas de comunicaciones, recintos de calderas y estanques”...

Como se señaló, este proyecto de subdivisión predial no considera ninguna obra que haga imaginar que se trata de un conjunto de viviendas en una planificación tipo condominio.

5.- La SMA señala que el titular no ha tramitado cambio de uso de suelo; al respecto la SMA afirma que no se trata de predios rústicos.

Como se señaló, el proyecto de subdivisión de predios rústicos en comento, no ha realizado ni corresponde realizar el cambio de uso de suelo, precisamente por que está regido por el Decreto Ley N° 3.516 que dispone normas expresas que impiden otro uso que no sea agrícola, ganadero y/o forestal, por lo tanto, está impedido legalmente de realizar el cambio de uso de suelo.

6.- La SMA afirma que el uso agrícola del territorio no acontece en el caso en particular, y afirma que *“de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo*

del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las, al menos, 38 parcelas ofertadas en el proyecto, **únicamente podrían enmarcarse en** “construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plántulas de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plántulas de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular”. (destacado es nuestro).

Al respecto, la SMA cae en un error ya que al amparo del D.L 3.516, este listado no es taxativo, **ya que entre otras actividades del tipo agrícola, ganadero o forestal**, están las que señala.

7.- La SMA expresa que la subdivisión autorizada por el SAG según el D.L N° 3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental.

Al respecto, recalcar que el proyecto no pretende la construcción de un conjunto de viviendas o conjunto habitacional, ni tampoco un condominio ni un núcleo urbano; está regulado por lo dispuesto en el D.L N° 3516 y tal como está planeado y/o ejecutado, cumple con lo dispuesto en la normativa aplicable.

Lo de no cumplir con la normativa ambiental, es cuestionable; como se dijo, el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; tenemos otros instrumentos de gestión ambiental y que aplican a estos proyectos como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles, por lo que cumple cabalmente con las normas y el instrumento de gestión ambientales aplicables.

V.- CONCLUSIÓN RESPECTO DE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN PLANTEADA POR LA SMA SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 3º LITERAL h) SUBLITERAL h.1) SUBLITERALES h.1.1) y h.1.3) DEL RSEIA.

La SMA insiste en entender que el proyecto de mi representada consiste en un proyecto habitacional que contempla la construcción de un conjunto de viviendas. Esta errada interpretación que hace la SMA es relevante toda vez que ésta presume equivocadamente que el proyecto de mi representada se trataría de un “conjunto de viviendas”, sin existir por parte de la SMA ningún antecedente comprobable y comprobado que haga creer que en realidad se trata de un proyecto de esas características, por lo que su apreciación es ilógica o errónea y se apoya en una realidad representada incorrectamente.

En virtud de todos los antecedentes expuestos en este escrito, podemos afirmar que el Proyecto no se encuentra en la hipótesis de Elusión planteada por la SMA, principalmente por que para eludir el ingreso al SEIA debe tratarse, primeramente, de un proyecto cuya características u objetivo se enmarquen dentro las tipologías de ingreso señaladas, lo que no ocurre en este caso.

Es menester destacar que nuestra representada jamás ha querido enfocarse hacia una incorrecta y abusiva utilización de la normativa ambiental legal y reglamentaria aplicable al Proyecto con la finalidad de esquivar su aplicación, como tampoco existen indicios de una planificación para efectos de eludir el SEIA.

Pese a no ser vinculantes, los pronunciamientos del SEA (en este caso el Informe elaborado y dirigido a la SMA) en cuanto órgano administrador del SEIA siempre habían sido considerados por la SMA e influido en sus decisiones, lo que creó en mi representada la **“legítima expectativa y confianza”** de una conducta que se mantendría en el futuro en orden a que nos encontráramos ante órganos que actuaban coordinadamente en razón de sus competencias (evaluadora y sancionadora, respectivamente).

En efecto, esa confianza que se genera, y que se generó al conocer mi representada el análisis y decisión del SEA ante el requerimiento de pronunciarse por parte de la SMA, merece protección de parte del ordenamiento jurídico puesto que una práctica administrativa continuada puede generar (y genera) la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores.

Este principio de confianza legítima, que ha sido reconocido por nuestra Contraloría al indicar que la actuación reiterada y constante en un mismo sentido de un órgano de la Administración “determinó en definitiva, que las entidades involucradas incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación”, se ve quebrantado cuando una actuación de la Administración, aún siendo legal, es hasta tal punto desestabilizadora, que rompe los límites razonables en las relaciones entre la Administración y los administrados.

Ello produce que, si bien la SMA no se encuentra normativamente ligada a las actuaciones y pronunciamientos del SEA, la propia actuación uniforme y reiterada del órgano fiscalizador de acatar lo dicho por el SEA ha generado verdaderos precedentes administrativos que exigen que la actuación de esta sea coherente manteniendo una actitud lógica y consecuente con sus propias posiciones anteriores.

Pues bien, en el presente caso la actuación constante y uniforme de la SMA de mantener cierta deferencia competencial y técnica frente al SEA en caso de consulta sobre elusión al SEIA genera creer legítimamente que no está obligado a ingresar al SEIA ya que dicha forma de actuar se mantendría inalterada en el tiempo.

POR TANTO, téngase por evacuado el Traslado conferido.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener presente que vengo en señalar como forma de notificación para las distintas actuaciones que deban realizarse en este procedimiento administrativo, la vía electrónica a través del correo rmoreno@ipdambiental.cl

