

**EN LO PRINCIPAL:** Evacúa traslado. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Forma de notificación.

#### SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

**PAULA ALEJANDRA ELÍAS AUAD**, chilena, divorciada, abogado, cédula nacional de identidad N°13.441.840-0, **JORGE ANDRÉS CASH SÁEZ**, chileno, divorciado, abogado, cédula nacional de identidad N°14.166.536-7, y **DANIEL VICENTE GAPONOV MEDINA**, chileno, soltero, abogado, cédula nacional de identidad N°18.392.029-4, todos en representación convencional, como se acreditará, de don **CARLOS HUMBERTO MAUDIER LUCERO**, chileno, casado, agricultor, cédula nacional de identidad N°7.643.823-4 y de don **ANDRÉS AQUILES MAUDIER PAVÓN**, chileno, soltero, ingeniero civil industrial, cédula nacional de identidad N°18.142.781-7, todos con domicilio para estos efectos en calle Roger de Flor N° 2871, oficina N° 303, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en **procedimiento de requerimiento de ingreso REQ-018-2022**, con respeto, digo:

En la representación con que comparecemos, venimos en **evacuar el traslado** conferido por Ud. mediante la Resolución Exenta N°1479, de 30 de agosto de 2022, que resolvió iniciar el procedimiento de requerimiento de ingreso en contra de nuestros representados (en adelante, "**Res. Ex. N° 1479/2022**"), controvirtiendo las aseveraciones realizadas por dicha Resolución, solicitando desde ya que nuestras alegaciones y defensas sean acogidas, poniéndole fin a este procedimiento, **al no encontrarse nuestros representados en la situación de elusión al SEIA imputada por la Superintendencia del Medio Ambiente** (en adelante e indistintamente también, la "Superintendencia" o la "SMA"), por los siguientes motivos:

- (i) En primer término, el Proyecto denominado por la SMA "Subdivisión, Sector Laguna Curaquilla" (en adelante, el "Proyecto") **inició su ejecución material con anterioridad a la declaratoria de humedal urbano denominado "Humedal Urbano Curaquilla"**, efectuada mediante la Resolución Exenta N° 380, de 18 de abril de 2022, por lo que el literal p) del art. 10 de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, la "LBGMA") no le es aplicable. Adicionalmente, el Proyecto, una vez efectuada la declaración de humedal urbano y publicada la misma resolución, no realizó ninguna obra, programa o actividad en el humedal.
- (ii) Además, el Proyecto **no configura ninguno de los supuestos de aplicabilidad del literal s)** del art. 10 de la LBGMA, al **no revestir características que puedan afectar al Humedal Urbano Curaquilla**, por cuanto:

- El Proyecto no posee la aptitud para generar las afectaciones asociadas a obras y/o actividades que necesariamente presuponen su ejecución “en” el humedal. Estas son, específicamente, las siguientes: “[...] relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas [...]”.
- El Proyecto tampoco tiene aptitud o entidad suficiente para producir el resto de las afectaciones a que se refiere el literal s), referidas, en concreto, a aquellas que pueden generarse por actividades u obras que se ejecuten dentro o fuera de los límites del humedal. Estas son: “[...] deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y de la fauna contenida dentro del humedal [...]”.

En consecuencia, conforme se explicará, el Proyecto no posee la aptitud para representar una alteración física ni química a los componentes bióticos o abióticos del humedal, ni a sus interacciones o flujos ecosistémicos.

Lo anterior, en base a los antecedentes y argumentos que a continuación paso a exponer:

!

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **EL PROYECTO DENOMINADO POR LA SMA “SUBDIVISIÓN, SECTOR LAGUNA CURAQUILLA” Y LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA LA RES. EX. N° 1479/2022**

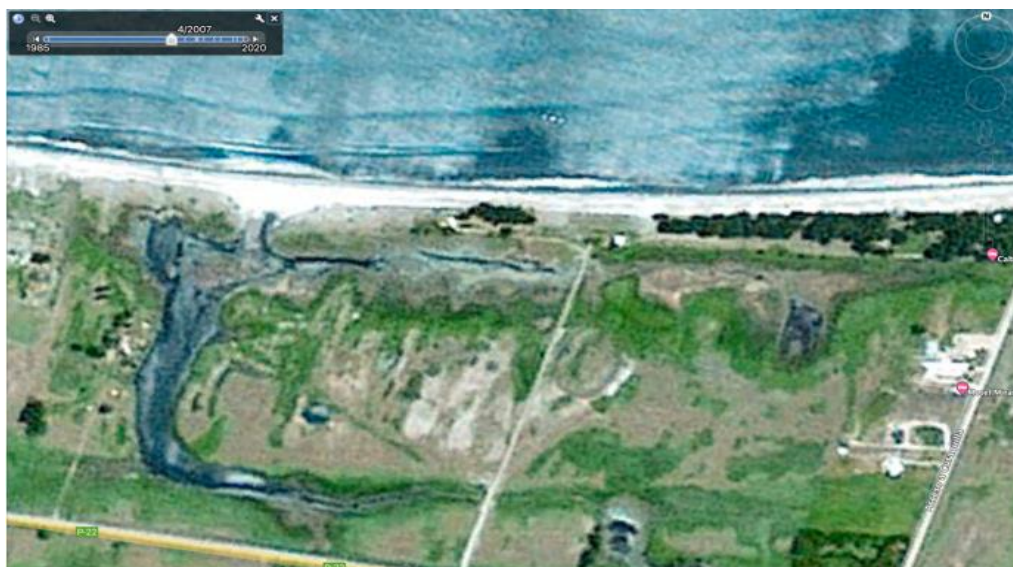
- I. **EL PROYECTO DENOMINADO POR LA SMA “SUBDIVISIÓN, SECTOR LAGUNA CURAQUILLA”: SUS PARTES Y EJECUCIÓN CONTINUADA EN EL TIEMPO DESDE EL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2021 HASTA MARZO DE 2022.**
  1. Uno de nuestros representados, el señor Carlos Humberto Maudier Lucero, es dueño de la Higuera N° 1 del Fundo Miramar, Rol SII N° 168-7, inscrita a fojas 940, número 904, del año 1988, del Conservador de Bienes Raíces de Arauco.
  2. El terreno está ubicado a más de 3 km. del actual límite urbano, emplazándose al poniente del camino público a la playa, que va desde la ruta P-22 hacia la playa pública de Curaquilla, que disocia el sector oriente y poniente de dicha obra vial.
  3. El emplazamiento del terreno corresponde a uno rural, cuya totalidad es de uso de suelo agrícola, conforme al certificado que se acompaña en otrosí de esta presentación, utilizándose, históricamente, para la explotación mixta de ganadería y agricultura del Fundo Miramar, actividades que continúan desarrollándose en la actualidad y que, en lo sucesivo, continuarán.

4. En efecto, las actividades realizadas por nuestros representados desde 1980 al interior de la Higuera N° 1 del Fundo Miramar, corresponden a labores agropecuarias que, principalmente, consisten en riego, rastraje, raneo, maniobras de desmonte, canalizaciones internas, etc., con el propósito de mejorar las praderas para el uso de forrajeo ganadero.
5. En dicho contexto, el día 29 de junio de 2021, nuestros representados, decidieron presentar una solicitud de subdivisión al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) para efectos de ejecutar en el terreno descrito, un proyecto de subdivisión, el que fue aprobado mediante el Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, que emitió esa entidad y en virtud de la cual certifica que la subdivisión del predio Higuera N° 1 del Fundo Miramar, cumple con la normativa vigente de competencia del SAG para predios rústicos. Antes, nuestros representados ya contaban con otras 3 autorizaciones de subdivisión otorgadas por la misma entidad respecto del predio Rol SII N° 168-7, en el año 2013 y en el año 2019.
6. Nuestros representados desde hace algún tiempo, han tenido la intención de desarrollar un proyecto de subdivisión y, conforme al mismo, proceder a la comercialización de los lotes. Esa fue, en parte, la intención que se tuvo a la vista al momento de presentarse la solicitud ante el SAG con fecha 29 de junio de 2021. Decimos en parte, porque, habida consideración de que nuestros representados han desarrollado históricamente labores agrícolas en el Fundo Miramar, la subdivisión también fue presentada con la finalidad de mejorar y hacer más eficiente las tareas agropecuarias desarrolladas, permitiendo mejorar caminos, permitir la construcción de un tranque de acumulación de aguas, efectuar cierres perimetrales, etc.
7. Así entonces, y teniendo definidos, al 29 de junio de 2021, los criterios de diseño ambiental necesarios para ejecutar el proyecto de subdivisión, y obtenida la autorización del SAG, a través del Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, nuestros representados comenzaron con la ejecución material del Proyecto, primero, realizando la instalación de los postes que permitirían demarcar el trazado y posteriormente construir el camino de conectividad y acceso hacia los lotes y a la playa de Curaquilla, y, luego, con la construcción misma del camino y el relleno de la zanja artificial; obras que se materializaron entre el 8 de septiembre de 2021 y el 3 de marzo de 2022.
8. Nuestros representados, desde el diseño conceptual del Proyecto consideraron un enfoque sustentable y ambientalmente compatible con el territorio, respecto de sus obras, partes y acciones. Lo anterior, por ejemplo, al mantener dos reservorios de agua creados artificialmente el año 2007, por parte del propietario, por la venta de material extraído, para servir como base terraplén para obras viales, como la ruta P-40 a Lebu. Son reservorios de agua que, desde su origen fueron concebidos como fuentes de agua, en gran parte

llenados por el agua lluvia, para abastecer a la ganadería que se desarrolla en el predio, así como el riego de las praderas del Fundo Miramar, haciendo frente a las temporadas de primavera-verano, o de baja carga fluvial.

9. Al respecto, es sabido que el abandono de un sitio donde operó la extracción de material pétreo puede causar efectos en el medio ambiente, entre otros, procesos de desertificación, deforestación, erosión, pérdida de suelo fértil, modificación del relieve, impacto visual, alteración de la dinámica de los procesos de ladera, aumento de escorrentía, o alteraciones en el nivel freático. Todos estos eventuales impactos han sido descartados debido a la visión ambiental de nuestros representados que prefirieron la creación de estas lagunas artificiales, que han dado origen a una zona verde notoria y evidente, que potencia la biodiversidad del lugar.

**Imagen N° 1:** Vista satelital al Fundo Miramar – **previo** creación de lagunas artificiales –  
año 2007



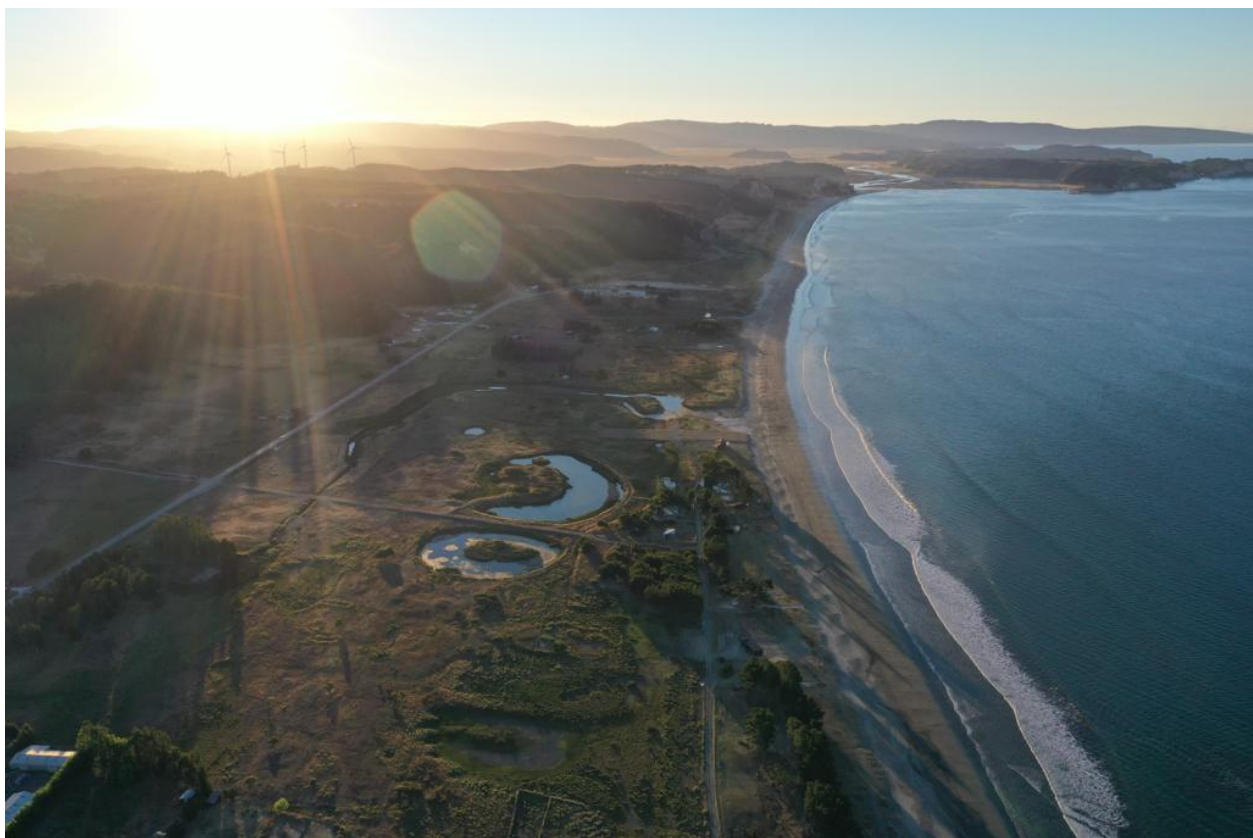
Fuente: Google Earth.

**Imagen N° 2:** Vista satelital al Fundo Miramar – **post** creación de lagunas artificiales –  
año 2020



Fuente: Google Earth.

**Imagen N° 3:** Vista aérea general reservorios de agua artificiales desde el oriente del Fundo Miramar – **previo** construcción de caminos – diciembre 2021



Fuente: Elaboración propia.

**Imagen N° 4:** Vista aérea reservorios de agua artificiales desde el acceso al Fundo Miramar – **post** construcción de caminos – abril 2022



Fuente: Elaboración propia.

10. Adicionalmente, nuestros representados han ejecutado la construcción de la cantera de extracción de material al interior del campo, considerando en un diseño y proyección sustentable, lo que ha permanecido en el tiempo, incluso mucho antes de las recientes exigencias medioambientales, lo que demuestra con hechos tangibles los resultados, que en esta actividad, se materializan en un tranque artificial de reservorio de agua de 20.000m<sup>3</sup>, que se utiliza para el riego y abreviamiento de animales. Al igual que las lagunas del sector costero, se crea un valor paisajístico único, cobrando especial importancia en esta última década de sequía que atraviesa el país, además de ser el único pozo con las correspondientes autorizaciones sectoriales, de la comuna:

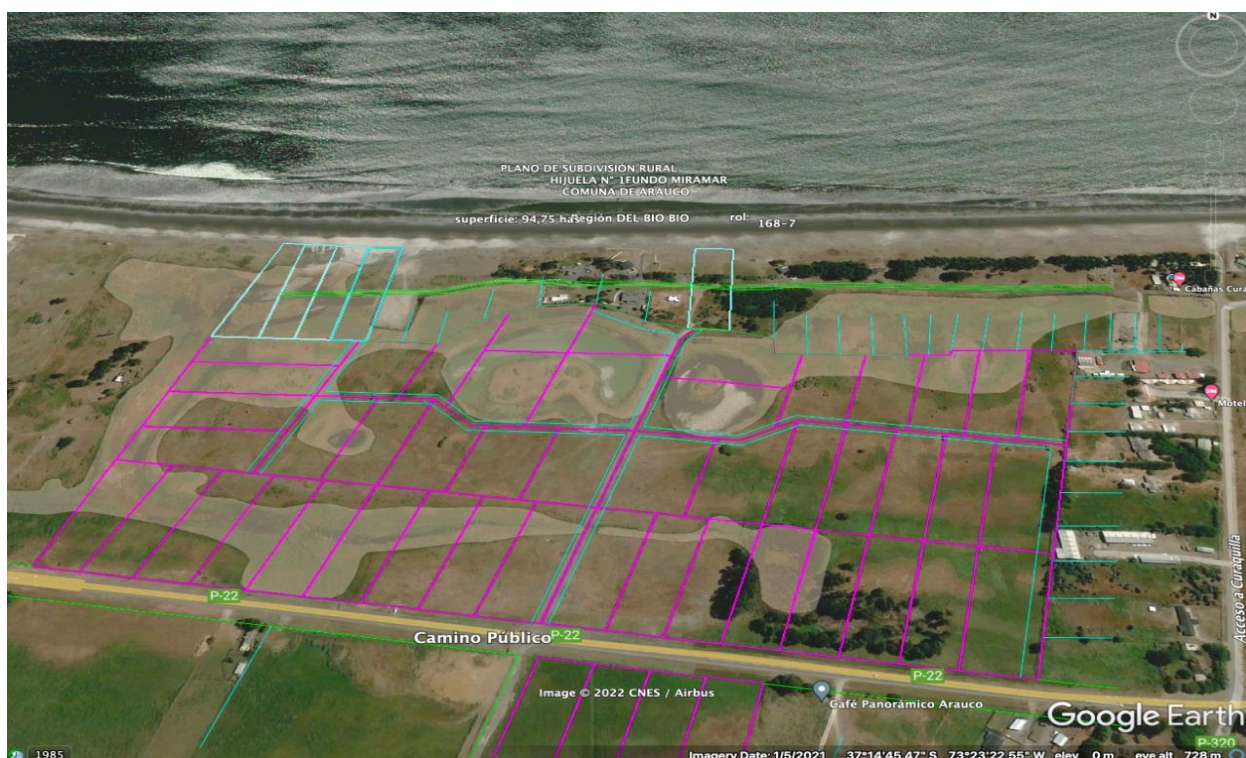
**Imagen N° 5:** Vista aérea tranque artificial de reservorio de agua – año 2020



Fuente: Elaboración propia.

11. En este sentido, el Proyecto que diseñaron nuestros representados y que ha sido objeto del presente requerimiento, consiste en la división de un lote de aproximadamente 29 há en 50 terrenos de 0.5 a 1 hectáreas cada uno. Adicionalmente, el Proyecto no contempla la ejecución de obras de ornato, instalaciones de obras sanitarias ni obras de alimentación energética como postes o cableado.
12. Lo anterior, sin perjuicio de que actualmente se encuentra en estudio de factibilidad, la posibilidad de proveer de electrificación y agua potable a los predios. En efecto, como explicaremos, únicamente se ha efectuado parte del cercamiento de los predios y la habilitación de los caminos internos para la conectividad de los predios resultantes con el acceso a la playa. Nos referiremos especialmente a la construcción del camino a que hace referencia la Resolución Exenta N° 1479/2022 de la SMA, respecto del análisis de susceptibilidad respectivo.
13. Contiguo al proyecto, se emplaza el Humedal Curaquilla, que corresponde a un humedal urbano el cual fue declarado a través de la Resolución Exenta N° 380, de 18 de abril 2022, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente también, la “Resolución Exenta N° 380/2022” o la “declaratoria”), el cual, como demostraremos, no será afectado por aquellas actividades que presuponen su ejecución “en” el humedal conforme al referido Instructivo, descartando en consecuencia cualquier afectación a su objeto de protección en los términos descritos en el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

**Imagen N° 6:** En rosa corresponde a plano subdivisión rural Fundo Miramar (08 septiembre 2021) con superposición cartografía oficial del Humedal Urbano Curaquilla (18 abril 2022).



Fuente: Elaboración propia.

14. Finalmente, respecto de las autorizaciones con que contaría el Proyecto, es oportuno tener presente las siguientes autorizaciones, permisos y/o actos administrativos de contenido favorable:

- (i) Decreto N° 4900, 29 de septiembre de 2020 de la I. Municipalidad de Arauco, que autoriza la extracción de áridos desde el predio correspondiente a la Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol SII N° 168-274.

En este acto administrativo consigna lo siguiente:

*“h) Se deja especial constancia, que la presente autorización se limita a un volumen de extracción total de toda la explotación de 99.000 m<sup>3</sup>, desde el predio rol de avalúo N° 168-274 de la comuna de Arauco, correspondiente a predio “Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, sin exceder 5 hectáreas de intervención o un volumen mensual de 10.000 m<sup>3</sup> o 100.000 m<sup>3</sup> totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, dado que de lo contrario debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), de acuerdo al Reglamento del SEIA. La responsabilidad de evaluar estas condiciones corresponde al titular del proyecto.”.*

- (ii) Orden de ingreso municipal N° 590134, de fecha 23 de octubre de 2020, donde consta el pago de los derechos correspondientes para ejecutar la extracción de material de áridos desde el predio Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol N° 168-274.
- (iii) Certificado N° 44, de 26 de abril de 2021, de la Municipalidad de Arauco, donde consta que la propiedad ubicada en camino Arauco a Tubul Km 5.5 sector Curaquilla, Comuna de Arauco, e identificada con el rol de avalúo Nro. 168-7, se encuentra emplazada fuera del límite urbano estipulado en el Plan Regulador Comunal vigente, correspondiendo, por tanto, a un uso de suelo rural.
- (iv) Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, del SAG, en virtud de la cual certifica que la subdivisión del predio Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, cumple con la normativa vigente de competencia de dicho servicio para predios rústicos.
- (v) Certificado N° 881789, de fecha 6 de diciembre de 2021, del Servicio de Impuestos Internos, de asignación de roles de avalúo, respecto del Rol N° 00168-00007.
- (vi) Plano de subdivisión rural, de fecha 08 de septiembre de 2021, aprobado por SAG.

- (vii) Resolución Exenta N° 2022081012, de fecha 1 de enero de 2022, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-bío, que acredita que el Proyecto “Extracción de Áridos La Tosca”, no requiere el ingreso obligatorio al SEIA, toda vez que el volumen a extraer durante la vida útil del proyecto corresponderá a 72.415 m Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol N° 168-274, inferior 100.000 m<sup>3</sup>.
- (viii) Resolución Exenta N° 372, de 20 de mayo de 2022, de la DGA de la Región del Biobío, que no acoge la denuncia presentada por el señor Cristopher Parkes Sotomayor en contra de nuestros representados, respecto de la siguiente actividad: “[...] estaría realizando un relleno donde posiblemente estaría interviniendo un cauce natural o artificial de aguas en ese sector”.

En el contexto de esa denuncia, nuestros representados efectuaron sus descargos, los que se acompañan y en el que, en síntesis, indicaron lo siguiente:

1. [...]
2. *La acumulación de agua superficial, que está contenida dentro del predio fiscalizado, corresponde a un cuerpo de agua temporal que es netamente producto de aguas lluvias, las que, según el artículo 10 del Código de Aguas es propiedad del dueño del predio en que ésta cayó, quién puede disponer de esta agua según sus intereses.*
3. *El tramo en cuestión nunca ha sido parte de un cauce natural, ni siquiera antes del año 2010. Más aún corresponde a una zanja artificial, mantenida de forma mecánica por mi abuelo Carlos Maudier Bambach, hacia los años 1980, con el propósito de descomprimir la inundación en el sector La Herradura de la Hijueta N° 1 Fundo Miramar y el potrero al sur de este último controlando las prominentes aguas lluvias de las décadas pasadas así habilitando superficies forrajeras para el ganado y el uso agrícola del terreno. Evidencia de lo anterior son: la continuación de estas zanjas artificiales hacia los potreros en cuestión, además, de antiguos tubos y válvulas de retención, instalados en los caminos interiores para estos propósitos. [...]. Además, se debe tener en cuenta el ascenso entre 1 y 2,5 m que experimentó la zona costera en el Golfo de Arauco producto del terremoto del año 2010 (Universidad de Chile, 2010) que, junto con el cambio climático en la última década, modificaron radicalmente la realidad del terreno, manteniéndolo seco prácticamente en su totalidad de gran parte del año.*  
*Así como también debe considerarse los otros movimientos de material ubicados al oriente de la zona de fiscalización, que válidamente existen hace años y que desde esa data ya cubren y dividen esta misma zanja artificial en*

*cuestión, que en el **pasado** servía como guía de manejo interna de la prominente **agua lluvia** del sector oriente y poniente en la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar.*

Respecto de la denuncia presentada, la DGA la rechazó, sobre la base de los siguientes argumentos:

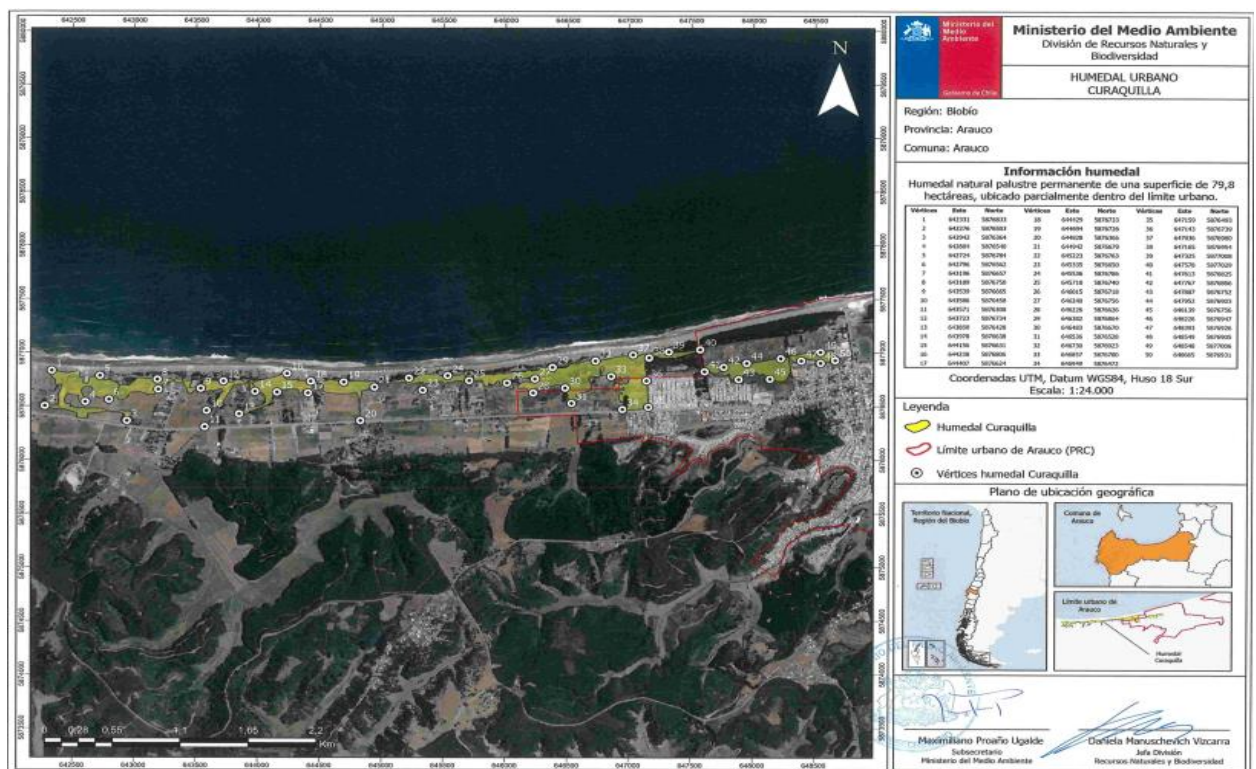
**12. QUE**, conforme a lo observado en las imágenes del Catastro de Bosque Nativo, tomadas entre los años 1992 a 1997, es posible apreciar que al menos entre los años indicados, el cauce sobre el cual se efectuaron los rellenos ya se encontraba conformado. Además, verificada la cartografía del Instituto Geográfico Militar Caleta Tubul 370730-732230 escala 1:25.000 elaborada mediante aerofotografías tomadas en 1979; en dicha Carta IGM que describe al cuerpo lacustre como lago o laguna temporaria, es posible apreciar además que no es representado el cauce sobre el cual se realizó el rellano. Por lo tanto, **el cauce inspeccionado corresponde a una zanja artificial y no a un cauce natural** como es señalado en el Acta de Inspección en terreno – Unidad de Fiscalización D.G.A. N° 2166, de fecha 23 de diciembre de 2020. [El destacado es nuestro].

**II. UBICACIÓN DE LAS OBRAS DEL PROYECTO DENOMINADO POR LA SMA “SUBDIVISIÓN, SECTOR LAGUNA CURAQUILLA” RESPECTO DEL HUMEDAL URBANO CURAQUILLA, DECLARADO MEDIANTE RES. EX. 380 DE 18 DE ABRIL DE 2022**

1. Con fecha 23 de enero de 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.202, que establece un régimen jurídico para la protección oficial de estas áreas mediante un acto de autoridad dictado por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), además de incorporar, en lo pertinente, un nuevo literal s) al artículo 10 de la Ley N° 19.300.
2. En ese marco normativo, mediante la **Res. Ex. N° 817/2021**, de fecha de **2 de agosto de 2021**, el MMA inició el procedimiento para declarar el humedal urbano Curaquilla, ubicado fuera del límite urbano de la comuna de Arauco. A través de un aviso publicado en el Diario Oficial de fecha 1 de septiembre de 2021, el MMA dio noticia al público acerca de las solicitudes declaradas admisibles, entre ellas, la del humedal Curaquilla.
3. En el contexto de ese procedimiento administrativo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° del D.S. N° 15, de 24 de noviembre de 2020, del MMA, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202, nuestros representados presentaron antecedentes adicionales sobre la propuesta de humedal. Se adjunta carta de antecedentes presentada con fecha 21 de septiembre de 2021.

4. Con fecha **18 de abril de 2022**, el Ministerio dictó la **Res. Ex. N° 380/2022<sup>1</sup>** que declara como humedal urbano el humedal “Curaquilla”, con una superficie de 79,8 ha (Resuelvo 1°), cuyo expediente administrativo se encuentra disponible en la página web del MMA<sup>2</sup> y cuya cartografía oficial es la siguiente:

**Imagen N° 7: Cartografía oficial de la superficie del humedal urbano Curaquilla**



Fuente: Cartografía de la Res. Ex. N° 380/2022

5. Conforme se puede observar en la siguiente imagen de la propia SMA, realizada en base al archivo kmz. elaborado por el MMA con las coordenadas oficiales del humedal urbano Curaquilla, gran parte del área intervenida por el Proyecto **se encuentra fuera de la**

<sup>1</sup> Disponible en el siguiente enlace:  
<https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/05/18/43256/01/2128774.pdf>

<sup>2</sup> Disponible en el siguiente enlace:  
<https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/02/Expediente-Escuadron-laguna-Quinenco.zip>

superficie oficial del humedal Curaquilla (color azul), salvo aquella parte caracterizada de color amarillo y naranja:

**Imagen N° 8: Superficies del Proyecto y del humedal urbano Curaquilla**



Fuente: Imagen N° 6 del Informe de Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2022-616-VIII-SRCA.

6. Sobre la imagen anterior, es del caso indicar que la misma no le hace justicia a la realidad de las cosas. Lo anterior, por cuanto, en ningún caso, el camino construido (trazado naranja) se superpone con las dos lagunas creadas artificialmente, toda vez que en su diseño justamente se quiso evitar cualquier forma de intervención de esos cuerpos de agua, efectuándose un desvío para esos efectos. En el caso del romboide amarillo, el relleno efectuado, es de un área **sustancialmente inferior** a la demarcada por la SMA, y se refiere al relleno de parte de una zanja artificial que no constituye un cuerpo de aguas de aquellos que deba contar con una autorización de la DGA, y así fue corroborado expresamente por el organismo competente, descartándose una infracción alguna al Código de Aguas.

**Imagen N° 9: Vista aérea de la zona intervenida con camino de servidumbre cercano a lagunas artificiales (celeste) y relleno zanja artificial (amarilla) – marzo 2022**



Fuente: Elaboración propia.

7. De esta forma, como se puede apreciar a simple vista, solo una pequeña porción de las partes, obras y acciones del Proyecto, se emplazan al interior de los límites del humedal urbano cuyos límites fueron fijados oficialmente por la resolución antes indicada. Sin perjuicio de aquello, demostraremos que la ejecución de esas obras, no es susceptible de afectar el objeto de protección del humedal. Esto, porque **la subdivisión diseñada, mantiene en estado de valor natural, los elementos constitutivos del humedal declarado (flujos ecosistémicos, sus componentes y las interacciones de estos).**

## **II**

### **ANTECEDENTES DE DERECHO**

- I. **BREVE EXPLICACIÓN DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.**
  1. El SEIA es un procedimiento administrativo especial y reglado por medio del cual, ciertas actividades o proyectos previamente tipificados por medio de la Ley N° 19.300 en su artículo 10, requieren ser evaluados ambientalmente de manera previa a su ejecución, previéndose de manera más o menos precisa, sus efectos en un área geográfica determinada en sus distintas etapas (construcción, operación y abandono).

2. Este procedimiento, que constituye un instrumento de gestión ambiental, es administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el que, en base a un EIA o una DIA, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto o su modificación, se ajusta a las normas legales vigentes y si se han dispuesto medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas, según corresponda.
3. Estamos, además, en presencia de una sucesión de actos trámites en la que interviene el proponente, la Administración del Estado mediante diversos organismos de manera integrada, y también particulares externos al proceso que, en caso de proceder, participan haciendo observaciones ciudadanas a los proyectos.
4. Una vez ingresada una DIA o EIA para su evaluación por parte de un proponente ya sea ante la Comisión de Evaluación (en el evento que el proyecto o actividad genere impactos ambientales en una sola región) o ante el Director Ejecutivo del SEA (en el caso que el proyecto o actividad genere impactos ambientales en más de una región), dichos documentos son objeto de un examen de admisibilidad riguroso respecto de los requisitos necesarios para su presentación.
5. De acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley, todo proyecto nuevo incorporado en un listado taxativo de proyectos establecidos en el artículo 10 de la Ley o que, encontrándose en ejecución, pretende llevar adelante una modificación de consideración conforme al artículo 2 del RSEIA, debe someterse al SEIA de manera previa a su ejecución.
6. Para los efectos de determinar qué proyectos deben ingresar al SEIA, el artículo 10 de la Ley y el artículo 3 del RSEIA, contienen un listado en donde se indican puntualmente los proyectos o actividades que tienen la obligación de ingresar al SEIA, sí y solo sí, son susceptibles de causar impacto ambiental.
7. En consecuencia, para que el proyecto deba ingresar al SEIA deben configurarse dos requisitos copulativos: (i) encontrarse en las hipótesis contempladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 o, las del artículo 3° del RSEIA y, (ii) debe ser susceptible de causar impacto ambiental.
8. Al respecto, es del caso tener presente que, en el marco de los proyectos y actividades susceptibles de generar impacto ambiental, la Ley de Humedales Urbanos modifica las tipologías establecidas en los literales p) y q) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, y agrega una nueva tipología de ingreso al SEIA, a través de la incorporación del literal s) en el citado artículo 10. De esta forma, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Humedales Urbanos, las

tipologías establecidas en los literales p), q) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se consagran de la siguiente manera:

- a) Literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se incorpora el término “humedales urbanos”:

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

- b) Literal q) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se reemplaza por el siguiente:

*“q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados, humedales, o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas.”*

- c) Literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se agrega un nuevo literal s), con el siguiente texto:

*“s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales de aridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.”*

9. Como veremos, **el Proyecto en cuestión no satisface ninguna de las tipologías del artículo 10, particularmente las letras p) y s) antes indicadas.**

- II. **EL PROYECTO NO SE ENCUENTRA EN NINGUNA DE LAS TIPOLOGÍAS DE INGRESO SEÑALADAS POR LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1479/2022**

Según expondremos en detalle, la SMA sostiene que se configurarían las tipologías descritas en los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Al respecto, estimamos que no se configuran ninguna de las tipologías antes indicadas, en consideración a los siguientes argumentos:

## **II.1. IMPROCEDENCIA DE APLICAR EL LITERAL P) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300 A LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO**

1. Para justificar la procedencia de esta causal de ingreso al SEIA, la SMA esgrime los siguientes argumentos:

28° Al respecto, el Oficio ORD. N°20229910238 de 17 de enero de 2022 del SEA, indica que “(...) para la aplicación de este literal p) en relación a los humedales urbanos, **se requerirá del reconocimiento de esta calidad por parte del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la respectiva declaratoria de humedal urbano conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 21.202 y en los Títulos IV y V del D.S. N°15/2020. Mientras lo anterior no se verifique, el humedal urbano no podrá ser considerado como área colocada bajo protección oficial para los efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA en el marco del citado literal” (énfasis agregados). Lo anterior, en conformidad al Oficio N°E157665 de la División Jurídica de la CGR, de fecha 19 de noviembre de 2021.**

29° En tal sentido, la Ilustre Municipalidad de Arauco solicitó al Ministerio del Medio Ambiente la declaratoria de Humedal Urbano del humedal Curaquilla. Dicha solicitud fue declarada admisible mediante la Resolución Exenta N°0817 de 02 de agosto de 2021 de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región del Biobío y, **mediante la Resolución Exenta N°380/2022, de fecha 18 de abril de 2022, publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de mayo de 2022, el humedal Curaquilla obtuvo su reconocimiento como Humedal Urbano.**

30° En razón de lo anterior, se cumple con el supuesto base de la tipología en análisis, al situarnos, tal como se constató en la etapa investigativa, ante un proyecto que ha ejecutado obras sobre un **humedal declarado Humedal Urbano**. En efecto, se tiene que **los titulares han ejecutado obras en el humedal Curaquilla, al menos, entre el inicio de marzo y el 03 de junio del año 2022, manteniéndose dichas intervenciones vigentes hasta la fecha de elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2022-616-VIII-SRCA.**

31° Por ende, se tiene que ha habido una continuidad de las obras ejecutadas y que éstas han tenido lugar, incluso, después de solicitada la declaratoria de Humedal Urbano al Ministerio del Medio Ambiente y tras formalizado su reconocimiento.

2. Un primer aspecto que es necesario dilucidar, en consideración a lo precedentemente dicho, es que no es efectivo que nuestros representados hayan ejecutado obras, programas o actividades, incluso, “tras formalizado su reconocimiento”, en un humedal declarado. En efecto, esta hipótesis, a diferencia de aquella contenida en la letra s), exige que se trate de

un “humedal urbano” en cuanto área oficial reconocida como tal, por lo que necesariamente debe entenderse que se trata de aquellos que cuentan con la declaración de “urbano”, conforme a la Ley N° 21.202 y su reglamento. Tal declaratoria formal recién se hizo con fecha 18 de abril de 2022 y fue publicado ese acto administrativo, con fecha 18 de mayo de 2022.

3. Habida consideración de lo anterior y dado que el proyecto de nuestros representados comenzó su ejecución material con fecha 8 de septiembre de 2021, una vez obtenida la autorización del SAG, se estima que no le era aplicable la norma analizada, toda vez que, a esa fecha, tal humedal no tenía reconocimiento oficial alguno. En el mismo sentido, se estima que lo dicho por la SMA respecto de la solicitud efectuada por la Municipalidad carece de relevancia jurídica, toda vez que esa petición no produjo efecto jurídico alguno respecto de la protección oficial del humedal.

4. Así por lo demás lo ha entendido expresamente la autoridad ambiental en el Instructivo:

*Conforme a lo anterior, para la aplicación de este literal p) en relación a los humedales urbanos, **se requerirá del reconocimiento de esta calidad por parte del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la respectiva declaratoria de humedal urbano conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 21.202 y en los Títulos IV y V del D.S. N°15/2020. Mientras lo anterior no se verifique, el humedal urbano no podrá ser considerado como área colocada bajo protección oficial para los efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA en el marco del citado literal.***

5. Como se ve, hasta el 18 de abril de 2022, el humedal posteriormente declarado no podía ser considerado como área colocada bajo protección oficial para los efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA.
6. Ahora bien, respecto de la eventual afectación de su objeto de protección, como diremos, las obras ejecutadas no son susceptibles de causar impacto ambiental en el humedal ni en ninguno de sus elementos constitutivos (flujos ecosistémicos, sus componentes y las interacciones de estos).
7. En este sentido, para evitar repeticiones innecesarias, toda vez que los elementos normativos de la hipótesis de la letra s) se refiere a la potencialidad de alterar física, química y bióticas en el cuerpo de agua, en el siguiente acápite ahondaremos detalladamente sobre la eventual susceptibilidad de afectación del humedal, debido a la ejecución del Proyecto.
8. En relación con lo anterior y, siguiendo en esto lo instruido por el SEA en el ORD. N° 20229910238/2022, también diremos que la intención del legislador presente en el

Mensaje Presidencial de la Ley N° 19.300, **no buscaba que todos los proyectos, sin importar su envergadura, fuesen sometidos al SEIA.** En este sentido, como diremos a propósito del análisis de susceptibilidad de afectación, **que las obras desarrolladas por nuestros representados son de baja o nula significancia ambiental y, algunas de ellas, buscan precisamente otorgar valor ambiental al área o bien impactar positivamente en el entorno inmediato.** En otras palabras, el accionar de nuestros representados siempre ha tenido en consideración otorgarle mayor valor ambiental al territorio, generando externalidades positivas en el entorno, por ejemplo, al desarrollar artificialmente las lagunas y el tranque, al obtener las autorizaciones respectivas para la explotación de la cantera, lo que es una excepción en la comuna y al ejecutar acciones que, en consideración a la función social de la propiedad, han permitido evitar la inundación de terrenos colindantes al de nuestros representados. Y esto ha sido así, desde largo tiempo, e incluso antes de la existencia de los nuevos órganos ambientales creados a partir de la Ley N° 20.417 como el SEA o la SMA, y de las nuevas exigencias ambientales que se han establecido al respecto.

9. Lo expuesto, relativo al análisis de susceptibilidad de la eventual afectación, ha sido relevado por la autoridad ambiental en el referido Instructivo:

*En el ámbito de la Ley N° 21.202 y el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no toda intervención en un humedal urbano reconocido como tal por el Ministerio de Medio Ambiente debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área. Ello deberá ser analizado caso a caso, dependiendo de las características del proyecto concreto, del área del humedal urbano a ser intervenida, y considerando el objeto de protección de este último y los elementos relevantes que tiendan a la conservación del patrimonio ambiental o preservación de la naturaleza, según corresponda, y demás instrumentos aplicables.*

10. En consecuencia, y, dado que, a la fecha en que nuestros representados comenzaron a ejecutar el proyecto fue anterior a la fecha de la declaratoria, estimamos que la primera hipótesis denunciada, no se configura respecto del Proyecto.

## **II.2. IMPROCEDENCIA DE APLICAR EL LITERAL S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300 A LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO.**

### **A. INICIO Y CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN MATERIAL CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DEL HUMEDAL URBANO CURAQUILLA: NO CORRESPONDE APLICAR RETROACTIVAMENTE EL LITERAL S) AL PROYECTO NI LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LA CGR, DEL SEA Y DE LA SMA SOBRE LA MATERIA.**

1. Como se ha adelantado ya en los antecedentes de hecho de este traslado, se aprecia que la SMA afirma que el Proyecto de nuestros representados habría iniciado su ejecución material, “al menos, entre el inicio de marzo y el 03 de junio del año 2022, manteniéndose dichas intervenciones vigentes hasta la fecha de elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2022-616-VIII-SRC.”. **Esta conclusión carece de todo asidero fáctico y jurídico.**
2. Para arribar a dicha conclusión, la Resolución Exenta N° 1479/2022, sin aducir mayor fundamento, sostiene que “ha habido una continuidad de las obras ejecutadas y éstas han tenido lugar, incluso, después de solicitada la declaratoria de humedal urbano al Ministerio del Medio Ambiente y tras formalizado su reconocimiento”. Al respecto, esta interpretación no se aviene con el criterio descrito en el Instructivo del SEA que imparte instrucciones en relación con la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en particular, a efectos de considerar aplicable la letra s), cuando no ha mediado declaración oficial por parte del Ministerio del Medio Ambiente
3. En efecto, el Instructivo señala: “*En aquellos casos en que se analice la aplicación del literal s) en relación con humedales respecto de los cuales no medie un acto formal de la autoridad, se puede precisar su emplazamiento a partir de la información **contenida en el Inventario Nacional Humedales** en cuyas coberturas digitales se encuentran incorporados aquellos humedales asociados a los límites urbanos. Si bien esta información es de carácter referencial, tal como lo señala el Ministerio del Medio Ambiente, estas coberturas permiten determinar, a priori, la superficie comprendida en un determinado humedal para los efectos del análisis de pertinencia de ingreso en virtud literal s)”*. **Esta circunstancia, referida a la existencia del Humedal Urbano en el Inventario Nacional señalado, no se acredita en la resolución objeto de este traslado, como tampoco consta en el expediente administrativo que dio origen a la resolución declaratoria del Humedal Curaquilla, referencia alguna a su consignación en el referido instrumento.** En otras palabras, no obstante pudiese existir alguna referencia en el Inventario Nacional, no formó parte ni del procedimiento administrativo declaratorio ni se efectuó mención alguna del mismo en la Res. Ex. N° 1479/2022, con la finalidad siquiera de precisar su emplazamiento, a partir de la información ahí contenida.
4. De este modo, a efectos de su considerar jurídicamente la existencia de este Humedal Urbano, **debemos atenernos necesariamente al acto de autoridad a través del cual se formaliza la solicitud reconocimiento del Humedal Urbano Curaquilla, realizada por la Municipalidad de Arauco.** Esto es, la Resolución Exenta N° 380, del Ministerio del Medio Ambiente, **publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de mayo de 2022.**

5. De este modo, la aplicación retroactiva que podría ser procedente en otros casos respecto a dicha declaratoria, no es procedente en la especie, **toda vez que la existencia jurídica del humedal urbano surge, en este caso particular, con la publicación en el Diario Oficial,** debiendo limitarse su análisis de afectación respecto de aquellas que pudiesen haberse generado “en” el perímetro del HU, y, en términos temporales, a aquellas que pudiesen haberse generado con posterioridad a la publicación en el Diario Oficial, considerando al efecto el inicio de ejecución material del proyecto. En este sentido, conforme indicamos, con posterioridad a la declaratoria, nuestros representados no ejecutaron obra, programa o actividad alguna en el humedal.
6. En este sentido, resulta esencial tener presente respecto del concepto de “Proyecto”, ya que, es el **momento que da inicio a la ejecución material** de las obras, partes y acciones que lo componen y no otro momento, aquél que **marcará la normativa ambiental aplicable al mismo.**
7. A falta de una definición precisa del concepto “Proyecto” en nuestra normativa ambiental, debe estarse a los criterios de la SMA, así como a las normativas sectoriales aplicables al Proyecto en cuanto a su naturaleza, entre otras, la normativa urbanística.
8. Así, el art. 1.1.2 de la OGUC define proyecto (en términos urbanísticos) como aquél ***“Conjunto de antecedentes de una obra que incluye planos, memorias, especificaciones técnicas y, si correspondiere, presupuestos.”*** [énfasis agregado].
9. Solo para efectos ilustrativos, se tiene presente además lo dispuesto por el artículo 1° literal q) del D.S. N° 50/2015 del MOP, Reglamento de Obras Hidráulicas Mayores, que define Proyecto definitivo como los ***“Antecedentes técnicos que describen completamente una obra, los cuales deben permitir una cabal comprensión de su funcionamiento y comportamiento (...), conjunto de documentos conformados por textos descriptivos, memorias de cálculo, planos, especificaciones técnicas y estudios generales de apoyo que correspondan.”*** [énfasis agregado]. Mientras que respecto a modificaciones de cauce, la Res. Ex. N°135/2020 de la DGA que “Determina Obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas”, define en su Resuelto N°1 literal a) el concepto proyecto como ***“Conjunto de antecedentes que permiten definir en forma suficiente la obra por realizar, que incluye bases, planos generales, planos de detalle y especificaciones técnicas*** [énfasis agregado].
10. De esta forma, y de acuerdo al conjunto de antecedentes acompañados y desarrollados hasta el momento, es posible determinar con plena certeza que las características

principales del Proyecto, fácilmente rastreables hacia mediados del año 2021, son las siguientes:

- a) **Un proyecto de subdivisión predial, emplazado en área rural, aprobado por el SAG a través del Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, que se construye y comercializará** en un predio ubicado en el sector de Curaquilla, comuna de Arauco.
- b) **La habilitación y construcción de un camino interno**, obras que comenzaron a ejecutarse una vez obtenida la autorización del SAG, esto es, el día 8 de septiembre de 2021, el cual tiene por objeto mejorar la conectividad y acceso al predio. Asimismo, se contempla, la construcción de caminos de acceso a los lotes y a la playa Curaquilla.
- c) **La demarcación de los 56 lotes** que se efectuara al amparo del Certificado N° 739/2021, de 8 de septiembre de 2021, que **establece** que el proyecto cumple con la normativa vigente de competencia del SAG para predios rústicos.
- d) La **implementación** de las instalaciones necesarias para entregar energía y agua a cada lote, al interior del área que constituye el trazado del camino de servidumbre ya existente.
- e) Cabe destacar que el Proyecto no contempla instalación permanente de faenas en el predio, ni tampoco un sitio de almacenamiento temporal de residuos, ni ninguna otra instalación como bodega de almacenamiento de sustancias peligrosas o de similar naturaleza.

El Proyecto tampoco contempla construcciones distintas de las especificadas. Como se ha indicado, el destino de cada lote se acota al uso señalado (agrícola, ganadero o forestal) según disponga su propietario, que es finalmente quien define los contornos o el ámbito de su actividad.

Es importante hacer presente que el predio a subdividir no presenta vegetación arbórea que sea necesario intervenir.

11. Las obras descritas previamente corresponden a la totalidad del Proyecto de nuestros representados, cuya ejecución se dio inicio a partir del **día 8 de septiembre de 2021**, una vez obtenida la autorización del SAG. Por lo tanto, no parece comprensible que la SMA estime, en este caso, que el Proyecto haya iniciado su ejecución recién entre marzo y el 3 de junio del presente año, por cuanto carece de elementos para concluir aquello.

12. De esta manera, el Proyecto corresponde a uno cuya ejecución comenzó previo a la declaratoria del Humedal Urbano Curaquilla, por lo que no cabe duda que resulta aplicable el **artículo 52 de la Ley N° 19.880**, respecto a que **los actos administrativos no producen, “jamás”, efectos retroactivos sino sólo hacia el futuro**, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros, situación que no ocurre en este caso.
13. Pues bien, de aplicarle el literal s) mencionado al Proyecto de nuestros representados, se le estaría otorgando efecto retroactivo por parte de esta SMA a un área protegida que entró en vigencia con fecha 18 de mayo de 2022, no obstante, el **Proyecto inició su ejecución material, desde mucho antes de la publicación en el diario oficial de la citada Resolución Exenta N° 380, de 18 de abril de 2022.**
14. Aceptar el efecto retroactivo que pretende dársele a ese acto administrativo implicaría vulnerar la seguridad jurídica, normas expresas y dictámenes de la CGR, habida consideración de que si bien en el Inventario Nacional de Humedales aparecía información del humedal Curaquilla, dicha información no formó parte, como antecedente fundante ni del presente procedimiento administrativo, ni del que formó parte de la declaración del Humedal Urbano Curaquilla ante el MMA. Este **es un aspecto de derecho de la mayor relevancia**, porque, como bien esta Superintendencia conoce, **lo trascendente para determinar la aplicación de las normas sobre ingreso obligatorio al SEIA, cuando existe un cambio normativo, interpretativo o fáctico que suponga un nuevo presupuesto de ingreso**, es el **inicio de la ejecución material de las actividades descritas en el Proyecto, de manera que, si estas comenzaron antes de tales modificaciones, no deben someterse a evaluación ambiental**. Esto último, más aún cuando la propia declaratoria, ha sido impugnada por nuestros representados ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, bajo el Rol R-46-2022.
15. Precisamente, durante la época en que empezó a regir el SEIA de manera obligatoria -con la publicación del RSEIA en 1997- se planteó la interrogante respecto de si aquellas iniciativas que configuraban alguno de los supuestos de hecho de las tipologías **y se encontraban en ejecución** antes del 3 de abril de 1997 debían o no someterse al SEIA<sup>3</sup>.
16. La CGR se pronunció respecto a tal problemática, señalando que para efectos de **considerarse excluido de la aplicación de las normas del SEIA**, el titular de un proyecto o

---

<sup>3</sup> Mismo criterio consta en el primer informe del proyecto de Ley Boletín N° 13652-12 “que exige resolución de calificación ambiental a los proyectos evaluados o aprobados con anterioridad a la creación de la actual institucionalidad ambiental. Actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado.

actividad, debía contar con la **ejecución material de obras, actividades o medidas tendientes a llevar a cabo una o más de sus etapas**, con anterioridad al 3 de abril de 1997.

17. Tal criterio de la CGR lo encontramos, por ejemplo, en los Dictámenes N°s 31.573/2000, 18.436/2003, 29.143/2006, 12.659/2008, 6.693/2014, y 66.261/2015.
18. En particular, mediante el Dictamen N° 6.693/2014, la CGR relevó la ejecución material del proyecto a efectos de determinar la necesidad de ingresar al SEIA, en los siguientes términos:

*“Finalmente, y dadas las consideraciones que sobre el particular realizan los interesados acerca de este punto, se ha estimado concerniente adjuntar el ejemplar del dictamen N° 12.659, de 2008, extraído de la base de datos de jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador, según el cual, en lo atinente a la **necesidad de someter la ejecución de proyectos como el de la especie al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental** normado en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dicho imperativo -de ser procedente-, en todo caso, está referido a **“la ejecución material” del respectivo proyecto o actividad**” [énfasis agregado].*

19. En el mismo sentido, en el **Dictamen N° 66.261/2015**, la CGR indicó lo siguiente:

*“Seguidamente, en lo que concierne a la **necesidad de someter al SEIA las construcciones de esa empresa ejecutadas con anterioridad al año 1997**, es menester recordar, como se manifestó, entre otros, en los dictámenes N°s. 29.143, de 2006 y 28.757, de 2007, de este origen, que la ley N° 19.300 fija un nuevo régimen normativo destinado a salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que comprende como instrumento de gestión ambiental el antedicho sistema de evaluación, el cual importa, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 8° de ese texto, que “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley. Asimismo, se ha expresado, entre otros, en el dictamen N° 59.370, de 2014, de esta Sede de Control, que el **SEIA empezó a regir el 3 de abril de 1997**, lo que aconteció con la publicación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sancionado por el decreto N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, derogado luego por el decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

*De esta forma, **aquellos proyectos que se ejecutaron antes de la vigencia del SEIA no***

**deben someterse a ese sistema (...)**<sup>4</sup> [énfasis agregado].

20. De esta forma, la obligación de someterse al SEIA debe analizarse de conformidad con la época del inicio la ejecución material del proyecto o actividad, lo que debe entenderse como la **materialización efectiva de dichas obras**. A este respecto, mediante **Dictamen N° 12.699/2008**, la CGR señaló lo siguiente:

*“Cabe agregar, en este orden de exposición, que según también ha precisado la jurisprudencia administrativa de este órgano Contralor –vgr., a través de los dictámenes N°s 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, **la ejecución a que alude el citado artículo 8° está referido a la ejecución material del respectivo proyecto o actividad**, aspecto que, a mayor abundamiento, se ha visto corroborado por la definición de “Ejecución de proyecto o actividad” como la **“realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono”**, incorporado en el artículo 2° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (...)*<sup>5</sup> [énfasis agregado].

21. Por tal razón, la **exigibilidad de las normas de ingreso al SEIA, se deberán analizar considerando la fecha de ejecución material de las obras**, tal como el referido Dictamen asienta con gran claridad:

*“Luego, en armonía con lo expresado, y a los efectos de análisis sobre la exigibilidad de que el proyecto en comento se someta al SEIA, es menester considerar la normativa vigente a la época de su ejecución (...)*”.

22. En la misma línea, mediante el ORD. N° **20229910238/2022**, la Dirección Ejecutiva del SEA impartió instrucciones en relación con la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, declarando de forma perentoria que deben ingresar al SEIA aquellos proyectos que **hayan iniciado o pretendan iniciar su ejecución material con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202**:

*“A efectos de mantener una interpretación armónica [...] respecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202 y lo dispuesto en los artículo 8 y 10 de la Ley N° 19.300, es menester concluir que **deben ingresar al SEIA aquellos proyectos que hayan iniciado o pretendan iniciar su ejecución material con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202** y que se encuadren dentro de las tipologías de ingreso modificadas o incorporadas por la*

<sup>4</sup> Dictamen N° 66.261 de la Contraloría General de la República de fecha 19 de agosto de 2015.

<sup>5</sup> Mismo criterio en Dictámenes 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, entre otros.

*Ley de Humedales Urbanos, esto es, las contenidas en los literales p), q) y s)“ [énfasis agregado].*

23. Seguidamente, cabe considerar que el concepto “*ejecución de proyecto o actividad*” se encuentra definido en el artículo 2° literal c) del RSEIA de la siguiente manera:

*“Realización de **obras o acciones** contenidas en un proyecto o actividad **tendientes a materializar** una o más de sus fases.”.*

24. En este contexto, la **SMA pretende aplicar retroactivamente la declaratoria contenida en la Resolución Exenta N° 380, de fecha 18 de abril de 2022,** al Proyecto que **comenzó con su ejecución material una vez obtenida la autorización del SAG, con fecha 8 de septiembre de 2021.** Es decir, el Proyecto comenzó con su ejecución material **7 meses antes de la dictación de la declaratoria del MMA** (18 de abril de 2022), por lo que tal supuesto de ingreso al SEIA **no** es aplicable al Proyecto.
25. Por lo demás, **el Reglamento de la Ley N° 21.202 (DS N° 15/2020 del Ministerio del Medio Ambiente), publicado con fecha 24 de noviembre de 2021, y el instructivo del SEA para la aplicación de las letras p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 21.202 atinentes a los humedales urbanos, de 17 de enero de 2022, son inclusive posteriores al inicio de la ejecución del Proyecto.**
26. Al respecto, cabe relevar el **principio de irretroactividad de los actos administrativos** dispuesto en el artículo 52° de la Ley N° 19.880, siendo uno de los principios base de nuestro ordenamiento jurídico, conforme al cual **“Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.**
27. Considerando que el principio o regla general corresponde a la irretroactividad de los actos administrativos, en consecuencia, los casos de retroactividad, es decir, el efecto excepcional que un acto rija hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, son siempre de **derecho estricto**, y por consiguiente deben ser **establecidos expresamente por el legislador.** Es más, únicamente los actos tienen efectos retroactivos, cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.
28. En este sentido, en causa correspondiente a **Rol N° 11.524-2021,** la Corte Suprema relevó la **irretroactividad de la ley como regla general:**

*“Décimo tercero: (...) Por su parte, el inciso primero del **artículo 9 del Código Civil**, inserto en el Título Preliminar, párrafo 3° denominado “Efectos de la Ley”, prescribe: “**La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo**”, estableciendo un caso de excepción en su inciso segundo. Posterior a la entrada en vigencia del Código de Bello, el problema de la irretroactividad de la ley se encuentra debidamente regulado en la Ley sobre Efecto Retroactivo de Las Leyes del año 1861. De esta manera, el análisis dogmático y jurisprudencial de la irretroactividad se ha centrado básicamente en la ley, distinguiéndose entre el efecto retroactivo y el efecto ad pretérita de la ley. En el caso del primero, se trata de una **facultad del legislador, quien por su voluntad decide incorporar situaciones ocurridas con anterioridad a la dictación de la ley**, mientras que el segundo, se refiere al carácter que es propio y excluyente de las leyes interpretativas, esto es, que se entienden incorporadas a la norma interpretada, siendo ésta un límite temporal a la vigencia de la interpretación (...)”<sup>6</sup> [énfasis agregado].*

29. De esta manera, considerando que el Proyecto se empezó a ejecutar con anterioridad a la publicación de la declaratoria del humedal urbano Curaquilla, al amparo de permisos sectoriales, **no hay sustento alguno para sostener que la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 pueda tener efectos retroactivos a efectos de fundar una apariencia de infracción**. Por lo tanto, en el presente caso **no hay elusión del SEIA** ni infracción alguna a la normativa ambiental. Por el contrario, el **Proyecto inició su ejecución al amparo de los diversos permisos otorgados** por la autoridad bajo estricto apego a la **normativa vigente**, a saber:

- (i) Decreto N° 4900, 29 de septiembre de 2020 de la I. Municipalidad de Arauco, que autoriza la extracción de áridos desde el predio correspondiente a la Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol SII N° 168-274.
- (ii) Certificado N° 44, de 26 de abril de 2021, de la Municipalidad de Arauco, donde consta que la propiedad ubicada en camino Arauco a Tubul Km 5.5 sector Curaquilla, Comuna de Arauco, e identificada con el rol de avalúo Nro. 168-7, se encuentra emplazada fuera del límite urbano estipulado en el Plan Regulador Comunal vigente, correspondiendo, por tanto, a un uso de suelo rural.
- (iii) Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, del SAG, en virtud de la cual certifica que la subdivisión del predio Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, cumple con la normativa vigente de competencia de dicho servicio para predios rústicos.

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 21 de abril de 2021, causa Rol N° 11.524-2021, considerando décimo tercero.

- (iv) Certificado N° 881789, de fecha 6 de diciembre de 2021, del Servicio de Impuestos Internos, de asignación de roles de avalúo, respecto del Rol N° 00168-00007.
- (v) Plano de subdivisión rural, de fecha 08 de septiembre de 2021, aprobado por SAG.
- (vi) Resolución Exenta N° 2022081012, de fecha 1 de enero de 2022, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-bío, que acredita que el Proyecto “Extracción de Áridos La Tosca”, no requiere el ingreso obligatorio al SEIA, toda vez que el volumen a extraer durante la vida útil del proyecto corresponderá a 72.415 m<sup>3</sup> desde la Parcela Laguna Esmeralda de la Hijuela N° 1 del Fundo Miramar, Rol N° 168-274, inferior 100.000 m<sup>3</sup>.
30. Adicionalmente, incluso se pretende aplicar un **criterio interpretativo de aplicación de la letra s) fijado por la autoridad posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202,** señalando esta autoridad que “la ausencia de una declaratoria oficial del carácter urbano de un humedal, no es motivo para descartar la aplicación de la presente tipología” (considerando 38°), citando para esos efectos el **Dictamen N° E157665 de 19 de noviembre de 2021 de la Contraloría General. Al respecto, es del caso indicar que el citado dictamen no resulta aplicable al Proyecto en atención a que este es posterior al inicio de su ejecución material,** y a que las **innovaciones o modificaciones interpretativas solo rigen hacia el futuro,** sin afectar las situaciones verificadas durante la vigencia de la doctrina sustituida. En base a tal criterio, las **situaciones que se encuentran amparadas por la antigua forma de aplicar la norma a una situación específica no pueden ser afectadas por una nueva interpretación posterior.**
31. Al respecto, encontramos el **Dictamen N° 10.294/2016** de la CGR, en que concluyó que un **criterio nuevo solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación,** sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida:
- “(…) cabe precisar que, en **resguardo del principio de seguridad jurídica,** en el caso de que nuevos estudios o antecedentes autoricen una modificación interpretativa, que ocasione necesariamente un cambio de jurisprudencia -tal como ocurrió al emitirse el anotado dictamen N° 14.666, de 2014-, **el nuevo criterio sólo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida** (aplica dictamen N° 505, de 2012)”<sup>7</sup> [énfasis agregado].*
32. En el mismo sentido encontramos los **Dictámenes N°s 14.666/2014, 505/2012, 91.010/2014, 81.978/2015 y 22.901/2016.**

---

<sup>7</sup> Dictamen N° 10.294 de la CGR de fecha 9 de febrero de 2016.

33. Por otro lado, en su Dictamen N° E39766/2020, la CGR expresamente excluyó de ingresar al SEIA a aquellos proyectos que comenzaron su ejecución antes de un cambio de criterio respecto de la tipología de ingreso establecida en la letra p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, al resolver lo siguiente:

*“De este modo la **aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial, han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA**, por entender que, **conforme al criterio sustentado por la autoridad competente, no se encontraban en la obligación** de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación” [énfasis agregado].*

34. La misma posición adoptó la Excm. Corte Suprema en un fallo de fecha 9 de marzo de 2020, correspondiente al ingreso Rol N° 14.878-2019, en el que se señaló expresamente que un criterio reconsiderado por la Contraloría, sólo puede tener efectos hacia el futuro:

*“Considerando Noveno: (...) Más aun, de producirse el caso de que la reconsideración solicitada por la autoridad al ente de control fuere acogida, tal evento no modificaría lo dicho, puesto que **la modificación de su parecer sólo produciría efectos para lo sucesivo, esto es, para el futuro, pues no podría dársele aplicación retroactiva**, de manera que, ni aun en ese supuesto, se podría desconocer lo dispuesto por el órgano de control en su Dictamen N° 8798” [énfasis agregado].*

35. Por su parte, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental (causa Rol R-39-2020), en una situación análoga a esta, resolvió que no corresponde que una actividad ingrese por la letra p) del artículo 3° del RSEIA si los órganos competentes (el SEA y la CGR) estimaban que determinado lugar no constituía un “*área bajo protección oficial para efectos del SEIA*”, no cumpliéndose a la época del inicio de la ejecución del proyecto los supuestos de ingreso al SEIA; esto, en virtud del principio de seguridad jurídica. Al respecto, son ilustrativos los siguientes considerados:

*“NONAGÉSIMO CUARTO. En conclusión, si bien la OGUC y sus modificaciones priman sobre cualquier instrumento de planificación territorial desde su entrada en vigencia, **ello no significa que pierdan vigencia las situaciones constituidas válidamente al amparo de las disposiciones vigentes de la OGUC al tiempo de constituirse dichas situaciones**, entre las que se encuentra el establecimiento de la ZPD en el PRICH en cuestión.*

*Sin perjuicio de ello; al haberse evaluado y calificado el Proyecto de forma previa al pronunciamiento de Contraloría que resuelve este asunto, **no corresponde hacer aplicable***

**este criterio al caso puntual, en observación al principio de seguridad jurídica”**

NONAGÉSIMO OCTAVO (...) **En virtud del principio de seguridad jurídica, no puede exigirse el ingreso del Proyecto al SEIA por dicha causal, toda vez que al momento de su ingreso y de su calificación ambiental, los instrumentos públicos de los órganos competentes (Servicio de Evaluación Ambiental y Contraloría General de la República), no la consideraban** (en referencia a la causal dispuesta en la letra p) del artículo 3° del RSEIA). [énfasis agregados].

36. En segundo lugar, cabe destacar que, de forma previa al Dictamen citado por esta Superintendencia (Dictamen N° E157665 de 19 de noviembre de 2021), **durante la ejecución material del Proyecto**, el criterio era precisamente el contrario: **la autoridad consideraba que era indispensable contar con la declaración formal por parte del MMA como humedal urbano.**
37. Precisamente, el **Dictamen N° E129413 de fecha 13 de agosto de 2021**, la CGR había determinado que la **letra s) sí requería la declaración oficial del humedal urbano de conformidad con la Ley N° 21.202 al momento de iniciar la ejecución del Proyecto para configurar esta tipología de ingreso al SEIA:**

*“Como se puede advertir, conforme a las **actuales letras p) y s)** del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados- deban someterse al SEIA, **es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento”*** [énfasis agregado].

38. En este sentido, conforme lo señala la Dirección Ejecutiva del SEA en el Of. Ord. D.E. 20229910238/2022, antes de la reconsideración del criterio por parte de la CGR, el **SEA aplicó el criterio dispuesto en el Dictamen N° E129413 de fecha 13 de agosto de 2021 respecto a que la letra s) requería el reconocimiento oficial como humedal urbano:**

*“De conformidad con los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, al Órgano Contralor le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración. En consecuencia, **desde la dictación del Oficio N° E129413/2021, el SEA aplicó el criterio interpretativo contenido en él respecto del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”*** [énfasis agregado].

39. En tercer lugar, al igual que el criterio sostenido anteriormente por la CGR, durante la plena ejecución del Proyecto, esta Superintendencia también era de la opinión que la letra s) requería el pronunciamiento formal de reconocimiento del humedal urbano. Fue así como en el Rol N° R-43-2020, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 13 de enero de 2021 este órgano informó lo siguiente:

*“56. En este sentido, para los **efectos de la letra s) del art. 10 de la Ley N°19.300**, debe considerarse que, con fecha 30 de julio de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley N° 21.202. En el título IV del reglamento se regula el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios, **reconocimiento que no se ha verificado respecto de los humedales urbanos Krahmer y Catrico Krahmer**” [énfasis agregado].*

40. Precisamente en esa causa, el **Ilustre Tercer Tribunal Ambiental confirmó el criterio que estaba vigente durante la ejecución material del Proyecto (posterior incluso al momento de iniciar construcción)**, hasta antes del **cambio interpretativo** realizado posteriormente por la CGR y el SEA, determinando que la configuración de la letra s) **requiere que el humedal urbano sea declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente:**

*“TRIGÉSIMO PRIMERO. A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 tienen como objetivo proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo. Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación. Esto implica necesariamente que **los humedales a los que se refiere actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente** de conformidad con la Ley N° 21.202” [énfasis agregado].*

41. Por lo tanto, **no solo se está aplicando retroactivamente la declaratoria del MMA, sino que, además, se está aplicando retroactivamente el criterio interpretativo respecto que la letra s) no requiere declaración oficial del humedal urbano**, fijado recién el día 19 de noviembre de 2021. Conforme a lo señalado, los cambios interpretativos solo tienen efectos hacia futuro, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa y judicial desarrollada.
42. Finalmente, y considerando que los permisos que amparan al Proyecto corresponden a actos administrativos, es posible concluir también la necesidad de respetar otros principios generales del Derecho: protección de la **confianza legítima, la buena fe y la seguridad o certeza jurídica**.

43. Todos esos principios se verían vulnerados en caso de estimarse que el Proyecto debe ingresar al SEIA, en base a una nueva **normativa posterior** al inicio de la ejecución material del mismo de conformidad con los permisos sectoriales otorgados por la autoridad.
44. En este sentido, se ha expresado en doctrina que *“(…) para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales o reglamentarias, que permitan la **confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán**”<sup>8</sup>* . Lo anterior se ve ciertamente infringido al fundamentar el presente procedimiento en una aparente elusión del SEIA basada en un criterio de interpretación retroactivo por parte de la SMA.
45. En línea con lo expuesto previamente, cabe relevar también que el **principio de seguridad jurídica** es la garantía dada al individuo respecto que no puedan mantenerse en el tiempo las situaciones de incertidumbre en las relaciones de relevancia jurídicas.
46. La confianza legítima y la seguridad jurídica son de suma relevancia, puesto permiten mantener el adecuado equilibrio relacional y respeto recíproco entre la Administración y los regulados.
47. En este sentido, se ha expresado también en doctrina que *“el respeto de los valores como la confianza, la lealtad o la buena fe, tienen una lógica de supervivencia para la propia Administración. Es así como desde el punto de vista económico, los poderes públicos deben asegurar una coherencia básica en su actuación si a la vez ellos esperan contar con la confianza recíproca de los administrados o de los sujetos pasivos en general (...)”<sup>9</sup>*.
48. De esta manera, una eventual modificación en cuanto al criterio de procedencia del ingreso obligatorio a evaluación ambiental respecto de un proyecto que inició su ejecución material 7 meses antes de la entrada en vigencia de la declaratoria, **implicaría una vulneración de las situaciones jurídicas consolidadas, así como de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.**
49. Al respecto, en el presente caso no hay una situación jurídica más consolidada que la certeza absoluta de que el Proyecto inició su ejecución en septiembre del año 2021, y que, por consiguiente, la normativa ambiental en materia de ingreso al SEIA aplicable al Proyecto era justamente aquella vigente en dicha época y no una norma posterior, por cuanto **es el momento de inicio de ejecución material el que marca la normativa aplicable.**

---

<sup>8</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): “Derecho Administrativo General”, Santiago: Legal Publishing Chile, p. 113.

<sup>9</sup> CORDERO VEGA, Luis (2015): “Lecciones de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters, p. 310.

50. Por lo tanto, en el presente caso **no hay elusión del SEIA** ni infracción alguna por parte de nuestros representados y, por el contrario, el **Proyecto inició su ejecución material en septiembre de 2021, es decir, antes del 18 de mayo de 2022 (publicación de Resolución Exenta N° 380, de 18 de abril de 2022)** al amparo de los diversos permisos otorgados por la autoridad bajo estricto apego a la **normativa vigente de la época**, manteniendo la ejecución de su Proyecto a la fecha.

**B. SIN PERJUICIO QUE NO SEA APLICABLE EL LITERAL S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS TÉCNICOS DE LA TIPOLOGÍA.**

1. Aun cuando los argumentos desarrollados anteriormente son por sí solos suficientes para absolver completamente a nuestros representados, a continuación, **se descartan las argumentaciones técnicas desarrolladas por la SMA para requerir el ingreso al Proyecto por el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.**

2. Respecto de susceptibilidad de afectación, la Res. Ex. 1479/2022 determina que, a partir de lo constatado en el expediente de fiscalización, se concluye que existe una afectación al humedal Curaquilla. Lo anterior, debido a que las obras ejecutadas en el humedal, esto es, su relleno y compactación en distintas áreas, con el objeto de nivelar el terreno y construir un camino, han generado alteraciones físicas, químicas y bióticas en el cuerpo de agua.

3. A continuación, en el considerando 34° esgrime, sin explicar mayormente, que se han generado: **alteraciones físicas del humedal, a saber, modificación de la cota del terreno (topografía), intervención del flujo hídrico (hidrodinámica de la escorrentía superficial) y desecamiento del sector de desagüe de éste; y químicas, como la alteración de las características organolépticas del cuerpo de agua y el inicio de un posible proceso de eutrofización en el sector de bajo escurrimiento. Por otro, las intervenciones han generado alteraciones en los componentes bióticos del humedal y, al menos, una afectación a la vegetación ripariana del humedal (juncales) y a su cobertura vegetal.**

4. El análisis de susceptibilidad de afectación es desarrollado en el Considerando 35° de la Res. Ex. 1479/2022, el cual será controvertido, punto por punto, por esta parte, para lo cual se debe tener presente como hecho esencial, la circunstancia de que todo el predio de nuestros representados y el Proyecto que desarrollarán, **se emplaza a más de 3 km. del actual límite urbano, ubicándose al poniente del camino público a la playa, y corresponde a un terreno rural**, cuyo uso de suelo es agrícola, conforme a registros del SAG y del SII, y **que históricamente ha sido utilizado para la explotación mixta de ganadería y agricultura del Fundo Miramar.**

5. Esta es, desde luego, una de las razones que han esgrimido nuestros representados, **tanto en la instancia de oposición administrativa en el procedimiento de declaración ante el MMA y, por cierto, ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia**, para que la solicitud efectuada por la Municipalidad de Arauco, sea rechazada o al menos modificada en lo que dice relación con la exclusión del terreno rol N° 168-7, y específicamente, toda el área comprendida por los vértices 1 al 23 más los vértices 69 y 70, de la ficha técnica presentada por la Municipalidad.
6. Asimismo, el siguiente análisis será desarrollado en concordancia con las directrices del Ord. N° 2022991023/2022, que imparte criterios para el análisis de pertinencia de ingreso respecto del literal s):

(i) **Ni la nivelación de terreno, ni la construcción del camino interno ni la demarcación y eventual construcción en los 56 lotes propuestos, tienen la aptitud para generar una alteración física o química a los componentes del humedal urbano Curaquilla en los términos el artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300**

1. El Ord. Ord. N° 2022991023/2022 del SEA instruye que “alteración física” de humedal urbano corresponde a *“aquellos **cambios en la estructura de funcionamiento del humedal** y **que afecten a sus componentes bióticos (flora, vegetación y fauna), sus interacciones o sus flujos ecosistémicos.**”*.
2. Por su parte, la alteración química es entendida como *“aquellos **cambios en componentes abióticos (por ejemplo, agua o aire) y cuyas concentraciones y/o características se vean alteradas de forma tal que sobrepasen la capacidad del humedal de procesar naturalmente dicho cambio, afectando sus componentes bióticos, sus interacciones o sus flujos ecosistémicos**”* [énfasis agregado].
3. En primer término, la SMA en el considerando 35° número 1, señala que se observaron obras de relleno y compactación del humedal que en la primera actividad inspectiva no se constataron.

Al respecto, durante el **verano de 2022**, se procede a rellenar una zanja artificial - así declarada por parte de la DGA en la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) N° 372, de 20 de mayo de 2022, que se acompaña en un otrosí-, ejecutando para esos efectos, y de forma previa, una actividad de mejoramiento de terreno, correspondiente al desmonte, nivelación y relleno de zanja artificial, que había comenzado a materializarse una vez obtenida la resolución del SAG, de fecha 8 de septiembre de 2021. La finalidad del relleno de la zanja artificial era lograr un mejor aprovechamiento del terreno y luego

rehacer la zanja unos metros al sur, de un ancho menor y más adecuada a los requerimientos agropecuarios actuales del predio agrícola. Sin embargo, la zanja no pudo ser construida, debido a la constante oposición de un vecino de nuestro predio, oposición que, en todo caso, hoy ya no existe, según consta en una carta que se acompaña en otrosí de esta presentación, en la que los propios vecinos colindantes al predio nos han solicitado su construcción, a lo que se ha accedido, pero que no se ha materializado habida consideración de la tramitación del presente requerimiento.

4. En relación con el número 2 del considerando 35°, cabe indicar que se trata de una afirmación equívoca por parte de la SMA.

En efecto, a la fecha de la inspección, 31 de marzo de 2022, e incluso, antes, no se han realizado obras de desecamiento. El contraste con la inspección del 7 de noviembre de 2021, corresponde a la temporalidad de la inspección. La primera visita fue en medio de la primavera con una cantidad de agua lluvia acumulada considerable, producto de la temporada invernal, mientras que en la segunda visita fue después del verano, cuando cantidad de agua observada en el predio corresponde al nivel normal de agua que se observa durante dicha estación del año.

Sobre esta materia se debe tener presente, que el terreno donde se emplazan las zanjas y la Laguna Escalante, es de un suelo arenoso, cuya principal característica es la alta permeabilidad, pues, en general, se mantiene seca casi en su totalidad desde la primavera hasta ya avanzado el invierno.

Respecto a la zanja observada en la fotografía 3 del acta de inspección del 7 de noviembre de 2021, corresponde a los vestigios del canal artificial realizado durante el año anterior que, en general, se efectúa a la entrada de cada invierno (y se ha ejecutado hace más de 60 años, casi todos los años).

Dicha zanja artificial cumple un objetivo agrícola/ganadero, ya que, encauza el rebalse del agua lluvia de invierno de la Laguna Escalante, la que acumula artificialmente las aguas de otros sectores del Fundo Miramar.

Así pues, la idea de ésta **no es secar durante el verano la casi nula agua contenida en la Laguna Escalante**, sino que **encauzar el rebalse de ésta durante el invierno**, y de esta manera, evitar que un rebalse no controlado provoque daños de erosión al resto de la propiedad y predios colindantes.

En relación con lo anterior, es del caso anotar que no se ha requerido contar con una autorización de la DGA para el encauzamiento del rebalse. Sin perjuicio de lo anterior, en consideración a lo que resuelva la SMA en relación con este procedimiento de requerimiento, **se efectuará una presentación con el correspondiente proyecto a la DGA, si así lo estima la SMA.**

Finalmente, cabe indicar que dicha zanja cumple una función social, ya que encauza el rebalse de la Laguna Escalante, evitando la inundación de terrenos colindantes, cuyos propietarios, históricamente, han solicitado el apoyo de nuestros representados para realizar esta maniobra y así no sufrir los efectos de una inundación en sus predios, tal como sucedió este invierno, por no poder concluir la actividad planificada (desplazamiento zanja artificial unos metros al sur), por la oposición insistente de un vecino del sector. Quienes, durante el pasado invierno de lluvias caudalosas, experimentaron en primera persona las consecuencias negativas hacia sus predios, producto del accionar obstructivo del vecino detractor, oposición que, reiteramos, ya no existe, según consta en una carta que se acompaña en otrosí de esta presentación.

5. En relación con el tercer aspecto señalado en el considerando 35°, asociado a la extracción de la cobertura vegetal y el relleno de sectores, es del caso anotar que también se trata de una afirmación equívoca de la SMA, pues no se realizó la extracción de ningún tipo de cobertura vegetal.

Sólo se realizó el mejoramiento de terreno correspondiente al relleno de la zanja artificial, de acuerdo con la Resolución DGA antes indicada, organismo que valida la categoría de zanja artificial.

En este sentido, nunca se pretendió suprimir esta zanja artificial, sino que desplazarla al sur en una dimensión menor, adecuada a los requerimientos actuales del campo, pero no se pudo llevar a cabo por la oposición antes indicada, provocando un serio perjuicio a los vecinos colindantes.

6. Respecto del aspecto indicado a continuación, esto es, que se constató el estancamiento de las aguas superficiales por efecto de acciones antropogénicas, el cual no permitía el flujo natural de las aguas según pendiente, cabe indicar que nuevamente la SMA yerra en su observación.

En efecto, en primer término, no existe ripio en la zona, el relleno corresponde a un mejoramiento del terreno con un material adecuado para tal propósito,

proveniente del único pozo lastrero autorizado del sector tanto por la Municipalidad respectiva como por el SEA de la Región del Biobío, el que se encuentra emplazado al interior del predio de mismo rol matriz, por lo que no necesita decreto municipal para su extracción. Mientras, que, el agua estancada corresponde al nivel de agua normal existente en dicha fecha.

Cabe mencionar que, no existe un flujo o corriente permanente en la Laguna Escalante, dado que, ésta tiene sus aportes principalmente del agua lluvia de invierno que cae en el resto del Fundo Miramar; encontrándose, en general, estancada durante el invierno, y cuando rebasa su capacidad, históricamente rebalsa hacia el mar.

Por lo tanto, no se impedía ningún flujo, sólo fluye en invierno cuando se rebasa la capacidad (a través de la otra zanja artificial que se menciona), y en el sector que se observa el material contenido en dicha zanja artificial, no afecta al flujo que se da en invierno cuando la Laguna Escalante rebalsa y comienza a fluir hacia el mar, dado que, todo el cuerpo de la Laguna Escalante no fluye a través de esta zanja, sino que ésta da hacia el mar por un brazo de mayor magnitud, situado varios metros más al poniente de la zona en cuestión.

7. En relación con lo constatado en cuanto a que se percibió olor a agua estancada (en proceso de eutrofización, por escaso escurrimiento), y se observó una coloración rojiza y café de las aguas, así como huellas de maquinaria pesada de data reciente, cabe indicar que lo señalado no es efectivo. En efecto, el olor percibido, corresponde al olor normal de esa zona en dicha temporada. Todos los años, en esa época, se ha percibido el mismo olor. Es razonable pensar que en la primera inspección no estuvieran, ya que aún se mantenía una cantidad de agua mayor de la acumulación invernal y con el paso del verano, con la inherente permeabilidad del suelo arenoso y el calor, al agua se evapora y queda el suelo de esa forma, como pasa en todos los campos con depresiones.
8. Finalmente, respecto de la observación consistente en una eventual afectación a juncales (vegetación característica de los humedales costeros de la comuna) al final del camino construido, observándose la presencia de un depósito de áridos sobre éstos, diremos lo siguiente:

Este relleno no alcanza a ser ni 100 m<sup>2</sup> del camino trazado (es decir, inferior a un 1% del total de la obra del camino trazado del plano con la autorización SAG). Más aún, corresponde a juncos que son cortados y raneados todos los años, ya

que, son parte de la dieta forrajera de la crianza ganadera que se desarrolla en el predio.

Adicionalmente, estos juncos son una porción ínfima, de todos los otros juncos a continuación de esta zona, que se encuentra bordeando a dos lagunas artificiales creadas por nuestros representados el año 2007, y que se desarrollaron a partir de éstas, gracias al enfoque visionario de éstos, quienes proyectaron dos reservas de agua artificiales dentro del predio cuando realizó la extracción de material para ser entregado para la obra vial pública de la ruta P-40 hacia Lebu.

Cabe destacar que, estas reservas de agua siempre fueron concebidas para fines prácticos dentro del predio, es decir, para ser usadas como riego de siembras y abrevamiento animal y otros. Sin embargo, nuestros representados se esmeraron en el diseño y cuidado de estos cuerpos de agua artificiales que, durante los años posteriores, se posicionaron como verdaderos oasis de biodiversidad, promoviendo la llegada de avifauna natural que convive de buena manera con las actividades que se desarrollan en el predio.

En adición a lo señalado, se puede tener también presente que estos cuerpos de agua comportan un elemento de belleza escénica para el entorno, generando una externalidad positiva al predio y al sector, constituyendo una excepción y una muestra representativa de quien le imprime un sello ambiental al desarrollo de sus actividades y proyectos.

De forma similar sucede con la cantera de extracción de material terraplén al interior del campo, cuyo diseño y proyección sustentable nuestros representados siempre han tenido, incluso mucho antes de las recientes exigencias medioambientales. El resultado de esa actividad, a diferencia de lo que ha ocurrido en la mayoría de las ocasiones, es también representativo de la vocación ambiental del predio de nuestros representados, toda vez que se ha configurado un tranque artificial de reservorio de agua de 20.000 m<sup>3</sup>, que se utiliza para el riego y abrevamiento de animales.

Al igual que las lagunas del sector costero, se genera un escenario con alto valor paisajístico, cobrando especial importancia ese tranque artificial, considerando la última década de sequía que atraviesa el país, además de ser el único pozo con autorizaciones sectoriales correspondientes de la comuna.

9. En definitiva, ni el Proyecto ni sus partes, obras y acciones generan una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal urbano Curaquilla.

(ii) **La nivelación de terreno, la construcción del camino interno y la demarcación y eventual construcción en los 56 lotes propuestos no implica alguna de las acciones u obras objetivas dispuestas en el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.**

1. Conjuntamente con el requisito de “significar una alteración física o química” a alguno de los componentes de un humedal urbano, el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 requiere que, además, las obras implique su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, de alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de cubierta vegetal o turbera; o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y fauna contenida en el humedal.
2. Pues bien, el Proyecto de nuestros representados no implica ninguna de las obras u acciones anteriormente descritas.
3. En efecto, el Ord. N° 2022991023/2022 del SEA indica que alteración física o química del humedal “*debe materializarse de forma específica*” mediante alguna de las acciones anteriormente descritas.
4. Al respecto, cabe mencionar que, la zanja artificial cuya intervención se efectuó durante el verano pasado, no corresponde a una modificación de cauce natural, sino que se trata de un cauce artificial mantenido de forma mecánica desde 1980, con el propósito de descomprimir la inundación en el sector La Herradura, producto de las prominentes lluvias de las décadas pasadas, habilitando superficie forrajera para el ganado y uso agrícola.
5. Así por lo demás lo constató la DGA, en la Resolución DGA Región del Biobío (Exenta) N° 372, de 20 de mayo de 2022, que señala lo siguiente

**14. QUE**, de acuerdo a los antecedentes recabados en terreno y a los analizados en la etapa de gabinete, es posible determinar que, **el cauce sobre el cual se efectuó el relleno corresponde a una zanja artificial de drenaje**, toda vez que, verificada la cartografía del Instituto Geográfico Militar Caleta Tubul 370730-732230 escala 1:25.000 de 1979, es posible apreciar que **no es representada** la zanja sobre la que se realizó el relleno, **cauce que dadas sus dimensiones de**

**éste y escala de la carta IGM (1:25.000), si hubiese sido un cauce natural esta habría sido representada en la respectiva carta IGM.**

**15. QUE, debido a lo anteriormente expuesto, es que se puede concluir que no existe una modificación de cauce natural, más bien, se identifica un relleno de zanja artificial la cual fue conformada al menos 25 años de antigüedad según los antecedentes disponibles en este Servicio y 40 años según indica el representante del fiscalizado tanto en sus descargos como en el término probatorio, por lo tanto, no se configura infracción a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas. [El destacado es nuestro].**

6. Por su parte, el Proyecto no es susceptible de afectar el espejo de agua del humedal, ni el suelo, flora o fauna del lugar mediante extracción de tierra. De acuerdo a lo señalado, el Proyecto no contempla obras sobre la superficie del humedal urbano. En este contexto, **el humedal urbano se mantendrá sin afectación alguna a sus componentes bióticos.**
7. A su vez, el Proyecto no es susceptible de generar una afectación por emisiones de ruido o generación de residuos. En este sentido, el Proyecto contempla medidas para mitigar la generación de ruido. Además, los residuos propios de la construcción, de haberlos, serán gestionados y dispuestos de acuerdo con la normativa sanitaria vigente.
8. El Proyecto no implica una alteración del paisaje del lugar ni de los corredores de biodiversidad. En este sentido, el paisaje ni un eventual corredor de biodiversidad no serán afectados, pues el Proyecto no ocupará la superficie del humedal urbano, salvo en una parte ínfima debido a la construcción del camino, el que, en todo caso, ha sido diseñado para salvaguardar y proteger la estructura de las mismas lagunas artificiales creadas el año 2007 por nuestros representados, por lo que su polígono se mantendrá sin modificación.
9. **En fin, por todo lo expuesto hasta este punto, corresponde que el presente procedimiento sea finalizado con la absolución de nuestros representados, por no encontrarse ejecutando un Proyecto en situación de elusión al SEIA por los siguientes motivos:**
  - (i) El Proyecto **inició su ejecución material** con anterioridad a la entrada en vigencia de la declaratoria del humedal urbano Curaquilla, por lo que el literal s) del art. 10 de la Ley N°19.300 **no le es aplicable.**

En efecto, conforme se demostró, el Proyecto inició su ejecución material en septiembre de 2021 y se ha ejecutado de forma continua y permanente hasta marzo de 2022.

(ii) El Proyecto **no configura ninguno de los supuestos de aplicabilidad del literal s)** del art. 10 de la LBGMA, al **no revestir características que puedan afectar al humedal** urbano Curaquilla, por cuanto:

- El Proyecto no posee la aptitud para generar las afectaciones asociadas a obras y/o actividades que necesariamente presuponen su ejecución “en” el humedal. Estas son, específicamente, las siguientes: “[...] relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas [...]”.
- El Proyecto tampoco tiene aptitud o entidad suficiente para producir el resto de las afectaciones a que se refiere el literal s), referidas, en concreto, a aquellas que pueden generarse por actividades u obras que se ejecuten dentro o fuera de los límites del humedal. Estas son: “[...] deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y de la fauna contenida dentro del humedal [...]”.
- **En consecuencia, estimamos que el Proyecto no posee la aptitud para representar una alteración física ni química a los componentes bióticos o abióticos del humedal, ni a sus interacciones o flujos ecosistémicos.**
- Adicionalmente, es dable indicar que en la actualidad nuestros representados no se encuentran ejecutando ninguna obra, programa o actividad nueva en el Fundo Miramar (fuera de las labores agropecuarias que llevan realizando por más de 100 años por parte de su familia en el predio), por lo que la actividad no se encuentra en operación, solo se encontraría pendiente, eventualmente, la dotación de electricidad y agua a los predios, aspectos que está siendo objeto de un estudio de factibilidad, por lo que, como lo ha dicho la SMA, el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, tiene como propósito que una actividad en ejecución sea evaluada y, consecuentemente, obtenga una resolución de calificación ambiental favorable para continuar operando. En la especie, carece de sentido requerir que el proyecto ingrese al SEIA, toda vez que las obras construidas, ya no se ejecutan en la actualidad.

- En adición a lo dicho, y a mayor abundamiento, resulta conveniente tener en consideración, que el SEIA tiene su razón de ser en la medida que, a partir de una ponderación de las externalidades positivas y negativas que se han generado, se determine que éstas últimas superan a las primeras. En ese sentido, a todas luces las lagunas construidas, el tranque reservorio de 20.000 m<sup>3</sup> y el diseño sustentable considerado, mejoran ambientalmente el predio, por lo que obligar a nuestros representados a ingresar al SEIA, obviaría el sentido del mismo, que busca someter a aquellos proyectos que, en términos generales y razonablemente, generen una afectación negativa en el medio ambiente, sino, de no efectuarse ese análisis de susceptibilidad de afectación, todos los proyectos tendrían que ingresar al SEIA.

**POR TANTO,**

**AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE PIDO:** Tener por evacuado el traslado conferido mediante la Resolución Exenta N° 1479/2022 en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA REQ-018-2022, solicitando que el Proyecto no se encuentra en una hipótesis de elusión y se ponga término al presente procedimiento.

**EN EL PRIMER OTROSÍ:** Sírvase Ud. en tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Personería de doña **PAULA ALEJANDRA ELÍAS AUAD**, don **JORGE ANDRÉS CASH SÁEZ** y don **DANIEL VICENTE GAPONOV MEDINA**, para representar a los señores **CARLOS HUMBERTO MAUDIER LUCERO** y **ANDRÉS AQUILES MAUDIER PAVÓN**, la que consta en la escritura pública de mandato especial, de fecha 4 de octubre de 2022, otorgada en la Notaría de Arauco, de don Anfiion Podlech Romero, Repertorio N°1067-2022.
2. Carta de vecinos colindantes Fundo Miramar, solicitando construcción de zanja artificial para evitar inundación de predios.
3. Carta de oposición declaratoria Humedal Urbano Curaquilla ante el MMA.
4. Decreto N° 4900, 29 de septiembre de 2020 de la I. Municipalidad de Arauco, que autoriza la extracción de áridos desde el predio correspondiente a la Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol SII N° 168-274.
5. Orden de ingreso municipal N° 590134, de fecha 23 de octubre de 2020, donde consta el pago de los derechos correspondientes para ejecutar la extracción de material de áridos desde el predio Parcela Laguna Esmeralda de la Hijueta N° 1 del Fundo Miramar, Rol N° 168-274.

6. Certificado N° 44, de 26 de abril de 2021, de la Municipalidad de Arauco, donde consta que la propiedad ubicada en camino Arauco a Tubul Km 5.5 sector Curaquilla, Comuna de Arauco, e identificada con el rol de avalúo Nro. 168-7, se encuentra emplazada fuera del límite urbano estipulado en el Plan Regulador Comunal vigente, correspondiendo, por tanto, a un uso de suelo rural.
7. Certificado N° 739/2021, de fecha 8 de septiembre de 2021, del SAG, en virtud de la cual certifica que la subdivisión del predio Higuera N° 1 del Fundo Miramar, cumple con la normativa vigente de competencia de dicho servicio para predios rústicos.
8. Certificado N° 881789, de fecha 6 de diciembre de 2021, del Servicio de Impuestos Internos, de asignación de roles de avalúo, respecto del Rol N° 00168-00007.
9. Plano de subdivisión rural, de fecha 08 de septiembre de 2021, aprobado por SAG.
10. Resolución Exenta N° 2022081012, de fecha 1 de enero de 2022, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-bío, que acredita que el Proyecto “Extracción de Áridos La Tosca”, no requiere el ingreso obligatorio al SEIA, toda vez que el volumen a extraer durante la vida útil del proyecto corresponderá a 72.415 m Parcela Laguna Esmeralda de la Higuera N° 1 del Fundo Miramar, Rol N° 168-274, inferior 100.000 m<sup>3</sup>.
11. Resolución Exenta N° 372, de 20 de mayo de 2022, de la DGA de la Región del Biobío, que no acoge la denuncia presentada por el señor Cristopher Parkes Sotomayor en contra de nuestros representados.
12. Descargos presentados por el señor Andrés Maudier en el contexto de la denuncia efectuada ante la DGA por el señor Cristopher Parkes Sotomayor.

**EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Hacemos presente a esta Superintendencia que nuestra personería para actuar en representación de los señores **CARLOS HUMBERTO MAUDIER LUCERO** y **ANDRÉS AQUILES MAUDIER PAVÓN**, consta en la escritura pública de mandato especial, de fecha 4 de octubre de 2022, otorgada en la Notaría de Arauco, de don Anfion Podlech Romero, Repertorio N°1067-2022, con firma electrónica avanzada y que es acompañada en el primer otrosí de esta presentación.

**EN EL TERCER OTROSÍ:** Sírvase Ud. tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumiremos personalmente el patrocinio y poder de nuestros representados en los presentes autos, pudiendo actuar de manera conjunta, separada o indistintamente, fijando como domicilio el ubicado en Roger de Flor N°2871, oficina 303, comuna Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

**EN EL CUARTO OTROSÍ:** Solicitamos al señor Superintendente tener presente que, para efectos de comunicaciones y notificaciones en el presente procedimiento, designo los correos electrónicos: [jorge@elias-abogados.com](mailto:jorge@elias-abogados.com), [paula@elias-abogados.com](mailto:paula@elias-abogados.com) y [daniel@elias-abogados.com](mailto:daniel@elias-abogados.com).

