
PROCEDIMIENTO: Da Inicio al requerimiento de Ingreso al SEIA / Res. Ex. N° 2191/2022 SMA de 13/12/2022 y Ord. N° 388 SMA, de 16/02/2023

ROL: REQ-034-2022

MATERIA: Se Tenga Presente y Acompaña Documentos

EN LO PRINCIPAL: Solicita se tengan presentes observaciones que señala en base a Jurisprudencia que indica

OTROSÍ: Acompaña documentos que indica.

**SEÑORA MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE**

Cristóbal Fernández Villaseca, abogado, Cl. N° 9.788.290-8, en representación, de Inmobiliaria e Inversiones Nachtailer y Cia. SpA, en el marco del procedimiento de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Rol REQ-034-2022, a la Sra. Superintendente del Medio Ambiente, vengo en hacer presente las siguientes consideraciones y observaciones con base en la reciente Sentencia del 3er. Tribunal Ambiental de Valdivia, que se acompaña:

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha siete de noviembre de dos mil veintitrés, el 3er. Tribunal Ambiental de Valdivia, dictó Sentencia Definitiva en autos Rol N° R-5-2022, que en otrosí se adjunta, relativa a un requerimiento de ingreso de la SMA respecto de un proyecto de determinado¹, en la comuna de Valdivia, de conformidad a la letra h) del art. 10 de la Ley 19.300, con relación al literal h) del art. 3 del Reglamento del SEIA.

El mencionado requerimiento recae en un proceso de división de unos predios en el área rural de la comuna de Valdivia, ejecutado de conformidad al inciso 1° del art. 1° del DL 3516 de división de predios rústicos, en el cual se ejecutaron caminos interiores de acceso, en servidumbres, y las obras o instalaciones que allí se señalan.

2. CONSIDERACIONES DE INTERÉS DEL FALLO

El fallo señalado presenta un conjunto de consideraciones de interés, que nos parece sustantivo tener presente y que presentamos a continuación:

- a) En el considerando CUADRAGÉSIMO, el TA señala que para verificar la legalidad del acto reclamado en relación a si el Proyecto se ajusta a lo dispuesto en el subliteral h.1, se debe determinar si éste corresponde a un loteo o un conjunto de viviendas que contemple obras de edificación y/o urbanización, o bien, si corresponde a un proyecto destinado a equipamiento. Para ello, se requiere analizar las características del

¹ Se trata el denominado proyecto Parque La Ballena, de ENACCIÓN SPA e Inmobiliaria SMS Ltda.

Proyecto conforme a la información del expediente, dentro del cual cobra especial importancia los antecedentes que se desprenden del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (fs. 256), así como el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitado conforme al citado art. 3° letra i), y que se encuentra contenido en el Oficio Ord. N° 20211410229, de 5 de abril de 2021 (fs. 640).

- b)** De acuerdo a lo anterior, en el considerando CUADRAGÉSIMO SEGUNDO, el TA tiene en cuenta el oficio Ord. N° 20211410229, de 5 de abril de 2021, del SEA, que informó que el proyecto "Parque La Ballena" fue objeto de una Consulta de Pertinencia identificada con la ID PERTI-2020-2211. Este pronunciamiento fue posteriormente ratificado por el oficio Ord. N° 202114102107, de 21 de septiembre de 2021. De acuerdo a los antecedentes acompañados a la Consulta de Pertinencia (fs. 1726 y ss.) se explica que el objetivo del Proyecto es subdividir dos predios contiguos, en lotes mayores a 0,5 hás. cada uno, a los que se contempla implementar con arranque de electricidad (cableado soterrado), arranque de agua potable y vía de acceso, para ser vendidos a los interesados bajo un sistema de copropiedad. Estos lotes, según el mismo documento indica, sólo pueden tener como fin el uso habitacional y serán regidos por un Reglamento de copropiedad.
- c)** En el considerando CUADRAGÉSIMO TERCERO, se tiene en cuenta que el pronunciamiento del SEA menciona que el Proyecto descrito en la Consulta de Pertinencia se ubica en una zona rural de la comuna de Valdivia, y que su acceso se realiza desde la Ruta T-350, a través de un camino vecinal. En cuanto al sistema tratamiento y distribución de agua potable, considera un punto de captación, una unidad de acopio, un sistema de potabilización, y las redes de distribución para uso exclusivo y domiciliario de los propietarios, conforme a los "Planos de Instalación de Sistema de Agua Potable" acompañados a la Consulta.

En relación al suministro eléctrico se indica que se habilitará una línea eléctrica, de acuerdo al respectivo "Plano con descripciones del proyecto eléctrico". Agrega que "en relación a las áreas comunes el Proponente informó que habilitará senderos para caminata cuyo uso común quedará regulado bajo reglamento de copropiedad del loteo". Asimismo, informa que el Proyecto posee un Reglamento de Copropiedad o "Reglamento de Orden y Convivencia".

- d)** En el considerando CUADRAGÉSIMO CUARTO, el TA tiene en cuenta, la siguiente información del "Reglamento de Orden y Convivencia":
- 1) El proyecto se denomina "Condominio Parque La Ballena".
 - 2) Los lotes deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular (fs. 1768). Dentro de cada lote se podrán construir dos viviendas, una casa principal y una casa secundaria que no podrá ser superior de ochenta metros cuadrados y sus obras complementarias tales como bodegas, estacionamientos, habitaciones de servicio u otras similares.
 - 3) Las viviendas que se construyan deberán adecuarse a las exigencias establecidas en sus puntos "d), e), f), e) y f)" (sic), los cuales señalan indicaciones, principalmente, sobre alturas máximas de las construcciones, revestimiento, diseño, distanciamiento a medianeros, disposición de aguas servidas, entre otras.
 - 4) La administración del Condominio estará a cargo de un Administrador y de la Junta de Vigilancia, sin perjuicio de una administración transitoria.
 - 5) Se agrega la obligación de los propietarios de informar al Administrador, al inicio de cualquier obra de edificación, adjuntado planos y detalles del respectivo proyecto" (fs.1747).

En el considerando CUADRAGÉSIMO SEXTO, conforme a todo lo señalado precedentemente, el TA concluye que el proyecto “Parque La Ballena” cumple con lo indicado en el subliteral h.1, toda vez que considera la existencia de un **“conjunto de viviendas”**, para lo cual se contemplan “obras de edificación”, ya que, como indica el citado Reglamento interno, ha sido concebido como un condominio de parcelas de superficie cercana a las 0,5 ha, destinadas al uso habitacional particular.

Por su parte, en el considerando QUINCUAGÉSIMO el TA señala que “no es posible establecer que el Proyecto corresponda, además, a uno de “loteo”, como indica el literal h) del art. 3° del RSEIA, toda vez que el art. 65 de la LGUC, en el contexto de la Planificación Urbana, dispone que el proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos, siendo uno de ellos, señalado en la letra b), los Loteos de terrenos, los cuales se encuentran condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones. En el mismo sentido, el art. 2.2.4, N° 1, de la OGUC, supone que un loteo implica la división de nuevos lotes, contemplando la apertura de vías públicas, así como cesiones gratuitas de terreno. En el caso de autos, se observa que el Proyecto no cumple con las exigencias mencionadas, ya que no incluye la apertura de nuevas vías públicas, toda vez que el acceso y los caminos interiores no serán de uso público”. (Lo destacado es nuestro)

En el considerando QUINCUAGÉSIMO PRIMERO el TA concluye que “no se genera convicción en torno a que el Proyecto considere también “obras de urbanización” en el sentido dado por la normativa del ramo a esta expresión. En efecto, el art. 2.1.1. de la OGUC prescribe que “Se entiende por urbanización la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el art. 134 de la LGUC, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo”, mientras que el art. 134 de la LGUC indica que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”. Así, aunque algunas de las obras del Proyecto pueden entenderse materialmente destinadas a urbanizar el terreno, desde el punto de vista normativo, se requiere el cumplimiento de ciertas condiciones de emplazamiento que no se verifican en el presente caso.” (Lo destacado es nuestro)

Finalmente, en el considerando QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. hace presente “que lo señalado en los considerandos precedentes en cuanto a que el Proyecto no corresponde a un “loteo” y no contempla “obras de urbanización”, se desprende de la información existente en el expediente administrativo de la SMA asociado al requerimiento de ingreso al SEIA (REQ-39-2020) que se revisa en esta oportunidad. ...”

Dicho fallo se encuentra a firme y ejecutoriado por no haber sido recurrido por ninguna de las partes.

3. OBSERVACIONES

Si bien se trata en la especie de 2 casos distintos, ambos comparten el hecho jurídico de tratarse de divisiones efectuadas al amparo del DL 3516. No obstante resulta atendible distinguir las siguientes diferencias sustantivas que deben ser consideradas al momento de resolver sobre su requerimiento de ingreso, a saber:

- 1) El TA considera que el proyecto fallado constituiría un proyecto inmobiliario de la letra h) bajo la acepción de “Conjunto de Viviendas”, fundado en que se contemplaría implementar con arranque de electricidad (cableado soterrado), arranque de agua potable y vía de acceso, para ser vendidos a los interesados bajo un sistema de copropiedad. Estos lotes, según el mismo documento indica, sólo pueden tener como fin el uso habitacional y serán regidos por un Reglamento de copropiedad.

A diferencia de lo que se contiene en el considerando cuadragésimo segundo revisado, en el caso de la parcelación del antiguo Lote A de autos, en el sector de Santo Domingo, el suministro de electricidad en el predio era preexistente; no existe ningún sistema de agua potable, sino que derechos de aprovechamiento de agua complementarios para ser usados para diversos fines en cada parcela; y no existe ningún reglamento de copropiedad ni ningún otro, que pudiera asignar una destinación exclusivamente residencial, lo que es y sería totalmente incompatible con la destinación agrícola efectiva realizada en las parcelas pertenecientes a la Cooperativa Agrícola – Apícola Santo Domingo – en pleno funcionamiento a partir de la destinación dada por los propietarios de las parcelas resultantes.

- 2) Por su parte, en el mismo sentido, en el considerando cuadragésimo tercero, el TA concluye que el proyecto resuelto constituiría un proyecto inmobiliario de la letra h) bajo la acepción de “Conjunto de Viviendas”, fundado en que existiría un sistema tratamiento y distribución de agua potable que considera un punto de captación, una unidad de acopio, un sistema de potabilización, y las redes de distribución para uso exclusivo y domiciliario de los propietarios, conforme a los "Planos de Instalación de Sistema de Agua Potable" acompañados a la Consulta de Pertinencia que se alude. Asimismo se refiere a la existencia de “áreas comunes” reguladas por un Reglamento de Copropiedad o de Orden y Convivencia.

A diferencia de lo que se contiene en el considerando cuadragésimo tercero revisado, en el caso de la parcelación del antiguo Lote A de autos, en el sector de Santo Domingo, no existe un sistema de potabilización ni redes de distribución para uso exclusivo y domiciliario de sus propietarios, sino que derechos de aprovechamiento de agua cruda para diversos fines a los que sus propietarios puedan destinarlos, incluyendo, por cierto, el riego y bebida animal.

Asimismo, a diferencia de los considerado por el TA, en el caso de autos, como acreditado por el certificado de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, no existen áreas comunes ni ningún reglamento de Copropiedad ni de orden o Convivencia.

- 3) Por otra parte, en el considerando cuadragésimo cuarto, el TA concluye que el proyecto resuelto constituiría un proyecto inmobiliario de la letra h) bajo la acepción de “Conjunto de Viviendas”, fundado en que habría un Reglamento que, entre otras cosas, aludiría a un condominio, una destinación exclusiva a uso habitacional particular, con indicaciones constructivas para las viviendas. En el mismo sentido, y a modo de conclusión, en el considerando cuadragésimo sexto, el TA concluye que el proyecto referido cumple con lo indicado en el subliteral h.1, toda vez que considera la existencia de un “conjunto de viviendas”, para lo cual se contemplan “obras de edificación”, ya que, como indica el citado Reglamento interno, ha sido concebido como un condominio de parcelas de superficie cercana a las 0,5 ha, destinadas al uso habitacional particular.

A diferencia de lo anterior, cabe hacer presente que en el caso sublite, y como antes señalado, no existe ningún reglamento de copropiedad ni de ninguna otra especie, que aluda a ningún fin especial y menos habitacional residencial exclusivo, ni existe definición de condiciones constructivas de las viviendas.

Por otra parte, resulta también imperioso tener presente que en el considerando quincuagésimo y quincuagésimo primero, el TA desechó la hipótesis de un proyecto inmobiliario de loteo y urbanización de la letra h), considerando al efecto que dicho Proyecto no cumple con las exigencias mencionadas para un loteo en la legislación del ramo, ya que no incluye la apertura de nuevas vías públicas, toda vez que el acceso y los caminos interiores no serán de uso público; y que no se trataría de “obras de urbanización” en el

sentido dado por la normativa del ramo a esta expresión, fundamentos igualmente esgrimidos por esta parte para descartar, de la misma manera, la existencia de loteo y urbanización contenidos en el requerimiento de ingreso al SEIA planteado por la SMA.

En efecto, en respuesta al requerimiento de la SMA, esta parte indicó en su escrito de traslado, punto **II.2.2.1, letra a)**, **con relación a la existencia de un “Loteo”, que en esta materia existe definición legal**, indicando que era esencial a él la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización, nada de lo cual sucedía en la especie.

Con relación a lo anterior, se dijo que en el presente caso se trata efectivamente de un predio que se divide, pero no se contempla ni la apertura de nuevas vías públicas, ni su correspondiente urbanización, por lo que legalmente no se está en presencia de un loteo de terrenos, argumentos considerados por el TA en sus considerandos.

En cuanto a urbanización, a su turno, en respuesta al requerimiento de la SMA, esta parte indicó en su escrito de traslado, punto **II.2.2.2, letra b)**, **que no existen los elementos esenciales que definen legalmente una “urbanización”, todo de conformidad al art. 2.2.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), con relación al art. 2.2.4 de la misma, de todo lo cual se desprende que una “urbanización” requiere la existencia de los siguientes requisitos copulativos, a saber:**

- i) la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;
- ii) que tales obras se ejecuten en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

Como señalado en los descargos, el art. 2.2.4 de la OGUC detalla, a mayor abundamiento, los casos en que toca al privado ejecutar las obras de urbanización y, consistentemente con lo señalado por el art. 2.2.1, precisa los casos de un “loteo”, reiterando la definición del art. 1.1.2 de la OGUC, esto es, *“la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas”*, lo que no sucede en la especie por no generarse ninguna vía pública en tanto bien nacional de uso público,; cuando se trate de proyectos acogidos a la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, que en la especie tampoco ocurre, dado que se trata de divisiones acogidas al inciso 1° del art. 1° del DL 3.516 tal como consta del mérito de los certificados vigentes y archivados en el Conservador de Bienes Raíces de Valdivia aportados en la etapa de fiscalización; ni se trata de la división de un predio que se encuentre afecto a utilidad pública por algún Instrumento de Planificación Territorial, porque ningún plan regulador aplica en el territorio.

Como se advierte, no concurre ninguno de los casos que el legislador ha definido como esencial o constitutivo de una “urbanización”, por lo que no es posible determinar su existencia prescindiendo de ellos o en virtud sólo de constatar una o más de las obras de infraestructura a que se refiere el art. 134 de la LGUC, si ellas no se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, en un condominio o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo, nada de lo cual sucede en la especie, como demostrado.

En consecuencia, resulta que en el caso sublite no se presentan de hecho ni de derecho los elementos fundantes considerados por la jurisprudencia del TA que se cita y adjunta en el otrosí, para entender que se trataría de un “Conjunto de Viviendas”, como resuelto respecto del caso analizado; ni se presentan los elementos jurídicos constitutivos de un “Loteo” ni de una “Urbanización”, como alegado por esta parte y recogido en el mismo sentido por la jurisprudencia señalada, por lo que, a falta de todos ellos, no es posible configurar en autos el tipo de proyecto inmobiliario de la letra h) del art. 3 del Reglamento del SEIA, lo que ruego a Ud. tener presente.

OTROSÍ: Sirva Ud. tener por acompañada Sentencia Definitiva Ejecutoriada del Tercer Tribunal Ambiental, de Valdivia, de fecha siete de noviembre de dos mil veintitrés, en autos Rol N° R-5-2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is centered on the page and appears to be a personal or official mark.

Valdivia, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fs. 1 de estos autos, el 25 de enero de 2022 se agregó el Ordinario N°12/2022, del Segundo Tribunal Ambiental, por el cual se remitieron los antecedentes de la reclamación judicial Rol N° 321-2022, de acuerdo a lo ordenado en resolución de 14 de enero de 2022 (fs. 2) de dicho Tribunal.
2. Según se desprende del mérito de lo resuelto, el Segundo Tribunal Ambiental se declaró incompetente para conocer de la reclamación presentada el 7 de enero de 2022, de conformidad al art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, por el Sr. CRISTÓBAL FERNÁNDEZ VILLASECA, abogado, en representación de **INMOBILIARIA SMS LTDA.**, del giro que indica su razón social, y de **ENACCIÓN SPA** (anteriormente denominada INVERSIONES SEBASTIÁN EUGENIO MIRANDA HIRIART EIRL), del giro asesorías profesionales (en adelante "las Reclamantes"), todos con domicilio en calle San Patricio N° 2944, comuna de Las Condes, Santiago.
3. La reclamación fue deducida en contra de la Res. Ex. N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), dictada en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") Rol REQ-39-2020, por medio de la cual la SMA requirió bajo apercibimiento de sanción, a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart EIRL, en su carácter de titular del proyecto "Parque La Ballena", ejecutado en la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, el ingreso del mismo al SEIA, dado que corresponde a un proyecto que cumple con lo establecido en literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del Reglamento del SEIA ("RSEIA").
4. A fs. 143, este Tribunal Ambiental aceptó la competencia para conocer de la reclamación.



5. De acuerdo a lo indicado a fs. 202 del informe evacuado en autos por la SMA, "Parque La Ballena" consiste en un proyecto inmobiliario que genera un núcleo urbano a partir de una subdivisión "loteo", que considera la habilitación de un "conjunto de viviendas". Se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas, en zona rural de acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Valdivia y requiere de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas.
6. Las Reclamantes solicitaron a fs. 49 dejar sin efecto la Resolución Reclamada, establecer la improcedencia de la obligación de la Parcelación Parque La Ballena de ingresar al SEIA por los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y, por último, dejar sin efecto el procedimiento de requerimiento de ingreso.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

7. En el informe evacuado a fs. 159, la SMA acompañó copia digital del expediente administrativo REQ-39-2020, con certificado de autenticidad, donde consta:
 - a) A fs. 207, Res. Ex. N° 2030, de 9 de octubre de 2020, que dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA y confirió traslado al titular. Como antecedentes del requerimiento de ingreso constan: denuncias de 6 de junio de 2020 (fs. 217), y 17 de agosto de 2020 (fs. 235) contra la ejecución del proyecto de autos y otros que se indican sin haber ingresado al SEIA; a fs. 256, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3009-XIV-SRCA; entre fs. 371-416, Oficios a órganos competentes y pronunciamientos de la Dirección Regional de Aguas, Seremi Medio Ambiente Región de Los Ríos, Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Ríos, Director de Vialidad Región de Los Ríos, Director de Conadi Región de Los Ríos, Directora de Obras Municipalidad de Valdivia, Corporación Nacional Forestal, Servicio Agrícola y Ganadero Región de Los Ríos.

- b) A fs. 441, oficio Ord. N° 2775, de 9 de octubre de 2020, por medio del cual se solicitó al SEA pronunciamiento de conformidad al art. 3 letra i) de la LOSMA.
- c) A fs. 477, Ord. N° 3011, de 3 de noviembre de 2020, dirigido a la Directora Nacional del Servicio Nacional de Turismo Región de Los Ríos ("Sernatur"), solicitando informe en el marco del art. 37 de la Ley N° 19.880 sobre la susceptibilidad de afectación de la Zona de Interés Turístico ("ZOIT") Valdivia, en relación a los proyectos que se indican, incluido el de autos.
- d) A fs. 485, escrito del Titular evacuando traslado, presentación en la que acompañó los documentos que constan entre fs. 517 a 630, incluidos: certificado de subdivisión SAG conforme a normativa para predios rústicos (fs. 517), asignación de roles de avalúo SII (fs. 518), resolución CONAF 22 de enero de 2019 (fs. 521), sentencia Primer Juzgado Policía Local de Valdivia (fs. 523), copia Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas (fs. 534), reducción a escrituras públicas de resolución DGA sobre constitución de derechos de aprovechamiento de aguas (fs. 540, 550, 561), inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas (fs. 546, 556, 567), carta valor presupuesto SAESA (fs. 571), mapas (fs. 575-578), Actualización Plan Director de Infraestructura MOP (fs. 579), solicitud de traslado de ejercicio de derecho de aprovechamiento de aguas (fs. 630).
- e) A fs. 631, Of. Ord. N° 37, de 26 de febrero de 2021, del Sernatur, emitiendo pronunciamiento al tenor de lo solicitado por la SMA.
- f) A fs. 640, oficio Ord. N° 20211410229, de 5 de abril de 2021, de la Directora del SEA Región de Los Ríos, emitiendo pronunciamiento al tenor de lo solicitado por la SMA, en el sentido que el Proyecto debe ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución, al configurarse las causales de ingreso dispuestas por los literales h.1.1. y h.1.3. del art. 3° del RSEIA.

- g) A fs. 657, escrito del titular haciendo presente consideraciones que indica relativo al pronunciamiento del SEA de la Región de Los Ríos, acompañando documentos presentados ante dicha autoridad a fs. 674 y ss.
- h) A fs. 834, oficio Ord. N° 1613, de 11 de mayo de 2021, que solicita al SEA Región de Los Ríos un complemento al pronunciamiento conforme al art. 3° letra i) de la LOSMA, respecto del proyecto de autos y otros que indica.
- i) A fs. 840, oficio Ord. N° 1614, de 11 de mayo de 2021, que solicita al Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, un pronunciamiento relativo a si el proyecto de autos y otros que se indican, han consultado o ejecutado obras que determinen urbanización de un loteo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).
- j) A fs. 848, Res. Ex. N° 1108, de 18 de mayo de 2021, que confirió traslado al Titular para que haga valer las observaciones, alegaciones o pruebas que estime pertinentes frente a las hipótesis de elusión levantadas en el presente acto, en torno a la eventual aplicación de las tipologías de ingreso al SEIA de los literales h.1) (en lo referente a tratarse el proyecto de un "conjunto de viviendas") y g.1.1) del art. 3° del RSEIA.
- k) A fs. 860, escrito del titular por medio del cual evacúa el traslado conferido.
- l) A fs. 892, Ord. N° 650, de 20 de julio de 2021, del Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, en respuesta al oficio Ord. N° 1614/2021 de la SMA, señalando que se trata de proyectos de conjuntos habitacionales (fs. 927).
- m) A fs. 960, Ord. N° 202114102107, de 21 de septiembre de 2021, de la Directora Regional del SEA, que respecto al proyecto Parque La Ballena solicita estarse a lo informado mediante oficio 20211410229, de 5 de abril de 2021.
- n) A fs. 966, escrito de denuncia contra el Proyecto por comunidades indígenas de la comuna de Valdivia.

- o) A fs. 1013, Res. Ex. N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, que requirió el ingreso del Proyecto al SEIA bajo apercibimiento de sanción.
- p) A fs. 1059, presentación de cronograma de trabajo para el ingreso del Proyecto al SEIA.
- q) A fs. 1070, Res. Ex. N° 76, de 18 de enero de 2022, que rechazó el cronograma presentado por el Titular, y otorgó el plazo de diez días hábiles para la presentación de un nuevo cronograma, cuyo plazo total de ingreso no exceda de 6 meses en caso de tratarse de una DIA, o 12 meses en caso de tratarse de un EIA.
- r) A fs. 1081, presentación cronograma de trabajo para el ingreso de Proyecto al SEIA.
- s) A fs. 1087, consta certificado de autenticidad de copia digital del expediente administrativo REQ-39-2020, seguido contra el Titular relativo al Proyecto.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 8. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquélla, consta en el expediente de autos:
 - a) A fs. 1 y ss., Ord. N° 12/2022 del Segundo Tribunal Ambiental, que contiene resolución de ese Tribunal dictada en causa R-321-2022, declarándose incompetente y remitiendo a este Tribunal la reclamación presentada el 7 de enero de 2022 por el Titular, contra la Res. Ex. N° 2655, de la SMA. La referida reclamación, con sus documentos fundantes, consta a fs. 89 y ss. En el segundo otrosí de la misma, se solicitó medida cautelar innovativa de suspensión de los efectos de la Resolución Reclamada; y, en el tercer otrosí, solicitud de oficio al Director Ejecutivo del SEA.
 - b) A fs. 143, se aceptó la competencia de este Tribunal para conocer de la reclamación remitida, y previo a proveer dicho escrito se ordenaron las ratificaciones de firma que se indican.

- c) A fs. 145, se tuvo por cumplido lo ordenado y se admitió a trámite la reclamación. Se ordenó informar por parte de la autoridad reclamada en plazo legal, se dictó autos para resolver la medida cautelar, y a la petición de oficio se resolvió: "no ha lugar por ahora, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 29 inciso final de la Ley N° 20.600, si correspondiera".
- d) A fs. 148, se dictó resolución rechazando la medida cautelar solicitada en la reclamación.
- e) A fs. 159, la SMA evacuó informe y acompañó copia digital de expediente administrativo de requerimiento de ingreso Rol REQ-39-2020, con certificado de autenticidad. Acompañó además el Of. Ord. N° 189, de 18 de enero de 2022, de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo. En el primer otrosí, la SMA formuló una serie de consideraciones solicitando el rechazo de la medida cautelar pedida en la reclamación.
- f) A fs. 1100, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó pasar los autos al Sr. Relator. Respecto de las consideraciones por el rechazo de la medida cautelar, se ordenó estarse a lo resuelto a fs. 148.
- g) A fs. 1101, se certificó la causa en relación y, a fs. 1102, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el jueves 9 de junio de 2022, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron por acompañados los documentos presentados por la SMA en otrosí del informe de fs. 159.
- h) A fs. 1106, la Reclamante solicitó medida cautelar innovativa de suspensión de todos los efectos de la Resolución Reclamada. En otrosí, acompañó los documentos agregados a fs. 1115-1144. A fs. 1151, consta escrito de la SMA con consideraciones por el rechazo de la solicitud, mientras que a fs. 1154, la Reclamante controvirtió el mérito de las alegaciones de la SMA, y acompañó los documentos agregados a fs. 1161 y 1167 de autos.

- i) A fs. 1178, se dictó resolución rechazando la medida cautelar. Al escrito de la SMA, a fs. 1151, se ordenó estarse al mérito de lo resuelto, y lo mismo respecto del escrito de la reclamante, a fs. 1154, sin perjuicio de lo cual se tuvieron por acompañados los documentos presentados.
- j) A fs. 1184, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del procedimiento, por treinta días, a lo cual se hizo lugar a fs. 1185. Se dejó sin efecto la citación a audiencia de fs. 1102, y se fijó otra para el martes 9 de agosto de 2022, por medio de videoconferencia.
- k) A fs. 1186, la Ilustre Municipalidad de Valdivia presentó escrito solicitando se le tenga como tercero coadyuvante de la reclamada, comparecencia que fue aceptada, en tal calidad, a fs. 1197.
- l) A fs. 1198, se dictó resolución que ordenó corregir el procedimiento, en virtud de la cual, advirtiéndose que el escrito presentado a fs. 1186 fue erróneamente proveído con fecha 16 de junio de 2022 (fs. 1197) estando suspendido el procedimiento, se ordenó dejar sin efecto dicha resolución y, en su lugar, se proveyó: "Atendido el mérito del procedimiento, dese cuenta en su oportunidad y resuélvase cuando corresponda".
- m) A fs. 1199, se reanudó el procedimiento y se tuvo como parte en autos a la Ilustre Municipalidad de Valdivia, en calidad de tercero coadyuvante de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- n) A fs. 1200, 1201 y 1202, constan los anuncios de las partes.
- o) A fs. 1203, la Reclamante presentó documentos, los cuales se agregaron de fs. 1208 a 1444. Por medio de la resolución de fs. 1449, se proveyeron dichos documentos de la siguiente manera: "Respecto de la sentencia agregada a fs. 1394: apareciendo recortado el documento en la parte inferior de todas sus hojas, no ha lugar a tenerlo por acompañado, por no ser posible percibir su contenido

íntegramente. A los restantes documentos: por acompañados”.

- p) A fs. 1448, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 1450 certificación de prueba técnica de conectividad, a fs. 1451 certificación de la realización de la audiencia, y a fs. 1452 certificación de causa en estudio.
- q) A fs. 1542, se recibió resolución del Excmo. Tribunal Constitucional, de 23 de marzo de 2023, que acogió a tramitación requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos rol N° 14137-23 INA, ordenando suspender el procedimiento de autos y remitir copia de las piezas principales. A fs. 1544, este Tribunal dictó el cúmplase a lo ordenado. Posteriormente, a fs. 1548, se agregó sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, de 4 de mayo de 2023, que declaró inadmisibles el referido requerimiento, dejando sin efecto la suspensión decretada. Este Tribunal dictó el cúmplase a lo ordenado a fs. 1554 y ordenó dar curso progresivo a los autos.
- r) A fs. 1645, se rechazaron documentos y solicitud de oficio de la reclamante, por extemporáneo.
- s) A fs. 1646, consta certificación del acuerdo, y a fs. 1647, resolución que designa ministro redactor.
- t) A fs. 1655, el Tribunal rechazó solicitud de medidas para mejor resolver de la parte reclamante, pero de oficio ordenó agregar al proceso los pronunciamientos de la Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que corresponden a: Ord. N° 202299102901, de 23 de octubre de 2022, relativo al proyecto “Loteo Valle San Juan de Angol”; Ord. N° 202399102141, de 10 de febrero de 2023, relativo al proyecto “Loteo Tres Espinos”; Ord. N° 202399102178, de 22 de febrero de 2023, relativo al proyecto “Parcelas Altos del Lago Ranco”. Se ofició al SEA a fs. 1656. Estos pronunciamientos fueron acompañados por dicho Servicio en el escrito de fs. 1663, y se tuvieron por acompañados a fs. 1718.

- u) A fs. 1658, el Tribunal, como medida para mejor resolver, ordenó oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Regional de Los Ríos, a fin de que en el plazo de cinco días remita una copia autenticada, con índice y foliación, del expediente del procedimiento de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Parque La Ballena", ID PERTI-2020-2211, con todos sus antecedentes, en especial el Reglamento de Orden y Convivencia señalado a fs. 644. A fs. 1719 se recibieron los antecedentes solicitados, y se tuvo por cumplido lo ordenado, a fs. 1884. Adicionalmente, por medio de la certificación de fs. 1885, se incorporaron a los autos los archivos en formato kmz, señalados en el oficio de fs. 1720.
- v) A fs. 1887, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos de las Reclamantes

PRIMERO. Las Reclamantes solicitaron al Tribunal dejar sin efecto la Resolución Reclamada y el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA iniciado en su contra por la SMA, por las tipologías previstas en los literales h) y p) del art. 10 de la Ley N° 19.300.

SEGUNDO. Según la reclamación, la causal de ingreso del literal h) del art. 10 de la Ley N° 19.300 es necesariamente materia de interpretación de las autoridades con competencia en materia urbanística, de manera que sin una interpretación final relativa al concepto y alcance del contenido de la letra h) indicada, no correspondía que la SMA tomara una decisión (fs. 18). Las Reclamantes alegaron que en el Proyecto no existe un conjunto de viviendas (fs.24); que la existencia de una postación eléctrica no constituye una edificación; que no hay sala de ventas y miradores; que la proyección de la construcción de viviendas en los sitios o parcelas de 5.000 o más m² resultantes, por parte de futuros

propietarios, tal como lo dispone el N° 1 del art. 5.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC"), no forma parte de ningún proyecto o actividad de las Reclamantes, por lo que no procede el ingreso al SEIA conforme al art. 10 letra h) de la Ley N° 19.300.

TERCERO. Resaltaron que el SEA regional se pronunció en el sentido que "no se logra convicción suficiente en orden a que el proyecto deba ingresar obligatoriamente al SEIA en lo relacionado a conjunto de viviendas" (fs. 24), y que sería menester que el Titular construya por sí mismo las casas en los terrenos, cuestión que, en el parecer de las Reclamantes, no puede suplirse por un hipotético análisis preventivo de la tipología conforme al espíritu del SEIA (fs. 25).

CUARTO. Añadieron que la mera habilitación de un sistema particular de agua potable y electrificación, en área rural, no persigue otro objetivo que el dotar de esos elementos a las viviendas que los propietarios puedan construir en su predio, fuera del límite urbano, de conformidad al inciso primero del art. 55 de la LGUC. Explicaron que el D.L. N° 3.516 permite la división libre de los terrenos rurales en sitios, lotes o parcelas de 5.000 m² como mínimo, los que previa certificación del SAG, entran en el comercio humano y son susceptibles de enajenación por separado. Complementaron que el derecho de aprovechamiento de agua transferido a los propietarios, el sistema particular de agua potable, y la electrificación de las parcelas, son condiciones básicas y comunes de cualquier desarrollo territorial, rural o urbano, por lo que no es efectivo que, por ello, se trate de un conjunto de viviendas (fs. 26). Precisaron que sólo podrían existir 49 viviendas si cada propietario construye la propia, descartando que se trate de un proyecto de mayor envergadura para los efectos de la letra h), no resultando tampoco aplicable lo resuelto en sentencia de este Tribunal en causa R-28-2020, toda vez que, en el caso de dicha sentencia, se trataba la tipología de la letra g) del art. 3 del RSEIA, y no de la tipología de la letra h) de proyectos inmobiliarios en zonas declaradas latentes o saturadas.

QUINTO. Las Reclamantes postularon que la subdivisión no es un proyecto urbano (fs. 27). Expusieron que los predios agrícolas

pueden contar con las condiciones de habitabilidad que la SMA objeta, por ejemplo, la electricidad, el agua y los caminos de acceso, ya que son elementos comunes a cualquier vivienda, sea urbana o rural. Según las Reclamantes, la postura de la SMA supone que, luego de cualquier subdivisión libre en predios iguales o mayores a 5.000 m², se generarían núcleos urbanos. Acotaron que esta división se ubica por debajo de las densidades del mismo sector rural en el que se emplaza. Afirmaron que no es procedente el criterio de "destino inmobiliario distinto al rural", del Instituto Nacional de Estadísticas ("INE"), en el que se consideran lotes menores a 5.000 m².

SEXTO. Destacaron que conforme al Dictamen de la Contraloría General de la República N° 29.289, de 2016, las Seremis no participan de la fiscalización relativa a que las subdivisiones de predios rústicos realizadas conforme al DL N° 3.516 no generen nuevos núcleos urbanos. Acotaron que la Seremi Minvu Los Ríos, en Res. Ex. 456/2021, definió los criterios regionales para la aplicación de las solicitudes de los incisos 3° y 4° del art. 55° de la LGUC, que no es el caso de autos, explicando que los criterios fijados para entender que se está generando un núcleo urbano al margen de la planificación territorial no concurren en la especie, de acuerdo al análisis que efectúa a fs. 30-32.

SÉPTIMO. Las Reclamantes afirmaron que la subdivisión de las hijuelas 4 y 5 no corresponde a un loteo, ni lo transforman en este las obras de mejoramiento de caminos de servidumbres, la electrificación de viviendas rurales, ni los sistemas de agua potable particular que pudieran implementarse (fs. 32). Tampoco la existencia de un reglamento de convivencia y de uso de las servidumbres comunes entre privados. Ello, a su juicio, según se desprende de lo que dispone la OGUC en los arts. 1.1.2, 2.2.2, 2.2.4 N° 1, así como los arts. 65 y 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y la Circular de la División de Desarrollo Urbano del MINVU (DDU) N°371. Además, expusieron que se trata de un proceso de división que no contempla la apertura de nuevas vías públicas, y que recae en un predio que no se encuentra afecto a utilidad pública, por lo que no se encuentra obligado a ejecutar obras de urbanización. Insistieron en que el proceso se

realizó conforme al Decreto Ley N° 3.516, y que como tal, los inmuebles resultantes de la subdivisión serán destinados a fines agrícolas, ganaderos o forestales, lo que no obsta a la construcción en ellos de las viviendas de los compradores.

OCTAVO. Junto con explicar el régimen legal de la subdivisión efectuada, indicaron que algunas de las parcelas fueron transferidas a nuevos propietarios, y que se ubican fuera de todo límite urbano y de cualquier instrumento de planificación intercomunal o metropolitano, por tanto, no existiría necesidad ni condicionamiento a ningún tipo de obras de urbanización (fs. 34). Alegaron que las obras necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para la vivienda del dueño y de sus trabajadores están siempre autorizadas, siéndole exigibles únicamente el permiso de edificación del art. 116 de la LGUC. Añadieron que la división efectuada no está sujeta ni al art. 65 de la LGUC ni al art. 134 de la misma, y que las obras de mejoramiento de caminos de tierra, electrificación y sistemas de agua potable particular en cada sitio no responden a ninguna condición legal ni reglamentaria, como requiere la norma, sino que obedecen a la gestión voluntaria de sus propietarios (fs. 35).

NOVENO. A mayor abundamiento, expusieron que el proceso de división rural practicado se perfeccionó conforme a sus reglas, sin existir requisito o acto alguno de cesión a que se refiere el art. 70 de la LGUC y el art. 2.2.4. de la Ordenanza General del ramo. Según indicaron, su análisis ha sido recogido en diversas Circulares Ordinarias de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, referidas a las construcciones en el área rural, citando en particular la Circular Ord. N°0012 de 18.01.2021-DDU N°455, concluyendo que se trata de una subdivisión simple (fs. 38). Acotaron que no es el caso que el proceso subdivisión efectuado, el mejoramiento de caminos interiores, la red eléctrica y los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado que pudieran construirse, se encuentren en la obligación de pedir un informe favorable para la construcción, toda vez que no se encuentran en las hipótesis a que se refiere el inciso tercero del art. 55 de la LGUC.

DÉCIMO. Reprocharon además que la SMA se basa en un conjunto de prejuicios y razonamientos sin fundamento jurídico alguno, relacionado a los caminos interiores rurales, calles o vías abiertas según la OGUC y "estilos de vida" que conllevan exigencias urbanas, sin definir las (fs. 38). Alegaron, además, a fs. 39, que la SMA fuerza al Titular a asumir las tipologías de ingreso del art. 3 h.1.1 y h.1.3 del RSEIA, lo que estiman una condición extraña y de ilegalidad que hace inviable la evaluación y aprobación del Proyecto, al no presentarse, para tal hipótesis, los supuestos excepcionales en las áreas rurales de conformidad a los incisos 3° y 4° del art. 55 de la LGUC, ejemplificando sus dichos con el caso de los proyectos "Loteo Parque La Dehesa" y "El Remanso" sometidos al SEIA. Por tanto, concluyeron a fs. 40 que la SMA obliga a someter al SEIA a una Parcelación que no reúne las características para la procedencia del permiso ambiental sectorial del art. 160 del RSEIA, referido a los requisitos del art. 55 inc. 3° y 4°, lo que resulta inaceptable según las Reclamantes. Acotaron que el Seremi Minvu, en el caso de los proyectos aludidos, informó al SEA que no cumplen con los requisitos legales de procedencia del art. 55 de la LGUC. Por lo anterior, asumieron que la autoridad termina impidiendo la aprobación ambiental del Proyecto de autos.

UNDÉCIMO. En cuanto a la aplicación del art. 10 literal p) de la Ley N° 19.300 con relación a la ZOIT Valdivia, no resultaría aplicable porque existiría una incorrecta aplicación de la tipología, no asociada a las obras, programas o actividades, sino a potenciales impactos de una actividad (como los considerados para determinar la procedencia o no de un Estudio de Impacto Ambiental); esto es, la SMA confundiría las causales taxativas de ingreso a evaluación ambiental contenidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, desarrolladas en detalle en el artículo 3° del RSEIA, con los efectos, características y circunstancias establecidos en el artículo 11 de la LBGMA. Además, cuestionaron que se aplica la causal de la letra p) del art. 10 a una actividad que no se encuentra dentro de la hipótesis regulada por dicho literal. Destacaron que, en el texto que declara la ZOIT, no se indica la necesidad de conservar o de preservar componentes ambientales determinados, y que el Plan de Acción de ésta no busca fomentar la

creación de Santuarios de la Naturaleza, Sitios Prioritarios de Conservación u otra figura de amparo especial para un sector en particular. Añadieron que el Plan de la ZOIT Valdivia no identifica ninguna amenaza asociada a subdivisiones prediales.

DUODÉCIMO. A fs. 42, las Reclamantes también se refirieron al pronunciamiento de Sernatur (Ord. N° 37) durante el procedimiento administrativo, enfatizando que conforme al mismo, la subdivisión de las Hijuelas 4 y 5 se encuentra completamente fuera de los límites de la ZOIT. Alegaron que producto del error cometido en la Resolución N° 2030 -que dio inicio al procedimiento administrativo- consistente en incluir los caminos de acceso como una supuesta área de influencia de la Parcelación Parque La Ballena -específicamente la ruta T-350-, Sernatur analizó los supuestos efectos que generarían los caminos de acceso desde y hacia "los proyectos", indicando que se produciría una sobrecarga de vehículos en las vías de acceso y caminos en la ZOIT. Reprocharon que la SMA se apoye en la Guía del SEA sobre Área de Influencia, la cual incluye las rutas de acceso como parte del área de influencia de un proyecto. Al respecto, afirmaron que el área de influencia solo debe ser analizada una vez que la actividad en cuestión se encuentre sometida al SEIA y explicaron que la Guía no se refiere al análisis relativo a las actividades que eventualmente ingresan a evaluación ambiental. Acotaron que los caminos de acceso a la Subdivisión Hijuelas 4 y 5 son preexistentes y de uso permanente con antelación a la creación de la ZOIT Valdivia.

DECIMOTERCERO. Añadieron que no cabe aplicar esta causal de ingreso, atendido a que no es un área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA toda vez que su creación no responde a un objetivo de protección ambiental sino sólo releva elementos aptos para generar atracción turística. Finalizaron puntualizando que la Parcelación Parque La Ballena no tiene la capacidad de afectar o alterar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia.

DECIMOCUARTO. Por último, las Reclamantes acusaron que la SMA, al requerir el pronunciamiento de los órganos con competencia ambiental, emitió juicios previos y errores de hecho, en particular vinculados al desistimiento de una consulta de pertinencia, hecho que, según afirmaron, fue desconocido por la SMA y el SEA Los Ríos.

Puntualizaron, finalmente, que nunca existió una denuncia de CONAF sino una autodenuncia, en procedimiento que fue resuelto con absolución; y que respecto a un procedimiento sancionatorio ante la DGA, se aplicó al propietario de los derechos la multa más baja, presentándose un cambio de punto de captación. Por todo lo anterior, concluyeron a fs. 49 que existieron vicios en la aplicación de las normas ambientales y urbanísticas, e infracción a los principios del debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y adecuada justificación de los actos administrativos.

B. Informe de la SMA

DECIMOQUINTO. En su informe evacuado a fs. 159, de manera preliminar, la SMA detalló las denuncias presentadas en contra del Proyecto por su ejecución sin contar con una RCA, las actividades de inspección que realizó, la descripción del Proyecto, los respectivos pronunciamientos de órganos con competencia ambiental, en particular del SEA, Sernatur y Minvu, y demás actuaciones del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA. A fs. 171 hizo alusión a la resolución de causa S-2-2020 de este Tribunal sobre una solicitud de medida provisional. También se refirió a la paralización del Proyecto Parque La Ballena y otros del borde costero valdiviano, decretada por la Municipalidad de Valdivia mediante Decreto Exento N° 4090, de 30 de julio de 2021.

DECIMOSEXTO. Relativo a las alegaciones de las Reclamantes, la SMA descartó una aplicación errónea del literal p) del art. 10 de la Ley N° 19.300. Desarrollando esta tipología, señaló que ni la Ley N° 19.300 ni el Reglamento del SEIA definen qué debe entenderse por "áreas colocadas bajo protección oficial" (fs. 173). Explicó que conforme al Ord. D.E. N°130844, N° 161081 y jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, debe tratarse de: (1) proyecto emplazado "en" un área colocada bajo protección oficial, o estando próximo a ella, susceptible de afectarla potencialmente en razón de su área de influencia (criterio CS Rol N°10477-2019); (2) el proyecto debe ser susceptible de generar impactos ambientales al objeto de protección del área colocada bajo protección oficial, reconociéndose con ello que no todo proyecto, a pesar de

encontrarse dentro de un área bajo protección oficial, debe necesariamente ingresar al SEIA previo a su ejecución.

DECIMOSEPTIMO. A continuación, a fs. 178, indicó que para determinar si el proyecto debe o no ingresar al SEIA, corresponde analizar el objeto de protección del área protegida en cuestión, lo que no es una evaluación de impactos ambientales, sino que corresponde a la verificación de un requisito de aplicabilidad de la tipología en estudio, considerando la ubicación de las obras o actividades específicas que se realizan dentro o en el límite del área protegida y la envergadura, magnitud y duración del proyecto o actividad y sus impactos.

DECIMOCTAVO. A juicio de la SMA, en el procedimiento de requerimiento de ingreso se consideró que el Proyecto debe estimarse inserto dentro de la ZOIT Valdivia, pues el área de influencia del proyecto alcanza el perímetro de esta, específicamente, la Ruta T-350. Acotó que en la Guía del SEA sobre Área de Influencia se indica que las rutas de acceso deben considerarse como parte del área de influencia de los proyectos. Preciso que Sernatur indicó que se genera una sinergia entre el proyecto de las reclamantes y los demás proyectos de loteo del sector, razón por la que se cumpliría el criterio para su evaluación ambiental.

DECIMONOVENO. Añadió que, además, la ZOIT Valdivia sí comprende dentro de su Plan de Acción la protección de componentes ambientales y, por lo tanto, su afectación debe ser considerada para efectos de la configuración de esta tipología (fs. 180). Agregó que los componentes ambientales destacados por su declaratoria se encuentran intrínsecamente entrelazados con las rutas turísticas susceptibles de ser afectadas, la diversidad visual y formas de vida del pueblo mapuche (fs. 181). En específico, que los objetos de protección de estas áreas colocadas bajo protección oficial lo constituyen las "condiciones especiales para la atracción turística" (fs. 181). Estas, a su vez, quedarían determinadas por los atractivos turísticos que dan valor al territorio. En este sentido, señaló que el valor paisajístico es por sí mismo un componente ambiental y que, dentro del conjunto de atractivos turísticos naturales y/o culturales que constituyen

destinos turísticos pueden encontrarse componentes ambientales. Informó que para la aplicación de esta tipología no es necesario que la declaratoria del área protegida -de la ZOIT en este caso- especifique taxativamente todas las amenazas ambientales.

VIGÉSIMO. De esta forma, la SMA determinó que el proyecto Parque La Ballena es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia, cuestión que, según indicó, fue confirmada por el SEA durante el procedimiento. Finalizó el presente análisis con un desarrollo de los criterios de envergadura (presencia de maquinaria pesada durante fase de construcción, presencia de personas ajenas al sector durante fase de operación); magnitud (49 parcelas con al menos 1 casa, promedio de 4 personas y dos vehículos por predio); y duración (permanente). Reiteró una afectación al pueblo mapuche, sinergia entre proyectos, afectación al objeto de protección de la ZOIT y diversidad visual.

VIGÉSIMO PRIMERO. Relativo a las alegaciones sobre la aplicación del literal h) del art. 10 de la Ley N°19.300 y h.1) del art. 3 del RSEIA, a fs. 188 la SMA se refirió a los requisitos que configuran esta tipología. A su juicio, para que se hable de "proyecto inmobiliario", conforme al art. 3 h.1 del RSEIA se requiere: (i) que se trate de un loteo o de un conjunto de viviendas; (ii) que dicho loteo o conjunto de viviendas contemple obras de edificación y/o urbanización; (iii) que se ejecute en una zona declarada latente o saturada; y (iv) que cumpla con alguna de las características que se desarrollan en los sub literales de la norma (fs. 189). Además, desarrolló la noción de loteo según el art. 65 LGUC, art. 2.2.2. y art. 1.1.2 OGUC. Expuso que si en el marco de un proceso de subdivisión es necesaria la ejecución de obras de urbanización -por no existir previamente o ser insuficientes-, incluyendo la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones, entonces se trata de un loteo. Sobre la noción "conjunto de viviendas", puntualizó que el regulador no utilizó los verbos "edificar" o "construir" las viviendas, lo que estima coherente con el principio preventivo; tampoco que el literal h.1 especifica si éstas se levantan por cuenta propia del desarrollador del proyecto, a través de una empresa contratista o directamente por los futuros y actuales propietarios de los lotes.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Continuó a fs. 191 exponiendo que el Proyecto corresponde a un loteo, pues contempla obras de urbanización, cuestión que fue confirmada por el SEA y el Minvu durante el procedimiento, y debe requerir la ejecución de obras de urbanización por no ser suficientes las ya existentes, incluyendo la apertura de calles y la formación de nuevos barrios o poblaciones. Añadió que este Tribunal en su resolución de fecha 26 de agosto de 2020, en la gestión Rol N° S-2-2020, sostuvo que el sector donde se encuentra ubicado el predio intervenido por Parque La Ballena carece de obras de urbanización suficientes.

VIGÉSIMO TERCERO. La SMA citó en extenso el pronunciamiento del SEA durante el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso. En base al mismo, consideró que es razonable visualizar la mejora de caminos con el fin de circulación de los vehículos de propietarios para dirigirse a sus casas, en conexión con la ruta T-350 y con los centros de abastecimiento, en un estilo de vida que conlleva exigencias urbanas y no para la circulación de vehículos de tipo agrícola, ganadero o forestal (fs. 193), aunque ello se efectúe formalmente al amparo del DL N° 3516 sin cambio de uso de suelo conforme al art. 55 de la LGUC. Agregó que la propia Seremi Minvu afirmó en el procedimiento que el Proyecto no se ajusta a las excepciones del inciso primero del art. 55 de la LGUC, por lo que debiera haber recurrido al cambio de destinación, e incumple lo relativo a la apertura de calles y formación de poblaciones, así como lo establecido en el art. 2.2.4 de la OGUC. Reafirmó a fs. 194 que al contemplar obras de urbanización, el Proyecto se trata del tipo específico subdivisión "loteo".

VIGÉSIMO CUARTO. A su vez, informó a fs. 194 que el Proyecto constituye un "conjunto de viviendas". Expuso que este sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el Titular; quien, si bien traspasará las parcelas a terceros, será para la construcción de las casas en el contexto y planificación previsto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y las habilitaciones para la conexión de las viviendas, consistentes en al menos red eléctrica y caminos. Por tanto, se trata según la SMA de acondicionamiento de tipo urbano, que admite,

en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio.

VIGÉSIMO QUINTO. Reiteró que no consta que el Titular haya presentado antecedentes para obtener cambio de uso de suelo conforme a las excepciones contempladas en la LGUC ni que efectivamente, por la magnitud y particularidades del Proyecto, este pueda comprenderse en dichas excepciones (a fs. 195 desarrolló una serie de razones por las cuales el titular no podría obtener dicho cambio). Preciso que lo dispuesto en el DL N° 3516 certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, no la urbanística ni la ambiental. Expuso que contrario a lo señalado por las Reclamantes, si bien el fallo dictado en la causa R-28-2020 de este Tribunal decía relación con la aplicación del literal establecido en la letra g), resulta del todo aplicable al presente caso. Puntualizó que el Proyecto plantea en su página web "vivir en naturaleza" y en el reglamento de copropiedad se establece que los lotes resultantes "deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular", lo cual da cuenta de la finalidad habitacional (fs. 196). Además, detalló que dadas las autorizaciones de construcción bajo el DL N° 3516, podrían construirse hasta dos viviendas por parcela, ascendiendo el número total de casas a 98, no a 49 como sugieren las Reclamantes.

VIGÉSIMO SEXTO. A fs. 198 indicó que en el Dictamen N° 29.289 se reconoce expresamente la competencia del Minvu para fiscalizar el cumplimiento del DL N° 3516, en los términos dispuestos en su art. 3°, e insistió que el Titular provee de un entorno con condiciones mínimas de habitabilidad para que los propietarios de los lotes puedan instalar en ellos su residencia o segunda vivienda, sin ninguna característica en el diseño que permita vislumbrar un fin agrícola, ganadero o forestal asociado a esas viviendas, por lo que debe atenderse al principio de realidad. Acotó también que quienes realizan el Proyecto de subdivisión y venta son, precisamente, empresas creadas para un giro inmobiliario. Expuso que conforme al INE se trataría de asentamiento urbano rural (fs. 198) y también deben sumarse los alcances de los demás proyectos inmobiliarios del área, que en

conjunto generan este nuevo núcleo urbano al margen de la planificación territorial.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. La SMA reafirmó que el proyecto contempla la construcción de obras de edificación y urbanización, así como otro tipo de construcciones tales como postes de alumbrado público o eléctricos. Alegó también que el Proyecto cumple con lo dispuesto en el literal h.1.1, pues se emplaza en una zona rural y requiere sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (fs. 199). Además, indicó que el Proyecto cumple con lo dispuesto en el literal h.1.3, pues se emplaza en una superficie mayor a 7 hectáreas (fs. 200).

VIGÉSIMO OCTAVO. En lo relativo a la alegación de las Reclamantes sobre la imposibilidad de evaluar los impactos del Proyecto, la SMA señaló que el PAS del artículo 160 del RSEIA no aplica, pues está pensado para otro tipo de proyectos, o sea, aquellas subdivisiones que se encuentran dentro de la excepción del inciso primero del artículo 55 de la LGUC, es decir, las que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado (fs. 201). Afirmó al respecto que el hecho de que el Proyecto no pueda o no deba obtener el permiso referido, no obsta a que se trate de un proyecto de loteo que cumple con todos los requisitos que hacen obligatorio su ingreso al SEIA; por tanto, a su juicio, el éxito de la evaluación ambiental del Proyecto y los permisos que se requiera obtener para ello, es algo que deberá definirse en esa sede y no corresponde a la SMA efectuar dicho análisis.

VIGÉSIMO NOVENO. Por último, la SMA descartó las alegaciones sobre infracción a principios que informan los procedimientos administrativos. Explicó que si la SMA requirió en más de una oportunidad su pronunciamiento al SEA y al Minvu fue justamente por haberse ampliado la hipótesis de elusión que había sido inicialmente levantada. Concluyó señalando que se debía obtener un nuevo pronunciamiento al respecto, de manera de garantizar el

cumplimiento de la exigencia legal y dar traslado al titular (fs. 202), lo que en su criterio es prueba de debido proceso y motivación de la actuación.

II. Controversias

TRIGÉSIMO. Que, del mérito de las alegaciones de las partes, las controversias de la presente causa son las siguientes:

- 1) Procedencia del ingreso del Proyecto al SEIA por aplicación de la letra h) del art. 10 de la Ley N° 19.300.
- 2) Procedencia del ingreso del Proyecto al SEIA por aplicación de la letra p) del art. 10 de la Ley N° 19.300.
- 3) Eventual imposibilidad de evaluar ambientalmente el Proyecto.
- 4) Falta a los principios del debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y falta de motivación.

A. Ingreso del Proyecto por aplicación de la tipología prevista en la letra h) del art. 10 de la Ley N° 19.300.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Según la reclamación, en el Proyecto no se configura la letra h) del art. 3° del RSEIA ya que no existe un conjunto de viviendas (fs. 24). La existencia de una postación eléctrica no constituye una edificación; no hay sala de ventas y miradores; y la proyección de la construcción de viviendas en los sitios o parcelas de 5.000 o más m² resultantes, por parte de futuros propietarios, tal como lo dispone el N° 1 del art. 5.1.5 de la OGUC, no forma parte de ningún proyecto o actividad de las Reclamantes. Complementaron que el derecho de aprovechamiento de agua transferido a los propietarios, el sistema particular de agua potable, y la electrificación de las parcelas, son condiciones básicas y comunes de cualquier desarrollo territorial, rural o urbano, por lo que no es efectivo que, por ello, se trate de un conjunto de viviendas (fs. 26). Insistieron en que el proceso se realizó conforme al Decreto Ley N° 3.516, y que como tal los inmuebles resultantes de la subdivisión serán destinados a fines agrícolas, ganaderos o forestales, lo que no obsta a la construcción en ellos de las viviendas por comparadores. Estos no

persiguen otro objetivo que el dotar de esos elementos a las viviendas que los propietarios puedan construir en su predio, fuera del límite urbano, de conformidad al inciso primero del art. 55 de la LGUC. Resaltaron que el SEA Regional consideró que no se logra convicción suficiente respecto del ingreso al SEIA como "conjunto de viviendas", y que sería menester que el Titular construya por sí mismo las casas en los terrenos, cuestión que, en el parecer de las Reclamantes, no puede suplirse por un hipotético análisis preventivo de la tipología conforme al espíritu del SEIA (fs. 25). Explicaron que el Decreto Ley N° 3.516 permite la división libre de los terrenos rurales en sitios, lotes o parcelas de 5.000 m² como mínimo, los que, previa certificación del SAG, entran en el comercio humano y son susceptibles de enajenación por separado. Precisaron que sólo podrían existir 49 viviendas si cada propietario construye la propia, descartando que se trate de un proyecto de mayor envergadura para los efectos de la letra h), no resultando tampoco aplicable lo resuelto en sentencia de este Tribunal en causa R-28-2020, toda vez que no se trataba de la tipología de la letra h).

TRIGÉSIMO SEGUNDO. La SMA, a fs. 188, indicó que, para que se hable de "proyecto inmobiliario", conforme al art. 3° letra h.1 del RSEIA se requiere: (i) que se trate de un loteo o de un conjunto de viviendas; (ii) que dicho loteo o conjunto de viviendas contemple obras de edificación y/o urbanización; (iii) que se ejecute en una zona declarada latente o saturada; y (iv) que cumpla con alguna de las características que se desarrollan en los sub literales de la norma. Así, el Proyecto cumple con lo dispuesto en el literal h.1.1, pues se emplaza en una zona rural y requiere sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas (fs. 199). Además, indicó que el Proyecto cumple con lo dispuesto en el literal h.1.3, pues se emplaza en una superficie mayor a 7 hectáreas (fs. 200).

Por otro lado, desarrolló la noción de loteo según el art. 65 de la LGUC, y los art. 2.2.2. y 1.1.2 de la OGUC. Expuso que si en el marco de un proceso de subdivisión es necesaria la ejecución de obras de urbanización -por no existir previamente o ser

insuficientes-, incluyendo la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones, entonces se trata de un loteo. Sobre la noción "conjunto de viviendas", puntualizó que el regulador no utilizó los verbos "edificar" o "construir" las viviendas, lo que estima coherente con el principio preventivo; y que el literal h.1 no especifica que éstas deban levantarse por cuenta del desarrollador del proyecto, o directamente por los futuros y actuales propietarios de los lotes.

Expuso que el Proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el Titular. Este último, si bien traspasará las parcelas a terceros, será para la construcción de las casas en el contexto y planificación previsto por el mismo, dado por la unidad de superficie delimitada y las habilitaciones para la conexión de las viviendas, consistentes en al menos red eléctrica y caminos. Por tanto, se trata según la SMA de acondicionamiento de tipo urbano, que admite, en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio, por lo que debe atenderse al principio de realidad.

TRIGÉSIMO TERCERO. Continuó a fs. 191 exponiendo que el Proyecto corresponde a un loteo, pues contempla obras de urbanización, por no ser suficientes las ya existentes, incluyendo la apertura de calles y la formación de nuevos barrios o poblaciones, lo que estaría acorde a los pronunciamientos del SEA y el Minvu durante el procedimiento. En base al pronunciamiento del SEA, consideró que es razonable visualizar las acciones del Proyecto con un estilo de vida que conlleva exigencias urbanas y no para la circulación de vehículos de tipo agrícola, ganadero o forestal (fs. 193), aunque ello se efectúe formalmente al amparo del Decreto Ley N° 3.516 sin cambio de uso de suelo conforme al art. 55 de la LGUC, lo que sería necesario cumplir, según la Seremi Minvu. Reiteró que no consta que el Titular haya presentado antecedentes para obtener cambio de uso de suelo conforme a las excepciones contempladas en la LGUC ni que efectivamente, por la magnitud y particularidades del Proyecto, este pueda comprenderse en dichas excepciones.

TRIGÉSIMO CUARTO. Preciso que lo dispuesto en el D.L. N° 3.516 certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, no la urbanística ni la ambiental. Puntualizó que el Proyecto plantea en su página web "vivir en naturaleza" y en el Reglamento de Copropiedad se establece que los lotes resultantes "deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular", lo cual da cuenta de la finalidad habitacional (fs. 196). Además, detalló que dadas las autorizaciones de construcción bajo el D.L. N° 3516, podrían construirse hasta dos viviendas por parcela, ascendiendo el número total de casas a 98, no a 49 como sugieren las Reclamantes. Acotó también que quienes realizan el Proyecto de subdivisión y venta son, precisamente, empresas creadas para un giro inmobiliario. Expuso que conforme al INE se trataría de asentamiento urbano rural (fs. 198) y también deben sumarse los alcances de los demás proyectos inmobiliarios del área, que en conjunto generan este nuevo núcleo urbano al margen de la planificación territorial.

TRIGÉSIMO QUINTO. Sobre esta controversia, es preciso recordar lo prescrito en los arts. 2° letra j), 8° y 10 de la Ley N° 19.300. Así, el primero de ellos define la evaluación de impacto ambiental como "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". Luego, su art. 8° indica en su inciso primero que "Los proyectos o actividades señalados en el art. 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley". El art. 10, por su parte, contiene un catálogo de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualesquiera de sus fases que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Por otro lado, la LOSMA en su art. 3° letra i) consagra como una de las potestades de la SMA "Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación

Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente".

TRIGÉSIMO SEXTO. Conforme ha señalado la doctrina, el requerimiento de ingreso al SEIA corresponde a un instrumento coadyuvante a la fiscalización ambiental, es decir, que se orienta a obtener el cumplimiento normativo y de las condiciones y medidas de los instrumentos de gestión ambiental, ante la omisión parcial o absoluta de sometimiento al instrumento, y en la hipótesis de fraccionamiento de proyectos (art. 3° letras i), j) y k) de la LOSMA), lo cual se realiza bajo el apercibimiento de sanción (Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 465). Además, se ha señalado que este tipo de medidas correctivas o de restablecimiento del orden legal buscan "*restablecer el orden jurídico alterado para así evitar que el riesgo que se ha creado se concrete, que se siga produciendo la lesión al interés general o el perjuicio se mantenga de manera indefinida (...)*" (Gómez González, Rosa. *Infracciones y sanciones administrativas*, Der Ediciones, 2021, p. 140).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. De esta forma, el requerimiento de ingreso al SEIA contenido en el citado art. 3° letra i) tiene por objetivo verificar si un proyecto en ejecución que no ha sido evaluado ambientalmente se ajusta a alguna de las tipologías contenidas en el art. 10 de la ley N° 19.300, complementado por el art. 3° del RSEIA, para luego solicitar a su titular que ingrese el proyecto al SEIA de la forma y oportunidad que se indique, bajo apercibimiento de sanción. Así, la actuación de la autoridad se dirige a corregir la ilegalidad detectada, y permite controlar y gestionar los impactos asociados a la realización del proyecto.

TRIGÉSIMO OCTAVO. En el presente caso, cabe recordar que la Res. Ex. N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, de la SMA (fs. 1013), dictada en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA Rol REQ-39-2020, requirió, bajo apercibimiento de sanción, al Reclamante, en su carácter de titular del proyecto "Parque La Ballena", el ingreso al SEIA. Esto, por tratarse de un proyecto que cumple con lo establecido en literales h) y p) del art. 10 de la Ley N° 19.300. Específicamente, en lo que dice

relación al literal h) -Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas-, por cuanto daba cumplimiento a los requisitos desarrollados en el literal h.1 -proyectos inmobiliarios, lo que considera aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento-, y, en especial, ya que se ajustaba a las características del subliteral h.1.1) -emplazarse en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas-; y del subliteral h.1.3 -emplazarse en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consultar la construcción de trescientas (300) o más viviendas- (el destacado es del Tribunal).

TRIGÉSIMO NOVENO. En relación a los elementos necesarios para configurar la tipología de la letra h), se debe tener presente que la comuna de Valdivia, dentro de la cual se ubica el Proyecto, se encuentra declarada como Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, por el decreto supremo N° 17, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente.

CUADRAGÉSIMO. Ahora, para verificar la legalidad del acto reclamado en relación a si el Proyecto se ajusta a lo dispuesto en el subliteral h.1, se debe determinar si éste corresponde a un loteo o un conjunto de viviendas que contemple obras de edificación y/o urbanización, o bien, si corresponde a un proyecto destinado a equipamiento. Para ello, se requiere analizar las características del Proyecto conforme a la información del expediente, dentro del cual cobra especial importancia los antecedentes que se desprenden del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (fs. 256), así como el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitado conforme al citado art. 3° letra i), y que se encuentra contenido en el Oficio Ord. N° 20211410229, de 5 de abril de 2021 (fs. 640).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Así, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental da cuenta de los siguientes elementos concernientes al Proyecto en estudio:

- 1) El proyecto "Parque La Ballena" se ubica en el Sector Loncoyén Alto, de la zona costera rural de la comuna de Valdivia (fs. 259, 260, 280). Considera la subdivisión al amparo del D.L. 3.516 de dos predios contiguos con una superficie total de 24,81 has, de la que resultaron 49 lotes. (fs. 265)
- 2) El acceso al Proyecto se realiza a través de la Ruta T-350 y un camino de acceso acondicionado en 400 metros aproximadamente (fs. 272). El Proyecto cuenta con caminos habilitados, con una extensión de aproximadamente 2 kilómetros, con un ancho que va entre los 6 y 4 metros. Están en buen estado, con carpeta rodado granular (fs. 280).
- 3) Cada lote está provisto de arranque de electricidad y agua potable. En la plaza central del Proyecto se ubica un sistema propio de agua potable, que considera un punto de captación con una bocatoma, estanques de acumulación más una sala de bombas que impulsan el agua hasta cada una de las parcelas. En cuanto al abastecimiento de energía eléctrica, ésta se realiza mediante empalme con red de alta tensión. Se constata transformadores y cables (fs. 288). En el camino interior se observan postes de tendido eléctrico.
- 4) Se encuentran construidas dos viviendas. La primera, construida en su totalidad, contempla en su parte posterior un sistema de tratamiento de aguas servidas, el que según señala el cuidador, sirve de modelo para las parcelas que están en venta. La segunda vivienda está también construida en su totalidad (fs. 284).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Mediante el oficio Ord. N° 2775, de fecha 9 de octubre de 2020, la SMA solicitó al SEA un pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso del proyecto al SEIA. En su oficio Ord. N° 20211410229, de 5 de abril de 2021, el SEA informó que el proyecto "Parque La Ballena" fue objeto de una Consulta de Pertinencia identificada con la ID PERTI-2020-2211. Este pronunciamiento fue posteriormente ratificado por el oficio Ord. N° 202114102107, de 21 de septiembre de 2021. De acuerdo a los antecedentes acompañados a la Consulta de Pertinencia (fs. 1726 y

ss.) se explica que el objetivo del Proyecto es subdividir dos predios contiguos, en lotes mayores a 0,5 hás. cada uno, a los que se contempla implementar con arranque de electricidad (cableado soterrado), arranque de agua potable y vía de acceso, para ser vendidos a los interesados bajo un sistema de copropiedad. Estos lotes, según el mismo documento indica, sólo pueden tener como fin el uso habitacional y serán regidos por un Reglamento de copropiedad.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. El pronunciamiento del SEA menciona que el Proyecto descrito en la Consulta de Pertinencia se ubica en una zona rural de la comuna de Valdivia, y que su acceso se realiza desde la Ruta T-350, a través de un camino vecinal. En cuanto al sistema tratamiento y distribución de agua potable, considera un punto de captación, una unidad de acopio, un sistema de potabilización, y las redes de distribución para uso exclusivo y domiciliario de los propietarios, conforme a los "Planos de Instalación de Sistema de Agua Potable" acompañados a la Consulta. En relación al suministro eléctrico se indica que se habilitará una línea eléctrica, de acuerdo al respectivo "Plano con descripciones del proyecto eléctrico". Agrega que "en relación a las áreas comunes el Proponente informó que habilitará senderos para caminata cuyo uso común quedará regulado bajo reglamento de copropiedad del loteo". Destaca que "la disposición de aguas servidas de las viviendas o construcciones propias del sitio o lote se efectuará por un sistema de disposición particular autorizado por la autoridad pertinente". Asimismo, informa que el Proyecto posee un Reglamento de Copropiedad o "Reglamento de Orden y Convivencia".

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Por su parte, este "Reglamento de Orden y Convivencia" se encuentra a fs. 1764, y su modificación a fs. 1742. Conforme a lo que indica, se puede extraer la siguiente información complementaria a la incorporada a la Consulta:

- 1) El proyecto se denomina "Condominio Parque La Ballena".
- 2) Los lotes deberán ser destinados sólo a uso habitacional particular (fs. 1768). Dentro de cada lote se podrán construir dos viviendas, una casa principal y una casa secundaria que no podrá ser superior de ochenta metros cuadrados y sus obras

complementarias tales como bodegas, estacionamientos, habitaciones de servicio u otras similares.

- 3) Las viviendas que se construyan deberán adecuarse a las exigencias establecidas en sus puntos "d), e), f), e) y f)" (sic), los cuales señalan indicaciones, principalmente, sobre alturas máximas de las construcciones, revestimiento, diseño, distanciamiento a medianeros, disposición de aguas servidas, entre otras.
- 4) La administración del Condominio estará a cargo de un Administrador y de la Junta de Vigilancia. Mientras no se transfiera el dominio de parte de los actuales propietarios del cincuenta por ciento de los lotes o parcelas, desempeñará la función de Administrador don Sebastián Eugenio Miranda Hiriart y las funciones de la Junta de Vigilancia la empresa Asesorías e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. (fs. 1774). Esto último fue después modificado agregando a otra persona como administrador, así como en las funciones de la Junta de Vigilancia (fs. 1748).
- 5) Se agrega la obligación de los propietarios de "informar al Administrador, al inicio de cualquier obra de edificación, adjuntado planos y detalles del respectivo proyecto" (fs. 1747).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Así, el Tribunal verifica que el Proyecto descrito en los antecedentes de dicha Consulta de Pertinencia da cuenta de los mismos elementos asociados al Proyecto que han sido tenidos a la vista por la SMA y que se conocen a partir de sus actividades de fiscalización, en lo que se refiere a su descripción, ubicación, accesos, administración, así como la disponibilidad de suministros y sistemas de recolección de aguas servidas. Si bien esta Consulta de Pertinencia fue desistida, la coincidencia con los antecedentes del expediente administrativo en torno a la descripción del Proyecto en ejecución, no ha sido desmentida por el titular, quien tampoco ha indicado si hay aspectos fácticos de lo expuesto en esta Consulta que sean diferentes a la realidad del Proyecto "Parque La Ballena", limitándose a señalar que el motivo de su desistimiento se vincula

a su disconformidad con la interpretación jurídica que de tales elementos hizo la autoridad (fs. 48).

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Conforme a todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que el proyecto "Parque La Ballena" cumple con lo indicado en el subliteral h.1, toda vez que considera la existencia de un "conjunto de viviendas", para lo cual se contemplan "obras de edificación", ya que, como indica el citado Reglamento interno, ha sido concebido como un condominio de parcelas de superficie cercana a las 0,5 ha, destinadas al uso habitacional particular. La proyección por parte del titular de las edificaciones existentes y futuras como un conjunto, se aprecia además en el establecimiento de ciertas exigencias de construcción y diseño de las viviendas en el mismo Reglamento, así como en la materialización de una serie de obras comunes destinadas a la habilitación del Proyecto, tales como caminos internos y las necesarias para el suministro de luz eléctrica y agua potable, además, por cierto, de la administración conjunta por parte de su titular.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Lo anterior es sin perjuicio de que las futuras viviendas que se ubiquen en el resto de las parcelas que hoy no tienen edificaciones sean posteriormente construidas por terceros -los futuros propietarios-, dado que la infracción se verifica desde que el desarrollador proyectó la construcción del mencionado conjunto de viviendas y dio inicio a la ejecución del Proyecto, tal como ha señalado previamente la jurisprudencia de este Tribunal en la sentencia de la causa rol R-28-2020, (Considerando Vigésimo Octavo). Para esto, se debe entender que la ejecución de un proyecto comprende la "realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases", como prescribe el art. 2°, letra c), del RSEIA.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Enseguida, es posible corroborar que el Proyecto en estudio cumple con lo dispuesto en el subliteral h.1.1) del art. 3° del RSEIA, toda vez que se sitúa en el área rural de la comuna de Valdivia, y requiere de un sistema propio de producción y distribución de agua potable, el cual se encuentra implementado; así como de un sistema de recolección, tratamiento y disposición

de aguas servidas, cuyas características principales se encuentran descritas en el mismo Reglamento interno. Asimismo, el Proyecto se ajusta a lo que indica el literal h.1.3, ya que se ubica en una superficie de 49 has, siendo por tanto superior a las siete hectáreas que requiere la tipología.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Conforme a lo señalado, el proyecto "Parque La Ballena" se ajusta a la tipología de ingreso en el SEIA prevista en el art. 10 letra h) de la ley N° 19.300 en relación al art. 3° letra h) sublitterales h.1.1) y h.1.3), en tanto corresponde a un conjunto de viviendas que contempla obras de edificación, y que se emplaza en área rural, requiriendo, además, de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, desarrollándose en una superficie superior a siete hectáreas.

QUINCUAGÉSIMO. Ahora bien, a juicio del Tribunal, con la información existente, no es posible establecer que el Proyecto corresponda, además, a uno de "loteo", como indica el literal h) del art. 3° del RSEIA. Al respecto, el art. 65 de la LGUC, en el contexto de la Planificación Urbana, dispone que el proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos, siendo uno de ellos, señalado en la letra b), los Loteos de terrenos, los cuales se encuentran condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones. En el mismo sentido, el art. 2.2.4, N° 1, de la OGUC, supone que un loteo implica la división de nuevos lotes, contemplando la apertura de vías públicas, así como cesiones gratuitas de terreno. En el caso de autos, se observa que el Proyecto no cumple con las exigencias mencionadas, ya que no incluye la apertura de nuevas vías públicas, toda vez que el acceso y los caminos interiores no serán de uso público.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Del mismo modo, no se genera convicción en torno a que el Proyecto considere también "obras de urbanización" en el sentido dado por la normativa del ramo a esta expresión. En efecto, el art. 2.1.1. de la OGUC prescribe que "Se entiende por urbanización la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el art. 134 de la LGUC,

que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo”, mientras que el art. 134 de la LGUC indica que “Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”. Así, aunque algunas de las obras del Proyecto pueden entenderse materialmente destinadas a urbanizar el terreno, desde el punto de vista normativo, se requiere el cumplimiento de ciertas condiciones de emplazamiento que no se verifican en el presente caso.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Cabe hacer presente que lo señalado en los considerandos precedentes en cuanto a que el Proyecto no corresponde a un “loteo” y no contempla “obras de urbanización”, se desprende de la información existente en el expediente administrativo de la SMA asociado al requerimiento de ingreso al SEIA (REQ-39-2020) que se revisa en esta oportunidad. Por consiguiente, nada obsta a que, cuando corresponda el ingreso del Proyecto del SEIA, se verifiquen nuevas circunstancias que permitan alterar dichas conclusiones, admitiendo que el Proyecto dé cumplimiento a otros elementos asociados a las tipologías del art. 3° del RSEIA antes mencionadas.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En consecuencia, las características del Proyecto se ajustan a la tipología contenida en la letra h), subliterales h.1.1 y h.1.3, en tanto el Proyecto corresponde a un “conjunto de viviendas” que contempla “obras de edificación”; y, además, requiere de un sistema propio de producción y distribución de agua potable, así como de un sistema de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, y se ubica en una superficie mayor a 7 há. Por tal motivo, corresponde que éste ingrese al SEIA, como dispone el acto reclamado. Así, la alegación de la Reclamante en torno a este punto será rechazada.

B. Ingreso del Proyecto por aplicación de la tipología descrita en la letra p) del art. 10 de la Ley N° 19.300.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Para las Reclamantes, no resulta aplicable el art. 10 literal p) de la Ley N° 19.300 con relación a la ZOIT Valdivia. Argumentan que existiría una incorrecta aplicación de la tipología por parte de la SMA, ya que la fundamenta no en relación a sus obras, sino que a los potenciales impactos de la actividad, los cuales deben ser considerados para determinar la procedencia o no de un Estudio de Impacto Ambiental. Destacaron, además, que en el texto que declara la ZOIT no se indica la necesidad de conservar o de preservar componentes ambientales determinados, y que el Plan de Acción de ésta no busca fomentar la creación de Santuarios de la Naturaleza, Sitios Prioritarios de Conservación u otra figura de amparo especial para un sector en particular. Añadieron que el Plan de la ZOIT Valdivia no identifica ninguna amenaza asociada a subdivisiones prediales.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. De acuerdo a la SMA, para que se configure la causal el Proyecto puede estar emplazado en un área colocada bajo protección oficial o próximo a ella, y debe ser susceptible de generar impactos ambientales al objeto de protección de la misma área. Así, el Proyecto debe estimarse inserto dentro de la ZOIT Valdivia, pues el área de influencia alcanza el perímetro de esta, específicamente, la Ruta T-350. Acotó que en la Guía del SEA sobre Área de Influencia se indica que las rutas de acceso deben considerarse como parte del área de influencia. Precisó que Sernatur indicó que se genera una sinergia entre el Proyecto y los demás proyectos de loteo del sector, razón por la que se cumpliría el criterio para su evaluación ambiental. Añadió que, además, la ZOIT Valdivia sí comprende dentro de su Plan de Acción la protección de componentes ambientales que se encuentran intrínsecamente entrelazados con las rutas turísticas susceptibles de ser afectadas, la diversidad visual y formas de vida del pueblo mapuche y, por lo tanto, su afectación debe ser considerada para efectos de la configuración de esta tipología (fs. 180). Finalmente, agregó un desarrollo de los criterios susceptibilidad de afectación relativos a la envergadura (presencia de maquinaria pesada durante fase de construcción, presencia de personas ajenas al sector

durante fase de operación); magnitud (49 parcelas con al menos una casa, promedio de cuatro personas y dos vehículos por predio); y duración (permanente).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Al respecto, el acto reclamado señaló que el área de influencia del Proyecto se vincula a la ZOIT Valdivia, declarada por el Decreto N° 390, de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, específicamente, debido al tránsito de vehículos asociado al Proyecto, que necesariamente circulará la Ruta T-350 y zonas con presencia de comunidades mapuche Lafkenche, todo lo cual puede entenderse parte de los objetos de protección asociados a la dictación de la ZOIT. Al efecto, tal decreto destaca que el Plan de Acción asociado a la ZOIT señala que *"Al 2026, Valdivia será reconocido como un destino turístico que integre sustentablemente en su desarrollo la conectividad fluvial, ferroviario y vial poniendo en valor el patrimonio natural, cultural, como la Selva Valdiviana, sus áreas protegidas, y sus rutas turísticas como de la costa o Inter Lagos, el ramal ferroviario, la gastronomía del mar y la presencia del pueblo mapuche, aplicado no sólo a la oferta turística si no al concepto de ciudad en su totalidad a fin de presentar un territorio interesante a los visitantes tanto nacionales como extranjeros (...)"*. Así, a juicio de la SMA, el Proyecto es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia, tanto por su envergadura (al implicar la presencia, durante la fase de construcción, de maquinaria pesada y, durante la fase de operación, de personas y familias actualmente ajenas al sector, que circularán por las rutas de la costa y zonas con presencia de comunidades mapuche Lafkenche), magnitud (el proyecto contempla 49 parcelas, donde existirá al menos una casa-habitación en cada una, y puede anticiparse un promedio de cuatro personas y dos vehículos por predio) y por su duración (de carácter permanente).

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. En el contexto del procedimiento administrativo, el SERNATUR emitió un pronunciamiento contenido en el oficio Ord. N° 37, de 16 de febrero de 2021, relativo a la posible afectación de los objetos de protección de la ZOIT respecto de un grupo de proyectos de características similares al de autos (fs. 634). En lo que interesa, señala que el proyecto "Parque La

Ballena" se encuentra completamente fuera de los límites de la ZOIT. Agrega que, considerando el futuro incremento de habitantes de nuevas viviendas, es posible anticipar que se produciría una esperada sobrecarga de vehículos por sus correspondientes vías de acceso como también de las vialidades insertas en el polígono de la ZOIT Valdivia. En cuanto a la susceptibilidad de afectación, indica que se requiere contar con información respecto de actividades inherentes a los proyectos sobre los cuales se pronuncia, independiente si sólo uno de ellos se ubica al interior de la ZOIT, *"ya que se genera un sinergia entre todos ellos, que podrían afectar a la ZOIT, para lo cual sería conveniente que se pudiese proyectar en términos generales estos efectos en el ámbito de eventuales modificaciones al paisaje y alteración y aumento de los desplazamiento vehiculares al interior de la ZOIT Valdivia, que podrían ser entonces susceptibles de causar impacto sobre la misma"* (sic).

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. En tanto, el SEA Regional indicó en su pronunciamiento del oficio Ord. N° 20211410229 que no se cuenta con antecedentes suficientes que permitan determinar los flujos vehiculares que generará el Proyecto (fs. 655); como tampoco es posible identificar alguna afectación a la actividad turística que se pueda asociar a las comunidades indígenas presentes en la zona. Así, para el SEA, el Proyecto no se subsume en la causal de ingreso de la letra p).

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Sobre el particular, el Of. Ord. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA" ha establecido que para la aplicación de la tipología de la letra p), esto es, *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 o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*, corresponde considerar dentro de estas últimas a las Zonas de Interés Turístico (ZOIT). Asimismo, se desprende de este instructivo que debe realizarse un análisis de

susceptibilidad de afectación, por el cual se determine la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad respecto de los objetos de protección del área. Esto, teniendo a la vista que la intención del legislador que dio origen a la ley N° 19.300 no fue que todos los proyectos sin importar su envergadura (magnitud y duración) deban someterse al SEIA.

SEXAGÉSIMO. De acuerdo a lo expresado, consta que si bien el Proyecto no se emplaza al interior de la ZOIT Valdivia, la Ruta T-350, que se puede entender parte de los objetos de protección del área, será utilizada por el tráfico de vehículos asociado al Proyecto, en sus diversas fases. En esa misma zona, se informa que habitan comunidades indígenas que también pueden ser vinculadas a la protección de la actividad turística que consagra el Decreto N° 17.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de lo anterior, y aunque el análisis de susceptibilidad de afectación que se requiere para verificar la concurrencia de la tipología en cuestión es distinto al de predicción y evaluación de impactos propio del procedimiento de evaluación ambiental, en cada caso es preciso que la SMA entregue fundamentos que expliquen suficientemente cómo se configura esta susceptibilidad, conforme a lo que se desprende del instructivo antes citado y tal como ha señalado previamente este Tribunal, entre otras, en la sentencia recaída en la causa R-21-2021 (Considerando Ducentésimo). Para ello, debe considerarse la extensión e intensidad de la intervención que se prevé que se producirá y cómo se expresa su potencialidad de afectar directamente los objetos de protección consagrados por la autoridad.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. A juicio del Tribunal, el acto reclamado no da cuenta de lo anterior ya que, si bien menciona los objetos de protección de la ZOIT y la acción del Proyecto que podría producir impactos sobre éstos, la SMA no ha indicado en qué consiste la afectación propiamente tal que se generará a los señalados elementos de valor turístico, así como tampoco entrega elementos para calcular su magnitud, estableciendo su argumentación sobre la base de generalidades. Por consiguiente, atendido de que no es posible afirmar que los impactos que se estima que generará el

Proyecto producirán una susceptibilidad de afectación a los objetos de protección determinados por la ZOIT, corresponde acoger la reclamación respecto a este punto.

C. Eventual imposibilidad de evaluar ambientalmente el Proyecto

SEXAGÉSIMO TERCERO. Las Reclamantes reprocharon que la SMA, para configurar la tipología del literal h), se basó en un conjunto de prejuicios y razonamientos sin fundamento jurídico alguno, relacionado a los caminos interiores rurales, calles o vías abiertas según la OGUC y "estilos de vida" que conllevan exigencias urbanas, sin definir las (fs. 38). Alegaron que la SMA fuerza al Titular a asumir las tipologías de ingreso del art. 3° h.1.1 y h.1.3 del RSEIA, lo que hace inviable la evaluación y aprobación del Proyecto, al no presentarse, para tal hipótesis, los supuestos excepcionales en las áreas rurales de conformidad a los incisos tercero y cuarto del art. 55 de la LGUC. Por tanto, se obliga a someter al SEIA a una parcelación que no reúne las características para la procedencia del permiso ambiental sectorial del art. 160 del RSEIA, referido a los requisitos del mencionado art. 55, lo que resulta inaceptable. Acotaron que el Seremi Minvu, refiriéndose a un conjunto de proyectos de similares características entre los que se encuentra el de autos, informó al SEA que no cumplen con los requisitos legales de procedencia del art. 55 de la LGUC. Agrega que el proceso de subdivisión se realizó conforme al Decreto Ley N° 3.516, y que como tal los inmuebles resultantes serán destinados a fines agrícolas, ganaderos o forestales, lo que no obsta a la construcción en ellos de las viviendas por compradores.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Por su parte, la SMA afirmó que el hecho de que el Proyecto no pueda o no deba obtener el PAS 160 antes referido, no obsta a que se trate de uno que cumple con todos los requisitos que hacen obligatorio su ingreso al SEIA. Por tanto, a su juicio, el éxito de la evaluación ambiental del Proyecto y los permisos que se requiera obtener para ello, es algo que deberá definirse en esa sede, no correspondiendo a la SMA efectuar dicho análisis. Señaló que el PAS 160 no aplica pues está pensado para aquellas subdivisiones que se encuentran dentro de la excepción del inciso primero del art. 55 de la LGUC, es decir, las que fueren

necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado (fs. 201).

SEXAGÉSIMO QUINTO. Sobre el punto, cabe anotar que el Permiso Ambiental Sectorial (PAS) 160, contenido en el art. 160 del RSEIA, corresponde al permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos, e implica la autorización e informes favorables que se establecen respectivamente en los incisos tercero y cuarto del art. 55 de la LGUC. El RSEIA especifica que los requisitos para su otorgamiento consisten en no originar nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana y no generar pérdida o degradación del recurso natural suelo. El art. 55, inciso primero, por su parte, prescribe que *"Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado"*, en tanto que sus incisos tercero y cuarto establecen las autorizaciones e informes que deben emitirse para excepcionarse de lo dispuesto en el inciso primero.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Al respecto, como se indicó previamente, la presente causa se aboca únicamente a revisar la legalidad del requerimiento de ingreso del proyecto "Parque La Ballena", el cual se ajusta a Derecho, por cuanto en el caso hay elementos de juicio suficientes para configurar la tipología descrita en el literal h) del art. 3° del RSEIA, específicamente, h.1.1. y h.1.3. En ese entendido, los antecedentes disponibles en el expediente administrativo de la SMA, al estar referidos al objetivo propio del requerimiento de ingreso al SEIA, no permiten verificar si el Proyecto da o no cumplimiento al art. 55 de la LGUC, insertándose

en alguna de sus excepciones, lo que, a su vez, llevaría a establecer la necesidad de contar con el PAS 160, o si, por el contrario, dicho precepto no resulta aplicable al caso.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. En ese escenario, la aplicabilidad de las normas señaladas deberá corroborarse una vez que el titular describa en detalle las partes, obras y acciones que componen su proyecto, así como los impactos ambientales que se asocian a su ejecución, y presente estos antecedentes al SEA para la correspondiente evaluación ambiental. En base a tal información, los organismos con competencia ambiental que participan del procedimiento emitirán sus pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los informes del Ministerio de Agricultura, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, así como de la I. Municipalidad de Valdivia, todos ellos con competencias en la materia, que deberán ser considerados por la autoridad ambiental para efectos de corroborar el cumplimiento normativo asociado al Proyecto. Esto último corresponde a un requisito para la calificación ambiental favorable, tanto de las Declaraciones como de los Estudios de Impacto Ambiental, como se desprende de los arts. 16 y 19 de la ley N° 19.300.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. En el mismo contexto, a juicio del Tribunal, cabe hacer presente que es un hecho de público conocimiento que en los últimos años se han planteado en el área costera de Valdivia, al igual que en otras zonas del país, un importante número de proyectos de parcelaciones que se ubican en área rural y que contemplan la construcción de viviendas, a partir de subdivisiones de predios conforme a la normativa agrícola, que, eventualmente, podrían encontrarse en infracción a lo dispuesto en el art. 55 de la LGUC, como es el caso del Proyecto en estudio.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Considerando especialmente la naturaleza del acto que se revisa en esta oportunidad, el posible incumplimiento de la normativa urbanística por parte del proyecto "Parque La Ballena" -tanto de manera individual como en relación a otros proyectos de similares características ubicados en sectores aledaños, todos los cuales se pudieren ejecutar de manera simultánea-, escapa del conocimiento de la presente causa, y debe ser determinado sobre un pronunciamiento particular de la autoridad

competente en el contexto del otorgamiento de las autorizaciones, informes y permisos que se requieran. Así, se previene expresamente que corresponderá al titular obtener aquéllos que resulten necesarios para acreditar la conformidad del Proyecto con el régimen legal aplicable.

SEPTUAGÉSIMO. Finalmente, se hace presente que, en el contexto de la futura tramitación ambiental, en el caso de que la autoridad sectorial, requerida al efecto por el SEA, señale en sus pronunciamientos que el Proyecto, debiendo ajustarse a él, infringe lo dispuesto en el citado art. 55, y/o se manifieste negativamente al otorgamiento del PAS 160 en los casos que corresponda, el organismo evaluador podrá dar término al procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 del RSEIA, esto es, resolviendo el término anticipado por falta de información relevante y/o esencial, o recomendando el rechazo de su calificación ambiental en virtud de lo previsto por su art. 37, elaborando el Informe Consolidado de Evaluación, con posterioridad a la recepción de pronunciamientos sectoriales, en los casos en que se detecte manifiesta infracción normativa.

D. Faltas a los principios que rigen los procedimientos administrativos

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Por último, las Reclamantes acusaron que la SMA, al requerir el pronunciamiento de los órganos con competencia ambiental, emitió juicios previos y errores de hecho, en particular vinculados al desistimiento de la Consulta de Pertinencia, hecho que, según afirmaron, fue desconocido por SMA y SEA Los Ríos. Del mismo modo, realizaron una serie de precisiones respecto de procedimientos administrativos llevados contra el Proyecto por CONAF y DGA. Por todo lo anterior, concluyeron que existieron vicios en la aplicación de las normas ambientales y urbanísticas, e infracción al principio del debido proceso, imparcialidad, derecho a respuesta y adecuada justificación de los actos administrativos.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. La SMA descartó las alegaciones sobre infracción a principios que informan los procedimientos

administrativos. Explicó que si la SMA requirió en más de una oportunidad su pronunciamiento al SEA y al Minvu fue justamente por haberse ampliado la hipótesis de elusión que había sido inicialmente levantada. Concluyó señalando que se debía obtener un nuevo pronunciamiento al respecto, de manera de garantizar el cumplimiento de la exigencia legal y dar traslado al titular, lo que en su criterio es prueba de debido proceso y motivación de la actuación.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. En primer lugar, respecto de la solicitud de informes a otros organismos, es preciso recordar que el art. 3° letra i) de la LOSMA indica expresamente que previo a requerir el ingreso al SEIA, se debe contar con el pronunciamiento del SEA. Este pronunciamiento, por cierto, ha sido estimado por la doctrina como no vinculante (Bermúdez, op. cit., p. 467), de manera que si bien corresponde a la SMA consultar al SEA respecto de los antecedentes recabados y cómo éstos se relacionan con el estudio de las tipologías de ingreso que puedan resultar aplicables, la SMA puede resolver aún en contra de la opinión del SEA, siempre que lo haga de manera fundada. En cuanto a los informes que se solicitaron a otros organismos, como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Sernatur, cabe recordar que el art. 37 de la ley N° 19.880 prescribe que *"Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos"*.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. A este respecto, consta que por la naturaleza de las tipologías en estudio, que pueden asociarse a materias urbanísticas -en el caso de la letra h)- y turísticas - respecto de la letra p)- se encuentra claramente justificado obtener el parecer de los organismos señalados. De tal manera, la actuación de la SMA en orden a requerir los respectivos pronunciamientos sobre los aspectos técnicos específicos de la competencia de tales organismos, así como a complementarlos en base a la información recabada en el procedimiento sancionatorio, se encuentra plenamente motivada. Lo anterior, como se dijo, es sin perjuicio de que la autoridad debe de igual forma señalar de manera

fundada los motivos por los cuales estima un proyecto debe ser requerido de ingreso, en el correspondiente acto terminal del procedimiento, sean estos acuerdos o no a lo manifestado en los pronunciamientos de los demás órganos participantes.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. En lo que se refiere a la Consulta de Pertinencia, como se vio en el Considerando Cuadragésimo sexto, los antecedentes del expediente administrativo relativos a la descripción del Proyecto en ejecución, en especial, los hallazgos señalados en el informe de fiscalización de la SMA, son concordantes con lo que se desprende de los documentos acompañados a la Consulta presentada, particularmente con el "Reglamento de Orden y Convivencia". Por lo demás, la Reclamante no ha indicado qué elementos expuestos en esta consulta son diferentes a la realidad del Proyecto "Parque La Ballena", limitándose a señalar se desistió de la consulta en razón de que no estaba de acuerdo con la interpretación jurídica que hacía la autoridad (fs. 48). Por tales motivos, la alegación de la Reclamante a este respecto también será desestimada.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. En cuanto a la información relativa a otros procedimientos administrativos que se llevan a cabo contra el titular por parte de la DGA y CONAF, es importante indicar que más allá de las precisiones que plantea la Reclamante sobre el inicio y desarrollo de estos procedimientos, lo cierto es que la corta no autorizada de vegetación y la infracción al Código de Aguas son circunstancias que se verificaron, constando en el expediente a fs. 267, 372 y 389. Estas circunstancias, sin perjuicio de su posterior regularización ante la autoridad pertinente, sustentan la hipótesis de la SMA en relación a la ejecución de obras al interior del predio por parte del titular del Proyecto. De esta manera, en el contexto de la presente reclamación, éstas sólo serán consideradas como un antecedente relativo a este último punto.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Finalmente, en cuanto a la falta de motivación de la resolución reclamada, como se indicó en el Considerando Sexagésimo primero, la SMA no incorporó información suficiente que permita acreditar que el Proyecto se ajusta al literal p) del art. 10. Se verifica un déficit de antecedentes que permitan establecer cómo las obras y acciones del Proyecto, tanto

ya ejecutadas como proyectadas, tienen la potencialidad de determinar una afectación sobre los objetos de protección de la ZOIT, los que son sólo enunciados en el acto reclamado.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Por los motivos expuestos, esta controversia será acogida de forma parcial, sólo en lo que se refiere a la falta de motivación del acto reclamado para configurar la tipología contenida en el literal p) del art. 10.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417; arts. 2, 8 y 10 de la Ley N° 19.300, especialmente sus literales h) y p); arts. 3 en sus literales h.1.1, h.1.3, y p), 36, 37, 160 y demás aplicables del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 55, 65 a 71, 116, 134 y demás pertinentes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el DFL 458/1975; arts. 1.1.2, 2.2.2, 2.2.4, 5.1.5 y demás pertinentes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto 47/1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; arts. 3, 4, 15, 37 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; disposiciones pertinentes del Decreto Ley N° 2695; y arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

I. Acoger parcialmente la reclamación de fs. 1 y ss., deducida por **INMOBILIARIA SMS LTDA.** y **ENACCIÓN SPA** en contra de la Res. Ex. N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Rol REQ-39-2020, sólo en lo que se refiere al deber de ingreso al SEIA del Proyecto "Parque La Ballena" en aplicación de la tipología contenida en el literal p) del

art. 10 de la ley N° 19.300, la que en dicha parte, de acuerdo a lo expuesto en los Considerandos Quincuagésimo cuarto a Sexagésimo segundo y Septuagésimo octavo de esta sentencia, no es conforme a la normativa vigente y en consecuencia se anula.

- II. Rechazar, en el resto, la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- III. No condenar en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero, quien, además, estuvo por acoger la Reclamación de autos, en base a los siguientes argumentos:

1°. Que, a diferencia de las sentencias dictadas en causa R-28-2020 y R-4-2021, seguidas ante este Tribunal, en este caso el Reclamante ha introducido como controversia la eventual imposibilidad de evaluar ambientalmente el Proyecto, derivado de que la SMA fuerza al titular a asumir las tipologías de ingreso del art. 3° h.1.1 y h.1.3 del RSEIA, lo que hace inviable la evaluación y aprobación del Proyecto, al no presentarse, para tal hipótesis, los supuestos excepcionales en las áreas rurales de conformidad a los incisos 3° y 4° del art. 55 de la LGUC. En consecuencia, a entender de este disidente, es jurídicamente posible pronunciarse acerca de la posibilidad de ejecución de este proyecto, sin contradecir los precedentes indicados.

2°. Que, el requerimiento de ingreso al SEIA supone que la autoridad administrativa ha constatado mediante las actividades de fiscalización, que un proyecto en ejecución cumple con los supuestos establecidos en la Ley N° 19.300 y el RSEIA, para ser sometido a evaluación ambiental. En la especie, y según consta en el acto reclamado y en los considerandos Trigésimo noveno a Quincuagésimo tercero de esta sentencia, las características

del Proyecto se ajustan a la tipología contenida en la letra h), subliterales h.1.1 y h.1.3, en la medida que corresponde a un proyecto inmobiliario (conjunto de viviendas) que contempla "obras de edificación"; y, además, requiere de un sistema propio de producción y distribución de agua potable, así como de un sistema de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, y se ubica en una superficie mayor a 7 há.

3°. Que, en opinión de este sentenciador, en el requerimiento de ingreso la autoridad debe analizar si el proyecto que pretende someter a evaluación ambiental se encuentra o no permitido de acuerdo a la legislación vigente. Vale decir, el examen exigible a la autoridad debe ser integral, debiendo comprobar si existen prohibiciones o limitaciones para el ejercicio de la actividad. De esta manera, si de los antecedentes se desprende inequívocamente que el proyecto, aun cuando se encuentre en algunas de las tipologías de ingreso, no está permitido por la legislación vigente, carece de sentido ambiental someterlo a evaluación, pues aquello además de no satisfacer los intereses generales tutelados en la evaluación -dado que no podría obtenerse la RCA-, supone colocar en el titular una carga jurídicamente imposible de cumplir. Si esto no fuera así, se podrían provocar algunos resultados no deseados e ineficientes, como, por ejemplo, obligar a someter a evaluación ambiental a un centro de engorda de salmones (CES) que, a pesar de cumplir con los umbrales que le exigen su ingreso al SEIA (art. 3 letra n) RSEIA), se encuentra emplazado en un Parque Nacional, actividad esta última prohibida por el art. 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

4°. Que, al efecto, a juicio de este disidente, el Proyecto indicado en el Considerando Quincuagésimo tercero, no se encuentra permitido por la normativa urbanística. Para ello se debe considerar lo que dispone el art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "*Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del*

propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado”.

5°. Que, la regla general en la inteligencia de la norma recién transcrita, es que fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores -como en el presente caso- está prohibido levantar construcciones o viviendas. La excepción se plantea en los siguientes supuestos: a) la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales; b) de hasta un valor de

1.000 unidades de fomento; c) en ambos casos, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

6°. Que, el acto reclamado a fs. 1022, en relación al proyecto requerido de ingreso al SEIA, y la construcción de viviendas, señala lo siguiente:

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

b) De conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del DL N°3516, *"se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las 49 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en 'construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar planteles de animales de engorda, crianza*

y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de planteles de animales de engorda, crianza y lechería del predio', lo que claramente no acontece en el caso particular".

7°.Que, se puede apreciar que la misma autoridad administrativa ha constatado que el proyecto cuya evaluación ordenó mediante el requerimiento de ingreso, no cumple ninguno de los supuestos contenidos en el art. 55 LGUC. Esta circunstancia, amén de no haber sido cuestionada, demuestra que el titular no podrá obtener el PAS 160 RSEIA, y en definitiva, la RCA. Vale decir, el proyecto tal como aparece configurado en el acto reclamado no podrá obtener RCA, y si se modificara para efectos del ingreso al SEIA, dicha modificación sería tan sustantiva que equivaldría prácticamente a otro proyecto, diferente del requerido de ingreso.

8°.Que, por ende, a juicio de este sentenciador, la Reclamación debe ser acogida en este punto, debiendo la autoridad dictar el acto que sea conforme a derecho, dado que el proyecto en cuestión se encuentra prohibido por la legislación vigente, careciendo de sentido evaluar ambientalmente. Se trata de un asunto que está sometido a regulación sectorial, y es ahí donde los órganos de la Administración deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los mandatos legislativos aplicables a estos proyectos.

Rol N° R-5-2022

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros, Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela. No firma el Ministro Sr. Retamal por encontrarse con permiso administrativo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi y la disidencia, su autor.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a siete de noviembre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.