

SE TENGA PRESENTE

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez, ya individualizado, en representación de **Lago Elizalde SpA** (la “Empresa”), RUT N° 77.038.496-6, en expediente sobre requerimiento de ingreso **Rol REQ-019-2021**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Según se expuso y acreditó con antecedentes técnicos, en escrito de fecha 14 de julio de 2021 y mediante presentación complementaria de 15 de octubre de 2021, el Proyecto “Fundo Lago Elizalde” no cumple con las características y requisitos necesarios para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), al no configurarse las tipologías de ingreso señaladas por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) en la Resolución 1264.

Lo anterior fue corroborado por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) de la Región de Aysén, según consta en oficio ordinario digital N° 20211110256, de 17 de noviembre de 2021. En dicho acto, el Director Regional concluyó que *“el proyecto ‘Fundo Lago Elizalde’, de Lago Elizalde SpA., no requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que no reúne los requisitos y características contemplados en los literales g.1.1. y p) del artículo 3° del RSEIA, en virtud de los argumentos antes expuestos”*.

Según exponremos a continuación, la conclusión del Director Regional del SEA es coherente con lo planteado por esta parte, pues si el proyecto contemplara obras de urbanización de las establecidas en la letra g.1.1 del artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) mi representada estaría vulnerando lo establecido en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC)¹. En efecto, cabe preguntarse ¿puede la SMA requerir de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) el desarrollo de una actividad contraria a la ley?.

Por su parte, según exponremos, es la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (“SEREMI MINVU”) el organismo competente para analizar si un proyecto incumple o no la LGUC y, eventualmente, realizar la denuncia al Juzgado de Policía Local (“JPL”) competente.

En el caso particular, si el JPL determinase la existencia de una urbanización al margen de la normativa urbanística, **mi representada estaría desarrollando una actividad contraria a la ley y la SMA se encontraría en la contradictoria posición de requerir el ingreso a evaluación ambiental de un proyecto que nunca podría ejecutarse.**

I. LA LEGISLACIÓN NACIONAL NO CONTEMPLA LA POSIBILIDAD DE SUBDIVIDIR PREDIOS RUSTICOS CON FINES DE URBANIZACIÓN FUERA DEL PLAN REGULADOR COMUNAL

Según consta en el expediente, el proyecto “Fundo Lago Elizalde” (en adelante, “el Proyecto”) consiste en una subdivisión agrícola de 79 lotes que, según se señala en el Certificado N° 44/2020 del Servicio Agrícola y Ganadero, *“cumple con la normativa vigente para predios rústicos”*, del Decreto Ley N° 3.516, de 1980 (“DL N° 3516”).

¹ El inciso 1° del artículo 55 de la LGUC establece que fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores (...).

Extrañamente, la denuncia que dio origen a este procedimiento manifiesta que el Proyecto constituiría una urbanización por el contenido de un supuesto video de la plataforma electrónica “YouTube”, argumentándose por la misma denunciante que dicha actividad *“debe obtener Informe Favorable de Construcciones (IFC) o cambio de uso de suelo”*.

Sin embargo, de acuerdo con el tenor literal del artículo 1° del DL N° 3.516, dicha normativa sólo permite la subdivisión de predios rústicos fuera de los límites urbanos, disponiendo que los lotes resultantes no pueden tener una superficie inferior a 0,5 hectáreas². Por su parte, el inciso séptimo del mismo precepto indica que *“Los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55° y 56° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”*.

Ahora bien, aun cuando omitiéramos la prohibición precedente, mi representada igualmente se encontraría imposibilitada de obtener un IFC o cambio de uso de suelo, ya que en este caso no se verificaría ninguna de las hipótesis descritas en el artículo 55 de la LGUC. En particular, los incisos 3° y 4° del artículo 55 establecen que procederá el IFC o cambio de uso de suelo, cuando:

1. 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.
2. Sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para construir 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 subsidio del Estado.
3. El proyecto se trate de construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos.
4. El proyecto se trate de obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.

En efecto, **el Proyecto de subdivisión agrícola ejecutado al amparo del DL N° 3.516 no puede obtener el IFC o cambio de uso de suelo porque la misma disposición no lo permite y no se verifican las hipótesis para obtener el IFC o cambio de uso de suelo del artículo 55 de la LGUC.**

Dicho de otro modo, **el Proyecto no contempla obras de urbanización que lo obliguen ingresar al SEIA en los términos del artículo 3 literal g.1.1) del RSEIA, ni podría contemplarlas ya que la citada normativa urbanística no lo permite.**

II. EN CASO DE QUE EXISTAN DUDAS SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA SUBDIVISIÓN AGRÍCOLA AL MARGEN DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA, ES LA SEREMI MINVU RESPECTIVA EL ORGANISMO COMPETENTE PARA FISCALIZAR

De conformidad con el artículo 4° de la LGUC, corresponde al Ministerio de Vivienda y Urbanismo -a través de las Secretarías Regionales Ministeriales- supervigilar las disposiciones

² En efecto, el artículo 1° inciso primero del DL N°3516 dispone expresamente: *“Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas”*.

legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial. En el mismo sentido, el artículo 3° del DL N° 3.516 radica en estas Secretarías (en adelante “SEREMI MINVU”) la función de fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones.

Por su parte, corresponde tener presente que el artículo 21 de la LGUC establece que *“Las infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo”*.

La SEREMI MINVU se encuentra mandatada por la LGUC para velar porque no se generen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana intercomunal y, de percibir una transgresión a la normativa urbanística, debe realizar la correspondiente denuncia al Juzgado de Policía Local competente, para que previo a un racional y justo procedimiento determine si se ha actuado al margen de lo establecido en la LGUC y el DL 3.516.

En el particular, el inciso 2° del artículo 55 de la LGUC establece *“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”*.

Finalmente, la Contraloría General de la República en dictamen N° 29.289 de 2016, ha sido clara en señalar que la SEREMI MINVU, si bien, “no han sido habilitadas por el ordenamiento para intervenir en los procesos de subdivisión de predios rústicos regulados por el decreto ley N° 3.516, cuentan, sin embargo, con atribuciones en los términos expresados en el párrafo que antecede, en cuyo ejercicio pueden efectuar denuncias ante el Juzgado de Policía Local respectivo conforme con lo previsto en el artículo 4° de ese decreto ley y 20, inciso segundo, de la LGUC, precedentemente reseñados”.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, el principio de inexcusabilidad obliga a los organismos de la Administración del Estado, pero si, en el caso concreto, la SMA conoce de un asunto que no es particularmente de su competencia - como lo explicábamos respecto de la normativa urbanística en las líneas precedentes- debe enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.

En efecto, de existir dudas por parte de la SMA sobre una eventual urbanización al margen de lo establecido en la normativa urbanística, **procede que la SMA remita de inmediato los antecedentes a la SEREMI MINVU para que, previo análisis del expediente y de considerarlo procedente, realice la denuncia al Juzgado de Policía Local competente.**

III. REQUERIR EL INGRESO AL SEIA DE UNA ACTIVIDAD NO PERMITIDA RIÑE CON PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

La letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) confiere a la SMA la función de requerir -previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción-, el ingreso a los titulares de proyectos o actividades que -conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300- debieron someterse al SEIA y no cuentan con una resolución de calificación ambiental.

Por su parte, el literal g.1.1. del artículo 3° del RSEIA establece, entre los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, y que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental:

“g. Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1º bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial.

g.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones:

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

De acuerdo con lo anterior, para la configuración fáctica del citado literal, resulta necesario que el Proyecto reúna copulativamente las siguientes características: (i) que se trate de un proyecto de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1º bis del Título II de la Ley; (ii) que contemple obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional; y (iii) que correspondan a conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

Enseguida, de acuerdo con lo señalado en el apartado I) de esta presentación, respecto de proyectos de subdivisión agrícola realizados al amparo del DL N° 3.516 no podría existir urbanización en los términos del literal g) del artículo 3° del RSEIA. **En estos términos, de requerir el ingreso al SEIA por el literal citado, la SMA estaría disponiendo que se evalúe por el SEA una actividad que la legislación no permite.**

Desde otro punto de vista, **la evaluación ambiental de una actividad que la legislación no permite siempre arrojaría como necesario resultado una calificación desfavorable, redundando en la imposibilidad jurídica de que ésta se pueda ejecutar.**

Por su parte, a propósito de los institutos generales del Derecho Administrativo, un eventual requerimiento de ingreso al SEIA generaría -entre otros- problemas relacionados con el objeto y con el elemento teleológico o finalista, comunes y predicables respecto de todo acto administrativo.

En primer lugar, según la doctrina autorizada, el objeto del acto administrativo (también denominado “contenido”) debe adaptarse al marco normativo -general y específico- y al principio de legitimidad. En otras palabras, lo esencial del objeto es la conformidad con el Derecho objetivo³. De este modo, como claramente ha expuesto un autor en relación con este elemento, *“el acto administrativo no puede disponer una consecuencia jurídica que el Derecho objetivo no establezca”*⁴. En tal sentido, se ha desarrollado que el objeto debe ser siempre lícito, cierto y determinado, posible física y jurídicamente, razonable y no contrario al orden público. **Sobre el particular, no se vislumbra cómo un eventual requerimiento de ingreso de la SMA pueda satisfacer tales requisitos, si lo que el Servicio pretende es que se evalúe una actividad que -**

³ Cassagne, Juan Carlos (2017), *Derecho administrativo*, Tomo I, Palestra Editores, Lima, págs. 665 a 666.

⁴ Valdivia Olivares, José Miguel (2018), *Manual de derecho administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 223.

atendidas las limitaciones legales vigentes- nunca podría realizarse. Es decir, aquella decisión de la autoridad sectorial -“evaluar una actividad que no se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico”- al menos riñe con los caracteres de licitud, posibilidad jurídica, razonabilidad y conformidad al orden público, anteriormente señalados.

Luego, se verificaría un problema con el elemento teleológico (*¿para qué se dicta el acto administrativo?*)⁵, puesto que la evaluación en el SEIA tiene por finalidad la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) favorable -tipo de autorización administrativa para realizar una actividad-. Sin embargo, para que aquello suceda en este caso, es necesario que el titular obtenga un IFC como Permiso Ambiental Sectorial y que se encuentra regulado en el artículo 160 del RSEIA (“PAS 160”), consistente en un requisito para poder urbanizar fuera de los límites de los planes reguladores comunales. Entonces, **si dentro de la evaluación ambiental el Proyecto no puede obtener el PAS 160, tampoco conseguirá una RCA favorable.**

Así ocurrió en la evaluación ambiental del proyecto “Parcelación El Remanso”, que se tuvo por desistido según consta en Resolución Exenta N° 20211400127, de 2021, emitida por el SEA de la Región de Los Ríos. En dicho procedimiento, la SEREMI MINVU de Los Ríos se pronunció desfavorablemente respecto del proyecto indicando que *“al no cumplir con las excepciones del Art. 55 señaladas en el punto anterior, no es posible otorgar dicho PAS (se refiere al PAS 160)”*⁶.

El problema que se advierte respecto del elemento teleológico no es baladí, pues es potencialmente constitutivo de un vicio por desviación de fin, esto es, un defecto de ilegalidad que sólo puede ser corregido con la nulidad del acto administrativo. Sobre el particular, corresponde tener presente que el acto administrativo -en tanto ejercicio de una potestad pública- debe servir única y exclusivamente al fin que la norma ha dispuesto. **Esto significa que a la Administración le está vedada la posibilidad de apartarse del fin “típico” (aquel que se establece en la norma) o bien de servir a uno distinto aun cuando se trate de otra finalidad pública**⁷. Vale señalar que el vicio en comento podría configurarse inclusive si la SMA pretendiera la búsqueda de un “fin legítimo” -pero que en el ordenamiento jurídico compete a otras autoridades públicas-, por ejemplo, evitando o entabando la ejecución de una actividad que no podría desarrollarse de conformidad con la normativa urbanística vigente, pues la potestad de requerir de ingreso al SEIA -como se vio- posee un fin típico distinto.

Finalmente, si la SMA requiere de ingreso el Proyecto por aplicación del literal g.1.1., dejaría de advertir acerca del desarrollo de una actividad no permitida por la ley, transformando en ilusoria la aplicación de principios del procedimiento administrativo tales como los de eficiencia, eficacia, coordinación, celeridad y de economía procedimental, establecidos en los artículos 3° y 5° de la Ley N°18.575, y 7° y 9° de la Ley N°19.880, obstaculizando el ejercicio de competencias fiscalizadoras y/o sancionadoras de organismos del Estado, como en este caso podría corresponder a la SEREMI MINVU y al Juzgado de Policía Local respectivos.

⁵ Sobre el particular, Bermúdez Soto, Jorge (2014). *Derecho administrativo general*, 3ª Edición, Thomson Reuters, Santiago, págs. 150 a 151. También en Parejo, Luciano (2016), *Lecciones de derecho administrativo*, 8ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 506 y ss., y Sánchez Morón, Miguel (2013) *Derecho administrativo*, Parte general, 9ª Edición, Tecnos, 539 y ss.

⁶ Ordinario N°1084, de 16 de noviembre de 2021, de la SEREMI MINVU de Los Ríos.

⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (1977), *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, pág. 349

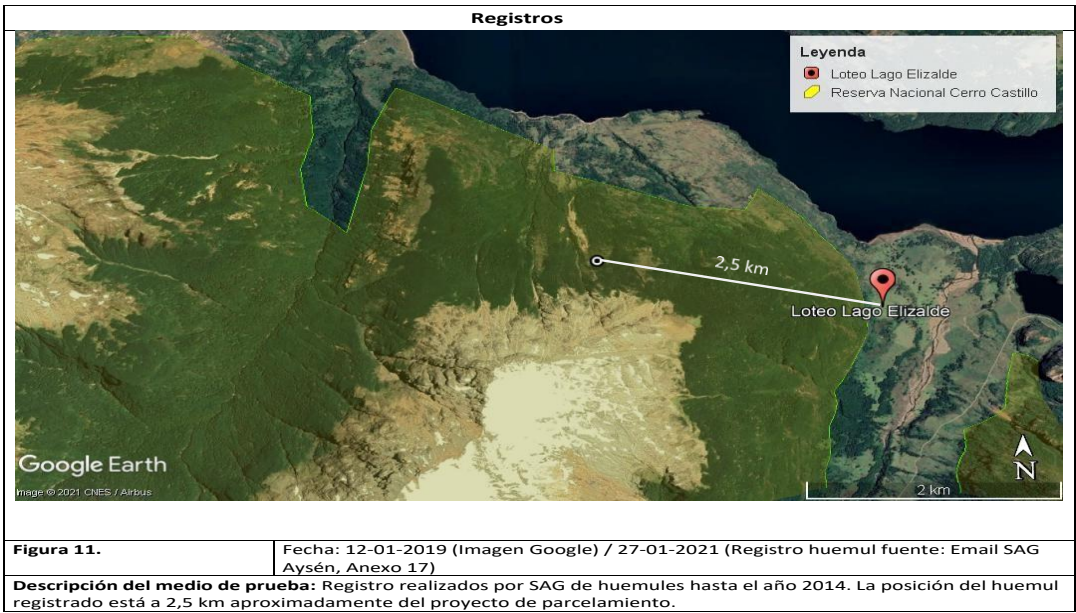
IV. FINALMENTE REITERAMOS QUE EL PROYECTO NO ES SUSCEPTIBLE DE AFECTAR EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL PARQUE NACIONAL CERRO CASTILLO

Según consta en el expediente, el Proyecto no se encuentra al interior del Parque Nacional Cerro Castillo, hecho es suficiente para establecer legalmente que no se configura el literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300, de acuerdo con el criterio sostenido por la SMA⁸, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia⁹ y la Contraloría General de la República¹⁰.

Sin perjuicio de lo expuesto, desconociendo el efecto relativo de las sentencias, la denunciante cita sentencias aisladas de la Corte Suprema en que se ha requerido el ingreso de proyectos al SEIA, a pesar de no encontrarse al interior de un área colocada bajo protección oficial. Para llegar a dicha conclusión -en casos de proyecto de una magnitud incomparable con Lago Elizalde- la Corte Suprema ha establecido que ha pesar de no encontrarse al interior del área colocada bajo protección oficial, era susceptible de causar impactos en el objeto protección del área protegida.

Pues bien, es del caso que el Proyecto no es susceptible de afectar el Huemul como objeto de protección del Parque Nacional Cerro Castillo, toda vez que existe un muro natural ríscoso y pronunciado que separa ambos lugares, no permitiendo el acercamiento del Huemul al Proyecto.

Por su parte, en relación con la afectación del Huemul, el Informe de fiscalización ambiental establece como medio de prueba, la siguiente imagen que señala que corresponde a un registro de huemules hasta el 2014 y a una distancia de 2,5 km del Proyecto.



En efecto, no solo el Proyecto se encuentra fuera del Parque Nacional Cerro Castillo, sino que, además, por sus características y la geografía del sector, no permitiría la afectación del objeto de protección del Parque Nacional.

⁸ Véase, Informe de 19 de enero de 2021, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, causa Rol R-43-2020.

⁹ Véase, considerando vigésimo quinto de la sentencia de 19 de mayo de 2021 del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-43-2020.

¹⁰ Dictamen N° 48.164 del 30 de junio de 2016, de la Contraloría General de la República.

Con todo, el SEA de la Región de Aysén, mediante oficio ordinario digital N° 20211110256 de 17 de noviembre de 2021 que consta en expediente, concluyó que *“las obras no corresponden a un proyecto ejecutado en un área colocada bajo protección oficial”* y que en el caso de análisis no ha existido intervención alguna en la zona, por lo que no se puede fundamentar la necesidad de evaluación ambiental en supuestos fácticos inciertos.

V. CONCLUSIONES

1. El SEA coherentemente con lo planteado por esta parte, se pronunció señalando que *“el proyecto ‘Fundo Lago Elizalde’, de Lago Elizalde SpA., no requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que no reúne los requisitos y características contemplados en los literales g.1.1. y p) del artículo 3° del RSEIA, en virtud de los argumentos antes expuestos”*
2. Lo anterior, es razonable ya que si el proyecto poseyera las características de urbanización señaladas en el literal g.1.1 y requiriera contar con un IFC, mi representada estaría desarrollando una actividad contraria al artículo 55 de la LGUC. **En efecto, la SMA se encontraría en la contradictoria posición de requerir el ingreso al SEIA de una actividad ilegal.**
3. En cualquier caso, de acuerdo con diversa disposición de la LGUC y lo señalado por la Contraloría General de la República, la SEREMI MINVU es el organismo competente para analizar el expediente y de considerarlo procedente, deberá realizar la denuncia al Juzgado de Policía Local competente.
4. En definitiva, la evaluación ambiental de una actividad contraria a la ley -considerando la imposibilidad de obtener el PAS 160 durante la evaluación ambiental- siempre arrojaría como necesario resultado una calificación desfavorable, redundando en la imposibilidad jurídica de que ésta se pueda ejecutar.
5. En cuanto a la causal de ingreso por el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, (i) el proyecto no se encuentra dentro de un área colocada bajo protección oficial, (ii) por las características geográficas del lugar es incapaz de afectar el objeto de protección del parque nacional Cerro Castillo y; (iii) de acuerdo con lo informado por el SEA de la Región de Aysén, no existen antecedentes fácticos ciertos para determinar la necesidad de evaluación ambiental del Proyecto.

POR TANTO,

Solicito al señor Superintendente del Medio Ambiente: tener presente lo expuesto y, en definitiva, resolver que el proyecto Fundo Lago Elizalde no debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental o, en su defecto, remitir los antecedentes a la SEREMI MINVU para que, de estimar que podría existir vulneración a la normativa urbanística realice la correspondiente denuncia al Juzgado de Policía Local.

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez
pp. Lago Elizalde SpA