

Santiago, 27 de diciembre de 2021

Señor
Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
Presente

**MAT.: Entrega nuevo antecedente complementario referido a su
oficio N° E31471/2020 y folios N° W035140/2020 y W031309/2021**

Tomamos conocimiento de los pronunciamientos de la Superintendencia del Medio Ambiental (SMA) y del Tercer Tribunal Ambiental en relación con la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por parte de cinco proyectos de parcelación en la región de Los Ríos.

Los titulares de los proyectos utilizaron el D.L. N° 3.516/1980 para subdividir predios rurales de la comuna de Valdivia y luego procedieron a vender los terrenos resultantes, como es habitual en este tipo de casos.

Producto de denuncias, tanto la SMA como el Tercer Tribunal Ambiental consideraron que los proyectos de parcelación son en realidad proyectos inmobiliarios habitacionales y deben someterse obligatoriamente al SEIA dado su tamaño y cantidad de viviendas consideradas. En cambio el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) argumentó que no se cumple ninguno de los requisitos para requerir el ingreso obligatorio de los proyectos al SEIA. Se adjunta como ejemplo una de las resoluciones de requerimiento de ingreso de la SMA donde se aprecia el razonamiento que lleva a concluir la elusión al SEIA y en el siguiente enlace se puede revisar el resto de los casos y otros antecedentes generales:

<https://tinyurl.com/3xxtpwsy>

Entre los argumentos utilizados para exigir el ingreso de los proyectos al SEIA se menciona que no es necesario que se incluya la construcción de

las viviendas y que se trata de loteos a pesar de no incluir todas las obras definidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). Ambos argumentos son los mismos que hemos planteado a la Contraloría y nos parece que estos casos sirven como fundamento adicional para establecer la ilegalidad del instructivo del SEA N° 20209910245 de 13 de marzo de 2020.

Sobre estos cinco casos, la SMA señala en su sitio web: *“Cabe destacar que se trata de una decisión en que la SMA avanza en el principio preventivo, luego de una exhaustiva investigación, donde también, conforme a la ley, fueron escuchados los argumentos de las empresas inmobiliarias, pero que no lograron desvirtuar el carácter inmobiliario de los proyectos. **La decisión además se basa en un reciente fallo del Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia, a propósito de otro caso, en que la SMA también exigió evaluación ambiental pero en la comuna de Panguipulli. Se trata de un caso que al igual que estos, tendrán repercusión nacional”.***

Aplicando esos mismos criterios a otros casos se concluye que infinidad de proyectos de parcelación han eludido su ingreso al SEIA a lo largo de todo el país, algunos de ellos ocupando sectores de alto valor ambiental.

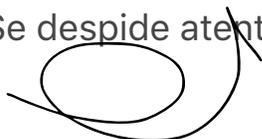
Por último, consideramos que es de la mayor importancia advertir a la Contraloría que obligar el ingreso al SEIA de estos proyectos de parcelación ubicados en Valdivia requiere que previamente se establezca su compatibilidad territorial puesto que correspondería aplicar el artículo 55 de la LGUC sin que exista un plan regulador intercomunal o metropolitano. **En ese caso, nuestra interpretación es que solamente se puede autorizar la construcción de la vivienda del propietario y sus trabajadores si el respectivo predio tiene destino agrícola y sabemos que no es el caso en predios de 5.000 m² que cuentan con servicios y equipamientos para el destino habitacional.**

De acuerdo con lo anterior, se cometería un gravísimo error si los proyectos aquí mencionados obtienen una RCA favorable para desarrollar conjuntos habitacionales en el área rural. Consideramos que estamos frente a casos de daño ambiental y lo único que corresponde

es que la municipalidad de Valdivia o el Consejo de Defensa del Estado ejerzan las acciones legales para exigir la reparación del medio ambiente dañado, como lo indica el artículo 54 de la ley N° 19.300. Urge por lo tanto su pronunciamiento sobre la interpretación armónica del artículo 55 de la LGUC en lo que atañe a la construcción de la vivienda del propietario y sus trabajadores, la que solicitamos hace algunos días.

En mérito de estos antecedentes, le pedimos que tenga a bien emitir su pronunciamiento sobre los requerimientos W035140/2020 y W031309/2021 en el plazo más breve posible para terminar de una vez con el ardid que representan las parcelas de agrado y sus nocivos efectos en el medio ambiente, acrecentados por el acelerado cambio climático al que nos enfrentamos.

Se despide atentamente,



Patricio Herman Pacheco
Fundación Defendamos la Ciudad

REQUIERE A AGRÍCOLA KURIÑANCO LTDA. EL INGRESO DEL PROYECTO “CUTIPAY I”, AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2651

Santiago, 21 de diciembre de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°19.300”); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental REQ-033-2020; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su estructura orgánica interna; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra Jefa del Departamento Jurídico; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”) fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° La letra i) del artículo 3° de la LOSMA establece que esta Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de *“requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, 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”*.

3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, señala que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”*. Por su parte, el artículo 10 de la mencionada ley establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que por tanto, previo a ejecutarse, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

4° Por otra parte, requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5° Lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, Dictamen N°18602 de 2017 al señalar que *“(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular”*.

6° En aplicación de estas competencias, en lo sucesivo se expondrán una serie de antecedentes que le permiten a la Superintendencia del Medio Ambiente **requerir, bajo apercibimiento de sanción, a Agrícola Kuriñanco Ltda. (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA del proyecto “Cutipay I” (en adelante, el “proyecto”), dado que corresponde a un proyecto que cumple con lo establecido en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

I. **SOBRE EL PROYECTO, LAS DENUNCIAS Y LA ACTIVIDAD DE INSPECCIÓN.**

7° Con fecha 06 de junio de 2020, el Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, el Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella, y el Consejo de Desarrollo de la Costa, ingresaron ante la SMA una denuncia en contra de una serie de proyectos ejecutados dentro de la comuna de Valdivia, dentro de los que se encuentra la empresa Agrícola Kuriñanco Ltda., titular del proyecto “Cutipay I” (en adelante, el “proyecto”).

8° En la denuncia se sostiene que se trata de un proyecto inmobiliario que *“por sus características y envergadura, no podrían estarse ejecutando sin contar con una resolución de calificación ambiental”*. Además, los denunciantes sostienen que la ejecución de dichos proyectos constituiría una amenaza directa para el desarrollo de sus actividades de captación de agua destinada a satisfacer las necesidades básicas de los usuarios de los Comités, *“por cuanto dichos proyectos contemplan una agresiva intervención del paisaje que se ha traducido en la eliminación de superficies importantes de bosque nativo en inmediaciones de cursos de agua y*

a la excavación de decenas de pozos profundos destinados a dotar de agua potable a los referidos proyectos”.

9° La denuncia fue ingresada en el sistema interno de esta SMA bajo el ID 34-XIV-2020 y, en relación al proyecto, dio origen al expediente de fiscalización DFZ-2020-3310-XIV-SRCA.

10° En el contexto de esta investigación, la Superintendencia realizó una actividad de inspección ambiental con fecha 10 de julio de 2020; consultas a organismos con competencia ambiental en torno al caso, a saber, la Dirección de Obras Municipales de Valdivia (en adelante, “DOM”), la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Los Ríos (en adelante, “Seremi MMA”), la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Ríos, la Dirección de Vialidad de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas, la Corporación de Desarrollo Indígena de Los Ríos (en adelante, “Conadi”), la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “Conaf”), la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos (en adelante, “DGA”), la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos (en adelante, “Seremi Minvu”) y el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”); y requerimientos de información al titular. A partir del análisis de los antecedentes recabados, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) El proyecto se ubica en la Ruta T-354 km 3,3, en la zona rural de la comuna de Valdivia. Dicha ruta es la única forma de acceso al proyecto.

(ii) De acuerdo a lo informado por el titular, el proyecto corresponde a un predio de 23 hectáreas, adquirido mediante la compra de 38 lotes separados. Sin embargo, de acuerdo al plano aprobado por el SAG de fecha 24 de enero 2001, acompañado en la respuesta al requerimiento de información formulado al titular, el paño arroja una superficie total 33,5 hectáreas, y el número de lotes corresponde a 52, donde hay 1,66 hectáreas de áreas verdes, 2,92 hectáreas de caminos 2,92 y 28,92 hectáreas de parcelas.

(iii) De los 38 lotes indicados por el titular, 32 se encuentran vendidos, debidamente cercados, como cuerpo cierto, inscritos y con rol asignado. Dos lotes fueron cedidos a empresa SAESA para instalación de equipamiento eléctrico (subestación).

(iv) El abastecimiento de energía eléctrica se realizará mediante empalme con postación superficial, que ya se encuentra instalada.

(v) El proyecto cuenta actualmente con caminos interiores habilitados con estabilizado, de una longitud de 1,1 kilómetros aproximadamente y un ancho de 7 metros aproximadamente. Los accesos a las parcelas colindantes a la ruta T-354 tienen un acceso propio cercado con polines y una entrada para cada uno. En el caso de las parcelas ubicadas en el interior del predio se aplicó relleno a las servidumbres de tránsito.

(vi) Se observa además la construcción de canales para la evacuación de aguas lluvias.

(vii) En relación a captaciones de agua, el titular indica que cada dueño de lote comprado deberá hacer las gestiones para conseguir el recurso mediante captación de aguas subterráneas desde pozos profundos. Se observan en algunos lotes tuberías de PVC hidráulico sobre la superficie del suelo, algunos con tapa, que indicarían los lugares donde se han perforado pozos y alumbrado las aguas.

(viii) Los lotes están cercados, y existe movimiento de tierra y obras de construcción de una casa-habitación en el lado del sur proyecto.

(ix) En el predio se han ejecutado cortas de bosque nativo en 0,5 hectáreas, sin autorización de Conaf, por lo cual dicho organismo denunció al titular ante el Juzgado de Policía Local.

(x) En los alrededores del proyecto (2-3 kilómetros a la redonda), existen una serie de títulos de merced (en adelante, “T.M.”) y comunidades indígenas (en adelante “C.I.”): T.M. José Domingo Huechucoi; T.M. Antonio Huenul; T.M. Alberto Paillalef; T.M. Juan Francisco Collilef; T.M. José Luis Huechucoi; T.M. Epitacio Aravena; T.M. Francisca Pichun; T.M. José del Carmen Pichun; C.I. San Ignacio; C.I. Quimehue – Lugar de Amigos; C.I. Manque Paillalef; C.I. Fey Tañi Mapu; C.I. Norche Domo; C.I. Suyai; C.I. Huala Coñuecar; C.I. Newen Mapuche y C.I. Kumlafken – Mar Profundo.

(xi) Según informa el SAG, el entorno del proyecto *“Corresponde a predios pertenecientes a comunidades indígenas, ubicado en sector rural, con presencia de casas habitación particulares que practican la agricultura familiar campesina”*.

11° Posteriormente, con fecha 30 de noviembre de 2020, ingresó una nueva denuncia ciudadana de comunidades indígenas de la zona, en contra de los proyectos inmobiliarios señalados en la denuncia ID 34-XIV-2020, incluyendo el conocido en este caso, por lo que se acumularon los antecedentes a este mismo procedimiento. En dicha denuncia, se solicita además solicitar al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia la paralización inmediata de las obras de los proyectos, *“hasta que se resuelva el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA, y en consecuencia, hasta que obtengan la Resolución de Calificación Ambiental”*.

II. SOBRE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN Y EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA.

12° Los antecedentes levantados fueron contrastados con la normativa aplicable sobre evaluación ambiental previa, a fin de verificar si las obras y actividades del titular configuran alguna de las tipologías de ingreso contempladas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, y desarrolladas en el artículo 3° del RSEIA.

13° El artículo 10 de la Ley N°19.300 mandata la evaluación de impacto ambiental previa de los siguientes proyectos o actividades:

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

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

Respecto al literal h), el artículo 3° del Reglamento del SEIA, lo desarrolla, en lo pertinente para esta resolución, de la siguiente manera:

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

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

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

14° A la luz de estos preceptos, se concluyó que **el proyecto se encontraría dentro de las causales de ingreso al SEIA de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, y específicamente en relación al literal h), el proyecto cumpliría con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

15° **En cuanto a la causal de ingreso al SEIA del artículo 10 literal h) de la Ley N°19.300,** se concluyó que el proyecto configuraría esta causal, al tratarse de un proyecto inmobiliario que se ejecuta en una zona declarada latente y saturada, y que cumple con las características de los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA. Ello, ya que del análisis de los antecedentes se tiene que:

(i) El área de emplazamiento del proyecto corresponde a la comuna de Valdivia, **declarada zona saturada** por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, mediante Decreto Supremo N°17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.

(ii) El proyecto se trataría de un **loteo**. Dentro de los procesos de subdivisión y urbanización de suelos, el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) establece que para las “subdivisiones” de terrenos propiamente tales, no se requiere la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el artículo 134 LGUC¹ por ser suficientes las ya existentes; mientras que si estas obras sí son necesarias –por no existir previamente o ser insuficientes–, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones, se trataría de un loteo.² A partir de ello, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en resolución de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S 2-2020, sostuvo que el sector donde se encuentra ubicado el predio intervenido carece de obras de urbanización suficientes, *“haciéndose necesarias una serie de obras adicionales a la simple subdivisión predial”*, por lo cual correspondería a un loteo y no a una simple subdivisión.

(iii) El proyecto **contemplaría obras de edificación**, tales como viviendas (artículo 59 bis LGUC), así como otro tipo de construcciones tales como postes de alumbrado público o eléctrico (artículo 116 bis G LGUC). Cabe reiterar acá que la causal de ingreso en comento no exige que dichas obras de edificación –como tampoco las de urbanización que se tratarán en el punto siguiente– existan actualmente, sino que deben estar “contempladas”. En este caso, dada la naturaleza del proyecto, las obras de edificación son de la esencia del mismo, toda vez que no puede concebirse el condominio sin, al menos, la materialización de las obras citadas. Pero en cualquier caso, de hecho, ya se ha construido una red

¹ Las obras del artículo 134 de la LGUC corresponden al *“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”*.

² Según el artículo 2.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), *“la subdivisión del suelo es la gestión que tiene por objeto dividir un predio, sin que el propietario esté obligado a urbanizar, por ser suficientes las obras de urbanización existentes. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial”*. En tanto, la subdivisión se define en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como el *“proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización”*.

de alta tensión que incluye postación, y se ha comenzado con la construcción de una vivienda; y, además, se contempla la venta de lotes a terceros, lo cual tiene por objeto final que los compradores construyan sus viviendas..

(iv) El proyecto **contemplaría necesariamente obras de urbanización**, según ya fue explicado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental al resolver sobre el caso.

(v) En consecuencia, el proyecto configuraría la hipótesis del encabezado de la causal de ingreso al SEIA del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, al tratarse de un proyecto inmobiliario (loteo que contempla obras de edificación y urbanización) emplazado en una zona declarada latente o saturada.

(vi) En seguida, en cuanto a las circunstancias específicas del sub literal h.1.1), se tiene que el proyecto **se emplaza en zona rural**, de acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Valdivia. Además, el proyecto **requeriría sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas**, puesto que actualmente no cuenta con ellos, y éstos son indispensables para la futura habitación de los lotes. Si bien el titular ha indicado que el agua potable será provista desde pozos profundos que cada comprador habilitará en su parcela, ello obedece a una planificación general por parte del titular, quien se ha hecho cargo de asegurar la provisión del recurso. Por lo tanto, el proyecto se ubicaría dentro de la hipótesis específica del sub literal h.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

(vii) Luego, el proyecto **se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas**, al ejecutarse sobre un predio que alcanza 33,5 hectáreas. Por lo tanto, configuraría la circunstancia específica del sub literal h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

16° **Con respecto a la tipología de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300**, la SMA concluyó que el proyecto se trata de una obra, programa o actividad a ejecutarse dentro de un área colocada bajo protección oficial, que cumple con todos los requisitos para el análisis de esta tipología contemplados en 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”, complementado por el Of. Ord. D.E. N°161081 de fecha 17 de agosto de 2016, de la misma autoridad, puesto que:

(i) **Se emplaza dentro del polígono de la Zona de Interés Turístico Valdivia** (en adelante, “ZOIT Valdivia”), declarada como tal mediante Decreto Supremo N°390, de 30 de mayo de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. En efecto, el área de influencia del proyecto alcanza el perímetro de la ZOIT, específicamente, la Ruta T-354 dentro de ella. Al respecto, es importante recordar lo que señala la Guía del SEA sobre Área de Influencia, aprobada mediante Resolución Exenta N°423, de 26 de abril de 2017, de dicho servicio, en donde **se indica que las rutas de acceso deben considerarse como parte del área de influencia de los proyectos**. En ese contexto, como la Ruta T-354 es la ruta de acceso al proyecto, es necesario considerarla para efectos de determinar el emplazamiento del mismo.

(ii) Luego, teniendo en consideración lo dispuesto en el Dictamen de la Contraloría General de la República N°48164, de fecha 30 de junio de 2016, y recogido por el SEA en el Of. Ord. D.E. N°161081 de fecha 17 de agosto de 2016, se concluye **que el proyecto podría ser susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia**.

Lo anterior, considerando que en la designación oficial de la ZOIT Valdivia se incluye la siguiente declaración:

“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, en el marco de un destino que ofrece calidad y excelencia en el servicio, por medio de un modelo de gestión asociativo de carácter público privado, de manera de generar una gestión territorial turística moderna e innovadora” (énfasis agregado).

Por su parte, su Plan de Acción actualizado del año 2016 considera la Unidad Costa, respecto de la cual señala:

“Ubicada en el sector noroeste del polígono, considera los sectores costeros de San Ignacio-Curiñanco, Niebla, Los Molinos, entre otros. Los sectores nombrados mostraron gran diversidad visual, costa, selva valdiviana y ecosistemas silvoagropecuarios. Por otra parte, este sector ha sido priorizado por las inversiones públicas de la región, a través de la ruta de la costa y el proyecto Rutas Chile de SERNATUR. Sin lugar a dudas, el mayor activo de este sector, está en la concentración de comunidades y agrupaciones mapuche Lafkenche, los que si bien no poseen actualmente una oferta de servicios, están abiertas a la implementación del turismo como actividad económica, replicando el concepto de turismo mapuche existente en la región de la Araucanía” (énfasis agregado).

Contrastado lo anterior con los alcances del proyecto, se concluye que la intervención con infraestructura para la construcción, y la habilitación y venta del espacio para operar en forma residencial con un alto número de personas, implican que 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 – camiones, cargadores frontales, excavadoras– 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 (ya que el proyecto contempla 52 parcelas, donde existirá al menos una casa-habitación en cada una, y puede anticiparse un promedio de 4 personas y dos vehículos por predio) y por su duración (de carácter permanente, en lo que se refiere a la fase de operación del proyecto). Actualmente, la zona y la Ruta T-354 presenta un uso de menor intensidad, lo que se verá modificado radicalmente con la instalación del proyecto y el traslado constante de sus habitantes desde y hacia poblados con centros de abastecimiento, tales como Niebla, Valdivia u otros.

Respecto a las comunidades mapuche Lafkenche, declaradas dentro del Plan de Acción de la ZOIT como uno de los mayores activos del sector, cabe añadir que éstas hacen uso del mismo camino de acceso, por lo que con el proyecto (y la consecuente alza en el número de personas y vehículos presentes en el territorio) serán modificados sus sistemas de vida y costumbres, especialmente sus sistemas de desplazamiento y su acceso a servicios básicos. Sobre este punto, la guía del SEA sobre Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA, aprobada mediante Resolución Exenta N°20209910171, de 13 de marzo de 2020, de dicho organismo, en su punto 2.5 hace referencia al aumento en los tiempos de desplazamiento habituales y a la modificación de las condiciones de acceso a equipamiento básico, empleo, o actividades de la cultura local, etc. Esto se puede generar,

por ejemplo, cuando se satura la red vial y la red de aprovisionamiento por aumento de la población, cuestión que conllevaría la operación del proyecto, especialmente en la época estival.

Finalmente respecto de la afectación del objeto de protección de la ZOIT, el Plan de Acción también releva la diversidad visual, componente que se puede ver impactado por el proyecto, toda vez que por las diferencias de cota entre el sector de emplazamiento del proyecto y el resto del área, tanto las actuales obras de despeje de terrenos, movimiento de tierra y extracción de la capa vegetal, así como las futuras construcciones de casas, intervendrían algunos hitos visuales de la ZOIT.

17° Dado que el proyecto no cuenta con calificación ambiental ni ha ingresado aún al SEIA, se concluyó preliminarmente que se encontraba en una hipótesis de elusión bajo lo dispuesto en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, y específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

18° En virtud de lo concluido, **mediante Resolución Exenta N°1843, de 16 de septiembre de 2020 (en adelante “RE N°1843/2020”), la SMA dio inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA en relación al proyecto, identificado como REQ-033-2020**, confiriendo traslado a su titular para que, en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la resolución, hiciera valer sus observaciones, alegaciones o pruebas. Al mismo tiempo, la SMA solicitó un pronunciamiento a la Dirección Regional de Los Ríos del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) con respecto a la hipótesis de elusión levantada, mediante Of. Ord. N°2767, de 08 de octubre de 2020.

19° A fin de obtener mayores antecedentes para resolver en el presente procedimiento, mediante Of. Ord N°3011, de 03 de noviembre de 2020, la SMA solicitó al Servicio Nacional de Turismo (en adelante, “Sernatur”), su pronunciamiento sobre si el proyecto es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Valdivia, y en consecuencia debieron someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, por configurar la causal de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

20° Asimismo, a través de Of. Ord. N°1614, de 11 de mayo de 2021, la SMA solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la región de Los Ríos (en adelante, “Seremi Minvu”), un pronunciamiento sobre si el proyecto ha consultado o ejecutado aquellas obras que determinan la urbanización de un loteo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 de la LGUC.

21° Finalmente, **mediante Resolución Exenta N°1105, de 18 de mayo de 2021 (en adelante, “RE N°1105/2021”), la SMA complementó la hipótesis de elusión levantada en relación al literal h) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y h.1) del artículo 3° del RSEIA, en cuanto a que además de tratarse de un proyecto de loteo, el proyecto constituiría también un conjunto de viviendas.** Ello, de acuerdo a lo siguiente:

(i) En el presupuesto fáctico que permite dar aplicación al literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, el regulador no utilizó los verbos “edificar” o “construir” las viviendas, sino que utiliza la expresión “conjunto de viviendas” como descriptor en sí mismo, al establecer que deben someterse a evaluación ambiental los proyectos inmobiliarios en general, comprendiéndose dentro de ellos los conjuntos de viviendas –sin más– que reúnan las

demás características específicas de la tipología en análisis, ya abordadas en detalle en la RE N°1843/2020.

El uso de la expresión en este sentido –es decir, sin asociarla a un verbo rector de acción actual– es coherente con el principio preventivo, pilar sobre el que se funda el SEIA, descrito en el mensaje de la Ley N°19.300 de la siguiente manera: “(...) mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en el cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”.³

Por su parte, la doctrina nacional ha definido el principio preventivo como aquel que busca evitar impactos previsibles, o aquel que “persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana”.⁴ En efecto, al no sujetar la existencia del “conjunto de viviendas” a la actual construcción o edificación de las mismas, la evaluación ambiental sirve “como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados”,⁵ en este caso, los de desarrollo inmobiliario en zonas declaradas latentes o saturadas, permitiendo abordar sus impactos en forma previa a su materialización.

Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo que la SMA ejercería sus competencias cuando el desarrollo inmobiliario y en este caso específico el conjunto de viviendas se encuentre ya construido o en construcción, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, que establece que “[l]os proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.

Finalmente en esta línea, cabe señalar que para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, no es un requisito legal el que deba haberse materializado la ejecución de las obras o actividades asociadas a la tipología, ya que, tal como se ha expuesto, el objetivo de la evaluación ambiental se vería desnaturalizado. En virtud de lo expuesto, es que se hace necesario abordar la generación del “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario.

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

(iii) En cuanto a la expresión “conjunto” utilizada en la tipología en análisis, ya se ha explicado que en el presente caso, es el titular y el proyecto que

³ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.300, p.14.

⁴ Guzmán, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago, Planeta Sostenible, 2012, p.89.

⁵ Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014, p.263.

este ejecuta lo que otorga un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas. Las características de esta habilitación permiten concluir que existe un carácter de “conjunto”, ya que las viviendas comparten un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevada a efecto por el titular. De este modo, el proyecto sienta las bases para el levantamiento de las viviendas como un todo, bajo una unidad morfológica, territorial y organizativa dictada por el titular.

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

(iv) En seguida, en cuanto al objetivo del proyecto y la expresión “de viviendas” utilizada en el encabezado del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, cabe señalar que el proyecto considera una pluralidad de lotes para venta a terceros producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por el titular, con un estándar y acondicionamiento de tipo urbano, que admite en razón de su naturaleza, la construcción de un conjunto de casas, apartándose en consecuencia de los destinos agrícolas del territorio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, en la resolución de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S-2-2020, ya citada en este acto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente la prohibición expresa del artículo 55 de la LGUC con la aplicación de la causal de ingreso al SEIA en análisis de dicho caso. De esta forma, señala el Tribunal, *“la norma evita el establecimiento de núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”*.

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

(v) Adicionalmente, de conformidad a la subdivisión efectuada para la generación del loteo en estudio, al amparo del D.L. N°3516, se debe tener en cuenta que el uso agrícola del territorio, y en este caso de las 52 parcelas ofertadas en el proyecto, únicamente podrían enmarcarse en *“construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado; construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas; construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar planteles de animales de engorda, crianza y lechería); infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de*

planteles de animales de engorda, crianza y lechería del predio”, lo que claramente no acontece en el caso particular.

(vi) Por otra parte, y en refuerzo de la contravención a la prohibición de levantar asentamientos urbanos al margen de la planificación, la subdivisión autorizada por el SAG en función de lo dispuesto en el referido D.L. N°3516, certifica únicamente el cumplimiento de la normativa para predios rústicos, y no la urbanística ni la ambiental. En efecto, la autorización del SAG no implica una autorización de cambio de uso de suelo, requerida por el artículo 55 de la LGUC y que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relaciona directamente con la aplicación de la normativa ambiental en análisis; la subdivisión autorizada por el SAG únicamente determina si los terrenos rústicos, fuera de los límites urbanos, resultantes de un proceso de parcelación, son iguales o superiores a 5.000 m², y si cuentan con acceso y salida desde y hacia un camino público, no indagando sobre el destino habitacional y las obras de infraestructura que contempla el proyecto –tal como reconoce el propio SAG en el caso Bahía Panguipulli, según se consigna en el Dictamen N°203, de 15 de enero de 2020, de la Contraloría general de la República, incumpliendo el mandato legal– de modo que en este contexto, el titular no puede esgrimir que cuenta con las autorizaciones legales correspondientes para el desarrollo de su proyecto inmobiliario, de carácter habitable y claramente ajeno a una finalidad agrícola, ganadera o forestal, en vista de dicha autorización.

22° Con respecto a este nuevo aspecto de la hipótesis de elusión levantada, la SMA solicitó al SEA que complementara su pronunciamiento en el caso, mediante Of. Ord. N°1613, de 11 de mayo de 2021.

III. PRONUNCIAMIENTO DEL SEA.

23° Mediante Oficio Ordinario N°20211410231, de 07 de abril de 2021, el SEA emitió su pronunciamiento respecto al proyecto y su obligación de ingreso al SEIA en relación a la hipótesis levantada en la RE N°1843/2020.

24° En su pronunciamiento, **el SEA estimó que el proyecto no requiere ingresar previamente al SEIA**, ya que:

(i) En cuanto a que el proyecto se trate de un loteo, señala que *“No consta que el Titular del Proyecto hubiere presentado antecedentes para autorizar la construcción de obras ajenas a la agricultura en área rural, de conformidad a la excepción dispuestas en los incisos 3° y 4° del artículo 55 LGUC. De esta forma, –de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista–el Proyecto en cuestión no corresponde a un loteo, de aquellos regulado por la LGUC y su Ordenanza General, esto es, aquellos que se encuentran condicionados u obligados a ejecutar obras de urbanización, según establece el artículo 65 letra b) (...). Así, de la información analizada se observa que, si bien el Proyecto en cuestión considera la apertura de calles, no resultaría concluyente que aquellas tengan por objeto habilitar o formar “nuevos barrios o poblaciones”, razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en examen”.*

(ii) Respecto a la susceptibilidad de afectación de la ZOIT Valdivia, señala primero que el proyecto se superpone en aproximadamente 0,60 hectáreas con la ZOIT. Luego, indica que el acceso al proyecto *“por la Ruta T-354 y que para acceder a ella se debe transitar por la Ruta T-350, que forma parte integrante de la referida área colocada bajo protección oficial”.* Al respecto, señala que *“uno de los contenidos mínimos tanto de las Declaración como Estudios de Impacto Ambientales, se encuentran la identificación de “los caminos*

de acceso a los sitios en los que se desarrollará el proyecto o actividad”; acceso que, junto a los respectivos flujos vehiculares, son uno de los elementos integrantes de las partes, acciones y obras físicas del Proyecto y que, como tales, son factores generadores de impactos relevantes para la evaluación ambiental.

En seguida, se refiere al objeto de protección de la ZOIT, argumentando que *“Tanto el Decreto Supremo N° 390/2017, del MINECON, como el Plan de Acción identifican tres elementos distintivos sobre los cuales se centra o justifica la declaratoria y que, por tanto, a efecto del presente Informe constituyen el objeto de protección de la Unidad Territorial Costa de la ZOIT Valdivia. En primero de ellos, corresponde a la diversidad visual del sector costero; el segundo, el desarrollo del etnoturismo o turismo mapuche; y, el tercero, la conectividad que permita un adecuado flujo turístico entre las Unidades Territoriales Valdivia y Costa.*

En base a lo anterior, es preciso indicar que Proyecto “Cutipay I”, no se relaciona con el primero de los objetos de protección precedentemente indicados, puesto que el Proyecto se emplaza en una zona que ha sido excluida de los límites geográficos de la ZOIT Valdivia (...). Sin embargo, podría existir un eventual efecto sobre determinados puntos de observación, lo que –de acuerdo a la “Guía para la evaluación de impacto ambiental del valor paisajístico en el SEIA”– deben ser considerados, pues desde aquellos puntos de interés podría, eventualmente, visualizarse las parte y obras del Proyecto, ocasionado un efecto perjudicial al indicado atractivo turístico (...). Ahora bien, esta Dirección Regional no cuenta con mayores antecedentes que permitan establecer de manera indubitada que el objeto de protección en cuestión es susceptible de ser afectado en consideración a la envergadura del Proyecto o bien los potenciales impactos del proyecto o actividad, pues aún no se identifican obras o partes que tengan por efecto una artificialización de la cuenca visual, razón por la que no es concluye que se configura la causal de ingreso en análisis.

En relación al segundo de los objetos de protección identificados, esto es, el desarrollo de etnoturismo o turismo mapuche, esta Dirección Regional constata que, de los antecedentes del procedimiento instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente, no se logra establecer la existencia de un nexo causal que determine de forma concluyente que el Proyecto afectará el desarrollo de las actividades de etnoturismo. En efecto, de acuerdo a la información disponible en el expediente administrativo, se constata que CONADI, mediante su Of. Ord. N° 248/2020, informó que, si bien existen comunidades indígenas, que se ubica a una distancia que varía entre 1 y 3 km. del Proyecto, no es concluyente que en ella se realicen actividades etnoturísticas razón por la que no es posible afirmar a priori la susceptibilidad de afectar el objeto de protección en comento. Por lo demás, se indica que de la revisión de información suministrada por la plataforma Infraestructura de Datos Geoespaciales (“IDE”) no se logró identificar atractivos turísticos relacionados a la cultura Mapuche Lafkenche en o próximo a la zona de emplazamiento del Proyecto. Por otra parte, es relevante aclarar que el etnoturismo protegido por la ZOIT, no es equivalente a la protección que la legislación indígena ha querido entregar a los pueblos originarios, de modo que, la eventual susceptibilidad de impacto debe ser determinada en consideración a eventuales efectos negativos sobre el desarrollo de la actividad turística y no así sobre los impactos que el Proyecto pueda generar sobre los sistemas de vida y costumbre de las comunidades Mapuches Lafkenche presentes en las zona costera de la comuna de Valdivia.

Por último, en relación al tercero de los objetos de protección identificados, esto es, la conectividad que permita un adecuado flujo de turístico entre las Unidades Territoriales Valdivia y Costa, se informa que el Proyecto se relaciona con la ZOIT de Valdivia, en tanto, aquel considera habilitar un acceso por la Ruta T-354 y que, para acceder a ella, se debe transitar por la Ruta T-350, que forma parte integrante de la referida área colocada bajo protección oficial. Sin embargo, no existen antecedentes cuantitativos que permitan

determinar o bien estimar aproximadamente los flujos vehiculares que generará o atraerá el Proyecto durante sus fases, según periodos, origen y destino, razón por la que –con la información disponible– tampoco es posible concluir que el Proyecto, per se, afectare a la libre circulación, conectividad o aumento significativo en los tiempos de desplazamiento que dificulten el accesos y perjudican la imagen del destino¹⁵ de la ZOIT y la referida Unidad Territorial Costa”.

25° Además, en su informe, el SEA analizó la causal de ingreso al SEIA establecida en el literal g) del artículo 3° del RSEIA, en particular, según lo descrito en los subliterales g.1.1) y g.1.2), señalando lo siguiente:

(i) *“El Proyecto se emplaza en la comuna de Valdivia, en una zona rural o bien, fuera del límite urbano. Asimismo, se advierte que dicha zona no se encuentra regulado por algún de los Instrumentos de Planificación Territorial de aquellos indicados en el artículo 2.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”). Por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume a alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en análisis”.*

(ii) Respecto al subliteral g.1), explica que *“el literal exige la concurrencia de una determinada obra –edificación y/o urbanización–, por una parte, y un destino o finalidad –habitacional, industrial y/o equipamiento–, por otra”.*

(iii) En cuanto a las obras, se refiere primero al término “edificaciones”, observando que *“aquel vocablo no ha sido definido expresamente por el legislador, de modo que, de acuerdo a las reglas de interpretación del Código Civil, así como también lo dispuesto por la jurisprudencia del Contraloría General de la República, aquella debe entendidas según el uso general de las mismas.⁶ Así, la Real Academia de la Lengua Española la define como la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”. En este contexto, y según fue revisado en el acápite 2 del presente Informe, el Proyecto “Cutipay I” no consulta ni considera obras de edificación”.*

(iv) Luego, se refiere al concepto de “urbanización”, según se define en el artículo 134 de LGUC, y de “urbanizar”, definido en el artículo 1.1.2 de la OGUC. A la luz de estas definiciones, argumenta lo siguiente: *“de los hechos constatados por la SMA en su actividad de inspección y fiscalización, se logra establecer que el Proyecto considera ciertas obras de urbanización, entre ellas, la instalación de postaciones eléctricas, pero que –por sí solas– no permiten concluir indubitadamente que la actividad efectuada por el Titular sea una urbanización cuyo destino sea habitacional, pues el suministro eléctrico también es un insumo requerido para el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. No se consideran, por lo demás, como obras de urbanización la apertura nuevas vías y mejoramiento de vías de acceso existentes, pues no es concluyente que aquellas consideren ser pavimentadas. Finalmente, en relación a los 19 sondajes, la DGA habría constatado que estos no se encontrarían habilitados ni energizados para la extracción de agua subterránea y, por tanto, aquellos no constituyen instalaciones sanitarias”.*

(v) En seguida, añade: *“aun cuando la SMA concluya que el desarrollo o ejecución del Proyecto en comento considera obras de urbanización, tampoco resultaría inconcuso de los antecedentes que se tienen a la vista que el Proyecto cumpla*

⁶ CGR (2007), Dictamen N° 7.634.

con algunos de los destinos o finalidad –habitacional y/o equipamiento– señalados en los subliterales g.1.1. y g.1.2”, en consideración a lo que se sintetiza a continuación.

(vi) En cuanto al literal g.1.1), estima que *“resulta claro que éste no considera habilitar o edificar viviendas, razón por la que el Proyecto no se subsume a la causal de ingreso en estudio”*.

(vii) Finalmente, en cuanto al literal g.1.2), alude a la definición de “equipamiento” del artículo 1.1.2 de la OGUC, complementado por el artículo 2.1.27 de la misma norma. Indica también que *“el subliteral g.1.2. del artículo 3° del RSEIA, enuncia distintas clases de equipamiento, a saber, salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicio, fines científicos o sociales, todas las cuales son coincidentes y cuyo ámbito de aplicación, por lo demás, se encuentran desarrolladas en el artículo 2.1.33. de la OGUC”*. A la luz de ello, concluye que *“la sustanciación del procedimiento instruido por la SMA, no resulta manifiesto que el Proyecto considera la habilitación o construcción de obras de equipamiento o bien alguna de sus categorías, indicadas precedentemente, razón por la que no corresponde determinar el ingreso por la causal en análisis”*.

26° **De lo señalado por el SEA en torno al literal g) del artículo 3° del RSEIA, se dio también traslado al titular en la RE N°1105/2021, aportando el siguiente análisis propio de la SMA:**

(i) El proyecto sí contempla obras de edificación y/o urbanización, de acuerdo a lo ya explicado en la RE N°1843/2020. Se recuerda que esta conclusión se ampara en las definiciones de la propia LGUC y de la OGUC, así como en el pronunciamiento del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, previamente citado en el presente acto.

(ii) El proyecto sí tiene un destino habitacional claro, independientemente de quién materialice la acción de edificar las casas.

(iii) De los antecedentes recabados en relación al proyecto, se observa que este considera la venta de 52 parcelas, sin que pueda determinarse con precisión en esta instancia, el número de casas que se edificarán en cada una de ellas. Ahora bien, a la luz del principio preventivo que rige en materia de evaluación de impacto ambiental –según se explicó en los considerandos precedentes–, y considerando la extensión de cada uno de los terrenos ofertados, la SMA presumió que podría superarse el umbral de 80 viviendas fijadas como límite en el precepto en análisis. Por lo tanto, en este escenario preventivo, la SMA concluyó que el proyecto sí podría configurar el presupuesto de ingreso al SEIA de la primera parte del subliteral g.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

(iv) En cuanto al equipamiento, no se observa que, de acuerdo a los antecedentes actuales del proyecto, este contemple dicho tipo de obras, por lo cual en este punto –exclusivamente– la SMA concuerda con el SEA.

27° Con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante ORD. N°202114102107, el SEA emitió su pronunciamiento respecto al proyecto y su obligación de ingreso al SEIA en relación a la hipótesis de que se trataría de un conjunto de viviendas, según lo expuesto en la RE N°1105/2021.

28° En este pronunciamiento, el SEA concluye que no se logra convicción suficiente en orden a que el proyecto deba ingresar obligatoriamente al SEIA en lo relacionado a “conjunto de viviendas”, toda vez que:

(i) *“El conjunto de viviendas” o bien las viviendas –materia sobre la cual se efectúa la consulta– de acuerdo con el artículo 1.1.2. de la OGUC, corresponde a aquella “edificación o unidad destinada al uso habitacional”. Por su parte, la “edificación” –siguiendo a la Real Academia de la Lengua Española– corresponde a la “la acción y efecto de edificar”, es decir, “hacer o construir un edificio, o mandarlo a construir”. En congruencia con la definición transcrita, el artículo 1.1.2. de la OGUC define el concepto de “edificio” como “toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino” y que, para el caso en específico, aquel destino debe ser habitacional. Por lo tanto, la vivienda corresponde a una superficie construida o edificada o bien que se pretende construir o edificar, y cuyo destino es que aquellas sean habitadas por personas con fines residenciales.*

Lectura armónica y sistemática de la disposición en análisis se observa que en aquellos proyectos que no consideren construcción de viviendas se deberá estar a la configuración del “loteo”, y sólo en aquellos el proyecto que proyecten o consulten la construcción de edificios con destino habitacional se podrá configurar el elemento “conjunto de viviendas”. En otras palabras, la concurrencia condicional del presupuesto “conjunto de vivienda”, implica que el Titular en el desarrollo del proyecto o actividad debe incluir en su diseño la construcción de una edificación destinada a la habitación o fines residencial, siendo aquel un elemento necesario para configurar la causal dispuesta en el literal h.1. del artículo 3 del RSEIA. La edificación de viviendas debe formar parte de la ejecución del proyecto o actividad y, en definitiva, considerar la realización de gestiones, actos u obras tendientes a materializar aquellas edificaciones, de lo contrario aquellas dejan de formar parte del proyecto o actividad.

(ii) *Así las cosas, el SEA no lograría convicción suficiente en orden a que el proyecto “entregue “un estándar de habitabilidad para la configuración de una agrupación de casas”, sino que por el contrario, el mérito de los antecedentes no resultaría ser conclusivo que aquellas tengan por objeto habilitar o formar nuevos barrios o poblaciones o bien que sean de aquellos que exijan la ejecución de obras de urbanización. Así tampoco, se logra apreciar que se proveerá “un estándar y acondicionamiento de tipo urbano”, ni tampoco que aquellos consulten la edificación de viviendas o, en su defecto, planifiquen la construcción de viviendas”.*

(iii) *Finalmente, cita que “Mediante el Oficio Ordinario N° 20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, de la Dirección Ejecutiva del SEA, instruyó y uniformó criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del RSEIA, y dispuso que el espíritu de los literales indicados “[...] es el evaluar aquellos proyectos industriales o inmobiliarios susceptibles de generar emisiones en zonas que se encuentran latentes o saturadas, evitando de este modo, que proyectos o actividades de menor envergadura ingresen al SEIA, y que se alejen del propósito de esta norma y del objetivo preventivo del SEIA” (énfasis añadido)”.*

IV. INFORME DEL SERNATUR.

29° *A través de Of. Ord N°37, de 16 de febrero de 2021, el SERNATUR dio respuesta a la solicitud de informe de la SMA, sobre la susceptibilidad de afectación de la ZOIT Valdivia en caso de construirse el proyecto.*

30° *Respecto a las vialidades de acceso al proyecto en el área de influencia de la ZOIT Valdivia, comunicó que “desde una perspectiva opinante resulta predecible anticipar, que, como resultado de los loteos, se produciría una esperada sobrecarga de vehículos por sus correspondientes vías de acceso como también de las vialidades insertas en el polígono ZOIT Valdivia. Ello se deriva del futuro incremento de habitantes de nuevas viviendas, resultado de los mencionados proyectos. También entendemos que los proyectos en*

discusión corresponden particularmente a venta de terrenos sin construcciones habitacionales, lo que supondría evaluar el posible impacto de un número indeterminado de residencias y habitantes en probables y diferentes tiempos de compras de terrenos y ulteriores construcciones. En este plano es necesario informar que el número de vehículos motivados por turismo estival se ha incrementado notablemente en los últimos años, provocando extensos y reiterados atochamientos de la principal vía (ruta T-350) que conecta sectores de la costa valdiviana sur con la ciudad capital. Este hecho ha generado una alteración de los sistemas de vida y costumbres de los habitantes que cotidianamente utilizan esas vías, como también un impacto adverso en el fluido desplazamiento de residentes y visitantes en la ZOIT”.

31° En seguida, señala que necesita contar con mayor información respecto de las actividades inherentes del proyecto, porque independiente de si no se ubica en el interior de la ZOIT, se genera una sinergia entre el proyecto y los demás proyectos de loteo del sector (a saber, Loteo Los Canelales – Sector Los Pellines, Cutipay II, Loteos Pilolcura, Parque La Ballena y Loteo Tres Espinos), que podría afectar la ZOIT, para lo cual estima conveniente *“proyectar en términos generales sus efectos en el ámbito de eventuales modificaciones al paisaje y alteración y aumento de los desplazamientos vehiculares al interior de la ZOIT Valdivia, que podrían ser entonces susceptibles de causar impacto sobre la misma”.*

V. INFORME DE LA SEREMI MINVU.

32° Mediante Ord. N°650, de fecha 20 de julio de 2021, la Seremi Minvu dio respuesta a la solicitud de informe de la SMA.

33° En su respuesta, la Seremi Minvu hace una exhaustiva revisión de la normativa aplicable en el área rural y urbana.

34° A la luz de ello, califica como obras de urbanización presentes en el proyecto, conforme al artículo 134 de la LGUC, las siguientes: pavimento de calles y pasajes; plantaciones y obras de ornato; obras de alimentación instalaciones sanitarias; desagües de aguas lluvias; instalaciones energéticas; y obras de defensa y servicio del terreno.

35° Luego, sintetiza los elementos que componen un loteo de acuerdo al artículo 2.2.5 de la OGUC, evidenciando las siguientes características en torno al proyecto: apertura de caminos, construcciones (6 viviendas) y construcciones provisionales (containers).

36° En seguida, se refiere a la naturaleza del proyecto, identificando que éste corresponde a un proyecto de “parcelas de agrado”, definidas por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante, “INE”) como *“asentamiento humano, concentrado o disperso que se ubica en una o más propiedades de pequeña extensión, inferior a media hectárea (5.000 metros cuadrados), con nombre propio común a todas ellas. La parcela de agrado, por su dimensión no constituye una explotación agrícola, aun cuando existan cultivos al interior de ella; se diferencia de la parcela agrícola por el tipo de edificación moderna de la vivienda, correspondiente a un nivel socioeconómico medio alto y alto. Por lo general, la parcela de agrado se ubica en las cercanías de los centros urbanos de importancia (...). (INE, 2002, como se cita en Hidalgo et al, 2009, p.98)”.* La Seremi Minvu identifica en el proyecto estas características descritas, a saber: superficie

de 5.000 m² aprox.; nombre propio común; no constituye explotación agrícola; y cercanía a centro urbano.

37° Menciona después los efectos adversos relevantes que generan este tipo de proyectos en el área rural, principalmente *“al contribuir a la problemática del desarrollo urbano no controlado, afectando el medio natural, los modos de vida y promoviendo transformaciones territoriales no planificadas”*, tal como se reconoce en el considerando 14° de la sentencia dictada en Rol N° S2-2020 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

38° A la luz de todo lo expuesto, la Seremi Minvu concluye lo siguiente:

(i) Al ejecutar obras de urbanización, *“se establece el hecho de que estas no dicen relación con aquellas necesarias para la explotación agrícola del inmueble, ni con las viviendas del propietario y sus trabajadores (...)”*. En consecuencia, el proyecto no cumple con lo señalado en el D.L. N°3516, *“en cuanto a que el Decreto Ley deja explícitamente establecido que dicha subdivisión se realiza con fines agrícolas no permitiendo los fines urbanos o habitacionales (...)”*. En virtud de ello, la Seremi Minvu comunica que realizó las correspondientes denuncias señaladas en la LGUC.

(ii) El proyecto **no se ajusta a las excepciones de inciso primero del artículo 55 de la LGUC, e incumple lo relativo a la apertura de calles y formación de poblaciones.**

(iii) Respecto al carácter de núcleo urbano del proyecto, concluye que posee una ***“alta probabilidad de originar un núcleo urbano al margen de la planificación urbana intercomunal.*** Por otra parte, se ha considerado oportuno indicar lo establecido en Dictamen N°26.753, del año 2001, de Contraloría General de la República que indica que *“Ciertamente todo este auge en el nacimiento de nuevos núcleos urbanos no puede desarrollarse de una manera inorgánica e incoherente, toda vez que se generan crecientes necesidades de infraestructura que el particular como oferente de nuevos proyectos inmobiliarios o habitacionales no está en condiciones de satisfacer por sí solo”* (énfasis propio). Finalmente indica que el proyecto, en conjunto con los demás proyectos de loteo en el sector (Loteo Los Canelales – Sector Los Pellines, Cutipay II, Loteos Pilolcura, Parque La Ballena y Loteo Tres Espinos), *“generan un impacto sinérgico respecto de los parámetros presentados, los cuales incrementan la afectación de los modos de vida, medio natural y cultural, en los territorios en los cuales se desarrollan”*.

(iv) En relación al carácter de loteo, expresa que el proyecto no ha tenido en consideración la obligación de ceder superficies para satisfacer las necesidades de áreas verdes, equipamiento, actividades deportivas y recreacionales y circulación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5 de la OGUC; no se ajusta a lo establecido en el artículo 2.2.4 de la OGUC, en cuanto a la conexión al menos a una vía pública; y no ha cumplido con lo indicado en el artículo 2.2.1 de la OGUC, ya que para la mera división del suelo de acuerdo al D.L. N°3516 no constituye un requisito para la destinación agrícola, forestal y ganadera, que se desarrollen este tipo de obras y servicios a cada uno de los predios.

(v) Por otra parte, señala que *“los proyectos dan cuenta de que se contempla una cierta cantidad de lotes producto de una división que admitirían la construcción de un conjunto de viviendas, es decir, los proyectos promueven la construcción de un “conjunto habitacional””*.

(vi) Respecto de las obras ejecutadas en el proyecto, concluye que *“de acuerdo a lo señalado en el Art. 134° de la LGUC éstas se pueden*

identificar como obras de urbanización **debido a sus características materiales** (...). Lo anterior no obsta al cumplimiento de lo señalado en el Art. 2.2.1 de la OGUC que indica ciertas condiciones de emplazamiento o ubicación de éstas para que se configuren como tal desde el punto de la normativa urbanística ya indicada. Lo anterior, no impide que estas obras se entiendan materialmente como obras de urbanización, cuyo objeto final es dotar de las condiciones necesarias para generar proyectos de desarrollo urbano con fines habitacionales, en este caso, las variables analizadas dan cuenta de que se trata de proyectos de **conjuntos habitacionales**". En complemento de lo anterior, indica que el proyecto ha sido desarrollado mayoritariamente por una empresa inmobiliaria, "rubro que promueve el desarrollo urbano a través de proyectos con fines habitacionales".

VI. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR.

39° Con fecha 14 de octubre de 2020, el titular presentó sus descargos, alegaciones y pruebas frente a las hipótesis de elusión levantadas en la RE N°1843/2020. En el traslado, se alega, en lo relevante, lo siguiente:

(i) El proyecto se trata de una subdivisión de un predio rústico, que "fue adquirido por la Agrícola Kuriñanco mediante compraventa individual de cada predio (38), en el mes de septiembre del año 2019. Este proyecto se encontraba subdividido del 12 de febrero de 2001 (certificado N°143 SAG). Las únicas obras desarrolladas por el actual propietario fueron los mejoramientos de caminos (ensanche y estabilizado), cerco, roce mecanizado y absolutamente nada más".

(ii) Respecto a las viviendas construidas, ha sido porque los propietarios se han acogido al D.L. N°3516.

(iii) En cuanto a los caminos habilitados, señala que se trata de caminos preexistentes y que no fueron habilitados por el titular, y que "Las únicas obras desarrolladas por el actual propietario fueron los mejoramientos de caminos (ensanche y estabilizado), cerco, roce mecanizado. De acuerdo a la definición de predios rústicos y lo dispuesto en el D.L N° 3.516, está permitida la mejora y mantención de estos caminos, y en ningún caso una obra como ésta, le hace perder su calidad de rústico, ya que no existe cambio de uso de suelo".

(iv) Por otra parte acerca de los caminos, "dentro de los predios rústicos estaría prohibido abrir una "vía vehicular de cualquier tipo que comunica con otras vías y que comprende tanto las calzadas como las aceras entre dos propiedades privadas o dos espacios de uso público o entre una propiedad privada y un espacio de uso público", según la definición de calle de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o sea, no pueden abrir en estas zonas caminos que tengan una parte para circulación de vehículos y otra para circulación de peatones. Ahora bien, no basta para que se considere que existe una calle la existencia de un camino peatonal y vehicular, si no que esta vía una con otra vía, pero no considera calle a aquella vía que se encuentra íntegramente dentro de una propiedad privada. Esto es completamente concordante con el régimen de servidumbres, en especial la de tránsito, que es obligatoria por orden del artículo 847 del Código Civil, en los siguientes términos: "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio". En definitiva, solo se permiten que existan en los predios rústicos las vías que unan el mismo predio rústico con la vía pública o las vías que se construyen en un predio rústico que permita a otro predio rústico llegar a la vía pública.

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

(v) En cuanto a la implementación de arranques de electricidad (cableado con postes), *“éstas corresponden a obras desarrolladas por la Empresa SAESA de manera individual y centro del giro de su negocio; cabe señalar que SAESA tiene instalada una subestación eléctrica en dos parcelas, a saber, parcelas 12 y 13, las que fueron vendidas por el propietario anterior y especialmente abocada a beneficiar a la localidad de Niebla y alrededores”.* Por otra parte, afirma que *“la subestación de SAESA es para apoyar el sistema de electricidad de Niebla (subestación Cutipay) y localidades de alrededores, como Los Molinos, Palomar Alto, Quimehue. Se trata de un programa de mejoramiento eléctrico de la Costa (mejoramiento de potencia de suministro eléctrico). Este programa de mejoramiento se verifica a través de la presentación de proyectos sociales subsidiados por el gobierno, y constituye una oportunidad a las familias de tener electricidad, ya que subsidia del 90 % de la construcción por cada propietario. Estos proyectos son ejecutados por SAESA y subsidiados por el gobierno. (la compra del terreno la hizo SAESA Valdivia) y se construyó el 2019”.*

(vi) Sobre los cercos, señala que *“efectivamente los predios están cercados, toda vez que así fueron adquiridos”.*

(vii) En relación a captaciones de agua, *“con fecha 23 de junio de 2020, la Unidad de Fiscalización DGA se constituyó constatando que no existen extracciones de agua subterráneas, por lo cual no se infringen las normas asociadas al Código de Aguas debiendo cerrar sin cargo el procedo de fiscalización”, y “con fecha 30 de julio de 2020, y por motivo de una denuncia, la Unidad de Fiscalización DGA se constituyó constatando que no existen infracciones al Código de Aguas en particular a los artículos 41 y 161 d ese cuerpo legal”.*

(viii) Respecto a la necesidad del proyecto de contar con el permiso del artículo 55 de la LGUC, *“llama la atención que no se haya oficiado al Servicio Nacional de Turismo (en adelante SERNATUR) para que se pronuncie al respecto, esto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N°20.423, que señala: “Cuando se solicite la aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fuera de los límites urbanos de las comunas con zonas declaradas de Interés Turísticos, se requerirá informe previo del Servicio Nacional de Turismo”.*

(ix) Finalmente en cuanto a urbanización, a su entender, *“para que exista urbanización es necesario una infraestructura mínima copulativa, a saber, la sanitaria, energética y de pavimentación”.* En ese contexto, argumenta, *“no ha realizado ninguna obra de urbanización en sus predios rústicos, ni para otorgarle agua potable a todas las parcelas creadas por la subdivisión, tampoco alcantarillado, ni electricidad, ni menos pavimentación”.*

(x) En cuanto a la eventual construcción de viviendas, sostiene lo siguiente: *“Respecto a las construcciones eventuales de los adquirentes de alguna parcela de agrado, el D.L. 3516 dispone que se prohíben las construcciones que no sean la vivienda del propietario, de los trabajadores o aquellas propias del uso agrícola (en sentido amplio), en consecuencia, no está prohibido para el propietario de un predio rústico construir su casa y la de sus trabajadores, propietario, que incluso, puede subdividir su predio en lotes menores a media*

hectárea para su hijos y que estos construyan sus casas, o sea, la exigencia es que las viviendas sean para determinadas personas. Por lo tanto, si algunos de los compradores de mi representada construyen una casa en su predio rústico no estaría incumpliendo ninguna norma, y en caso de que bajo una interpretación bastante creativa de toda la normativa aplicable al caso en sub-lite, se considere esto como una infracción medioambiental, deberían recurrir contra los dueños de los predios que construyeron sus viviendas y no contra nuestra representada”.

(xi) Sobre la corta de bosque nativo, *“Efectivamente en el predio se han ejecutado cortas de bosque nativo en la superficie que señala la SMA, las que se han realizado contando con los permisos y autorizaciones emitidos por la CONAF”.*

(xii) Sobre los títulos de merced considerados por la SMA, sostiene que encuentran todos cancelados, y que lo que debe considerarse es la propiedad inscrita.

(xiii) Por otra parte, *“respecto de la existencia de dos procesos de reivindicación de terrenos en los alrededores del Proyecto, esto le es inoponible a nuestra representada; no es posible establecer un nexo de afectación a los intereses territoriales de la o las C.I. involucradas, a pesar de que la Res. Ex. diga que tal terreno aledaño contempla lugares con significación cultural, abarcando parte de predios forestales y de otros particulares. En cuanto a esto último y sin ánimo de hacernos cargo, por no corresponder, debemos tener presente que cuando se habla de espacios culturales y de patrimonio cultural, y para aplicar el criterio para la consideración de espacios culturales, hay que reconocer que todo sitio cambia en el tiempo y que para mantener la autenticidad el sitio debe ser capaz de transmitir una identidad histórica, lo que no ocurre en la especie con el predio de nuestra propiedad”.*

(xiv) Lo señalado por la SMA en cuanto al uso de menor intensidad de la Ruta T-354 y la modificación con la instalación del proyecto y el traslado constante de sus habitantes a los centros de abastecimiento, *“es una apreciación de la SMA que carece de lógica técnica”.*

(xv) Respecto a la afectación de los sistemas de vida de las comunidades mapuche Lafkenche en cuanto a desplazamientos y acceso a servicios básicos, estima que *“ello carece de sustento técnico toda vez que no realiza un análisis que diga relación con el Aumento de X N° de Vehículos / X N° de vehículos que transitan frecuentemente / la capacidad de la Ruta / el tiempo efectivo de demora / bifurcaciones existentes / pistas de viraje, etc...; a lo menos, la SMA debiera contar con un pronunciamiento de la Dirección de Vialidad que considere un Tránsito Medio Diario Anual”.* Añade que ni la SMA ni en el informe de la Conadi se respaldan técnicamente las conclusiones de afectación.

(xvi) Por otra parte, *“la referencia a la “Guía Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA”, solo aplica a proyectos que se ven en la obligación de ingresar al SEIA”.*

(xvii) Sobre la diversidad visual de la ZOIT, considera que *“la SMA no señala cuáles serían estos hitos visuales de la ZOIT, tan solo se limita a señalar que ciertas obras, en el eventual caso de realizarse, afectarían la diversidad visual, por lo tanto se trata más de una apreciación personal que de una consideración técnica que informe cuáles son estos hitos y su grado de eventual afectación con las eventuales obras. Cabe señalar, en todo caso, que la diversidad visual o los hitos visuales de la ZOIT no se verán afectados, ya que el proyecto se trata de una subdivisión de un predio rústico que no implicará un cambio de uso del suelo o de su aptitud agrícola, ganadera o forestal”.*

40° Con fecha 24 de junio de 2021, el titular presentó su traslado frente a los nuevos supuestos de ingreso al SEIA levantados en la RE N°1105/2021, exponiendo, en adición a lo señalado en su escrito anterior, lo siguiente:

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

(ii) El proyecto no constituye un conjunto de viviendas, ya que:

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

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

- No considera red de luminarias, obras de saneamiento ambiental como redes de agua o sistemas de tratamiento de aguas servidas; tampoco considera obras de tratamiento de residuos o de recolección de éstos; tampoco áreas comunes o de recreación, tampoco se considera la construcción de viviendas por parte del titular.

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

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

(iii) Luego, refiere que *“el principio preventivo citado por la SMA no sólo encuentra su aplicabilidad en el marco del SEIA, ya que el SEIA no es el único instrumento de gestión ambiental que existe; hay otros instrumentos de gestión ambiental y que igualmente aplican el principio preventivo como lo son los Planes de Manejo Forestal y de Ejecución de Obras Civiles; un proyecto de subdivisión aprobado por el SAG también es preventivo en el sentido de evitar la creación de loteos irregulares”.*

(iv) En seguida, añade: *“Cuando la SMA señala que es necesario abordar la generación de “conjunto de viviendas” desde su origen, en este caso, desde la habilitación de las bases para el desarrollo inmobiliario, solo pretende establecer una responsabilidad “sin fin y a todo evento”, no es posible que se le impute, pida o comprometa a cualquier proyecto de subdivisión que vislumbre que hará cada propietario individual una vez adquirida cada parcela. Está legalmente establecido el fin del suelo al impedirse el uso residencial o industrial, sino tan solo el agrícola, forestal y/o ganadero. Lo que queda expresado incluso en los contratos de compraventa que se han escriturados. No es posible que se exija a estos proyectos vislumbrar algo que no corresponde o no es su finalidad”.*

(v) Para después agregar: *“Cuando la SMA indica que las viviendas compartirán un territorio y estructuras de apoyo comunes, conectadas entre sí en una planificación tipo condominio, llevadas a efectos por el titular, malinterpreta a su conveniencia lo dispuesto en la Ley N°19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria. El proyecto no considera la construcción de un conjunto de viviendas ni regula el ordenamiento de las parcelas a través de algún Reglamento de Copropiedad, Reglamento Interno, áreas comunes, gastos comunes, etc.; en definitiva, no existe una planificación tipo condominio”.*

(vi) El proyecto no ha realizado el cambio de uso de suelo puesto que no le corresponde, al estar impedido expresamente de variar el destino agrícola de la norma que reglamenta su subdivisión.

(vii) Finalmente, alude a la legítima expectativa y confianza que se habría generado en el titular al conocer el informe del SEA entregado en este procedimiento, ante lo cual la SMA debería mantener deferencia competencial y técnica.

VII. ANÁLISIS DE LA SMA FRENTE A LOS INFORMES DEL SEA, SERNATUR Y SEREMI MINVU, A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL TITULAR Y CONCLUSIONES.

41° A partir de todos los antecedentes recabados en el procedimiento, la SMA revisó las hipótesis de elusión de ingreso al SEIA levantadas en el procedimiento –correspondientes a las causales de ingreso al SEIA de los literales g), h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300– analizando exhaustivamente los puntos expuestos por el SEA y las alegaciones planteadas por el titular, y los informes del Sernatur y la Seremi Minvu.

42° A continuación, se presenta dicho análisis, el cual complementa el realizado en los considerandos 14°, 15° y 25° de la presente resolución.

43° **En cuanto a la aplicabilidad de las tipologías de ingreso al SEIA de los literales g) y h) desarrollados en el artículo 3° del RSEIA**, la discusión del SEA y del titular sobre lo expuesto por la SMA al levantar la hipótesis de elusión, se centra en el carácter inmobiliario o de desarrollo urbano del proyecto, cuestionando (i) que su fin no sea rural; (ii) que contemple obras de urbanización y (iii) que se trate de un loteo y/o (iv) de un conjunto de viviendas o habitacional. Es decir, se refieren a los presupuestos basales de las normas en análisis, y no a los umbrales o características específicas de los sub literales de las tipologías. Ante ello, la SMA estima lo siguiente:

(i) El proyecto **no tiene un destino agrícola y es de carácter urbano:**

- Pese a que el titular no ha solicitado formalmente el cambio de uso de suelo de rural a urbano, y que se ha utilizado el mecanismo del D.L. N°3516 del año 1980, que permite la subdivisión de predios rústicos (rurales) y que bajo esta misma normativa se construyen las viviendas por terceros, en atención a un principio de realidad, según la evidencia levantada en terreno por la SMA, ello no se cumple, pues **existen una serie de acciones del titular que buscan que estos lotes sirvan o tengan una finalidad habitacional, generando con ello un núcleo urbano, tal como lo ha reconocido la autoridad urbanística en su informe en este procedimiento**, analizando el caso bajo su competencia técnica en la materia.

- En efecto, el titular, como ya se ha explicado y se reforzará a continuación, 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. Es claro que este es un proyecto que dista mucho de ser agrícola o forestal.

- Quien realiza el proyecto de subdivisión y venta es, precisamente, **una empresa del giro inmobiliario**, tal como destaca la Seremi Minvu –pese a su denominación formal de Agrícola– y no una empresa que comercialice terrenos basados en su aptitud para el desarrollo de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. Por lo mismo, es el titular quien ofrece una serie de facilidades de su giro a los futuros propietarios –tales como caminos, gestión de electricidad (aunque esta finalmente se proporcione por un tercero, es el titular quien ha realizado las gestiones con SAESA, según consta en carta N°1484567 de dicha empresa en el expediente), posibilidad de implementar pozos de captación de agua para consumo habitacional– para la habitabilidad del terreno, siendo que tales facilidades no constituyen un requisito para efectuarse subdivisiones agrícolas bajo el D.L. N°3516, pudiendo el titular haberlos entregado sin ningún tipo de servicio.

- También refuerza esta conclusión del destino (inmobiliario) distinto al rural, la enumeración de condiciones presentes en el proyecto que hace la Seremi Minvu, que permiten identificarlo como uno de venta de “parcelas de agrado”, según define el INE, a saber, las superficies de los lotes (5.000 m² o menos), la venta de los mismos bajo un nombre propio común (Cutipay Alto), la ausencia de explotación agrícola, ganadera o forestal (aunque existan cultivos menores dentro del lote) y la cercanía al centro urbano (la ciudad de Valdivia).

- Finalmente, para este punto, destacar que las obras realizadas a la fecha, así como las proyectadas, sin perjuicio que el titular afirme que son las permitidas por la normativa agrícola, en los hechos se asimilan a obras que responden a un fin inmobiliario, lo cual permite presumir, objetivamente, el riesgo que se levante un polo urbano en un área que se localiza fuera de la planificación urbana, lo cual, precisamente, se relaciona con la presunción del legislador para incorporar esta tipología de proyectos al listado de actividades susceptibles de generar impactos ambientales.

(ii) Las obras ejecutadas dentro del proyecto son de urbanización:

- En el contexto antes descrito, es razonable visualizar la mejora de caminos con el fin de circulación de los vehículos de los propietarios de los terrenos para dirigirse a sus casas en conexión con la ruta T-354, y conectarse 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, como podrían ser tractores con los que se trabajan los terrenos, camiones de carga de insumos, alimento o animales, etc., o los dueños y trabajadores de los predios; aunque ello se efectúe formalmente al amparo del D.L. N°3516, del régimen de servidumbres y sin cambio de uso de suelo conforme al artículo 55 de la LGUC, y por tanto puedan restarse del estatuto de urbanización, no hay elementos que permitan diferenciar estas obras de las obras de urbanización definidas en la LGUC y en la OGUC.

- Además, en cualquier caso, los informes y permisos del artículo 55 de la LGUC podrían aplicarse, aún encontrándose el proyecto sometido al régimen del D.L. N°3516, contrariamente a lo que sostiene el titular, en conformidad a lo dictaminado por la Contraloría General de la República en Dictamen N°29.289 del año 2016.

- **La propia Seremi Minvu afirma que el proyecto no se ajusta a las excepciones del inciso primero del artículo 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 artículo 2.2.4 de la OGUC, en cuanto a la conexión al menos a una vía pública bajo la forma que corresponde a este caso. En ese sentido, el proyecto intenta presentarse como de carácter rural, pero la autoridad competente en la materia, dice que se trata de un caso al que deben aplicársele las exigencias de la normativa urbanística.

- En cuanto a lo que señala el titular de la consulta a Sernatur respecto a la necesidad del proyecto de contar con el permiso del artículo 55 de la LGUC, por encontrarse el proyecto en una ZOIT, dicho pronunciamiento debe ser emitido por tal organismo en el contexto de la solicitud del permiso, es decir, ya determinada su procedencia; en esta sede, en cambio, el análisis versa sobre la aplicación de tal artículo al caso, y no sobre los términos específicos de su otorgamiento, por lo que es la Seremi Minvu la autoridad competente en la materia.

- Finalmente en cuanto a los argumentos del titular en torno a la urbanización, no es un requisito para que se considere que existe urbanización del terreno, que se ejecuten conjuntamente todas las obras del artículo 134 de la LGUC; se trata de una enumeración, que no exige su verificación copulativa, y por lo tanto, la presencia y proyección de las obras de mejoramiento de caminos, gestión de disponibilidad de electricidad y de agua potable, verificadas tanto por la SMA en terreno como por la Seremi Minvu, que son algunas (la mayoría) de las contenidas en el referido artículo, permiten concluir que en el proyecto sí existen obras de urbanización.

(iii) Al contemplar entonces obras de urbanización, el proyecto se trata del tipo específico de subdivisión “loteo”, según ya se ha explicado previamente en este acto, sin perjuicio de la ubicación de dichas obras, como anota la Seremi Minvu, y sin perjuicio del uso del D.L. N°3516 como habilitación para la subdivisión.

(iv) Al mismo tiempo que se verifica la presencia de obras de urbanización que originan un proyecto de loteo, el proyecto se trata también de un conjunto de viviendas. Cabe señalar que es posible que un mismo proyecto cumpla con estas dos descripciones de la tipología, y no deben necesariamente aplicarse en forma separada, tal como ocurre en este caso. En relación al carácter de conjunto de viviendas, es necesario aclarar y reafirmar que:

- La alusión del conjunto de viviendas o conjunto habitacional como “condominio” en los actos previos de la SMA, se utiliza de conformidad al uso común de la palabra, como conjunto de casas agrupadas bajo un nombre común y que cuentan con servicios comunes (tales como vías conectoras, electricidad) y no de aplicación directa de la Ley N°19.537, la cual no se pretende hacer aplicable al proyecto en este procedimiento.

- Para que el proyecto sea considerado como uno que contempla un conjunto de viviendas o que genera un conjunto habitacional, no es menester, como ya argumentó previamente la SMA, que el titular construya por sí mismo las casas en los terrenos, o, como indica el SEA, las contemple en su diseño. Según ya se desarrolló en la resolución citada, en el análisis preventivo de la tipología conforme al espíritu del SEIA, para la efectividad de las tipologías analizadas, los proyectos de tipo inmobiliario y desarrollo urbano deben considerarse según sus alcances, determinados por las propias características de los proyectos, en este caso, características que apuntan a facilitar la habitabilidad de los lotes en viviendas que serán construidas por sus propietarios. Tal como indica la Seremi Minvu, *“los proyectos dan cuenta de que se contempla una cierta cantidad de lotes producto de una división que admitirían la construcción de un conjunto de viviendas, es decir, los proyectos promueven la construcción de un “conjunto habitacional””*.

- El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha avalado este razonamiento, señalando en el considerando 24° de su sentencia de 28 de octubre de 2021, Rol N°R-28-2020, que para efectos de definir la eventual construcción de un conjunto habitacional, *“basta la constatación de hechos que, considerados en conjunto, permitan presumir que éstas van a realizarse en el futuro, configurando el supuesto infraccional. Lo anterior tiene como respaldo el carácter preventivo del SEIA, lo cual implica que los proyectos cuyas tipologías son*

previstas en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y desarrolladas en el artículo 3° del RSEIA, deben ser evaluados antes de que se ejecuten y se verifiquen sus impactos ambientales”.

- Al reputar la configuración del conjunto de viviendas desde la base, no se busca, como reclama el titular, responsabilizar sin fin y a todo evento al titular, sino que ello se relaciona directamente con su proyecto, que, conforme se ha reiterado, contempla en definitiva el desarrollo de un conjunto de casas en un predio original común, al cual la planificación territorial, a la fecha actual, le ha dado otros fines. Por ello, la responsabilidad frente a la infracción es del propio titular, quien es quien incurre en la tipología de ingreso al SEIA en discusión, y no los futuros dueños que construyan las viviendas.

- Esto, como resaltó el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, apunta al cumplimiento del objetivo de las tipologías analizadas, que es la evaluación ambiental previa de conjuntos de viviendas o habitacionales de mayor envergadura según el terreno en que se emplazan y sus características, de manera tal de poder ponderar los impactos que estos tendrán finalmente sobre el medio ambiente. Cabe señalar que precisamente en este caso nos encontramos ante un proyecto de mayor envergadura, en razón del número de parcelas y su superficie total, por lo que se cumple plenamente el objetivo de evaluación de este tipo de proyectos que se reconoce en el Of. Ord. N°20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

- De no efectuarse el análisis en esta etapa, se generará en la práctica ese conjunto de viviendas de mayor envergadura de acuerdo a las calificaciones del propio RSEIA, sin que se evalúen en ningún momento los impactos ambientales de este conjunto. Este análisis es independiente de las características precisas de las casas que se construirán, en el sentido de que el proyecto puede ser evaluado como un loteo y conjunto de viviendas, revisándose los impactos que se prevé este generará al habilitar el espacio para su habitación. Ello, ya que corresponde hacerse cargo preventivamente, de las incidencias que un futuro conjunto de viviendas tendrá, por ejemplo, en materia de emisiones atmosféricas, contaminación acústica, afectación de recursos hídricos, pérdida de biodiversidad, planificación vial, desarrollo territorial, etc.; eso es lo que pretende esta causal de ingreso al SEIA, y no la evaluación de los impactos específicos de la construcción de cada una de las casas del conjunto.

(v) En suma, se reitera lo que ha sostenido la SMA en el transcurso del presente procedimiento: el SEIA corresponde a un instrumento de gestión ambiental, creado por la Ley N°19.300, como una manifestación del principio preventivo. Bajo esta lógica, en la actualidad, el proyecto dominado por un solo titular, resulta susceptible de generar un impacto ambiental, ya que bajo un principio de realidad y en consideración a la opinión técnica de la Seremi Minvu, las obras implican el riesgo de generar un polo urbano al margen de la planificación territorial vigente, precisamente el riesgo que la tipología en análisis considera como susceptible de generar un impacto ambiental.

Lo anterior no fue desvirtuado por el titular en el marco del procedimiento, ya que sus argumentos se basan en el uso de la normativa agrícola, sin acreditar en los hechos que las actividades que pretende ejecutar tengan como fin responder a la materia regulada por esta normativa, en circunstancias que la SMA y la Seremi Minvu han señalado a la urbanización irregular de un área rural como una consecuencia de sus actividades.

En la misma línea, los pronunciamientos del SEA tampoco han desvirtuado que el proyecto responda técnicamente a la tipología en análisis; sólo han concluido que a la fecha no se observa la ejecución de esta actividad o que, a su juicio, no cuenta con los antecedentes para concluir que así sea. Lo anterior, obviando que el SEIA es un instrumento de carácter eminentemente preventivo y que la evaluación, precisamente, debe ser realizada antes que el titular de una actividad tipificada la ejecute.

(vi) En esta lógica, se concluye que al proyecto le aplica lo dispuesto en la tipología h) del artículo 10 de la Ley N°19.300, en relación a lo señalado en los literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.

(vii) En relación al umbral de ingreso del literal g.1.1), aunque inicialmente se presumió que podría superarse el umbral de 80 viviendas fijadas como límite en dicha tipología, al contemplar el proyecto la venta de 52 parcelas sin un número determinado de casas en cada una, en principio, no se alcanzaría el número mínimo de viviendas para exigir el ingreso al SEIA. En ese sentido, si bien el proyecto sí configura el presupuesto inicial de ingreso al SEIA de la primera parte del subliteral g.1.1) del artículo 3° del RSEIA, no alcanza, en principio, el número mínimo de viviendas exigido.

44° En lo que respecta a la aplicabilidad de la causal de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 al proyecto, la SMA argumenta lo siguiente frente a las consideraciones del SEA y alegaciones del titular:

(i) En primer lugar, es necesario reforzar que la consideración de las vías de acceso como parte del área de influencia del proyecto para efectos del análisis de la susceptibilidad de impacto sobre el área protegida, desde una perspectiva preventiva, se condice plenamente con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sentada en los casos Rol N°12.808-2019, Rol N°23.204-2019, Rol N°2608-2020 y Rol N°138427-2020, donde se sostiene que no solo los proyectos emplazados físicamente “en” un área colocada bajo protección oficial requieren de evaluación de impacto ambiental previa, sino que también, todos aquellos que puedan afectarlas potencialmente, **en razón de su área de influencia**. Así, en este caso, se encuentra plenamente justificado que pese a que el proyecto de loteo en sí mismo no se superpone con la ZOIT Valdivia, sus efectos la alcanzan en razón de (i) la afectación a la comunidad mapuche Lafkenche y (ii) aumento en la circulación de vehículos que alteran la conectividad de la zona costera con la ciudad de Valdivia, producto de la incidencia del proyecto en los caminos por el aumento de población que se transportará, además de (iii) la afectación a la diversidad visual con la configuración del conjunto de viviendas, conforme se reforzará a continuación.

(ii) Acerca de las alteraciones sobre la comunidad mapuche Lafkenche, la apreciación del SEA es que para el análisis de la susceptibilidad de afectación de la ZOIT deben considerarse solamente los elementos de etnoturismo o turismo mapuche, ante lo cual señala que no es concluyente que existan actividades de este tipo en la zona del proyecto, *“razón por la que no es posible afirmar a priori la susceptibilidad de afectar el objeto de protección”*. Al respecto, agrega que la protección de la ZOIT no es igual a protección de la normativa indígena sobre vida y costumbres.

Ahora bien, en el reciente fallo del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de 8 de octubre de 2021, Rol N°R-44-2020, se destaca que en la consideración de las ZOIT en el marco del literal p) de la Ley N°19.300, deben tenerse en cuenta la *“presencia de atractivos naturales, antrópicos y/o culturales, singularidad de paisaje o belleza escénica capaz de atraer flujo de visitantes”* y *“la definición de «atractivo turístico» como «elementos determinantes para motivar, por sí solos o en combinación con otros, la elección del destino de la actividad turística»* (considerando 15°). En la misma sentencia, se explica que los objetos de protección sobre los que debe recaer la protección de las ZOIT no son solo los que taxativamente pueda relevar la declaratoria o el plan de acción de la misma, sobre todo cuando se trata de otros elementos destacados por la autoridad correspondiente en la materia, a saber, el Sernatur (Considerandos 20° y 21°).

Bajo estos razonamientos, la inclusión de la afectación de la forma de vida de las comunidades mapuche Lafkenche en la argumentación de la SMA, responde a una lectura integral, flexible y dinámica del atractivo turístico de la zona, compuesto no solo por elementos puntuales reconocidos en un eventual listado IDE, sino por la identificación del área dentro de una idiosincrasia que permite el desarrollo de un tipo específico de elementos naturales, antrópicos y/o culturales, paisajísticos y escénicos, a saber, los derivados de la cosmovisión mapuche y su relación con el entorno, que en conjunto posibilitan la existencia de esta ZOIT tal y como ha sido reconocida y relevada por el Sernatur.

En ese contexto, resulta necesario aclarar que la cancelación de los títulos de merced según refiere el titular, no significan que no existan en la zona comunidades mapuche Lafkenche, sino que por el contrario, su presencia e importancia ha sido reconocida de todas formas por la misma Conadi y el Sernatur. En esta línea, la titularidad actual de los predios no es una materia ambiental ni de relevancia para el SEIA; lo relevante se refiere al objeto de protección establecido en el acto oficial que declara la ZOIT, el cual reconoce la presencia de comunidades mapuche Lafkenche en el área y la actividad turística que emerge de su presencia, lo cual va más allá del dominio actual de los terrenos, y precisamente, corresponde a los elementos que para la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, reconocida por la Dirección Ejecutiva del SEA, resultan determinantes para definir si aplica o no la tipología.

Finalmente, señalar que la proyección de la afectación de los sistemas de vida y costumbres de las comunidades en base a lo indicado en la *“Guía Área de Influencia de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en el SEIA”*, se ha utilizado a modo referencial y no para determinar la significancia del impacto, sino la susceptibilidad de afectación sobre las comunidades, lo cual, en cualquier caso, se habría visto justificado incluso sin recurrir a los lineamientos del SEA a este respecto, en base a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema citada en el punto (i) de este considerando.

(iii) Respecto al aumento en la circulación de vehículos y afectación de la conectividad que permita un adecuado flujo turístico entre las unidades territoriales de la costa y Valdivia, no es necesario que exista una determinación precisa sino predictiva de los efectos sobre la ZOIT, a partir de lo cual se puede inferir el impacto (en este caso, de todas formas, basados en los datos del INE), reafirmado por lo demás por el Sernatur, quien tiene competencia técnica en la materia, y la sinergia que se producirá con los otros proyectos inmobiliarios del área.

Así, la argumentación de la SMA en este punto no resulta falta de lógica; por el contrario, a partir de antecedentes concretos y sumatorios, desprende predictivamente la susceptibilidad de la afectación, de acuerdo al criterio sostenido por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en el fallo ya citado, al sentenciar que *“la noción de susceptibilidad de afectación no se determina por la efectividad del impacto sobre un componente, sino que por la capacidad o posibilidad de que este resulte afectado por un proyecto o actividad. Esta interpretación, se aviene con el carácter predictivo del SEIA, y es acorde también con el tenor literal de los conceptos ya descritos”* (Sentencia de 8 de octubre de 2021, Rol N°R-44-2020, considerando 37°).

(iv) En cuanto a la diversidad visual afectada por el proyecto, el titular alega la falta de determinación de los puntos relevantes de artificialización de la cuenca visual. Al respecto, el SEA reconoce que *“podría existir un eventual efecto sobre determinados puntos de observación, lo que –de acuerdo a la “Guía para la evaluación de impacto ambiental del valor paisajístico en el SEIA”– deben ser considerados, pues desde aquellos puntos de interés podría, eventualmente, visualizarse las parte y obras del Proyecto, ocasionado un efecto perjudicial al indicado atractivo turístico”*. Sin embargo, el SEA determina que la afectación no sería

concluyente, frente a lo cual, cabe invocar nuevamente el principio preventivo que rige el análisis de la susceptibilidad de impacto para efectos de la aplicación del literal p), en conformidad al espíritu del SEIA y lo sentenciado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental recientemente en relación precisamente a las ZOIT. A mayor abundamiento, Sernatur en su pronunciamiento, reconoce que el proyecto puede afectar la visual de los observadores desde el Parque Oncol, impactando, irremediablemente, en el objeto de protección que justifica la declaratoria de ZOIT.

Además, a este respecto, se debe considerar que incluso aunque no se determinen precisamente las obras que intervendrán la cuenca visual –hasta hoy de carácter rural y que permiten apreciar el entorno natural de la zona–, **es claro que el proyecto implicará la proliferación de viviendas y, a lo menos, la corta de vegetación para su construcción, lo cual incide en la valoración actual de los hitos de observación.** El proyecto no apunta a la generación de potreros, plantaciones o generación de bosques, sino a un cambio en la configuración de lo actualmente relevante para el desarrollo turístico de la ZOIT Valdivia.

Finalmente, como apunta el Sernatur, organismo con competencia técnica en la materia, se generará una sinergia con los demás proyectos de la zona ya citados, lo cual aumenta la envergadura del impacto sobre la diversidad visual.

45° Finalmente en relación a los descargos del titular, este se refiere a dos aspectos generales del procedimiento. Primero, sostiene que el informe evacuado por el SEA en el procedimiento ha generado una situación de legítima confianza a su respecto, cuestión que no se corresponde con la naturaleza investiga del presente procedimiento y el rol del informe del SEA.

En efecto, para el correcto ejercicio de la atribución del artículo 3° literal i) de la LOSMA, la SMA debe desarrollar una investigación cabal del asunto, a fin de determinar si concurre o no la hipótesis de elusión inicialmente levantada, en su carácter de órgano fiscalizador. Dentro de este contexto, el pronunciamiento del SEA constituye un antecedente que da cuenta de una opinión formulada dentro de las competencias de dicho organismo, la cual es debidamente ponderada en su momento, al resolver la SMA en definitiva sobre la necesidad de requerir o no el ingreso de las obras investigadas al SEIA, donde se consideran también todos los demás antecedentes recabados durante el procedimiento. Por lo tanto, no existen hechos asentados en el expediente, sino que, por el contrario, todos ellos son objeto de investigación exhaustiva por parte de este organismo.

En esta línea, es importante aclarar que la LOSMA no impone a este organismo resolver el procedimiento en sintonía con el pronunciamiento del SEA, en consecuencia, es posible que este organismo, fundadamente, como ocurre en el presente caso, y sobre la base de otros antecedentes, tenga una opinión diferente y con ello, resuelva el procedimiento, siempre y cuando el pronunciamiento del SEA haya sido solicitado en forma previa y debidamente ponderado, situación que en la especie se ha realizado adecuadamente.

A mayor abundamiento, las competencias de las instituciones ambientales en lo que se refiere al SEIA están legalmente delimitadas, correspondiendo al SEA la administración de dicho sistema; **no obstante, la determinación del ingreso al sistema de proyectos o actividades, para poder cumplir con el mandato del artículo 3° literal i) de la LOSMA, es una atribución de la SMA.** Esta distribución de competencias se condice plenamente con el carácter de ambos organismos: mientras el SEA no tiene facultades para investigar si es que se configuran hipótesis de elusión al SEIA, y, en consecuencia, su pronunciamiento se basa solamente en los antecedentes y datos disponibles, la SMA puede substanciar un procedimiento exhaustivo, donde se levanten más datos, los cuales, contrastados

con los demás antecedentes de hecho y derecho, permiten determinar o no la ocurrencia de la hipótesis referida.

Así, por lo demás, lo ha reafirmado el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la reciente sentencia de 28 de octubre de 2021, Rol N°R-28-2020, considerando 43°.

46° En segundo lugar, el titular alude a que el principio preventivo al que recurre la SMA, puede aplicar en otros instrumentos ambientales, lo cual es efectivo, pero ello no obsta a que pueda ser invocado especialmente en este procedimiento, al tratarse de un pilar esencial del SEIA.

En ese sentido, la verificación de la prevención en la evaluación de impacto ambiental, tal como exige la configuración del aludido sistema y ha destacado reiteradamente la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, debe ser resguardada por la institucionalidad ambiental. La eventual prevención que pueda existir en los otros instrumentos que cita el titular, a saber, los planes de manejo que administra Conaf y las subdivisiones que vigila el SAG (que en todo caso son instrumentos sectoriales y no de carácter eminentemente ambiental), no persiguen ese objetivo específico de prevención de impactos ambientales tal como han sido definidos en la Ley N°19.300.

47° En conclusión, a partir de los antecedentes levantados inicialmente en este procedimiento, y de los antecedentes complementarios recibidos a través de las presentaciones del titular y del pronunciamiento del SEA, **la SMA pudo confirmar que el proyecto se encontraría dentro de la causal de ingreso al SEIA de los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), por cumplir con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.**

48° Cabe destacar que en este procedimiento administrativo se han observado todas las etapas dispuestas en la normativa que regula la materia: se realizaron actividades de fiscalización, se efectuaron análisis de gabinete, se solicitaron antecedentes e informes a otros organismos con competencias en la materia, se solicitó y estudió el pronunciamiento del SEA, se dio traslado al denunciado y se atendieron debidamente cada una de sus alegaciones y/o presentaciones.

49° Por último, en cuanto a la solicitud de los denunciados indicados en el considerando 11° para que la SMA requiera al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental la paralización del proyecto, cumple señalar que tal como se ha previsto al iniciar este procedimiento y se reafirma en el presente acto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice. En ese contexto, y considerando que la infracción de elusión se encuentra establecida en este caso, de constatar que el proyecto continúa su operación y que se reúnen los demás requisitos de los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880 para que el Superintendente ordene medidas provisionales, se adoptarán las providencias necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa.

50° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: REQUERIR BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN a la empresa Agrícola Kuriñanco Ltda., en su carácter de titular del proyecto “Cutipay I”, ejecutado en la comuna de Valdivia, región de Los Ríos, **el ingreso del mismo al SEIA, dado 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 RSEIA.**

SEGUNDO: OTORGAR EL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA el proyecto “Cutipay I”.

TERCERO: PREVENIR que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice.

CUARTO: FORMA Y MODO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA. Los antecedentes requeridos deberán ser acompañados en un escrito en formato *word* o *pdf*, contenido en soporte digital (CD o DVD), presentado mediante una carta conductora en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N°280, piso 8°, comuna y ciudad de Santiago.

No obstante, dadas las circunstancias actuales relacionadas con el brote de COVID-19, es posible realizar el ingreso de documentación ante la SMA mediante correo electrónico dirigido a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl, entre 9:00-13:00 hrs, indicando que se asocia al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA **REQ-033-2020**. El archivo ingresado no deberá tener un peso mayor a 10 megabytes. Adicionalmente, todo ingreso deberá remitir los antecedentes en su formato original (kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros) que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, como en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere estos sean ploteados, y ser remitidos también en copia en PDF (.pdf). Junto con ello, en caso que la información que deba remitir a este servicio conste en varios archivos, deberá realizarlo mediante una plataforma de transferencia de archivos, adjuntando el vínculo correspondiente. Para ello, deberá indicar el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

QUINTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/PTB/GAR/TCA

Notificación por correo electrónico:

- Señores Juan Pablo Méndez Pineda y Ricardo Antonio Moreno Fétis, representantes legales de Agrícola Kuriñanco Ltda., jmendez@mendezabogados.cl y rmoreno@ipdambiental.cl

C.C.:

- Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyén y Centinella y Consejo de Desarrollo de la Costa, correos electrónicos geoflavia21@gmail.com, aguapotableniebla@gmail.com, emprendes@yahoo.com.
- Viviana Elisabeth Mayorga Quinan, representante de Comunidad indígena Quinan Chicuy; Ana Luisa Aravena Huechicoy, representante de Comunidad indígena Norche Domo; Adán Fredy Ávila Garay, representante Comunidad indígena Traitrayko Mapu, correos electrónicos vivianaquinanmayorga@gmail.com, quinansergio@gmail.com, mdemaida@gmail.com, luisaarave@gmail.com y pmatus_8@hotmail.com
- Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Ejecutiva, oficinapartes.sea@sea.gob.cl
- Servicio de Evaluación Ambiental, Dirección Regional de Los Ríos, oficinapartes.sea.losrios@sea.gob.cl
- Ilustre Municipalidad de Valdivia, Independencia 455, Valdivia.
- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Los Ríos, SMA.
- Oficina de Partes y Archivo, SMA.

REQ-033-2020

Expediente ceropapel N°29909/2021



Código: 1640099526610
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>