



**Tenga presente minuta de alegato**

**ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA**

**José Ignacio Vial Barros**, en representación de **Alto Maullín SpA**, tercero independiente de la reclamada en autos Rol N° **R-15-2021**, caratulados “*Fundación legado Chile y otros con Superintendencia del Medio Ambiente*”, a S.S. Ilustre, respetuosamente digo:

Solicito a S.S. Ilustre tener presente la minuta de alegato utilizada en la audiencia llevada a cabo en estos autos, la que se presenta a continuación:

**TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

**MINUTA DE ALEGATO**

**Rol R-15-2021**

Con la venia de este Ilustre Tribunal, comparezco en representación de Alto Maullín Spa, quien se hizo parte en estos autos en calidad de tercero independiente, solicitando desde ya el rechazo del recurso interpuesto en virtud los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación expongo y que, para efectos de orden, se pueden agrupar en tres:

- a) Las alegaciones centrales del recurso son extemporáneas y una de ellas es del todo improcedente.
- b) El PdC presentado cumple con lo establecido en la Ley N°19.300 y el Reglamento (“DS N°30/2013 del MMA”).
- c) La aprobación de PdC no implica aceptar un fraccionamiento de proyecto ni un aprovechamiento del propio dolo por parte de mi representada.

**1. EL RECURSO DE AUTOS CONTIENE ALEGACIONES EXTEMPORÁNEAS, QUE NO DICEN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, Y UNA DE ELLAS ES DEL TODO IMPROCEDENTE**

Un primer motivo por el cual debe rechazarse el recurso de reclamación de autos es que varias de las alegaciones de los reclamantes, entre ellas alegaciones que son centrales en su argumentación, son extemporáneas por cuanto no son reparos respecto de la Resolución Reclamada, sino de la Formulación de Cargos.

En efecto, existen, a lo menos, tres alegaciones que se desarrollan a lo largo del Recurso de Reclamación que son extemporáneas. Estas son: **i)** que el PdC debe rechazarse porque no se hace cargo del supuesto daño ambiental ocasionado por mi representada; **ii)** que el desistimiento parcial es insuficiente porque no son 21 sino 46 las parcelas emplazadas en el Sitio Prioritario para la Conservación del Río Maullín; y, **iii)** el PdC no se hace cargo de los efectos que habría ocasionado sobre el medio ambiente mi representada, en particular la afectación de hualves y el hábitat del huillín.

Respecto a la **alegación de daño ambiental**, si se analiza la Reclamación de autos podrá apreciarse que este es el principal motivo invocado por los Reclamantes par que haya sido rechazado, conforme lo explica en la página 3.

A su vez, los Reclamantes dedican todo un apartado a describir, de forma específica, el supuesto daño ambiental que habría generado el proyecto.

Luego, en diversas páginas vuelve a referirse al mismo como resultado de las acciones que habría ejecutado mi representada.

Pues bien, lo cierto SS.I. es que **la SMA no dijo absolutamente nada respecto del daño ambiental en la Formulación de Cargo** contenida en la **Resolución Exenta N°1 de 9 de abril de 2021**, donde solo formula dos infracciones: **i)** la elusión del Proyecto al SEIA, porque una parte de él se emplazaría en el SPC Río Maullín; y, **ii)** el incumplimiento de la medida de paralización decretada por la SMA.

Estas las clasifica de gravísima y grave en función de lo dispuesto en los **artículos 36 numeral 1 letra f) de la LOSMA, y artículo 36 numeral 2. letra f)** del referido cuerpo legal, y nada dice de la causal descrita **en el literal a) de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA**, donde se refiere al daño ambiental.

Lo anterior es sumamente relevante porque de conformidad con el Principio de Congruencia, establecido en el inciso tercero del **artículo 54 de la LOSMA**, la obligación de mi representada consistía en presentar un PdC en función de los cargos formulados, y no otros. De este modo

Así, habiéndose formulado cargos por la supuesta generación de daño ambiental por la SMA, no es procedente que se deje sin efecto la Resolución Reclamada por aceptar un PdC que no lo contempla.

Lo anterior deja en evidencia **que el problema de los Reclamantes no es con la resolución reclamada ni el PdC, sino con la formulación de cargos**, porque es la primera resolución

la que no acusa a mi representada de generar un daño ambiental. Daño que por lo demás no se ha generado.

En razón de lo anterior, **lo que debió hacer la Reclamante fue impugnar la referida formulación**, lo que no hizo y habiendo transcurrido con creces los plazos legales para ello.

De hecho, SS.I., el tema resulta más inentendible porque lo cierto es que **los Reclamantes no emitieron observación alguna en el marco de la discusión del PdC, en circunstancias que podían hacerlo en su calidad de interesado**, por lo que resulta y un tanto paradójico que habiéndose restado de la referida discusión vengan, solo después de su aprobación, a cuestionar la resolución reclamada.

Por último, **resulta del todo improcedente intentar acreditar la existencia de un daño ambiental en el marco de un recurso de reclamación de ilegalidad**. Lo anterior, porque el ordenamiento jurídico establece un procedimiento especial para determinar la existencia o no de dicho daño, el cual está regulado en el **Título III de la Ley N°19.300 y párrafo 4 de la Ley N°20.600**, que es distinto al procedimiento de autos.

En efecto, para lograr que se declare por este Ilustre Tribunal la ocurrencia de un daño ambiental lo que procede no es el reclamo de ilegalidad, sino la demanda por daño ambiental establecida en el **artículo 51 de la Ley N°19.300**, a lo cual le sigue un periodo de conciliación y de prueba, los cuales se llevan a cabo ante este Ilustre Tribunal y tiene una estructura diametralmente distinta al del procedimiento de autos.

Sin embargo, **los Reclamantes no han presentado demanda alguna** de la que se tenga conocimiento a la fecha.

En consecuencia, no solo nos encontramos con que esta alegación es extemporánea sino también del todo improcedente.

Luego, **una segunda alegación extemporánea es la insuficiencia del desistimiento parcial producto de que no serían 21 sino 46 las parcelas emplazadas en el SPC Río Maullín.**

Lo anterior, debido a que lo alegado también es respecto de la formulación de cargos y no la Resolución Reclamada.

En efecto, es la Formulación de Cargos la que establece expresamente, en **su considerando 23**, cuáles son los lotes resultantes de la subdivisión de predio rústico que se encontrarían dentro del Sitio Prioritario para la Conservación del Río Maullín, **identificándolos uno a uno en su Tabla N°1**. Producto de lo anterior es que se estableció como acción el desistimiento parcial respecto de esos lotes, lo que fue aprobado por la SMA en la Resolución Reclamante.

Nuevamente, **si los Recurrentes estiman que eran más lotes los que se encontraban dentro del sitio prioritario, debieron reclamar la Formulación de Cargos, no la Resolución que aprueba el PdC**, porque mi representada actuó en función de la primera y conforme al principio de congruencia.

Por último, **una tercera alegación extemporánea** es que mi representada no se habría hecho cargo en el PdC de los efectos de la infracción, en particular de la afectación al huillín, los hualves y al componente turístico, siendo los dos primeros objetos de protección del SPC Río Maullín y a pesar de dichas afectaciones fueron descartados en el “Informe de análisis técnico de los efectos de la infracción”, presentado en el PdC.

Sin embargo, nuevamente nos encontramos que el recurso debió ser en contra de la formulación de cargos, porque en ella se establece que los efectos de la infracción no serían los señalados por los Reclamantes, sino la afectación del suelo producto de la erosión y alta pendiente, así como la corta de bosque nativo no autorizada.

Para cerrar este punto, es importante señalar que esta tesis del Principio de Congruencia y el deber de impugnar la Formulación de Cargos cuando no se está de acuerdo con lo sostenido en ella no es algo que se le haya ocurrido a esta parte, sino **que ha sido sostenido por este Ilustre Tribunal en la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017, en la causa Rol 40-2016** caratulada “*Etelvina del Carmen Sepulveda Alegria y otros con Superintendencia del Medio Ambiente*”.

En efecto, en la referida sentencia este Ilustre Tribunal determina, en el **considerando décimo** octavo, que “*la infractora está obligada a hacerse cargo de los efectos generados por la infracción, pero solo de ellos y no de otros distintos a los que se consideran en la formulación de cargos, pues lo contrario implicaría una falta de coherencia y congruencia entre la Resolución que formuló cargos y la que aprobó el PDC*”<sup>1</sup>.

Asimismo, agrega en el **considerando vigésimo** que “*no habiéndose reclamado de la Resolución que formuló cargos, no se puede pretender que se obligue a la empresa infractora a presentar un PDC que contemple medidas para hacerse cargo de —eventuales— efectos (daños) sobre la salud de la población y/o sobre el medio ambiente; aun cuando determinados informes elaborados por el órgano fiscalizador así lo puedan haber establecido, puesto que la resolución que tomó en consideración aquellos informes para formular cargos no fue reclamada en su oportunidad.*”.

---

<sup>1</sup> Considerando decimoctavo.

Por lo tanto, su SS.I., a la luz de lo expuesto, y al versar las alegaciones del recurso de reclamación con aspectos que no dicen relación con la Resolución Reclamada sino con la Formulación de Cargos, son estas extemporáneas y una de ella incluso improcedente, debiendo ser lisa y llanamente rechazadas.

## **2. EL PDC PRESENTADO CUMPLE CON LO ESTABLECIDO EN LA LEY N°19.300 Y EL REGLAMENTO**

Luego, un segundo motivo por el cual debe rechazarse el Recurso de Reclamación de autos es que, como bien ha explicado la abogada de la SMA, el PdC cumple con la normativa aplicable, en particular lo dispuesto en la LOSMA y el Reglamento establecido en el DS N°30 del MMA publicado el año 2013.

En efecto, el referido programa cumple con los contenidos mínimos y los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Cumple con el **criterio de integridad** porque las acciones propuestas se hacen cargo de todas las infracciones, es decir, de la elusión al SEIA y el incumplimiento de la medida de paralización.

A su vez, **cumple con el criterio de eficacia** porque dichas acciones permiten asegurar el cumplimiento de la normativa infringida. En ese sentido, el desistimiento parcial de aquella parte del Proyecto que se emplaza en el SPC RM elimina la exigibilidad de ingreso de la causal señalada por la SMA en la Formulación de Cargos, mientras que la medida de publicidad permite explicar que las obras que se están llevando a cabo en el lugar de la intervención son en cumplimiento del PdC.

Asimismo, las acciones se hacen cargo de los efectos ocasionados por la intervención del lugar. En ese sentido: i) la **reforestación** aborda la corta de vegetación no autorizada; ii) la mantención de las condiciones de seguridad de los lotes, los trabajos de reforzamiento de taludes y la implementación de la técnica de hidrosiembra con especies gramíneas para la estabilización de los taludes se hacen cargo de la afectación del suelo y los peligros de erosión en las zonas de fuerte pendiente; y, iii) la instalación de señalética y el reglamento de convivencia tienen por objeto velar que no se vuelva a afectar dicho sector.

Sobre la verificabilidad, lo cierto es que el PdC cumple con este criterio y la Reclamante no ha cuestionado este aspecto.

Ahora bien, en relación a las alegaciones de los Reclamantes, sin perjuicio de que en el Téngase Presente nos referimos a la totalidad de estas, y que la SMA ya ha demostrado que estas deberían rechazarse, quisiera referirse brevemente a alguna de ellas.

a) Del supuesto camino de 1.200 metros

Un primero asunto que es importante tener en cuenta es que el elemento central de la argumentación planteada por la Reclamante para impugnar técnicamente el PdC es que este permitiría la construcción de un camino de 1.200 metros de longitud. Sin embargo, se ha señalado en reiteradas ocasiones que ese camino no se va a construir, asunto que parece que todos lo entienden excepto la Reclamante. De hecho, la SMA es tajante en su informe y si mi representada llegase a hacer algo distinto incumpliría con el PdC, exponiéndose a las sanciones que la ley establece.

b) De la supuesta existencia de la ZOIT y Santuario de la Naturaleza

Luego, un segundo punto a considerar es que en reiteradas partes del informe los Recurrentes señalan que el Proyecto se emplaza dentro de un área bajo protección oficial por estar dentro de la ZOIT del Lago Llanquihue y el Santuario de la Naturaleza Río Maullín o, a lo menos, próximo a dichas figuras de protección.

Sin embargo, lo cierto es que ninguna de estas figuras se encontraba vigente al momento en que se realizó la intervención en la ladera, por lo que no eran aplicables en cuanto causal de ingreso.

La **ZOIT se publicó el 2 de agosto de 2021** en circunstancias que la formulación de cargos es del 9 de abril y la orden de paralización fue del 11 de febrero pasado.

Por su parte, el Decreto **Supremo N°2 de 27 de enero 2020, que crea el Santuario de la Naturaleza Río Maullín, fue representada por la CGR el 25 de febrero pasado**, por lo que no es un área bajo protección oficial. Por lo demás, sus límites en la parte alta del Río Maullín van por el río, sin alcanzar el lugar donde se emplaza el Proyecto.

Finalmente, el criterio de proximidad es algo que ha sido descartado por este Ilustre Tribunal, como bien da cuenta de ello la **sentencia dictada el 19 de mayo pasado en la causa rol R-43-2020, la cual se encuentra firme**.

c) De las supuestas deficiencias del informe del análisis técnico de los efectos de la infracción acompañado en el PdC

Un tercer punto a considerar es que las críticas que los Reclamantes hacen al informe donde se analizan los efectos producidos por las infracciones carecen de sustento, en circunstancias que les cabe a ellos probar los errores técnicos de los que podría adolecer. En efecto, no basta con utilizar recursos retóricos y realizar preguntas sobre el origen de la información, máxime cuando esta se elaboró por un profesional

experto, el Sr. Raúl Arteaga, a partir de una visita realizada al lugar, sino que debe ser desvirtuada con antecedentes concretos.

Y lo cierto, SS.I. es que los únicos antecedentes concretos en contra del informe son: i) el error en la superficie, cuya corrección no hace más que reafirmar lo ya señalado sobre la extensión del área afectada dentro del Sitio Prioritario; y, ii) la cita puntual del informe de la Universidad Andrés Bello que, si uno lo lee íntegramente, podrá apreciar que prácticamente respalda lo señalado en el informe del Sr. Arteaga, como bien se explica en el téngase presente acompañado a estos autos. Más allá de eso hay solo preguntas que intentan cuestionar la información entregada sin fundamento alguno para que sea puesta en duda.

Por tanto, las alegaciones sobre la información entregada en el marco del PdC, que fue aceptada por la SMA y cuentan con antecedentes de respaldo elaborados a partir de la visita a terreno realizada al lugar donde se cometió la infracción deben ser rechazadas.

Así, no cabe sino concluir que el PdC fue aprobado con observación a la normativa aplicable, esto es, la LOSMA y el DS N°30 del MMA publicado el año 2013.

### **3. ES FALSO QUE LA APROBACIÓN DEL PDC IMPLIQUE ACEPTAR UN FRACCIONAMIENTO DE PROYECTO Y CONLLEVE UN APROVECHAMIENTO DEL PROPIO DOLO POR PARTE DE MI REPRESENTADA**

Por último, SS.I., quisiera hacerme cargo de dos cosas alegadas por la Recurrente en su recurso de reclamación: i) que el PdC implicaría aceptar un fraccionamiento de proyecto; y, ii) que mi representada, al presentar el PdC, intentaría aprovecharse de su propio dolo.

#### *a) Supuesto fraccionamiento de proyecto*

Respecto al supuesto fraccionamiento, no cabe sino descartarlo porque, como bien lo ha señalado este Ilustre Tribunal en **sentencia de 29 de octubre de 2021 dictada en la causa rol R-1-2021**, dicha situación se configuraría en los casos señalados en el considerando nonagésimo cuarto, es decir: “a) *El titular divide su proyecto en dos o más diferentes con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas; b) El titular divide su proyecto en dos o más diferentes con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas; c) El titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas; d) El titular divide su proyecto,*

*dejando fuera alguna acción, parte, obra o etapa con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas”.*

Agrega, en el considerando nonagésimo quinto, que es necesario que el proyecto sea uno solo y que **“las acciones u obras que se decida postergar, en realidad no constituyen un proyecto nuevo o complementario, o una modificación del proyecto anterior, sino que forman parte del proyecto original”** (énfasis agregado).

Así, cuando el fraccionamiento se produce porque una parte no se ejecuta, ello no aplica si se renuncia a dicha parte, sino cuando ella se posterga para evitar el ingreso o variar el instrumento.

Pues bien, ninguna de estas situaciones concurre en el caso de autos, toda vez que acá estamos frente a un desistimiento parcial, no a una postergación, en virtud del cual se fusionaron los lotes de la parte baja en un único lote que no será intervenido, con lo cual ya no resulta aplicable la causal de ingreso del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300.

Además, SS.I., **el órgano encargado de fiscalizar y sancionar una eventual elusión por fraccionamiento es precisamente la SMA**, por lo que resulta un **tanto desconcertante** la acusación que la Resolución Reclamada intenta blanquear una situación de esa naturaleza. En ese caso estaría frente a la posible comisión de un delito que debería ser denunciado ante los organismos competentes y no plantearse en el marco de este reclamo de ilegalidad.

*b) Supuesto aprovechamiento del propio dolo*

Aclarado lo anterior, a **continuación quiero desmitificar** alguna cosas que se han instalado a partir de lo señalado en la prensa y el recurso, que han llevado injustamente a señalar que **mi representada sería prácticamente un depredador ambiental** que busca, sin ninguna consideración con el entorno, desarrollar un proyecto inmobiliario que afectaría el río Maullín y las actividades que ahí se desarrollan y que este PdC sería prácticamente una **pantalla por medio de la cual buscaría aprovecharse de su propio dolo**.

Lo primero es señalar que mi representada, Alto Maullín Spa, es de propiedad de un habitante **de la ciudad de Puerto Varas, don Rolando Winkler, oriundo de la zona**.

Como bien se ha señalado en la relación, el Sr. Winkler decidió llevar a cabo, en su propiedad, un **proyecto de subdivisión de predio rústico** que contemplada la creación de 87 parcelas, de un mínimo de 5.000 m<sup>3</sup> cada una, en un sector contiguo al Río Maullín.

**Dentro de esas 87 parcelas, 21 correspondían a la parte baja del proyecto**, para lo cual se iba a construir un camino de 1.200 metros que permitiera descender a la ribera del río. La verdad es que la creación de dichas parcelas no era un asunto claro, ya que su **inclusión en**



**el Proyecto se hizo porque financieramente le daba un mayor valor**, necesario para el obtener financiamiento necesario para el desarrollo del proyecto.

Sin embargo, **desde un inicio el desarrollo de este proyecto se vio obstaculizado por lo ocupantes de una toma ilegal localizada en el sector ribereño del río**, quienes, según lo indicado por mi representada, ocupan desde hace un tiempo dicho lugar, habiendo construido viviendas de uso esporádico que no cuentan con autorización o permiso alguno.

SS.I. se preguntará qué tienen que ver todo esto. Pues bien, tienen mucho que ver, por dos grandes motivos.

El primero, es que **dentro de esos ocupantes ilegales se encuentra Luis Navarro**, quien fue el primer denunciante y que, desde que tuvo conocimiento del proyecto que quería desarrollar mi representada, comenzó a realizar acto de oposición, que incluso conllevaron acciones violentas por las cuales se presentó una querrela en virtud de la Fiscalía solicitará la formalización el 5 de enero próximo, por amenazas, usurpación y lesiones, todo lo cual consta en la Causa Penal Rol 3220-2020 del Juzgado de Garantía de Puerto Varas.

Luego, un segundo motivo es **que la construcción del camino** que significó la intervención de la ladera, no tenía realmente como fin ejecutar el proyecto de subdivisión en la parte baja, sino más bien **habilitar una vía de acceso a la toma ilegal del Sr. Navarro**, con el objeto de que pudiera acceder a dicho lugar la fuerza pública y así proceder al desalojo.

En ese sentido SS.I., no es que mi representada quisiera destruir el medio ambiente de forma dolosa, no es un depredador del medio ambiente ni un afuerino que quiere hacer negocio en el lugar a costa del Río Maullín.

Además, tampoco es cierto que mi representada supiera de la existencia del Sitio Prioritario y aun así decidió llevar a cabo el Proyecto sin ingresar al SEIA, porque lo cierto es que dicha es figura muy poco conocida y el SPC RM no cuenta con un acto que lo declare oficialmente y haya sido publicado en el diario oficial.

**El resto SS.I. es historia conocida y fue expuesta en la relación.** Mi representada comenzó a ejecutar obras para habilitar el camino que fueron paralizadas por la SMA para, luego de la formulación de cargos, presentar un PdC en donde renuncia a aquella parte del proyecto que se ejecutaría en la parte baja y corresponde a las 21 parcelas que hoy son un gran Lote Fusionado destinado a conservación. Asimismo, comprometió otras acciones de reforestación, publicidad y regulación de la convivencia de los futuros propietarios de los lotes resultantes de la subdivisión que, como bien se ha explicado, tiene por objeto hacerse cargo de los efectos de la intervención realizada y garantizar que el objeto de protección del Sitio Prioritario no se vea afectado.

En consecuencia, no cabe sino rechazar la acusación de que mi representada intenta aprovecharse de su propio dolo porque apenas supo de que estaba en una situación de incumplimiento aceptó la medida de paralización, en aquello que era factible de realizar sin poner en riesgo el entorno, y presentó un programa de cumplimiento con las acciones ya descritas a pesar de que contaba con razones fundadas para presentar descargos.

Finalmente, **volviendo al tema de las tomas ilegales**, quisiera reflexionar sobre lo que está pasando aquí, porque yo me pregunto, a partir de los hechos expuesto, ¿no debería acaso la SMA formular cargo en contra de Luis Navarro por contar con una vivienda dentro del referido sitio prioritario que, por lo demás, no tiene permiso alguno? ¿O acaso la descarga de aguas servidas de dichas viviendas y la disposición final de la basura de los ocupantes de estas no afectan al medio ambiente y el sitio prioritario? Porque lo cierto es que, a diferencia del proyecto de mi representada, resultante del desistimiento parcial, dichas viviendas sí se emplazan en el referido Sitio Prioritario al localizarse contiguo al río Maullín.

En relación con lo anterior, **francamente no deja de llamar la atención que mi representada haya sido sometida a un escarnio público**, que fue iniciado por Luis Navarro, y respecto del cual se hicieron eco múltiples agrupaciones, mientras que los **denunciantes, como los recurrentes, inexplicablemente callan frente a una situación claramente vulneradora del ordenamiento jurídico y que evidentemente afecta el río Maullín**, que consistente en la construcción de viviendas en predio ajeno a orillas del río. Lo anterior, sumado al hecho de que si uno recorre río abajo podrá encontrar que existen muchas parcelaciones que llegan al borde del río y respecto de las cuales nada se dice.

Por lo tanto, en consideración a los argumentos presentados.

Solicito a SS. Ilustre se sirva rechazar la reclamación de autos, con expresa condenación en costas.

**Por tanto,**

**Solicito a SS. Ilustre** se sirva tener presente minuta de alegatos.